

BUNDESGERICHTSHOF

12

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 171/90

URTEIL

Verkündet am:
28. Februar 1991
Werner
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dieter Z[REDACTED], G[REDACTED], D[REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Bauunternehmer Georg K[REDACTED], Gr[REDACTED]weg [REDACTED], M[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Bliesener, Dr. Haß, Hausmann und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. März 1990 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Kläger die Feststellung begehrt, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm durch die vom Landgericht seiner Verurteilung zugrunde gelegten Mängel der Verkaufs- und Reparaturhalle entstanden ist und im Zuge der Nachbesserungsmaßnahmen entsteht.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte errichtete für den Kläger aufgrund Pauschalvertrages eine Verkaufs- und Reparaturhalle. Dem Auftrag lag die VOB/B zugrunde. Die Halle wurde Ende 1984 fertiggestellt und abgenommen. Wegen verschiedener Baumängel betrieb der Kläger gegen den Beklagten beim Amtsgericht L. ein Beweissicherungsverfahren. Der Beweissicherungsbeschluss bezeichnet entsprechend dem am 29. Januar 1986 eingegangenen Antrag des Klägers insbesondere Putzschäden an der Außenfassade, Risse und Durchfeuchtungen der Innenwände und weiße Flecken an der Deckenunterseite. Das Beweissicherungsgutachten wurde im Juni 1986 fertiggestellt und anschließend an die Parteien versandt.

Mit seiner im Oktober 1987 zugestellten Klage hat der Kläger Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 316.665,36 DM und Zinsen gefordert. Mit Schriftsatz vom 25. November 1987 hat der Kläger ferner die Feststellung verlangt, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger den über den genannten Betrag hinausgehenden Schaden zu ersetzen, der durch die mangelhafte Errichtung der Halle entstanden sei und im Zuge der Nachbesserungsmaßnahmen noch entstehe. Diesen Antrag hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 28. Januar 1988 auch gestellt.

Der Beklagte hat sich im wesentlichen auf Verjährung berufen.



Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 112.699,17 DM und Zinsen verurteilt, im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Den Feststellungsantrag hat es für verjährt gehalten.

Hiergegen haben der Kläger Berufung und der Beklagte Anschlußberufung eingelegt. Der Kläger hat die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung weiterer 122.619,52 DM erstrebt, den Feststellungsantrag hat er aufrechterhalten. Der Beklagte hat eine Verurteilung lediglich in Höhe von 98.227,50 DM für gerechtfertigt gehalten. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 98.227,50 DM verurteilt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit seiner Revision hat der Kläger zunächst die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung weiterer 120.000 DM - über den zweitinstanzlichen Urteilsbetrag hinaus - erstrebt; seinen Feststellungsantrag hat er aufrechterhalten. Mit Beschluß vom 17. Januar 1991 ist die Revision nur angenommen worden, soweit der Kläger die Feststellung begehrt, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm durch die vom Landgericht seiner Verurteilung zugrunde gelegten Mängel der Verkaufs- und Reparaturhalle entstanden ist und im Zuge der Nachbesserungsmaßnahmen entsteht. Im übrigen ist die Revision nicht angenommen worden.

Mit dieser Maßgabe verfolgt der Kläger seine Revision weiter, die der Beklagte zurückzuweisen bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht nimmt ein Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO) des Klägers an. Zwar sei die Schadensentwicklung an sich abgeschlossen. Die genauen Kosten der Sanierung könne der Kläger jedoch erst nach deren Abschluß angeben. Auch sei denkbar, daß dem Kläger im Verlauf der Sanierung durch eine etwaige teilweise Betriebsschließung ein weitergehender Schaden entstehe. Der Feststellungsantrag sei aber unbegründet, weil die mit ihm geltend gemachten Schadensersatzansprüche verjährt seien.

Gegen dieses Ergebnis wendet sich die Revision mit Erfolg.

I.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Feststellungsantrag zulässig ist. Der Senat hat bereits in der Entscheidung BGHZ 61, 28, 31 ausgesprochen, daß der Kläger bei einem Schadensersatzanspruch neben der Leistungsklage für den Zukunftsschaden die Möglichkeit der Feststellungsklage hat. Zwar ist der Kläger in solchen Fällen nicht verpflichtet, eine Leistungs- und eine Feststellungsklage zu erheben. Entscheidet er sich jedoch für beide Klagen, ist die Verbindung von Leistungs- und Feststellungsklage zulässig. Insbesondere besteht für eine solche neben einer Leistungsklage erhobene Feststellungsklage ein rechtliches Interesse des Klägers, weil der entstandene oder noch entstehende Schaden nicht bereits in vollem Umfang durch den

Antrag auf Zahlung erfaßt wird (vgl. Senatsurteil BGHZ 101, 369, 371). Im Streitfall liegen die Voraussetzungen für eine Verbindung von Leistungs- und Feststellungsklage vor. Der Kläger kann bisher nur einen Mindestbetrag angeben, der zur Beseitigung der Mängel erforderlich erscheint. Eine genauere Bezifferung ist ihm selbst nach Hinzuziehung eines Sachverständigen nicht möglich. Der Kläger hat zudem dargetan, er rechne mit weiteren Schäden, da die Sanierungsarbeiten eine teilweise Betriebsruhe sowie die Verlegung eines Computers erforderlich machen könnten. Der Beklagte hat den mit dem Feststellungsantrag geltend gemachten, der kurzfristigen Verjährung nach § 13 Nr. 4 VOB/B unterliegenden Anspruch bestritten.

II.

Unrichtig ist jedoch die Ansicht des Berufungsgerichts, die dem Feststellungsantrag zugrunde liegenden Ansprüche seien insgesamt verjährt. Die Zweijahresfrist des im Streitfall maßgeblichen § 13 Nr. 4 VOB/B begann mit der Abnahme der gesamten Leistung Ende 1984. Die Vorschriften der §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 2 BGB sind auch anzuwenden, wenn die Parteien wie hier die Geltung der VOB/B vereinbart haben. Der am 29. Januar 1986 beim Amtsgericht L. eingegangene Beweissicherungsantrag des Klägers unterbrach somit gemäß §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 2 BGB bis zur Beendigung des Beweissicherungsverfahrens die Verjährung sämtlicher Gewährleistungsansprüche der VOB/B einschließlich des Schadensersatzanspruchs wegen der Mängel, die Gegenstand des Beweissicherungsverfahrens waren (zum Umfang der

Verjährungsunterbrechung vgl. Senat BGHZ 48, 108, 116).
Allein um derartige Ansprüche geht es hier noch. Spätestens
am 28. Januar 1988 wurde die Verjährung erneut unterbrochen
 (§ 209 Abs. 1 BGB), da der Kläger an diesem Tag seinen Fest-
stellungsantrag in der mündlichen Verhandlung vor dem Land-
gericht stellte (§ 261 Abs. 2 ZPO).

III.

Das Berufungsurteil ist nach alledem im Umfange der An-
nahme der Revision aufzuheben und die Sache insoweit zur
neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten
Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zu-
rückzuverweisen. Eine Entscheidung in der Sache ist dem er-
kennenden Senat verwehrt, weil es weiterer tatsächlicher
Feststellungen bedarf (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Das Beru-
fungsgericht wird prüfen müssen, ob ein weiterer Schaden zu
erwarten ist, der gerade auf solchen Mängeln beruht, die zur
Verurteilung des Beklagten geführt haben.

Lang

Bliesener

Haß

Hausmann

Wiebel