

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Quack, Prof. Dr. Thode, Hausmann und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 23. April 1997 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Versäumnisurteil vom 17. September 1996 hinsichtlich des Feststellungsantrages des Klägers aufrechterhalten worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt, soweit in der Revision von Interesse, Feststellung weiterer Schadensersatzpflicht des beklagten Architekten.

Die Parteien sind Mitglieder einer früheren Bauherren- und jetzigen Wohnungseigentümergeinschaft. Die Mitglieder erwarben 1982 ein Fachwerkhaus, um es zu sanieren und anschließend in Wohnungseigentum aufzuteilen. Der Beklagte erbrachte Architektenleistungen, andere Mitglieder die

Bauausführung. Einen schriftlichen Architektenvertrag gab es nicht; der Beklagte sollte die Planungsleistungen einschließlich der Leistungsphasen 8 und 9 des § 15 HOAI erbringen. Die Bauarbeiten wurden im Sommer 1984 fertiggestellt. Eine Abnahme der Architektenleistungen fand nicht statt.

Der Beklagte plante eine der Fassade des Fachwerkhauses vorgesetzte Balkonanlage und überwachte ihre Errichtung. Die Fußböden der Balkone bestanden aus in einem Fugenabstand von 1,5 cm verlegten Bohlen; eine Entwässerung der Balkone war nicht vorgesehen. Die Wohnungseigentümergemeinschaft, die Feuchtigkeitsschäden am Gebäude befürchtete, sah hierin einen Planungs- und Bauaufsichtsmangel. Ein auf ihren Antrag 1987 erstelltes Beweissicherungsgutachten bestätigte ihre Ansicht.

Der Kläger hat aufgrund eines Beschlusses der Wohnungseigentümergemeinschaft im Mai 1988 Klage auf Zahlung eines Vorschusses von 40.000 DM erhoben. Nach Hinweis des Landgerichts, ein Vorschußanspruch gegen den Beklagten bestehe aus Rechtsgründen nicht, hat sich der Kläger durch weiteren Beschluß der Wohnungseigentümergeinschaft vom Juni 1989 zur Umstellung des Klageantrages auf Schadensersatz ermächtigen lassen. Das Landgericht hat der Schadensersatzklage in Höhe von 7.900 DM stattgegeben; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Mit seiner Berufung hat der Kläger sein Zahlungsbegehren im wesentlichen weiterverfolgt; ferner hat er klageerweiternd die Feststellung begehrt, der Beklagte sei verpflichtet, der Wohnungseigentümergeinschaft sämtliche Kosten zu ersetzen, die infolge fehlerhafter Planung und Bauüberwachung an der Balkonanlage und an dem Gebäude entstanden seien und künftig entstünden. Die Berufung hat nur in Höhe von 900 DM Erfolg gehabt; dem Antrag auf Feststellung hat das Berufungsgericht nicht stattgegeben, weil der Schadensersatzanspruch verjährt sei.

Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers hat der Senat hinsichtlich des abgewiesenen Feststellungsantrages angenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt im Umfang der Annahme zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht führt aus, der Feststellungsantrag sei zulässig; er sei hinreichend bestimmt. Der Antrag sei jedoch nicht begründet, da der Schadensersatzanspruch, dessen Feststellung der Kläger begehre, verjährt sei. Die fünfjährige Verjährung habe spätestens Mitte 1989 begonnen. Nach den Gesamtumständen habe die Bauherrengemeinschaft zu diesem Zeitpunkt die Abnahme des Architektenwerks endgültig verweigert. Mithin sei die Verjährungsfrist bei Erhebung der Feststellungsklage im Mai 1995 abgelaufen gewesen. Die im Mai 1988 erhobene, auf Vorschuß gerichtete Klage habe die Verjährung nicht unterbrochen. Dabei könne offenbleiben, ob diese Klage den nunmehr festzustellenden Schadensersatzanspruch umfaßt habe. Der Kläger sei nämlich im ersten Rechtszug von einer Vorschuß- auf eine Schadensersatzklage übergegangen; letztere habe sich auf einen Teil des Schadens beschränkt, zu dem die Kosten für die Beseitigung der Feuchtigkeitsschäden in der Hauswand nicht gehörten. Da der Kläger den Vorschußanspruch nicht weiterverfolgt habe, gelte eine etwaige Unterbrechung als nicht erfolgt.



II.

Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Schadensersatzanspruch, dessen Feststellung der Kläger begehrt, ist nicht verjährt.

1. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage bestehen nicht. Das Berufungsgericht legt das Feststellungsbegehren des Klägers mit zutreffenden Erwägungen dahin aus, der Beklagte sei zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der infolge der fehlerhaften Planung des Randanschlusses der Balkonbohlen und der unterlassenen Planung eines Spritzwasserschutzes durch das Eindringen von Niederschlagwasser in die Gebäudewand verursacht worden sei. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung mußte der Kläger im Klageantrag nicht im einzelnen Art und Anzahl der Mängel sowie deren Lage bezeichnen.

2. Der Kläger kann einen Schadensersatzanspruch wegen fehlerhafter Planung und Bauaufsicht gegen den Beklagten nach § 635 BGB geltend machen (a). Dieser Anspruch war im Zeitpunkt der Erhebung der auf Feststellung gerichteten Klage nicht verjährt (b).

a) Nach ständiger Senatsrechtsprechung hat der umfassend beauftragte Architekt als Werkerfolg die mangelfreie Errichtung des geplanten Bauwerks zu bewirken. Er hat für Mängel seines Werkes nach den §§ 633 ff BGB einzustehen. Wenn sich ein Mangel seiner Planung oder seiner Bauaufsicht im Bauwerk verwirklicht hat und damit eine Nachbesserung nicht mehr in Betracht kommt, kann der Besteller die Gewährleistungsansprüche gemäß §§ 634, 635 BGB geltend machen (BGH, Senatsurteile vom 2. Mai 1963 - VII ZR 233/61, VersR 1963, 881 und vom 18. September 1967 - VII ZR 88/65, BGHZ 48, 257, 261 f). Diese Gewährleistungsansprüche setzen eine Abnahme nicht voraus

(BGH, Urteile vom 26. September 1996 - X ZR 33/94, ZfBR 1997, 35 und vom 17. Februar 1999 - X ZR 8/96, BauR 1999, 760 = ZfBR 1999, 200).

Nach diesen Grundsätzen steht dem Kläger der Schadensersatzanspruch zu. Der Beklagte hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die von ihm geschuldete Bauplanung und Bauaufsicht nicht vertragsgerecht erbracht. Die Balkone sind an den Randanschlüssen zum Gebäude fehlerhaft geplant; die Planung eines Spritzwasserschutzes fehlt vollständig. Dadurch kann Niederschlagswasser in die Gebäudewand eindringen und Feuchtigkeitsschäden verursachen. Da eine Beseitigung der Mängel nach Errichtung des Gebäudes nicht mehr möglich ist, kann der Kläger ohne Fristsetzung und Ablehnungsandrohung Schadensersatz nach § 635 BGB geltend machen.

b) Liegt ein nicht mehr nachbesserungsfähiger Mangel eines Architektenwerkes vor, kann der Besteller vor Abnahme des Architektenwerkes Schadensersatz nach § 635 BGB geltend machen. Dieser Anspruch unterliegt der dreißigjährigen Verjährungsfrist. Die fünfjährige Verjährungsfrist des § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB greift hier nicht ein. Sie beginnt nach § 638 Abs. 1 Satz 2 BGB mit der Abnahme oder, soweit eine Abnahme ausgeschlossen ist, mit der Vollendung des Werkes (§ 646 BGB) zu laufen. Beim Architektenvertrag ist eine Abnahme regelmäßig nicht ausgeschlossen, da Architektenleistungen jedenfalls ganz überwiegend billigungsfähig sind (vgl. BGH, Senatsurteile vom 9. Juli 1962 - VII ZR 98/61, BGHZ 37, 341, 345 f und vom 25. Juni 1992 - VII ZR 128/91, BauR 1992, 794, 796 = ZfBR 1992, 275). Nach den in der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Werkleistung des Beklagten nicht abgenommen worden.

Die Verjährung kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht nur mit der Abnahme oder der Vollendung, sondern auch mit

der ernsthaften und endgültigen Ablehnung der Abnahme durch den Besteller beginnen; dies gilt auch, wenn die Abnahme zu Recht verweigert wird (Urteile vom 2. Mai 1963 - VII ZR 233/61, VersR 1963, 881, 884, vom 18. Dezember 1980 - VII ZR 43/80, BGHZ 79, 180, 182 und vom 3. März 1998 - X ZR 4/95, NJW-RR 1998, 1027, 1028). Zur Begründung wird angeführt, andernfalls könnten Ansprüche ohne zeitliche Begrenzung erhoben werden, obwohl die Vertragsbeziehungen beendet sind und der Besteller den Mangel kennt (vgl. auch BGB-RGRK/Glanzmänn, 12. Aufl., § 638 Rdn. 18 und 20). Einen solchen Verjährungsbeginn hat der Senat beispielsweise in Fällen der Kündigung eines Werkvertrages angenommen (vgl. Urteil vom 2. Mai 1963 - VII ZR 233/61 aaO).

Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft eine endgültige Verweigerung der Abnahme durch die Wohnungseigentümergeinschaft angenommen. Eine solche Erklärung liegt hier nicht vor. Das Beweissicherungsverfahren diene allein der Feststellung von Mängeln. Mit der Vorschußklage hat der Kläger die Kosten für eine vermeintlich geschuldete Nachbesserung begehrt und gerade keinen Schadensersatz geltend gemacht. Zu Unrecht mißt das Berufungsgericht schließlich der Ankündigung, der Klageantrag solle von der Vorschußzahlung auf Schadensersatz umgestellt werden, einen materiell-rechtlichen Erklärungswert zu. Die Wohnungseigentümergeinschaft kam mit dieser Erklärung lediglich dem Hinweis des Gerichtes nach, ein Nachbesserungsanspruch gegen den Beklagten sei aus Rechtsgründen nicht gegeben, so daß allenfalls ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden könne. Damit liegt eine endgültige Verweigerung der Abnahme nicht vor.

Der Beklagte hatte seine vertraglich geschuldeten Leistungen frühestens im Sommer 1989 mit Abschluß der Leistungsphase 9 erbracht. Daß die Wohnungseigentümergeinschaft vor diesem Zeitpunkt auf eine Vertragserfüllung

durch den Beklagten verzichtet oder später die Abnahme seiner erbrachten Leistungen endgültig abgelehnt hätte, ist nicht ersichtlich.

III.

Nach alledem kann das angefochtene Urteil im Umfang der Annahme keinen Bestand haben. Es ist insoweit aufzuheben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da weitere Feststellungen des Berufungsgerichts zu dem vom Beklagten eingewandten Mitverschulden der Wohnungseigentümergeinschaft durch Unterlassung gebotener Instandhaltungsmaßnahmen erforderlich sind.

Ullmann

Quack

Thode

Hausmann

Wiebel