

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2200 079

ZPO § 256; Muster-Architektenvertrag § 11 Abs. 3

- a) Das Unvermögen des Unternehmers im Sinne des § 11 Abs. 3 des Muster-Architektenvertrags ist eine aufschiebende Bedingung, an die der Anspruch gegen den Architekten geknüpft ist. Die Bedingung tritt ein, wenn dieses Unvermögen feststeht.
- b) Der Bauherr kann schon, bevor das Unvermögen des Unternehmers feststeht, gegen den Architekten eine Feststellungsklage erheben des Inhalts, daß er im Falle des Eintritts dieser Bedingung schadensersatzpflichtig ist.

Auch der durch die spätere Feststellung des Unvermögens des Unternehmers bedingte Anspruch gegen den Architekten ist ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO.

Zur Begründung des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses genügt die Darlegung der Drohung der Verjährung, der Gefahr von Beweisschwierigkeiten infolge Zeitablaufs und einer nicht entfernten Möglichkeit für den Eintritt der Bedingung.

BGH, Urteil vom 9. März 1961 - VII ZR 145/60 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

VII ZR 145/60

Verkündet
am 9. März 1961
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma P [REDACTED] und S [REDACTED], Offene Handelsgesellschaft,
W [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch
den Kaufmann Ernst P [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagter und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Architekten Gerd O [REDACTED], W [REDACTED],
G [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 9. März 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Dr. Heimann-Trosien, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 8. Januar 1960 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte übernahm auf Grund schriftlichen Architektenvertrags vom 16. Oktober 1954 die Planung, Oberleitung und örtliche Bauaufsicht für ein Bauvorhaben der Klägerin (Errichtung eines Fabrikgebäudes). § 11 Abs. 3 dieses Formularvertrages lautet:

"Wird der Architekt wegen ungenügender Aufsicht und Prüfung für fehlerhafte Bauausführung in Anspruch genommen, so haftet er nur im Falle des Unvermögens des oder der Bauausführenden."

Mit der Behauptung, die im März 1956 betonierte Kellerdecke weise nicht die vorgeschriebene Betonqualität B 225 auf, hatte die Klägerin gegen die Bauunternehmer L. und St. beim Landgericht Wuppertal Klage erhoben mit dem Antrag, diese zur Zahlung eines Schadensersatzes in Höhe von 16.000 DM zu verurteilen (LG Wuppertal 10.0.37/59). Dieser Rechtsstreit ist noch anhängig.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit begehrt die Klägerin, festzustellen, daß der beklagte Architekt verpflichtet sei, ihr den durch die mangelhafte Ausführung der Kellerdecke entstandenen Schaden zu ersetzen, jedoch nur insofern und insoweit das Unvermögen der Bauunternehmer Lang und Stöcker festgestellt werde.

Sie hat dazu vorgetragen, für den ihr entstandenen Schaden hafteten zwar in erster Linie die Bauunternehmer L. und St., aber auch der Beklagte habe wegen ungenügender Bauaufsicht für den Schaden einzustehen, und zwar gemäß § 11 Abs. 3 des Architektenvertrages, wenn und soweit sich das Unvermögen des Baugeschäfts ergebe.



Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er bestreitet eine Verletzung seiner Aufsichtspflicht. Außerdem wendet er ein, die Klägerin habe das Unvermögen der Baufirma nicht dargetan.

Das Landgericht hat dem Feststellungsantrag der Klägerin entsprochen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht ihn abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Feststellungsantrag weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält die Feststellungsklage zwar für zulässig, weist sie aber ohne weitere Sachprüfung als unbegründet ab, weil die Klägerin das Unvermögen der Bauunternehmer L. und St. nicht hinreichend dargetan habe. Das Berufungsgericht verweist hierzu auf die in der Rechtsprechung für die Amtshaftungsklage entwickelten Grundsätze, wonach der Geschädigte das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) darlegen und nachweisen müsse. Dieser Darlegungspflicht sei, so meint das Berufungsgericht, die Klägerin nicht nachgekommen. Abgesehen davon sei es auch nicht zulässig, eine Feststellung insoweit durch eine Bedingung einzuschränken. Der mit § 11 Abs. 3 des Vertrags verfolgte Zweck würde nicht verwirklicht, wenn der Architekt ohne Rücksicht darauf, ob das Unvermögen des Unternehmers festgestellt werden könne, durch einen ihn mit Kosten belastenden Prozeß auf Feststellung in Anspruch genommen werden könnte.

Eine solche Feststellungsklage könne auch nicht im Hinblick auf eine etwa drohende Verjährung anders beurteilt werden, da sich die Klägerin durch Streitverkündung an den Architekten in dem Rechtsstreit gegen die Unternehmerfirma gegen die Folgen einer Verjährung sichern könne (§ 209 Abs. 2 Ziffer 4 BGB).

II.

Das Berufungsgericht hat zwar im Ergebnis zutreffend die Zulässigkeit der Feststellungsklage bejaht, diese aber zu Unrecht als unschlüssig abgewiesen.

1.) Die nach § 256 ZPO für eine Feststellungsklage erforderlichen Voraussetzungen sind gegeben.

a) Das Klagebegehren geht auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses, d.h. einer aus einem greifbaren Tatbestand entstandenen Rechtsbeziehung.

Das Rechtsverhältnis ist in der von der Klägerin behaupteten Schadensersatzpflicht des Beklagten zu sehen. Dieser Schadensersatzanspruch hängt allerdings von der aufschiebenden Bedingung ab, daß das Unvermögen der Unternehmer feststeht. Das ergibt sich aus § 11 Abs. 3 des Architektenvertrags. Dieser Vertrag enthält über dem Bereich des Berufungsgerichts hinaus allgemein geltende typische Vertragsbedingungen und ist deshalb einer freien Auslegung durch das Revisionsgericht zugänglich. Die Bestimmung des § 11 Abs. 3 des Architektenvertrags, wonach der Architekt nur im Falle des Unvermögens des Unternehmers haftet, ist - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - dahin auszulegen, daß die Haftung, d.h. die Wirkung der Vertragsverletzung, erst eintritt, wenn und soweit das Unvermögen

des Unternehmers feststeht. Das wird sich häufig - und so auch hier - erst bei der Zwangsvollstreckung erweisen. Dann ist der ganz oder teilweise fruchtlose Versuch der Zwangsvollstreckung die Bedingung, d.h. das zukünftige noch ungewisse Ereignis, nach deren Eintritt nach dem Willen der Vertragsteile der Anspruch erst verwirklicht werden kann (§ 158 BGB).

Diese Auslegung entspricht allein dem mit § 11 Abs. 3 des Architektenvertrags verfolgten Zweck, den Architekten von Schadensersatzansprüchen des Bauherrn solange freizustellen, als dieser noch die Möglichkeit hat, sich an den Unternehmer zu halten. Der Fall liegt ähnlich dem der Ausfallbürgschaft, wo die Haftung des Bürgen ebenfalls erst durch das Eintreten des Ausfalls aufschiebend bedingt ist (RGZ 75, 186).

Dadurch unterscheidet sich der geltendgemachte Anspruch von dem Anspruch des Geschädigten in der Amtshaftungsklage, bei der nach der Rechtsprechung auch im Falle einer Feststellungsklage die Unmöglichkeit anderweiter Ersatzbeschaffung (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) zur sachlichen Klagebegründung gehört (RGZ 137, 20; 139, 343; RG in JW 1935, 3533; 1936, 1434; vgl. auch BGHZ 4, 10, 14). Um eine Bedingung im Sinne der §§ 158 ff BGB handelt es sich dort nicht. Die Verweisung des Berufungsgerichts auf diese Rechtsprechung geht demnach fehl. Auch das von dem Berufungsgericht angeführte Urteil in RGZ 75, 186, das sich mit der subsidiären Haftung des Ausfallbürgen befaßt, kann nicht zur Widerlegung der hier vertretenen Auffassung herangezogen werden, weil es eine Leistungsklage zum Gegenstand hatte, bei der der Eintritt der vereinbarten Bedingung, d.h. die Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners, auf jeden Fall dargelegt und bewiesen werden muß.

Auch ein bedingter Anspruch, wie er hier geltendgemacht wird, begründet bereits ein Rechtsverhältnis, das Gegenstand einer Feststellung durch das Gericht sein kann, und zwar auch dann, wenn der Eintritt der Bedingung noch ungewiß ist (RGZ 123, 232; 170, 358, 374; vgl. auch RGZ 49, 370; 61, 164; 86, 374; RG in JW 1902, 311; BGHZ 4, 133; LM Nr. 7 und 50 zu § 256 ZPO). Es ist nur erforderlich, daß für die Entstehung des Anspruchs der Grund in der Art gelegt ist, daß schon eine Rechtsbeziehung entsteht; nicht erforderlich ist, daß alle Umstände, von denen die Entstehung des Anspruchs abhängt, bereits eingetreten sind (BGHZ aaO.).

b) Das rechtliche Interesse der Klägerin an einer alsbaldigen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses ist gegeben.

aa) Es ist einmal in der drohenden Verjährung zu finden. Nach § 12 des Architektenvertrags sollen (mit einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme) "alle vertraglichen Ansprüche" schon zwei Jahre nach Ablauf des Jahres verjähren, in dem die Tätigkeit des Architekten beendet wird, und zwar, wie bei Gewährleistungsansprüchen allgemein und anders als bei der Verjährung gemäß § 852 BGB, ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Klägers von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen.

Ob diese Verjährungsfrist entsprechend dem § 198 BGB dennoch erst mit der endgültigen Entstehung des Anspruchs, also mit dem Eintritt der Bedingung, zu laufen beginnt (vgl. dazu RGZ 65, 245), ist im Hinblick auf die in § 12 des Vertrags ausdrücklich getroffene Vereinbarung zumindest zweifelhaft; doch braucht das hier nicht entschieden

zu werden, denn schon die Zweifel in dieser Richtung rechtfertigen es, ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Anspruchs zu bejahen.

Die Verjährung kann auch - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht durch eine Streitverkündung im Rechtsstreit gegen die Unternehmer nach § 209 Abs. 2 Ziffer 4 BGB unterbrochen werden, denn die Unterbrechungswirkung der Streitverkündung tritt nur im Rahmen des § 72 ZPO ein, d.h. nur insoweit, als der Kläger bei einem ungünstigen Ausgang des Prozesses Rechte gegen den Streitverkündungsgegner geltend machen kann (RGZ 58, 76; 156, 291, 298; RG in JW 1913, 32). Das ist hier aber nicht der Fall. Der Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten hängt nicht von dem günstigen oder ungünstigen Ausgang des Vorprozesses ab, sondern von dem Unvermögen der Unternehmer, zu zahlen. Das ist aber überhaupt nicht Gegenstand jenes Rechtsstreits.

bb) Die drohende Verjährung würde allerdings für sich allein noch nicht ein rechtliches Interesse der Klägerin an der alsbaldigen Feststellung ihres Anspruchs rechtfertigen, wenn nicht auch das Entstehen der Bedingung nach der Erfahrung des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist (BGH aaO.). Dabei wird man im Hinblick darauf, daß sich die Entwicklung und der Stand der Vermögensverhältnisse des Unternehmers im Zeitpunkt der Liquidierung des Anspruchs in der Regel nicht sicher beurteilen läßt, keine strengen Maßstäbe anlegen dürfen. Man wird sich daher in Fällen der hier vorliegenden Art mit der Feststellung begnügen können, daß angesichts des Umfangs der Unternehmerfirma einerseits und der Höhe des geltendgemachten Schadens andererseits die Möglichkeit eines Ausfalls

der Klägerin im Falle einer Zwangsvollstreckung nicht fern liegt.

Eine dahingehende Behauptung ist dem - wenn auch etwas allgemein gehaltenen - Vortrag der Klägerin, sie wisse nicht, ob die Unternehmer überhaupt zahlungsfähig seien, nach den Umständen des Falles zu entnehmen. Die Klägerin ist daher auch insoweit ihrer Darlegungspflicht für das Feststellungsinteresse nachgekommen. Nach Lage der Dinge ist diese Behauptung auch richtig. Wie sich aus dem insoweit unbestrittenen Vortrag der Parteien und dem festgestellten Sachverhalt ergibt, handelt es sich bei den Unternehmern L. und St. um kleinere handwerkliche Betriebe, bei denen erfahrungsgemäß in der Tat Zweifel bestehen können, ob sie gegebenenfalls einen Schadensersatz in der von der Klägerin behaupteten Höhe von 16.000 DM ohne weiteres leisten können.

cc) Ein Feststellungsinteresse der Klägerin kann auch weiterhin daraus hergeleitet werden, daß sie, wenn sie den Ausgang des Rechtsstreits und der etwaigen Zwangsvollstreckung gegen die Unternehmer abwarten müßte, in einem späteren Rechtsstreit gegen den Architekten erhebliche Beweisschwierigkeiten haben würde, die sich naturgemäß aus dem Ablauf der Zeit ergeben. Jetzt noch vorhandene Zeugen können nicht mehr greifbar sein und auch, soweit sie noch vernommen werden könnten, wird ihr Erinnerungsvermögen erfahrungsgemäß nachgelassen haben, so daß ihre Aussagen an Beweiswert verlieren. Diese Schwierigkeiten können auch durch ein etwa mögliches Beweissicherungsverfahren zumindest nicht voll ausgeräumt werden.

dd) Das Feststellungsinteresse der Klägerin kann auch nicht mit der Erwägung verneint werden, daß es dem durch

die Bestimmung des § 11 Abs. 3 des Architektenvertrags bezweckten Schutz des Architekten zuwiderlaufen würde, wenn der Architekt schon, bevor das Unvermögen der Unternehmer feststeht, zur Führung eines für ihn mit Kosten verbundenen Prozesses gezwungen würde. Soweit, daß der Architekt vor der Feststellung des Unvermögens von jedem Prozeß freizustellen ist, kann der Schutz dieser Bestimmung nicht gehen, da andernfalls die Gefahr bestünde, daß der Bauherr seinen bedingten Anspruch gegen den Architekten völlig verliert. Seiner Kostenpflicht kann der Architekt überdies entgehen, wenn er den Feststellungsanspruch unter Verwahrung gegen die Kosten sofort anerkennt (§ 93 ZPO). Stellt er sich auch in der Sache selbst streitig, dann ist es nicht unbillig, wenn er im Falle des Unterliegens die kostenrechtlichen Folgen zu tragen hat. Das Risiko, daß sich die entstandenen Kosten im Falle der Zahlungsfähigkeit der Unternehmer rückblickend gesehen als überflüssig erweisen, kann ihm im Hinblick auf die Zwangslage, in der sich der Bauherr befindet, zugemutet werden.

2.) Nach dem Ausgeführten bedurfte es daher zur sachlichen Begründung der Klage nur der Darlegung, daß der Beklagte durch Verletzung seiner Aufsichtspflicht einen Schaden verursacht hat. Dieser Verpflichtung ist die Klägerin nachgekommen, so daß die Klage nicht wegen Unschlüssigkeit als unbegründet abgewiesen werden durfte.

III.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben. Da das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - eine sachliche Prüfung des Anspruchs noch nicht

vorgenommen hat, ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Rietschel

Finke

Die Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien und Dr. Vogt haben ihren Urlaub angetreten und können deshalb nicht unterschreiben.

Glanzmann