BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 180/10

Verkündet am:
28. Juli 2011
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 322 Abs. 1, 522 Abs. 2

a) Im Falle der Abweisung eines Zahlungsanspruchs als (noch) nicht fällig erwächst in materielle Rechtskraft, dass der Kläger bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gegen den Beklagten keinen zur Zahlung fälligen Anspruch hatte (Bestätigung von BGH, Urteil vom 6. Oktober 1989 - V ZR 263/86, WM 1989, 1897).

b) In den Fällen der Berufungszurückweisung nach § 522 Abs. 2 ZPO tritt an die Stelle des Zeitpunkts der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung der Zeitpunkt, bis zu dem das Berufungsgericht Vortrag der Parteien bei seinem Beschluss berücksichtigen musste.

BGH, Urteil vom 28. Juli 2011 - VII ZR 180/10 - LG Görlitz
AG Görlitz

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Bauner, Dr. Eick, Halfmeier und Prof. Leupertz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Görlitz vom 28. September 2010 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Amtsgerichts Görlitz vom 23. Oktober 2009 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin macht Ansprüche wegen eines von der Beklagten nicht gezahlten Werklohns geltend.

2 Die Beklagte betreibt die Planung und Ausführung von Bauvorhaben. Die Klägerin produziert und montiert Fenster. Die Parteien schlossen im Jahr 2002 einen Vertrag über die Lieferung und Montage von Fenstern nebst Demontage und Entsorgung der Altfenster. Die Klägerin stellte ihre Arbeiten am 25. November 2002 mit einem Betrag in Höhe von 3.894,22 € in Rechnung. Nachdem keine Zahlung erfolgte, klagte sie diese Vergütungsforderung nebst

Zinsen seit dem 25. Dezember 2002 ein. Das Amtsgericht wies die Klage durch Urteil vom 31. Mai 2005 als derzeit nicht fällig ab, weil die von der Klägerin erbrachte Leistung nicht abgenommen und nicht abnahmefähig sei. Die fehlende Abnahmefähigkeit resultiere aus einem bestehenden Größenunterschied der eingebauten Fensterelemente. Hiergegen legte die Klägerin Berufung ein. Das Landgericht wies die Klägerin durch Beschluss vom 9. März 2006 darauf hin, dass es beabsichtige, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Es gab den Parteien Gelegenheit, bis zum 13. April 2006 Stellung zu nehmen, was die Klägerin mit Schriftsatz vom 11. April 2006 tat. Durch Beschluss vom 25. April 2006 wies das Landgericht ihre Berufung zurück.

3 Die Klägerin verlangt nunmehr ihre Vergütung in Höhe von 3.894,22 € als "werkvertraglichen Schadensersatz". Daneben begehrt sie "Ersatz des Zinsvorteils", der der Beklagten in der Zeit zwischen dem eigentlichen Zahlungstermin am 2. Dezember 2002 bis zum 21. Januar 2008 zugewachsen sei, in Höhe von 1.150,23 €, weitere Zinsen seit dem 22. Januar 2008 sowie die Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten.

4 Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte müsse nach dem Rechtsgedanken der Vorteilsausgleichung den Vorteil, von ihrer eigenen Bestellerin die Bezahlung auch der klägerischen Leistung schon im Jahr 2002 erhalten zu haben, an die Klägerin als Nachunternehmer weitergeben. Die Beklagte sei gegenüber ihrer Bestellerin gegebenenfalls zur Erhebung der Verjährungseinrede gehalten, falls diese wider Erwarten noch eine Mängelbeseitigung verlange. Auf den von der Beklagten behaupteten Vorbehalt ihrer Bestellerin, die geleistete Zahlung wegen der vorhandenen Mängel jederzeit zurückverlangen zu können, komme es nicht an, weil auch ein solcher Rückforderungsanspruch zum 31. Dezember 2005 verjährt sei. Damit sei das zum Zeitpunkt des amtsgerichtli-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

chen Urteils am 31. Mai 2005 im Vorprozess der Fälligkeit entgegenstehende Hindernis beseitigt.

5 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, weil die im Erstprozess festgestellten Mängel nach wie vor nicht beseitigt worden seien. Auf die Berufung der Klägerin ist die Beklagte antragsgemäß verurteilt worden. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

I.

7 Das Berufungsgericht meint, die Klägerin habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 242 BGB, der darauf gerichtet sei, den der Beklagten zugeflossenen, an die Klägerin nicht weitergegebenen Werklohn in Höhe von 3.894,22 € sowie den kapitalisierten Zinsschaden in Höhe von 1.150,23 € zu zahlen. Es seien die Rechtsgrundsätze entsprechend anwendbar, die der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 28. Juni 2007 - VII ZR 81/06 - aufgestellt habe. Die Beklagte habe einen Vorteil erlangt, da sie von ihrer Bestellerin den vollen Werklohn erhalten habe. Es sei angemessen, dass sie der Klägerin den ihr zustehenden Werklohn zahle. Etwaige Gewährleistungsansprüche der Bestellerin gegen die Beklagte seien verjährt. Selbst wenn die Beklagte, wie von ihr behauptet, wirksam auf die Erhe-

bung der Verjährungseinrede verzichtet haben sollte, sei der Vorteilsausgleich vorzunehmen.

II.

8 Das hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

9 1. Zutreffend haben die Vorinstanzen die Klage stillschweigend insgesamt als zulässig angesehen. Der Zahlungsklage in Höhe von 3.894,22 € steht nicht der Einwand entgegen, über denselben Streitgegenstand sei im Vorprozess bereits umfassend entschieden worden (ne bis in idem, vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 1985 - V ZR 233/83, BGHZ 93, 287; Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., vor § 322 Rn. 19 m.w.N.). Denn die Klägerin stützt ihre Klage auch auf den neuen Umstand, dass inzwischen etwaige Mängelansprüche der Bestellerin der Beklagten verjährt seien. Jedenfalls in Fällen wie hier, in denen die Klage im Erstprozess nur als zur Zeit unbegründet abgewiesen worden ist, führt die Geltendmachung des Eintritts einer neuen Tatsache zur Zulässigkeit der erneuten Klage unabhängig davon, ob es sich dabei um einen neuen Streitgegenstand handelt (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., vor § 322 Rn. 55, 57 f.).

10 2. Die Klage ist jedoch unbegründet.

11 a) Soweit die Klägerin von der Beklagten Zahlung von 3.894,22 € mit der Begründung verlangt, diese habe den Betrag bereits endgültig von ihrer Bestellerin erhalten, ist sie hieran durch die Rechtskraft der Entscheidung im Vorprozess gehindert.

12 aa) Im Falle der Abweisung eines Zahlungsanspruchs als (noch) nicht fällig erwächst in materielle Rechtskraft, § 322 Abs. 1 ZPO, dass der Kläger bis

zum Schluss der mündlichen Verhandlung im Vorprozess gegen den Beklagten keinen zur Zahlung fälligen Anspruch hatte (BGH, Urteil vom 6. Oktober 1989 - V ZR 263/86, WM 1989, 1897 Rn. 17 bei juris). Das hat präjudizielle Wirkungen in dem Sinne, dass die im Vorprozess entschiedene Rechtsfolge im nachfolgenden Prozess einer erneuten rechtlichen Würdigung nicht zugänglich ist (BGH, Urteil vom 6. Oktober 1989 - V ZR 263/86, aaO m.w.N.). Soweit ein Klageanspruch rechtskräftig abgewiesen ist, ist es den Parteien versagt, sich in einem zweiten Prozess zu dieser Feststellung in Widerspruch zu setzen (BGH, Urteil vom 19. Dezember 1991 - IX ZR 96/91, BGHZ 117, 1, 4). Die Fälligkeit des Anspruchs kann daher im Folgeprozess nur aufgrund von nach dem Erstprozess entstandenen neuen Tatsachen angenommen werden (vgl. OLG Brandenburg, OLGR Brandenburg 2001, 274 Rn. 53 bei juris).

13 Maßgebender Stichtag für diese Zäsur ist dabei der Zeitpunkt vor der Entscheidung des Gerichts des Erstprozesses, bis zu dem die Parteien Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen können (vgl. MünchKomm-ZPO/Gottwald, 3. Aufl., § 322 Rn. 139; Musielak/Musielak, ZPO, 8. Aufl., § 322 Rn. 28). Das ist im Zivilprozess grundsätzlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung. Im schriftlichen Verfahren, § 128 ZPO, tritt an dessen Stelle der vom Gericht bestimmte Zeitpunkt, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können (vgl. MünchKommZPO/Gottwald, 3. Aufl., aaO; Musielak/Musielak, ZPO, 8. Aufl., aaO). Entsprechendes gilt im Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO. Auch hier handelt es sich um ein schriftliches Verfahren ohne mündliche Verhandlung (vgl. Zöller/Heßler, ZPO, 28. Aufl., § 522 Rn. 33). In ihm ist jedenfalls der Tatsachenvortrag der Parteien bis zum Ablauf der nach § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO gesetzten Frist zu berücksichtigen. Mindestens alle bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Tatsachen sind damit nicht mehr geeignet, in einem neuen Prozess zur Begründung der Fälligkeit herangezogen werden zu können. Der Senat muss an dieser Stelle nicht entscheiden, ob das dar-

über hinaus auch noch für Umstände bis zum Erlass des die Berufung zurückweisenden Beschlusses gilt, weil auch diese möglicherweise noch vom Berufungsgericht zu berücksichtigen wären.

14 bb) Die Klägerin beruft sich mit ihrem Vortrag, die Beklagte habe den Betrag von 3.894,22 € bereits endgültig von ihrer Bestellerin erhalten, ausschließlich auf Umstände, die bereits vor dem 13. April 2006 (Fristablauf nach § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO im Vorprozess) entstanden waren. Sie stellt selbst darauf ab, dass ein etwaiger Rückforderungsanspruch hinsichtlich des von der Bestellerin im Jahr 2002, möglicherweise unter Vorbehalt, an die Beklagte gezahlten Werklohns Ende 2005 verjährt sei, und meint nur zu Unrecht, damit sei das der Fälligkeit ihres Anspruchs im Vorprozess bestehende Hindernis nachträglich beseitigt.

15 Richtig ist hieran lediglich, dass grundsätzlich durch die Zahlung der Bestellerin der Beklagten und, falls die Zahlung unter einem Rückforderungsvorbehalt stand, durch eine Verjährung des Rückforderungsanspruchs gemäß § 812 Abs. 1 BGB die Fälligkeit des Werklohnanspruchs der Klägerin gegen die Beklagte gemäß § 641 Abs. 2 BGB in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung eingetreten sein kann. Hieran hat sich aber jedenfalls seit dem 1. Januar 2006 nichts geändert. Aufgrund der Entscheidung im Vorprozess, mit der eine solche Fälligkeit mit materieller Rechtskraftwirkung verneint worden ist, ist jedoch im vorliegenden Prozess davon auszugehen, dass diese Fälligkeit gemäß § 641 Abs. 2 BGB nicht eingetreten ist.

16 Unerheblich ist hierfür, dass die Klägerin den Anspruch nunmehr gemäß § 280 BGB und nicht gemäß § 631 Abs. 1 BGB geltend gemacht und das Berufungsgericht ihn entsprechend für begründet erachtet hat. Denn diese offensichtlich fehlerhafte rechtliche Würdigung ändert nichts daran, dass die Klägerin

nach wie vor ihren Vergütungsanspruch geltend gemacht hat. So ist ihr Klagebegehren zu ihren Gunsten zu verstehen, da ihre Klage nur als Werklohnanspruch überhaupt Erfolg haben könnte. Die Nichtzahlung eines begründeten Werklohnanspruchs führt zu keinem Schadensersatzanspruch in derselben Höhe, sondern es verbleibt bei dem fortbestehenden Anspruch gemäß § 631 Abs. 1 BGB.

17 b) Die Behauptung der Klägerin, Mängelansprüche der Bestellerin gegen die Beklagte seien inzwischen nach Abschluss des Vorprozesses verjährt, kann der Klage ebenfalls nicht zum Erfolg verhelfen.

18 Zwar handelt es sich hierbei um Umstände, die nach Abschluss des Vorprozesses entstanden wären und deren Berücksichtigung deshalb nicht die materielle Rechtskraft der dortigen Entscheidung entgegenstände. Es erscheint auch nicht fernliegend, bei der Prüfung des Werklohnanspruchs nach § 631 Abs. 1 BGB eines Nachunternehmers gegen den Hauptunternehmer gemäß § 242 BGB zu berücksichtigen, dass der Hauptunternehmer trotz Vorliegens von Mängeln keinen Mängelansprüchen seines Bestellers mehr ausgesetzt sein kann. Denkbar ist in diesem Zusammenhang etwa, dass ein solcher Umstand der Geltendmachung eines Leistungsverweigerungsrechts des Hauptunternehmers gegenüber seinem Nachunternehmer gemäß § 641 Abs. 3 BGB entgegenstehen könnte.

19 Ob und unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen der Grundsatz von Treu und Glauben eine weitergehende als in § 641 BGB ausdrücklich geregelte Durchsetzbarkeit des Vergütungsanspruchs des Nachunternehmers herbeizuführen vermag, kann jedoch offen bleiben. Denn in jedem Fall käme das, jedenfalls in einem Altfall wie dem vorliegenden, nur in Betracht, wenn der Hauptunternehmer seinerseits außerdem seinen Werklohn endgültig von seinem Bestel-

ler erhalten hätte und damit auch die Voraussetzungen des § 641 Abs. 2 BGB in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung erfüllt wären. Gerade das Gegenteil muss jedoch aufgrund der materiellen Rechtskraftwirkung der Entscheidung des Vorprozesses hier zugrunde gelegt werden (vgl. oben unter a).

20 c) Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf "Ersatz eines Zinsvorteils", der der Beklagten zugewachsen ist. Hierfür ist schon keine Anspruchsgrundlage ersichtlich. Er wäre außerdem auch nach Auffassung der Klägerin nur gegeben, wenn die Beklagte seit dem 2. Dezember 2002 zur Zahlung der 3.894,22 € verpflichtet gewesen wäre, was, wie dargelegt, nicht der Fall ist.

21 d) Mangels einer bestehenden Hauptforderung sind auch die geltend gemachten Nebenforderungen unbegründet.

III.

22 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Kniffka Bauner Eick

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
AG Görlitz, Entscheidung vom 23.10.2009 - 5 C 283/09 -
LG Görlitz, Entscheidung vom 28.09.2010 - 2 S 97/09 -