

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Hahne, Gerber, Sprick und Prof. Dr. Wagenitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 20. November 1997 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Vertrag vom 23. Dezember 1992/7. Januar 1993 vermietete der Kläger noch zu errichtende Räumlichkeiten zum Betrieb eines Lebensmittelmarktes an die Beklagte. Nach § 2 Abs. 1 des Vertrages sollte das Mietverhältnis mit dem der Übergabe folgenden Monatsersten beginnen, voraussichtlich am 30. April 1994, spätestens 12 Monate nach rechtswirksam erteilter Baugenehmigung.

Die am 8. Januar 1993 beantragte Baugenehmigung wurde dem Kläger erst am 21. März 1996 erteilt, nachdem das Verwaltungsgericht Weimar mit

Urteil vom 1. März 1995 den ablehnenden Bescheid des Landratsamts Gotha vom 8. Januar 1994 und den Widerspruchsbescheid des Thüringer Landesverwaltungsamtes vom 3. Juni 1994 aufgehoben und das Land Thüringen verpflichtet hatte, den Bauantrag neu zu bescheiden.

Zwischenzeitlich hatte die Beklagte mit Schreiben vom 11. Oktober 1994 die außerordentliche Kündigung des Vertrages erklärt und diese auf die Dauer des Genehmigungsverfahrens sowie darauf gestützt, daß der Kläger sie über den Stand jenes Verfahrens nicht informiert habe.

Mit Urteil vom 17. September 1996 stellte das Landgericht auf entsprechende Klage des Klägers fest, daß "die Kündigung des Mietvertrages vom 11.10.1994 unwirksam ist". Gegen dieses Urteil legte die Beklagte Berufung ein. Daraufhin erhob der Kläger die vorliegende Klage, mit der er im ersten Rechtszug Feststellung begehrte, daß die in § 2 Abs. 1 des Vertrages vereinbarte Jahresfrist zur Errichtung der vermieteten Gebäude erst mit rechtskräftiger Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 11. Oktober 1994 zu laufen beginne.

Das Landgericht wies diese Feststellungsklage mit der Begründung, der Kläger begehre die Klärung einer erst in Zukunft relevant werdenden Frage, als unzulässig zurück. Die hiergegen eingelegte Berufung des Klägers, mit der er nunmehr Feststellung begehrte, daß er sich mit der Übergabe der Mieträume nicht in Verzug befinde, hatte Erfolg. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils begehrt.

Die Berufung der Beklagten gegen das die Unwirksamkeit der Kündigung vom 11. Oktober 1994 feststellende Urteil des Landgerichts ist durch

rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts vom 12. November 1997 zurückgewiesen worden.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Die vorliegende Feststellungsklage ist unzulässig.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß Gegenstand einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO - abgesehen von der Echtheit einer Urkunde - nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses sein kann.

Richtig ist ferner, daß in Fällen, in denen eine Verurteilung zu einer Zug um Zug zu erbringenden Leistung begehrt wird, der weitere Antrag des Klägers, den Annahmeverzug des Schuldners hinsichtlich der ihm gebührenden Leistung festzustellen, seit der Entscheidung RG JW 1909, 463 Nr. 23 mit Rücksicht auf §§ 756, 765 ZPO aus Gründen der Prozeßökonomie allgemein als zulässig angesehen wird (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1987 - VIII ZR 206/86 - WM 1987, 1496, 1498; MünchKomm/Lüke § 256 Rdn. 24 m.N.; Doms NJW 1984, 1340; Schilken AcP 181 [1981] 355, 372 m.w.N.).

Nicht zu folgen ist jedoch der Auffassung des Berufungsgerichts, aus Gründen der Zweckmäßigkeit und im Interesse eines lückenlosen Rechtsschutzes müsse auch eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nicht-



bestehens des Schuldnerverzuges als zulässig angesehen werden, denn auch ein solches "Verzugsverhältnis" sei ein der Feststellungsklage zugängliches Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO.

a) Zulässiger Gegenstand einer Feststellungsklage können auch einzelne, aus einem Rechtsverhältnis sich ergebende Rechte und Pflichten sein, nicht aber bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses, reine Tatsachen oder etwa die Wirksamkeit von Willenserklärungen oder die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens (vgl. BGHZ 68, 331, 332; BGH, Urteile vom 3. Mai 1983 - VI ZR 79/80 - NJW 1984, 1556 und vom 2. Oktober 1991 - VIII ZR 21/91 - NJW-RR 1992, 252; Stein/Jonas/Schumann ZPO 21. Aufl. § 256 Rdn. 24, 27; Zöller/Greger ZPO 21. Aufl. § 256 Rdn. 3).

Der Schuldnerverzug, § 284 BGB, ist ein Unterfall der Verletzung der Leistungspflicht, nämlich die rechtswidrige Verzögerung der geschuldeten Leistung aus einem vom Schuldner zu vertretenden Grund (vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. § 23) und zugleich eine gesetzlich definierte Voraussetzung unterschiedlicher Rechtsfolgen, also lediglich "Vorfrage" für die Beurteilung dieser Rechtsfolgen. Ein gegenüber dem ursprünglichen Schuldverhältnis eigenständiges "Verzugsverhältnis" kennt das Gesetz nicht.

Daß der nicht leistende Schuldner "in Verzug" ist, bedeutet nämlich nicht mehr, als daß er (vom Sonderfall des § 284 Abs. 2 BGB abgesehen) erstens gemahnt wurde (nicht feststellungsfähige Tatsache) und zweitens das weitere Unterbleiben der Leistung zu vertreten hat (§ 285 BGB). Letzteres ist bloßes Element eines Rechtsverhältnisses und folglich ebensowenig feststellungsfähig wie etwa die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens (vgl. auch BayObLG WuM 1988, 90, 91).

b) Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß die Zulässigkeit eines Antrags auf Feststellung, der mit der Leistungsklage in Anspruch genommene Schuldner befinde sich hinsichtlich der ihm gebührenden Leistung in Annahmeverzug, eine Ausnahme darstellt, die allein aus Gründen der Zweckmäßigkeit und mit dem schutzwürdigen Interesse des Klägers zu rechtfertigen ist, den für die Vollstreckung nach §§ 756, 765 ZPO erforderlichen Nachweis des Annahmeverzuges bereits im Erkenntnisverfahren erbringen zu können.

Aus der Zulässigkeit eines solchen Feststellungsantrags folgt daher nicht, daß auch eine (isolierte) Klage auf Feststellung des Schuldnerverzuges zulässig sein müsse, zumal auch der Annahmeverzug kein zulässiger Gegenstand einer isolierten, nicht mit einem Antrag auf Verurteilung zu einer Zug-um-Zug-Leistung verbundenen Feststellungsklage sein kann.

Insoweit ist nämlich zu berücksichtigen, daß ein auf Erfüllung Zug um Zug lautendes Urteil nur insoweit der Rechtskraft fähig ist, als es über den mit der Klage erhobenen Anspruch entscheidet, nicht aber auch insoweit, als es dem Beklagten das Recht vorbehält, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern (vgl. RGZ 100, 197, 198). Denn dem Beklagten wird hierdurch nichts zugesprochen; die Feststellung der Verpflichtung des Klägers zur Gegenleistung nimmt an der Rechtskraft nicht teil. Rechtskräftig festgestellt ist somit nicht etwa das Bestehen der Gegenforderung, sondern nur die sich daraus ergebende Beschränkung des Klageanspruchs (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1991 - IX ZR 96/91 - NJW 1992, 1172, 1173).

Daraus läßt sich ersehen, daß der in einem solchen Falle zusätzlich gestellte Antrag, den Annahmeverzug des Beklagten hinsichtlich der ihm gebührenden Leistung festzustellen, nicht etwa dazu führt, daß nunmehr auch diese (Gegen-)Leistung oder ein sie betreffendes, wie auch immer geartetes "Ver-

zugsverhältnis" Streitgegenstand wird, zumal dies der Prozeßökonomie, um deretwillen ein solcher Antrag für zulässig erachtet wird, zuwiderlaufen würde. Vielmehr bezieht sich die in der Entscheidung des Reichsgerichts begehrte Feststellung, mag sie ihrem Wortlaut nach auch auf die Feststellung des Annahmeverzuges des Beklagten gerichtet sein, letztlich auf die mit dem Leistungsantrag geltend gemachte Forderung des Klägers, nämlich auf die aus prozeßökonomischen Gründen zulässige Feststellung, daß diese unabhängig von der dem Beklagten gebührenden Gegenleistung vollstreckbar ist. Darüber darf die Formulierung der Feststellung, die sich zur Vereinfachung darauf beschränkt, eine der in §§ 756, 765 ZPO normierten Voraussetzungen einer von der Gegenleistung unabhängigen Vollstreckung als gegeben festzustellen, nicht hinwegtäuschen. Deshalb ist ein Antrag auf Feststellung des Annahmeverzuges auch nur insoweit zulässig, als er zur erleichterten Vollstreckung des Leistungsanspruchs erforderlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1987 aaO S. 1498 a.E.).

Das Vorliegen oder Nichtvorliegen des Verzuges, sei es des Gläubigers oder des Schuldners, kann daher für sich allein nicht zulässiger Gegenstand einer Feststellungsklage sein.

2. Es bedarf auch keiner Entscheidung über die Zulässigkeit des vom Kläger im ersten Rechtszug gestellten Antrags, der darauf hinauslief, den maßgeblichen Stichtag für den Beginn der Jahresfrist zur Fertigstellung des Mietobjekts festzustellen. Denn der Kläger hat diesen vom Landgericht als unzulässig angesehenen Antrag (vgl. dazu auch BGH, Urteil vom 11. Juli 1979 - IV ZR 159/77 - FamRZ 1979, 905, 906 unter II) im zweiten Rechtszug umgestellt, so daß der Senat sich allein schon angesichts dieser Prozeßgeschichte

nicht in der Lage sieht, den nunmehr zu beurteilenden Antrag im Sinne des ursprünglich gestellten Antrages auszulegen.

3. Andererseits hält der Senat es nicht für angemessen, selbst abschließend zu entscheiden und die Klage als unzulässig abzuweisen. Vielmehr erscheint es zur Vermeidung eines erneuten Rechtsstreits geboten, das Verfahren durch Zurückverweisung der Sache in die richtige Lage zu bringen (vgl. Senatsurteile vom 8. April 1981 - IVb ZR 559/80 - FamRZ 1981, 541, 542 und vom 17. März 1982 - IVb ZR 646/80 - FamRZ 1982, 587, 588) und dem Kläger Gelegenheit zu geben, einen zulässigen Feststellungsantrag zu stellen, etwa dahingehend, daß die Beklagte zur Mietzinszahlung verpflichtet sei, sofern der Kläger das Mietobjekt innerhalb eines Jahres seit Rechtskraft der Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung fertigstellt bzw. fertiggestellt hat (vgl. RG Warn Rspr. 1917 Nr. 190 = S. 289 ff.). Allerdings wird das Berufungsgericht wegen des zwischenzeitlich eingetretenen Ablaufs dieser Frist zu prüfen haben,

ob ein schutzwürdiges Interesse an einer solchen Feststellung noch besteht, falls das Mietobjekt nicht fristgerecht erstellt worden ist, oder ob der Kläger andernfalls darauf zu verweisen ist, seinen Antrag umzustellen und seine mietvertraglichen Ansprüche im Wege der Leistungsklage geltend zu machen, sofern die darin liegende Klageänderung als sachgerecht zuzulassen ist (vgl. dazu BGH, Urteil vom 20. November 1990 - VI ZR 6/90 - NJW 1991, 634, 635).

Blumenröhr

Hahne

Gerber

Sprick

Wagenitz