

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 26/97

Verkündet am:
20. November 1997
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 322 Abs. 2

Die Rechtskraft eines Urteils im Erstprozeß, in dem mit einem Anspruch auf Schadensersatz erfolgreich aufgerechnet worden ist, steht einer Nachforderungsklage jedenfalls dann nicht entgegen, wenn weitergehende Ansprüche im Erstprozeß vorbehalten wurden.

BGH, Urteil vom 20. November 1997 - VII ZR 26/97 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Haß, Hausmann und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Dezember 1996 aufgehoben, soweit die Klage in Höhe von 9.799,48 DM nebst Zinsen abgewiesen ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte führte 1992 für den Kläger Maurer-, Putz- und Fliesenarbeiten aus. Dieser verlangt wegen der dabei aufgetretenen Mängel weiteren Schadensersatz.

Der Beklagte hatte in einem vorausgegangenen Rechtsstreit von dem Kläger restlichen Werklohn verlangt. Der Kläger hatte in erster Linie mit einem Anspruch auf Voranschuß aufgerechnet. Die Höhe der zur Mangelbeseitigung voraussichtlich notwendigen Aufwendungen bezifferte er mit 5.199,84 DM. In dem rechtskräftigen Urteil vom 23. Dezember 1994 nahm das Landgericht an, der Kläger dieses Rechtsstreits könne Mangelbeseitigung nicht mehr verlangen. Er habe jedoch einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 5.199,84 DM, mit dem er hilfsweise aufgerechnet habe, so daß der Anspruch auf restlichen Werklohn in dieser Höhe erloschen sei.

Der Kläger verlangt jetzt die Zahlung von 9.799,48 DM. Dazu hat er vorgetragen, die von ihm veranlaßte Mangelbeseitigung habe einen um diesen Betrag höheren Aufwand erfordert, als er zur Zeit seiner Aufrechnung angenommen habe.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Kläger habe seinen gesamten Schadensersatzanspruch bereits im Vorprozeß im Wege der Aufrechnung verfolgt. Die Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteils stehe dem jetzigen Klagebegehren daher entgegen.



Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger seinen auf Ersatz weiterer Mangelbeseitigungskosten gerichteten Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Der Nachforderungsklage steht der Einwand der Rechtskraft (§ 322 Abs. 2 ZPO) nicht entgegen.

I.

Das Berufungsgericht nimmt an, der Kläger habe im Vorprozeß nicht erkennbar mit einer Teilforderung aufgerechnet, da er sich die Geltendmachung höheren Beseitigungsaufwandes nicht vorbehalten habe. Die Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteils stehe daher der Erhebung einer Nachforderungsklage entgegen. Das sei auch sachgerecht, weil das Vorgehen des jetzigen Klägers im Vorprozeß dem Gegner die Möglichkeit genommen habe, durch eine negative Feststellungsklage die Rechtskraft des Urteils im Vorprozeß auf über die geltend gemachte Forderung hinausgehende Ansprüche zu erstrecken.

II.

Das Berufungsgericht geht zu Recht davon aus, daß die Rechtskraft eines Urteils im Erstprozeß, in dem mit einem Anspruch auf Schadensersatz erfolgreich aufgerechnet worden ist, einer Nachforderungsklage jedenfalls dann nicht entgegensteht, wenn weitergehende Ansprüche im Erstprozeß vorbehalten wurden.

Ist in einem Vorprozeß einer offenen Teilklage stattgegeben worden, bleibt dem Kläger die Möglichkeit einer Nachforderungsklage (BGH, Urteil vom 15. Juni 1994 - XII ZR 128/93, NJW 1994, 3165, 3166 m.w.N.). Entsprechendes gilt, wenn der im Vorprozeß Aufrechnende für Gegner und Gericht erkennen ließ, daß er nur einen Teil seines Anspruches zur Aufrechnung verwenden und sich im übrigen eine Geltendmachung vorbehalten wollte. In diesem Fall erstreckt sich die Rechtskraft des Urteils im Vorprozeß gemäß § 322 Abs. 2 ZPO genauso wie im Falle der offenen Teilklage nur auf den in den Erstprozeß eingeführten Teil des Anspruchs.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist den Prozeßerklärungen des jetzigen Klägers im Vorprozeß, die das Revisionsgericht selbständig auslegt (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juni 1994 - XII ZR 128/93, NJW 1994, 3165, 3166), ein Vorbehalt weitergehender Ansprüche zu entnehmen. Es kann daher offenbleiben, ob ein derartiger Vorbehalt erforderlich war (zur entsprechenden Frage bei der verdeckten Teilklage vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 1997 - VI ZR 142/95, NJW 1997, 3019).

Schon die Erklärung des jetzigen Klägers im Vorprozeß, er lege der Berechnung die "voraussichtlichen finanziellen Aufwendungen" zugrunde, ließ erkennen, daß er der Auffassung war, es stünde ihm möglicherweise ein höherer als der zur Aufrechnung gestellte Anspruch zu. Zudem stützte sich der Kläger im Vorprozeß auf ein Privatgutachten, dem er ausdrücklich eine "vorläufige Schätzung" der für die Mängelbeseitigung erforderlichen Aufwendungen zuschrieb. Ferner hat er in dem Schriftsatz vom 10. November 1994 erklärt, die Höhe dieser Aufwendungen betrage "zum jetzigen Zeitpunkt" 5.199,84 DM, es handle sich nicht um eine endgültige Feststellung. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß der Kläger diese Erklärungen nur auf den in erster Linie geltend gemachten Vorschußanspruch beziehen wollte.

Lang

Thode

Haß

Hausmann

Kuffer