

2

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 264 Nr. 2

Zum Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage
im Baumängelprozeß.

BGH, Urt. v. 4. Oktober 1984 - VII ZR 162/83 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 162/83

URTEIL

Verkündet am
4. Oktober 1984
W e r n e r,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Thomas W■■■■■, I■■■■■platz ■, Ha■■■■■ ■,

Klägers, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. ■■■■■
und ■■■■■ -

g e g e n

die Fa. M. Ne■■■■■ K.-H. N■■■■■ GmbH & Co KG, Wohnungs-
bauunternehmen, vertreten durch die persönlich haftende
Gesellschafterin, die K.-H. N■■■■■ GmbH, diese vertreten
durch ihre Geschäftsführer Ralph H■■■■■, Bernhard S■■■■■
und Kurt Sch■■■■■, sä■■■■■ R■■■■■straße ■, Ha■■■■■ ■,

Beklagte, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. ■■■■■ -

- 2 -

**Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1984
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die
Richter Doerry, Bliesener, Obenhaus und Prof. Dr. Walchs-
höfer**

für Recht erkannt:

**Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 14. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Celle vom 7. April 1983
aufgehoben.**

**Die Sache wird zur neuen Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.**

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger ist Mitglied der sogenannten kleinen Wohnungseigentümergeinschaft Nr. 20 des I-Zentrums in Ha. Er nimmt die Beklagte auf Gewährleistung für Mängel am Gemeinschaftseigentum in Anspruch, und zwar in erster Linie aus eigenem Recht, hilfsweise aufgrund einer entsprechenden Ermächtigung der Wohnungseigentümergeinschaft.

Ursprünglich hat der Kläger die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet sei, die Kosten für die Beseitigung von 31 - im einzelnen näher bezeichneten - Mängeln zu tragen. Das Landgericht hat diesem Antrag stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht demgegenüber auf Bedenken hinsichtlich des Feststellungsinteresses hingewiesen. Daraufhin hat der Kläger einen Kostenvorschlag eingeholt, Anschlußberufung eingelegt und ist von der Feststellungs- zur Leistungsklage übergegangen. Er verlangt nunmehr von der Beklagten 106.117,15 DM nebst Zinsen als Kostenvorschuß, hilfsweise als Schadensersatz. Zur Begründung dieser Zahlungsklage beruft er sich allerdings nicht mehr auf alle 31 ursprünglich vorgebrachten Mängelrügen, sondern hat einige Positionen "zunächst zurückgestellt". Für den Fall, daß die Änderung des Klageantrages nicht zugelassen wird, hat er seinen Feststellungsantrag in vollem Umfang aufrechterhalten.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage unter Zurückweisung der Anschlußberufung des Klägers als unzulässig ab-

gewiesen. Mit der - angenommenen - Revision, die die Beklagte zurückzuweisen bittet, verfolgt der Kläger seine zuletzt in der Berufung gestellten Anträge weiter.

I.

Das Berufungsgericht sieht in dem Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage eine Klageänderung, die unzulässig sei, weil der Beklagte nicht eingewilligt habe und sie auch nicht sachdienlich sei (§ 263 ZPO).

Der Streitgegenstand habe sich nämlich nicht nur hinsichtlich des Antrages, sondern auch "zum Grund im Umfang" geändert. Anders als im ersten Rechtszug stritten die Parteien nicht mehr allein über das Bestehen der Mängel, sondern zusätzlich über den für eine Ersatzvornahme erforderlichen Kostenaufwand. Die Zulassung dieses neuen Streitstoffes würde dazu führen, daß zur Höhe der Mängelbeseitigungskosten Beweis erhoben werden müßte, während der Rechtsstreit ohne die Klageänderung entscheidungsreif sei. Auch der Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit spreche nicht dafür, die Klageänderung zuzulassen, denn da der Kläger einige Mängelpositionen "zunächst zurückgestellt" habe, könne der Streitstoff zwischen den Parteien ohnehin nicht umfassend erledigt werden. Die Klageänderung sei mithin unzulässig.

Die für diesen Fall hilfsweise aufrechterhaltene Feststellungsklage hält das Berufungsgericht ebenfalls

für unzulässig, weil das erforderliche Feststellungsinteresse fehle. Der Kläger habe entweder auf Leistung, nämlich Zahlung eines Kostenvorschusses, klagen oder ein Beweissicherungsverfahren durchführen müssen.

II.

Die Revision des Klägers hat Erfolg. Die im Berufungsrechtszug vorgenommene Änderung des Klageantrages ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts gemäß §§ 523, 264 Nr. 2 ZPO zulässig.

1. Es ist in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt, daß der Übergang von der Feststellungszur Leistungsklage - und umgekehrt - eine bloße Abwandlung des Klageantrages im Sinne des § 264 Nr. 2 ZPO (§ 268 Nr. 2 ZPO aF) darstellt, wenn der neue Antrag sich auf dasselbe Rechtsverhältnis bezieht, d.h. bei gleichbleibendem Klagegrund nur weitergehende Rechtsfolgen aus diesem hergeleitet werden (vgl. RG JW 1937, 3155, 3156; RGZ 171, 202, 203; BGH NJW 1951, 311, 312; Senatsurteil vom 16. Mai 1974 - VII ZR 23/72; BGH Urteil vom 9./12. Mai 1975 - VIII ZR 234/73 = WM 1975, 827, 828 und NJW 1984, 2295 - Übergang von der Leistungszur Feststellungsklage; s.a. BGH NJW 1979, 925, 926 m.N. für den Übergang vom Auskunfts- zum Leistungsbegehren; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 268 Anm. IV 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 42. Aufl., § 264 Anm. 2 C; Zöllner/Stephan, ZPO, 14. Aufl., § 264 Rdn. 3; Thomas/Putzo, 12. Aufl., § 264 Anm. 3;

Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 13. Aufl., § 102 I 3 b = S. 587).

Eine entsprechende Erweiterung bzw. Abwandlung des Klageantrages ist demnach zulässig, ohne daß der Beklagte zustimmen oder das Gericht sie für sachdienlich erachten müßte. Dies gilt auch im zweiten Rechtszug, denn auch hier ist gemäß § 523 ZPO die Vorschrift des § 264 Nr. 2 ZPO uneingeschränkt anzuwenden (ausführlich hierzu RGZ 148, 131, 132 f; BGH NJW 1979, 925, 926; WM 1975, 827, 828). Bei einer Klageerweiterung mutet es das Gesetz somit dem Beklagten zu, daß sein hierauf bezogenes Verteidigungsvorbringen nur in einer Tatsacheninstanz überprüft wird. Im übrigen steht es auch der Sachdienlichkeit einer Klageänderung im Sinne des § 263 ZPO nicht entgegen, daß eine Tatsacheninstanz verloren geht (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 5. Mai 1983 - VII ZR 117/82 = BauR 1983, 485 = WM 1983, 1162, 1163 m.N.).

2. Nach diesen Grundsätzen wäre der Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage nur dann nicht ohne weiteres gemäß § 264 Nr. 2 ZPO zulässig gewesen, wenn dadurch der Klagegrund geändert worden wäre. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist dies jedoch nicht der Fall. Der zugrunde liegende Lebenssachverhalt, nämlich die behaupteten Mängel am Gemeinschaftseigentum, ist derselbe geblieben. Lediglich die Rechtsfolge, die der Kläger daraus herleitet, hat sich geändert; statt der bloßen Feststellung, daß der Beklagte zur Zahlung der Mängelbeseitigungskosten verpflichtet ist, begehrt er jetzt die Verurteilung des

Beklagten zur Zahlung eines Vorschusses, hilfsweise Leistung von Schadensersatz. Die darin liegende Erweiterung des Streitstoffes gegenüber dem ursprünglichen Klageantrag ist die zwangsläufige Folge nahezu jeder Klageerweiterung im Sinne des § 264 Nr. 2 ZPO und somit kein Argument gegen die Zulässigkeit einer entsprechenden Klageänderung. Daß der Kläger einige Mängelpositionen "zunächst zurückgestellt" hat, spielt hier schon deshalb keine Rolle, weil dieser Vorbehalt nur für den Fall der Nichtzulassung des Leistungsantrages Bedeutung erlangen sollte (Berichtigungsbeschluß des Berufungsgerichts vom 31. Mai 1983).

III.

War der Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage somit zulässig, kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben. Es ist aufzu-

heben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, zurückzuverweisen.

Girisch

Doerry

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer