

Nachschlagewerk: nein

BGHZ: nein

Allgemeines Prozeßrecht

Zur Entscheidungspflicht des Gerichts bei einer Regreßklage,
wenn der vom Kläger gegen einen Dritten geführte Prozeß, der
dem Regreß zugrundeliegt, noch nicht beendet ist.

BGH, Urt. v. 10. April 1986 - VII ZR 51/85 - OLG Stuttgart
LG Heilbronn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 51/85

URTEIL

Verkündet am:
10. April 1986
Henco,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der E Bauelemente GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Horst D , B straße , St ,

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
-

gegen

den Maschinenschlosser Werner R , M ,
S ,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

WI

/

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. April 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Bliesener, Obenhaus und Prof. Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 10. Januar 1985 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin beauftragte Anfang 1982 den Beklagten mit der Beschichtung von Lüftungslamellen, Mauerabdeckungen und Lüftungsgittern (aus Aluminium), die sie ihrerseits im Auftrag der Firma D. gegen eine Vergütung von 333.350,-- DM an einem Parkhaus anzubringen hatte. Für die Beschichtungsarbeiten wurde als Werklohn ein Festpreis von 6,-- DM/m² (bei rund 3000 m²) vereinbart.



Da die Beschichtung - zumindest teilweise - Mängel aufweist, hat die Firma D. vom Werklohn der Klägerin 135.000,-- DM zurückbehalten. Dagegen hat sich die Klägerin mit einer Zahlungsklage vor dem Landgericht K. zur Wehr gesetzt, über die noch nicht entschieden worden ist.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug von dem Beklagten die Entfernung der Farbschicht und ordnungsgemäße Neubehandlung verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und ist dabei davon ausgegangen, daß die gelieferte Beschichtung nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme grundsätzlich der geschuldeten Ausführung entspreche. Soweit sie in einzelnen Teilen nicht fachgerecht aufgetragen worden sei, scheitere die Nachbesserung an der Unverhältnismäßigkeit; die Kosten beliefen sich nämlich bei "Eigenausführung" auf rund 110.000,-- DM, bei Durchführung durch eine Drittfirma sogar auf über 218.000,-- DM.

Mit ihrer Berufung hat die Klägerin in erster Linie Schadensersatz in Höhe von 128.000,-- DM zuzüglich 12 % Zinsen seit 7. Juli 1982 (dem Tag der Fälligkeit ihrer eigenen Vergütung) verlangt. Der Betrag errechnet sich aus der von der Firma D. zurückbehaltenen Vergütung abzüglich des von der Klägerin noch einbehaltenen Werklohns des Beklagten. Hilfsweise verfolgt sie ihren Klageantrag auf Nachbesserung weiter.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die - angenommene - Revision der Klägerin, die der Beklagte zurückzuweisen bittet.

1

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht hält - zu Recht - die mit der Forderung von Schadensersatz verbundene Klageänderung für zulässig, meint aber, daß der an sich gemäß § 635 BGB bestehende Schadensersatzanspruch - unabhängig von der Frage des Mitverschuldens - jedenfalls nicht fällig und deshalb die Klage abzuweisen sei. Solange der vor dem Landgericht K. anhängige Rechtsstreit zwischen der Klägerin und der Firma D. nicht entschieden sei, stehe nämlich nicht fest, ob der geltend gemachte Regreßanspruch bestehe.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Das Berufungsgericht verkennt bei seiner Entscheidung, daß zwischen den beiden Prozessen keine Rechtskraftverknüpfung besteht, da beiden Verfahren getrennte Prozeßrechtsverhältnisse und verschiedene Streitgegenstände zugrundeliegen (vgl. dazu Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 44. Aufl., § 2 Anm. 2 und Grundzüge 2 vor § 128). Daran ändert auch nichts, daß die Klägerin im Wege des Schadensersatzes letztlich Regreß nimmt. Das hätte zwar nahegelegt, den Rechtsstreit zur Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen entweder gemäß § 148 ZPO auszusetzen oder aber die Umstellung des Zahlungsantrages auf einen Feststellungsantrag anzuregen. Dagegen durfte das Berufungsgericht sich nicht, statt diese Möglichkeiten zu sinnvollem Aufeinanderabstimmen beider Prozesse wahrzunehmen, seiner Pflicht, über den bei ihm anhängigen Rechtsstreit so

bald und so umfassend wie möglich zu entscheiden, durch eine Abweisung der Klage als "zur Zeit unbegründet" entziehen. Damit hat es nicht nur seine Entscheidungspflicht verletzt, sondern auch die Klägerin mit sinnlosen Kosten belastet und sie darüberhinaus dem Zwang ausgesetzt, je nach dem Ausgang des anderen Verfahrens den hier zu beurteilenden Klageanspruch noch einmal von neuem zur Nachprüfung zu stellen.

2. Den hilfsweise geltend gemachten Nachbesserungsanspruch versagt das Berufungsgericht mit der Begründung, daß die Fehlerbeseitigung an sämtlichen Lamellen letztlich eine Neuherstellung bedeuten würde, weil die gleichen Arbeitsvorgänge wie bei einer Neubeschichtung erforderlich wären; dazu sei der Unternehmer aber nach der Abnahme nicht mehr verpflichtet.

Auch das hält der Nachprüfung nicht stand, da der Senat seine frühere, dem Berufungsurteil zugrundeliegende Rechtsprechung zu dieser Frage - allerdings erst nach dem Erlaß des Berufungsurteils - aufgegeben hat (BGHZ 96, 111 = NJW 1986, 711). Das Berufungsgericht wird daher - falls es nicht dem Hauptantrag der Klägerin stattgibt - auch über den Nachbesserungsanspruch auf der Grundlage der das Senatsurteil tragenden Erwägungen neu zu befinden haben.

3. Soweit die Revision allerdings mit ihrer Rüge gemäß § 551 Ziff. 1 ZPO geltend machen will, es sei davon auszugehen, daß der am Berufungsurteil mitwirkende Richter am Amtsgericht zur "Überbrückung von Personalengpässen" an das Oberlandesgericht abgeordnet worden sei, geht das fehl. Die Rüge

ist ersichtlich "in's Blaue" hinein erhoben worden und läßt eine "Bezeichnung der Tatsachen, die den Mangel ergeben" (§ 554 Abs. 3 Nr. 3 b) ZPO), vermissen.

II.

Nach alledem kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben. Die Sache ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Girisch

Recken

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer