BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 191/04

Verkündet am:
8. Dezember 2005
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 264 Nr. 1

Macht der Unternehmer mit der Berufung hilfsweise zu seiner Abschlagsforderung den Schlussrechnungsbetrag geltend, ohne dass eine spätere Veränderung eingetreten ist, so ist das gemäß § 264 Nr. 1 ZPO nicht als eine Änderung der Klage anzusehen (im Anschluss an BGH, Urteil vom 11. November 2004 - VII ZR 128/03, BauR 2005, 400).

BGH, Urteil vom 8. Dezember 2005 - VII ZR 191/04 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 2005 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Hausmann, Dr. Wiebel, Prof. Dr. Kniffka und Bauner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Juli 2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin hinsichtlich des in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrags zurückgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Revision verworfen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin begehrt Werklohn als Abschlags-, hilfsweise als Schlusszahlung.

2 Sie führte für den Beklagten Schreinerarbeiten aus. Nach ihrem Vortrag waren Abschlagszahlungen vereinbart. Ihre Leistungen rechnete sie mit Schlussrechnung vom 3. April 2003 in Höhe von 13.552,21 € ab.

3 Mit der im Mai 2003 erhobenen Klage hat die Klägerin 60 % des Schlussrechnungsbetrages, mithin 8.131,33 €, als Abschlagszahlung geltend gemacht. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin die Abschlagsforderung weiterverfolgt. Hilfsweise hat sie 11.394,61 € verlangt. Dabei handelt es sich um den Schlussrechnungsbetrag abzüglich 2.157,60 € für zwei von der Klägerin hergestellte und zunächst montierte, dann aber wieder von der Baustelle entfernte Türen. Die Berufung ist erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen. Die Klägerin verfolgt mit der Revision ihre Berufungsanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat teilweise Erfolg und führt insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Im Übrigen ist sie unzulässig.

I.

5 Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Abschlagszahlungen. Zu einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung habe sie nicht ausreichend vorgetragen. Die Voraussetzungen des § 632 a BGB habe sie nicht dargelegt. Im Übrigen sei der Vertrag beendet und nunmehr endgültig abzurechnen. Eine Umdeutung der Klage auf Abschlagszahlung in eine Klage auf eine Teilschlussforderung scheide angesichts der eindeutigen erstinstanzlichen Erklärungen der Klägerin aus. Zudem sei eine derartige Umdeutung auch deshalb nicht möglich, weil diese beiden Klagen unterschiedliche Streitgegenstände hätten.

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

6 Die im Berufungsverfahren hilfsweise erfolgte Klageerweiterung sei gemäß § 533 ZPO unzulässig. Es handele sich um eine Klageänderung. § 264 ZPO sei nicht anwendbar, da der Klagegrund nicht unverändert geblieben sei. Die hinsichtlich des vertraglichen oder gesetzlichen Anspruchs auf Abschlagszahlungen zu prüfenden Fragen spielten für die Schlusszahlung, bei der es auf Abnahme, abnahmereife Herstellung oder Kündigung ankomme, keine Rolle. Ein einschränkungsloser Übergang von der Abschlags- zur Schlusszahlungsklage sei auch deshalb nicht zuzulassen, weil das Berufungsverfahren nunmehr der Rechtsfehlerkontrolle diene und nicht mehr der Neuverhandlung der Sache. Die Zulässigkeit der Klageänderung könne daher nicht mehr allein nach § 264 Nr. 3 ZPO, sondern müsse zusätzlich nach § 533 ZPO beurteilt werden. Weder die Voraussetzungen des § 264 Nr. 3 ZPO noch die des § 533 ZPO lägen vor.

II.

7 Die Revision ist unzulässig, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin hinsichtlich des Hauptantrags zurückgewiesen hat. Insoweit ist sie von der Zulassung nicht umfasst.

8 1. Der Entscheidungssatz des angegriffenen Urteils enthält keine Einschränkung der Zulassung. Eine derartige Beschränkung kann sich aus den Entscheidungsgründen ergeben (BGH, Urteil vom 28. Oktober 2004 - VII ZR 18/03, BauR 2005, 425 = NZBau 2005, 150 = ZfBR 2005, 248 m.w.N.). Das Berufungsgericht führt am Ende der Entscheidungsgründe aus, die Revision werde zugelassen "mit Blick auf den noch nicht geklärten Anwendungsbereich des § 533 ZPO beim Übergang von einer Abschlags- auf eine Schlusszahlungsklage". Damit hat das Berufungsgericht, das bei der Zulassung der Revision an die Zulassungsgründe des § 543 Abs. 2 ZPO gebunden ist, die Zulas-

sung auf diese Frage beschränkt. Es wollte die weitere Frage, ob die Klägerin einen Anspruch auf Abschlagszahlung geltend machen kann, nicht in der Revision überprüfen lassen. Denn diese Frage hat nichts damit zu tun, ob der Übergang von der Abschlags- auf die Schlusszahlungsklage im Berufungsrechtszug eine zulässige Klageänderung darstellt.

9 2. Eine Beschränkung mit diesem Inhalt ist zulässig.

10 Die Revisionszulassung darf nicht auf bestimmte Rechtsfragen beschränkt werden. Es ist möglich, die Revision hinsichtlich eines Teils des Streitgegenstandes zuzulassen, der Gegenstand eines Teilurteils sein könnte oder auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte (BGH, Urteil vom 28. Oktober 2004 - VII ZR 18/03 aaO m.w.N.).

11 Die vom Berufungsgericht vorgenommene Beschränkung ist möglich. Die Revision kann auf die Frage beschränkt werden, ob dem Kläger ein Schlusszahlungsanspruch zusteht.

III.

12 Soweit die Revision zulässig ist, hält das Berufungsurteil der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Auf den Übergang von der Abschlags- auf die Schlusszahlungsklage in der Berufungsinstanz ist § 533 ZPO nicht anwendbar.

13 1. § 533 ZPO regelt die Zulässigkeit einer Klageänderung im Sinne von § 263 ZPO in der Berufungsinstanz. Änderungen des Klageantrags nach § 264 Nr. 2 und 3 ZPO sind auch in der Berufungsinstanz nicht als Klageänderung anzusehen; § 533 ZPO findet auf sie keine Anwendung (BGH, Urteil vom

19. März 2004 - V ZR 104/03, BGHZ 158, 295). Gleiches gilt für Fälle des § 264 Nr. 1 ZPO.

14 Bei der Beurteilung spielen entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts die vom Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) hinsichtlich des Berufungsverfahrens verfolgten Ziele keine Rolle. Die §§ 263, 264 ZPO sind gemäß § 525 ZPO im Berufungsverfahren in den durch § 533 ZPO gezogenen Grenzen entsprechend anwendbar. § 533 ZPO setzt den Begriff der Klageänderung voraus und definiert ihn nicht für das Berufungsverfahren neu (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 2004 - V ZR 104/03, aaO, 305). Ob eine Klageänderung vorliegt, ist einheitlich nach den Grundsätzen zu prüfen, die zu den §§ 263, 264 ZPO entwickelt worden sind (Zöller/Gummer/Heßler, ZPO, 25. Aufl., § 533 Rdn. 3). § 264 ZPO soll die prozessökonomische und endgültige Erledigung des Streitstoffs zwischen den Parteien fördern. Dem entspricht es, Änderungen des Klageantrags nach § 264 ZPO auch in der Berufungsinstanz unbeschränkt zuzulassen (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 2004 - V ZR 104/03 aaO, 306).

15 2. Der von der Klägerin hilfsweise vorgenommene Übergang von der Abschlags- auf die Schlusszahlungsklage ist ein Fall des § 264 Nr. 1 ZPO.

16 Eine Änderung des Klagegrundes liegt nicht vor. Der Anspruch auf Abschlagszahlung ist lediglich eine modifizierte Form des einheitlichen Anspruchs auf Werklohn (BGH, Urteil vom 11. November 2004 - VII ZR 128/03, BauR 2005, 400 = NZBau 2005, 158 = ZfBR 2005, 178). Der Senat ist mit dieser nach Verkündung des Berufungsurteils ergangenen Entscheidung zu seiner ursprünglichen Rechtsprechung (Urteil vom 21. Februar 1985 - VII ZR 160/83, BauR 1985, 456 = ZfBR 1985, 174 und Urteil vom 26. Februar 1987 - VII ZR 217/85, BauR 1987, 453 = ZfBR 1987, 200), die er zwischenzeitlich aufgegeben

hatte (Urteil vom 5. November 1998 - VII ZR 191/97, BauR 1999, 267 = ZfBR 1999, 98), zurückgekehrt. Es liegt ein Fall des § 264 Nr.1 ZPO vor, da die Schlussrechnung bereits vor Klageerhebung erteilt worden ist.

17 3. Die Klägerin hat den Klageantrag in der Hauptsache auf Zahlung eines Betrages von 11.394,61 € erweitert. Insoweit liegt ein Fall des § 264 Nr. 2 ZPO vor.

18 4. Die Zulässigkeit des Hilfsantrags scheitert somit nicht an § 533 ZPO. Das Berufungsgericht wird ihn zu überprüfen haben.

19 Bei der Entscheidung über den Hilfsantrag ist das Berufungsgericht nicht gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 Halbs. 1 ZPO an die von dem erstinstanzlichen Gericht zu dem ursprünglichen Klageantrag getroffenen Feststellungen gebunden, sondern darf auf den gesamten erstinstanzlichen Sachvortrag zurückgreifen. Hinsichtlich des neuen Vortrags in der Berufung zu dem neuen Antrag ist § 531 Abs. 2 ZPO anwendbar (BGH, Urteil vom 19. März 2004 - V ZR 104/03, BGHZ 158, 295). In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob neuer Vortrag der Parteien im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden ist, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit beruht (§ 531 Abs. 2 ZPO). Jedenfalls soweit neuer Vortrag ausschließlich die mit dem Hilfsantrag geltend gemachte Forderung aus der Schlussrechnung betrifft, beruht er nicht auf Nachlässigkeit (im Anschluss an BGH, Urteil vom 8. Dezember 2005 - VII ZR 138/04, zur Veröffentlichung bestimmt).

20 Soweit Vortrag der Beklagten zu den geltend gemachten Mängeln zu konkretisieren sein wird, ist dieser Vortrag schon deshalb zuzulassen, weil das Landgericht durch die Verfügung vom 23. Juli 2003 Anlass gegeben hat, zu diesen Mängeln nicht näher vorzutragen (§ 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Dressler Hausmann Wiebel

Kuffer Bauner

Vorinstanzen:
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 29.12.2003 - 13 O 215/03 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 16.07.2004 - I-23 U 38/04 -