

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 256 Abs. 1

Eine Feststellungsklage ist im Regelfall unzulässig, wenn sie auf die Feststellung gerichtet ist, daß ein Bauunternehmer Schadensersatz für Mängel an einem Bauwerk zu leisten hat, die bisher nicht in Erscheinung getreten sind.

BGH, Urt. v. 26. September 1991 - VII ZR 245/90 - OLG Frankfurt
am Main

LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 245/90

Verkündet am
26. September 1991
Henco
Juistzangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang und die Richter Bliesener, Prof. Quack, Dr. Thode und Hausmann

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 12. Zivilsenat in Darmstadt - vom 28. Juni 1990 aufgehoben, soweit die Berufung gegen Ziffer 6 des Urteils der 3. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 13. Juli 1989 zurückgewiesen worden ist und dem Beklagten mehr als 90 % der Kosten des Rechtsstreits auferlegt worden sind.
2. In diesem Umfang werden auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage als unzulässig abgewiesen.
3. Von den noch offenen Kosten der ersten und zweiten Instanz (10 %) tragen die Kläger 3 % und der Beklagte 7 %.

Die Gerichtskosten der Revision fallen den Klägern zu 8/17 und dem Beklagten zu 9/17 zur Last.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Von den außergerichtlichen Kosten der Revision haben die Kläger 21 %, der Beklagte 79 % zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger verlangen als Mitglieder einer Wohnungseigentümergeinschaft von dem Beklagten Kosten für Mängelbeseitigung und Fertigstellung sowie Schadensersatz für die verspätete Herstellung der Wohnanlage. Darüber hinaus begehren sie die Feststellung, daß dem Beklagten aus den Erwerbsverträgen kein Anspruch mehr zusteht und der Beklagte verpflichtet ist, Schadensersatz für alle weiteren, in den eingeholten Gutachten bisher nicht festgestellten Mängel zu leisten (BU S. 12, Ziff. 7).

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben. Es hat den Beklagten zur Zahlung von 256.157,44 DM an die Kläger als Gesamtgläubiger, von 1.068,52 DM an den Kläger zu 1 und von 6.700 DM an die Kläger zu 2 - jeweils nebst Zinsen - verurteilt. Den Feststellungsanträgen hat es stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos ge-

blieben. Auf die Anschlußberufung der Kläger hat das Oberlandesgericht den an sie als Gesamtgläubiger zu zahlenden Betrag um 2.800 DM erhöht.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Senat hat das Rechtsmittel nur angenommen, soweit das Berufungsgericht die Berufung des Beklagten gegen Ziff. 6 des Urteils der 3. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 13. Juli 1989 zurückgewiesen und den Beklagten verurteilt hat, mehr als 90 % der Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Entscheidungsgründe:

Nach der Annahmeentscheidung ist in der Sache nur noch darüber zu befinden, ob die beiden Vorinstanzen dem hinsichtlich weiterer, bisher nicht festgestellter Mängel gestellten positiven Feststellungsantrag stattgeben durften. Das ist nicht der Fall.

1. Die Kläger haben insoweit vorgetragen, der schlechte Bautenstand bei Einstellung der Arbeiten rechtfertige für sie die begründete Annahme, daß über die bereits festgestellten Mängel hinaus weitere - bislang nicht entdeckte - Mängel vorhanden seien. Sie hätten deshalb ein schützenswertes Interesse an der Feststellung der Schadensersatzverpflichtung des Beklagten hinsichtlich weiterer etwaiger Mängel.

Das Landgericht hat dem Antrag mit der Begründung entsprochen, die Vielzahl der festgestellten Mängel rechtfertige die Besorgnis, daß an dem vom Beklagten errichteten Bauvorhaben noch weitere Mängel vorhanden seien, die bisher noch nicht erkannt worden seien. Dem ist das Berufungsgericht gefolgt.

2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Der Kläger, der die Feststellung eines Rechtsverhältnisses begehrt, hat grundsätzlich die dafür erforderlichen Tatsachen vorzutragen (Senatsurteil BGHZ 103, 362, 365). Will er die Verpflichtung zum Schadensersatz dem Grunde nach festgestellt wissen, hat er deshalb das schadensersatzbegründende Verhalten sowie die weiteren Voraussetzungen der die Schadensersatzpflicht begründenden Norm substantiiert darzulegen.

Die Feststellungsklage setzt allerdings nicht voraus, daß ein Schaden feststeht. Es reicht aus, daß die Entstehung eines zu ersetzenden Schadens wahrscheinlich ist (BGH, Urteil vom 25. November 1977 - I ZR 30/76 = NJW 1978, 544).

a) Dem genügt jedoch der Vortrag der Kläger nicht. Sie verlangen Schadensersatz für alle Schäden, die auf Mängeln beruhen können, die die Gutachter bisher noch nicht festgestellt haben. Als anspruchsbegründende Tatsachen tragen sie lediglich die Besorgnis vor, es seien noch weitere Mängel vorhanden. Damit ist der Richter nicht in die Lage versetzt, über die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz der Schäden aus etwaigen Mängeln zu entscheiden. Diese Ver-

pflichtung kann sich aus einer positiven Vertragsverletzung oder aus § 635 BGB ergeben. Beide zum Schadensersatz verpflichtende Anspruchsgrundlagen knüpfen die Pflicht an eine Vertragsverletzung, die in der schuldhaft mangelhaften Herstellung des Werks liegt. Haftungsbegründende Voraussetzung ist demnach ein Mangel, den der Beklagte zu vertreten hat. Es ist deshalb - jedenfalls im Regelfall wie hier - erforderlich, daß die Kläger den Mangel, aus dem sie Schadensersatzansprüche ableiten, konkret bezeichnen (vgl. das nicht veröffentlichte Senatsurteil vom 28. Februar 1974 - VII ZR 127/71, S. 33/34). Fehlt es daran und ergeht dennoch ein dem Antrag stattgebendes Feststellungsurteil, wird die Verpflichtung zum Ausgleich künftiger Schadensfolgen (vgl. das noch nicht veröffentlichte BGH-Urteil vom 23. April 1991 - X ZR 77/89) festgestellt, ohne daß der Schaden an sich (also die "Anspruchsbasis") feststünde. Einen so weitgehenden Feststellungsanspruch gewährt aber § 256 Abs. 1 ZPO nicht. Vielmehr fehlt der Klage in einem derartigen Fall nicht nur der sachlich-rechtliche Anspruchsgrund, sondern auch der Vortrag der tatsächlichen Voraussetzungen des Rechtsverhältnisses, das Gegenstand der Feststellungsklage sein soll (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 6. Aufl., Rdn. 400; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 49. Aufl., Anm. 3 zu § 256), so daß sie insoweit als unzulässig abzuweisen ist (vgl. auch Senatsurteil vom 28. Februar 1974 - VII ZR 127/71, S. 33 Ziff. 2 b).

b) Das ist auch interessengerecht. Der Bauunternehmer, der ebenso wie der Bauherr den Mangel noch nicht kennt, ist nicht in der Lage, sich gegen die Feststellungsklage zu verteidigen. Ihm wären sämtliche Einwendungen zum Grund des

Anspruchs, über die mitentschieden wäre (vgl. BGH Urteil vom 25. November 1977 aaO; Senatsurteil BGHZ 103, 362, 365; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO, Anm. 4 B zu § 322, "Feststellungsurteil", b aa), abgeschnitten.

Nicht hingenommen werden kann aber auch, daß mit einer derart weitgreifenden Feststellung, wie sie die Vorinstanzen getroffen haben, die auf das Rechtsverhältnis anwendbaren Regelungen zur Verjährung des Anspruchs ausgehöhlt würden.

3. Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben, soweit der Senat die Revision angenommen hat. Die entsprechende Feststellungsklage ist vielmehr unter Aufhebung der beiden darauf bezogenen tatrichterlichen Urteilsaussprüche als unzulässig abzuweisen.

Lang

Bliesener

Quack

Thode

Hausmann