Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 2001 durch die Richter Tropf, Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein, Dr. Lemke und Dr. Gaier

für Recht erkannt:

Unter Verwerfung der Rechtsmittel der Parteien im übrigen wird auf die Revision des Klägers das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. September 1999 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es den Hilfsantrag des Klägers abgewiesen und der Widerklage stattgegeben hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Eigentümer benachbarter Grundstücke in der G. straße von E. . Sie beabsichtigten, durch Neu- und Umbauten auf ihren Grundstücken Ladenlokale mit einer dazwischen liegenden, gemeinsam zu nutzenden Geschäftspassage zu errichten. Mit notariellem Vertrag ("Dienstbarkeitsvertrag") vom 4. Oktober 1990 regelten sie die bauliche Ge-

staltung der Gebäude sowie die beiderseitigen Rechte und Pflichten bei der Errichtung, Benutzung und Unterhaltung der Passage. Die Passage sollte im – von der G. straße aus gesehen - vorderen Teil auf einem Grundstück des Beklagten (Flurstück Nr. 346) entlang der Grenze zu einem Grundstück des Klägers (Flurstück Nr. 384) entstehen. Im weiteren Verlauf sollte die Passage über das Grundstück Flurstück Nr. 384 führen. Der Kläger verpflichtete sich zur Herstellung des Oberbodenbelags, der Deckenverkleidung und der Abschlußtür der Passage. Im übrigen vereinbarten die Parteien:

"1. Der Verpflichtete (scil. Beklagter) ist zur Bebauung seiner Grundstükke dann verpflichtet, wenn der Berechtigte (scil. Kläger) Bebauung bzw. Umbau seiner Grundstücke durchführt. Der Berechtigte übernimmt dagegen gegenüber dem Verpflichteten keine Verpflichtung zur Bebauung bzw. zum Umbau. Hinsichtlich der inneren Aufteilung und des Innenausbaus ergeben sich gegenüber keinem der Beteiligten Verpflichtungen. Die Gestaltung der Erdgeschoß-Fassade und die Gestaltung der Ladenpassage auf der Parzelle 346 haben jedoch, sofern gebaut wird, gemäß der als Anlage beigefügten Ansicht zu erfolgen.

2. Die Breite ... der Passage verringert sich von 5 auf ca. 3 Meter, beginnend an der Grenze zum herrschenden Grundstück 384. Die Lage der Passage ist auf dem anliegenden Lageplan rautiert dargestellt.

3. Der Verpflichtete ist berechtigt und verpflichtet, bis zur Grenze der Dienstbarkeitsfläche auf dem mit der Dienstbarkeit belasteten Grundstück 346 (sowie auf dem Grundstück 345) Läden zu errichten, die von der Passage aus zugänglich sind.

5. Die Errichtung der vom Verpflichteten auf den Grundstücken 345 und 346 zu errichtenden Gebäude hat in zeitlicher Koordination mit der vom Berechtigten beabsichtigten Baumaßnahme auf den herrschenden Grundstücken (scil. Flurstück 384 und weitere) zu erfolgen."

1992 errichtete der Kläger ein gewerblich genutztes Gebäude sowie den auf seinem Grundstück liegenden Teil der Passage. Durch einen Planungs- oder Ausführungsfehler gerieten dabei das Niveau des Gebäudes und der Passage auf dem Grundstück Nr. 384 um 50 cm höher, als dies nach der gemeinsamen Planung der Parteien vorgesehen war. Auf dem Grundstück des Beklagten wurde erst 1995 mit den Bauarbeiten begonnen, anfangs von einem Dritten, an den der Beklagte sein Grundstück zwischenzeitlich veräußert hatte und von dem er es später zurückerwarb.

Mit seiner am 9. Dezember 1995 zugestellten Klage hat der Kläger ursprünglich beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ein Gebäude entsprechend dem Lageplan ("Grundrißzeichnung") sowie der Ansicht zu errichten. Während des Prozesses stellte der Beklagte den Bau mit Ausnahme eines Ladens, der an den höheren Passagenteil auf dem Grundstück des Klägers grenzt, fertig. Auf Anregung des Gerichts hat der Kläger daraufhin die Feststellung beantragt, daß der Beklagte nicht so gebaut habe, wie es in dem Dienstbarkeitsvertrag vereinbart worden sei. Der Beklagte hat mit der Widerklage vom Kläger die Herstellung des Oberbodenbelages in der Erdgeschoß-Passage des Grundstücks Flurstück Nr. 346, der Deckenverkleidung und der Abschlußtür in der Passage (Widerklageantrag zu a) sowie die Anlage des Passagenübergangs auf dem Grundstück Nr. 384 in der Weise verlangt, daß dort eine Höhe des fertigen Oberbodens von 66,52 m über NN erreicht wird (Widerklageantrag zu b). Das Landgericht hat der Feststellungsklage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger hilfsweise beantragt, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihm den eingetretenen und den künftig ent-

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

stehenden Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist, "daß der Beklagte anders gebaut hat, als es in dem Dienstbarkeitsvertrag ... steht". Der Beklagte hat hilfsweise zu dem Widerklageantrag zu b) beantragt, den Kläger zu verurteilen, die bestehende Höhendifferenz zwischen den Grundstücken Nr. 384 und 346 im Bereich des Passagenübergangs durch Herstellung einer Zwischentreppe auszugleichen, äußerst hilfsweise festzustellen, daß der Kläger verpflichtet ist, ihm sämtlichen bereits entstandenen und zukünftigen Schaden aus der Höhendifferenz zu ersetzen. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen und den Widerklageantrag zu a) zugesprochen. Im übrigen hat es die Widerklage abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er das Berufungsurteil bekämpft, soweit es zu seinem "Nachteil die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben hat". Mit der Anschlußrevision verfolgt der Beklagte den hilfsweise zum Widerklageantrag zu b) gestellten Feststellungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht meint, die Feststellungsklage sei mit dem Hauptantrag unzulässig, weil sie nicht das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, sondern eine Tatsachenfeststellung zum Gegenstand habe. Zweifelhaft sei die hinreichende Bestimmtheit des hilfsweise gestellten Feststellungsantrages. Jedenfalls aber sei dieser unbegründet. Für einen

Schadenersatzanspruch des Klägers wegen Verzugs aus § 286 Abs. 1 BGB oder aus § 326 Abs. 1 BGB sei nichts ersichtlich. Des weiteren lägen auch keine maßgeblichen Verstöße des Beklagten gegen vertragliche Bebauungspflichten vor, die einen Schadenersatzanspruch des Klägers auslösen könnten. Dagegen bestehe der vom Beklagten mit der Widerklage geltend gemachte Anspruch auf Durchführung der Arbeiten in der Passage aus dem Dienstbarkeitsvertrag. Der Beklagte sei an der Geltendmachung seines vertraglichen Erfüllungsanspruchs nicht nach § 242 BGB gehindert. Angesichts des Kostenvolumens der gesamten Maßnahme sei es nicht unverhältnismäßig, vom Kläger zu verlangen, den Passagenoberboden großflächig abzureißen und neu aufzubringen.

II.

Das hält den Angriffen der Revision des Klägers nicht stand.

1. Allerdings ist das Rechtsmittel unzulässig, soweit es die Abweisung der mit dem Hauptantrag erhobenen Feststellungsklage angreift. Es fehlt insoweit an der erforderlichen Rechtsmittelbegründung (§ 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO). Bei einer umfassenden Anfechtung muß die Revisionsbegründung das gesamte Berufungsurteil in Frage stellen. Soweit hinsichtlich eines von mehreren Streitgegenständen kein konkreter Angriff erfolgt, muß wenigstens eine alle Ansprüche durchgehend erfassende Rüge erhoben werden (BGH, Urt. v. 11. November 1999, III ZR 98/99, NJW 2000, 947). Daran fehlt es hier. Die Revisionsbegründung enthält keine Angriffe gegen die die Abweisung des

Hauptantrags tragende Erwägung, dieser sei auf die Feststellung einer Tatsache gerichtet.

2. Soweit die Revision den hilfsweise erhobenen Feststellungsantrag (nachstehend zu a) und den Ausspruch zum Widerklageantrag (nachstehend zu b) zum Gegenstand hat, hat sie Erfolg.

a) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts bestehen hinsichtlich der Bestimmtheit des Feststellungsantrages keine Bedenken. Die erforderliche Bestimmtheit eines Feststellungsantrages liegt vor, wenn das festzustellende Rechtsverhältnis so genau bezeichnet ist, daß es vom Gericht bejaht oder verneint werden kann und über den Umfang der Rechtskraft seiner Entscheidung keine Ungewißheit verbleibt (Senat, Urt. v. 18. Dezember 1987, V ZR 223/85, NJW 1988, 1202, insoweit in BGHZ 103, 39 nicht abgedruckt; Urt. v. 17. Juni 1994, V ZR 34/92, NJW-RR 1994, 1272). Dem genügt der Antrag des Klägers, indem er auf den Dienstbarkeitsvertrag Bezug nimmt und wegen der vertragswidrigen Bebauung des Grundstücks durch den Beklagten auf die Feststellung von Schadenersatzansprüchen gerichtet ist. Dadurch ist der anspruchsbegründende Sachverhalt bezeichnet. Über den Gegenstand des festzustellenden Rechtsverhältnisses und den Umfang der Rechtskraft des Urteils bestehen im Ergebnis keine Zweifel; dies gilt auch, soweit das Begehren, was das Berufungsurteil nicht verkennt, über den Wortlaut des Antrags hinaus, zusätzlich einen Verzugsschaden zum Gegenstand hat. Die Klagegründe lassen in diesem Punkte keine Unklarheiten. Dagegen gehört derjenige Vortrag, aus dem sich nach Ansicht des Klägers die vertragswidrige Bauausführung im einzelnen ergibt, nicht zur Zulässigkeit des Antrags, sondern zu seiner sachlichen Begründung (vgl. BGH, Urt. v. 21. Februar 1991, III ZR 204/89, VersR 1991, 788).

Auch soweit das Berufungsurteil zur Sache Stellung nimmt, ist es nicht frei von Rechtsirrtum:

aa) Zum Schadensersatz wegen des verspäteten Bauens hat der Kläger vorgetragen, einer seiner Mieter habe den Mietzins um 50 % gemindert und den Mietvertrag schließlich gekündigt. Weil die Passage nicht rechtzeitig fertiggestellt worden sei, sei die im November 1993 bestehende Vollvermietung zurückgegangen. Das Berufungsgericht, das den Schadensersatzanspruch nach § 286 Abs. 1 BGB ohne nähere Begründung abgelehnt hat, übersieht, daß der Beklagte durch die Erhebung der ursprünglichen Leistungsklage nach § 284 Abs. 1 Satz 2 BGB mit seiner vertraglich übernommenen und seit der Bebauung des Grundstücks des Klägers fälligen Verpflichtung, sein Grundstück zu bebauen, in Verzug geraten ist. Dies kann Grundlage der beantragten Feststellung sein.

bb) Was die Abweichung der Bauausführung von dem Vertrag angeht, greift die Revision das Berufungsurteil nur in einzelnen Punkten an.

Mit Erfolg beanstandet sie die Erwägung, den Einbau von Klappelementen entlang der Passage könne der Kläger schon deshalb nicht beanstanden, weil er selbst die vertraglichen Vorgaben nicht beachtet habe. Zwar traf den Kläger keine Pflicht zur Durchführung der Baumaßnahmen, worauf die Revision zu Recht abhebt. Wenn er sich aber hierzu entschloß, hatte er nach Ziffer 1 des Vertrags, wie der Beklagte, die Passage nach der dem Vertrag beigefügten Ansicht zu erstellen. Diese schrieb indessen, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, das dem eingeholten Gutachten folgt, keine Fal-

telemente entlang der Passage vor. Der Sachverständige hat die Vertragswidrigkeit der Anlage des Beklagten aus einem Vergleich mit dem dem Vertrag beigefügten Lageplan hergeleitet. Dieser war jedoch nur für die Lage der Passage (Ziffer 2 des Vertrags), nicht für deren bauliche Ausgestaltung maßgeblich. Hier galt allein die in Ziffer 1 in Bezug genommene Ansicht des Gebäudes, die solche Festlegungen nicht auswies.

Mit Erfolg rügt die Revision weiter, das Berufungsgericht habe maßgeblichen Prozeßstoff unbeachtet gelassen (§ 286 ZPO). Der Kläger hat vorgetragen, der Beklagte habe den Zugang zu dem Ladenlokal, in dem zur Zeit ein Eiscafé betrieben wird, anders als vertraglich vereinbart gestaltet, indem er die zur G. straße hin gelegene Fassade mit Klappelementen versehen hat. Dies kann Grundlage eines Schadensersatzanspruchs sein, denn die Ansicht des Gebäudes weist lediglich eine einflügelige Tür im linken Fassadenteil aus.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts müssen für einen Schadenersatzanspruch des Klägers wegen dieser baulichen Abweichungen nicht die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 BGB erfüllt sein. Der Anspruch des Klägers folgt aus positiver Verletzung des zwischen den Parteien begründeten Vertrages, weil der Beklagte die Erfüllung seiner Verpflichtungen durch die vereinbarungswidrige Erstellung des Baus während der Rechtshängigkeit der auf die vertragsgemäße Bebauung gerichteten Leistungsklage ernstlich und endgültig abgelehnt hat.

cc) Der Rechtsstreit ist nicht zur Entscheidung reif. Die Feststellungsklage setzt zwar nicht voraus, daß ein Schaden feststeht, wohl aber, daß er wahrscheinlich entstanden (BGH, Urt. v. 21. Februar 1991, III ZR 204/89,

VersR 1991, 788) oder nach der Lebenserfahrung künftig wahrscheinlich ist (BGH, Urt. v. 25. November 1977, I ZR 30/76, NJW 1978, 544; Urt. v. 15. Oktober 1992, IX ZR 43/92, NJW 1993, 648, 653). Insoweit fehlt es, aus der Sicht des Berufungsurteils konsequent, an Feststellungen. Dem Kläger, der mögliche Schäden bisher auf eine Reihe von Umständen, insbesondere verschiedene Abweichungen von der vorgesehenen Bauweise gestützt hat, muß Gelegenheit gegeben werden, Schäden in Verbindung mit den bestehen gebliebenen Anspruchsgrundlagen zu bringen.

b) Auch die Verurteilung nach dem Widerklageantrag zu a) hat keinen Bestand.

aa) Ohne Erfolg rügt die Revision allerdings, das Berufungsgericht habe Vortrag des Klägers übergangen, die Höhendifferenz innerhalb der Passage belaufe sich auf höchstens 20 cm. Ausweislich des Vermerks des Berichterstatters vom 15. November 1999 haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 27. September 1999 unstreitig gestellt, daß der Oberboden der Passage ab dem Flurstück 384 etwa 50 cm höher liegt, als dies nach den Vereinbarungen geplant war, während er auf dem Grundstück Nr. 346 die vorgesehene Höhe hat.

bb) Mit Erfolg beanstandet die Revision aber, daß das Berufungsgericht bei der Frage der Mitverantwortlichkeit des Beklagten für die in der Passage vorhandene Höhendifferenz den Inhalt des notariellen Vertrages unzureichend berücksichtigt und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen für die Ansprüche des Beklagten verkannt hat. Der Senat kann den Dienstbarkeitsvertrag selbst auslegen, nachdem das Berufungsgericht eine Auslegung nicht vorge-

nommen hat und weitere Feststellungen hierzu nicht zu erwarten sind. Insoweit gilt folgendes:

Der Beklagte war nach der Bestimmung Nummer 1 in Verbindung mit Nummer 5 des Dienstbarkeitsvertrages verpflichtet, sein Grundstück in zeitlicher Koordination mit der Baumaßnahme des Klägers zu bebauen. Diese Verpflichtung des Beklagten ist nicht ausschließlich durch ein zeitliches Moment charakterisiert. Aus dem Kooperationsverhältnis ergeben sich vielmehr weitergehende Pflichten zur Mitwirkung bei der Erreichung des gemeinsamen Vertragszwecks und zur gegenseitigen Information. Dies hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes für Bauverträge, die keine ausdrückliche Kooperationsvereinbarung enthielten, bereits entschieden (BGHZ 133, 44, 47; Urt. v. 28. Oktober 1999, VII ZR 393/98, NJW 2000, 807, 808, für BGHZ 143, 89 bestimmt). Diese, für das Verhältnis des Bestellers zum Unternehmer entwickelte Rechtsprechung ist auf das Verhältnis der Parteien, das eine Kooperationsvereinbarung ausdrücklich enthält, entsprechend anzuwenden. Die Mitwirkungsverpflichtung entfaltet mehrere Rechtswirkungen. Nach der Interessenlage der Parteien soll durch die Zusammenarbeit die Entstehung von Leistungserschwernissen oder Leistungshindernissen vermieden werden. Darüber hinaus beinhaltet die Vereinbarung aber auch eine Gefahrtragungsregelung, wonach unvorhergesehene Leistungserschwernisse oder Leistungshindernisse nicht ohne weiteres dem Risikobereich der einen oder der anderen Partei unterfallen und von ihr alleine zu tragen sind. Sie erweitert vielmehr die ohnehin nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) bestehende Verpflichtung der Vertragsparteien, sich zueinander loyal zu verhalten und zur Erreichung des Vertragszwecks zusammen zu wirken, indem sie ihnen aufgibt, die vorgesehene Vertragsdurchführung oder den Vertragsinhalt an die geänderten, tatsächlichen Verhältnisse einver-

nehmlich anzupassen. Das gilt jedenfalls dann, wenn die eingetretenen Leistungshindernisse oder -erschwernisse entweder von keiner Partei oder von beiden Parteien zugleich zu vertreten sind. Damit beinhaltet die Kooperationsvereinbarung auch eine Nachverhandlungsklausel, wie sie die Parteien im übrigen für den Fall, daß sich aus dem öffentlichen Baurecht zwingende Änderungen in der vorgesehenen Planung ergeben sollten, ausdrücklich vereinbart haben.

Gegen diese Verpflichtungen hat der Beklagte nach dem Vortrag des Klägers verstoßen, indem er sein Grundstück ohne berechtigten Grund nicht zusammen mit diesem, sondern unabhängig davon und wesentlich später bebaut hat. Ein solcher Verstoß gegen die vertraglich übernommene Kooperationsverpflichtung kann neben einer fehlerhaften Planung oder Bauausführung durch den Kläger ursächlich für den nunmehr bestehenden Niveauunterschied in der Passage geworden sein. Hat der Beklagte die von den Planungen der Parteien abweichende Situation mitzuvertreten, folgt aus der Kooperationsvereinbarung die Verpflichtung beider Parteien, den Vertrag durch eine gemeinsame, einvernehmliche Umplanung an die geänderten Verhältnisse anzupassen (vgl. BGH, Urt. v. 28. Oktober 1999, aaO), um so den Vertragszweck, so weit wie noch möglich, zu erreichen. Vorher kann der Beklagte, wenn er den Konfliktsfall mit zu vertreten hat, die Fertigstellung der vom Kläger geschuldeten Arbeiten nicht verlangen, denn es steht nicht fest, in welcher Weise die Passage letztlich hergestellt werden muß. Dies zu klären, besteht nach der Zurückverweisung der Sache Gelegenheit.

III.

Die Anschlußrevision des Beklagten ist unzulässig.

Mit der unselbständigen Anschlußrevision kann nur ein Antrag innerhalb der Hauptrevision gestellt werden (BGHZ 36, 162, 166; BGHZ 131, 95), denn sie ist ihrem Wesen nach kein Rechtsmittel, sondern ein angriffsweise wirkender Antrag innerhalb der gegnerischen Revision. Eine unselbständige Anschlußrevision, die sich auf einen anderen als den von der Hauptrevision erfaßten prozessualen Anspruch bezieht, ist deshalb unstatthaft. Gegenstand der Hauptrevision sind hier zum einen die vom Kläger erhobenen Feststellungsansprüche, zum anderen der vom Beklagten mit dem Widerklageantrag zu a) geltend gemachte Erfüllungsanspruch. Mit der Anschlußrevision greift der Beklagte dagegen die Abweisung eines festzustellenden Schadenersatzanspruches wegen der Höhendifferenz in der Passage an. Dieser Schadenersatzanspruch und die Ansprüche, die Gegenstand der Revision sind, sind prozessual verschieden. Sie unterscheiden sich sowohl in ihren Voraussetzungen als auch in ihren Rechtsfolgen. Weder begrenzt der Schadenersatzanspruch des Beklagten das mit der Klage geltend gemachte und mit der Revision weiterverfolgte Feststellungsbegehren noch erweitert er den mit dem Widerklageantrag

zu a) geltend gemachten und von der Revision angegriffenen Erfüllungsanspruch. Die Anschlußrevision wirkt damit nicht als Angriffsmittel innerhalb der Revision der Gegenseite, sondern führt einen neuen Streitgegenstand in das Revisionsverfahren ein (vgl. BGHZ 35, 302).

Tropf Krüger Klein

Lemke Gaier