

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

ZPO §§ 129, 130 Nr. 6

Auch wenn für einen bestimmenden Schriftsatz Anwaltszwang nicht besteht, ist die mit ihm bezweckte Prozeßhandlung unwirksam, wenn die Partei von einem Anwalt vertreten wird und dieser den Schriftsatz nicht eigenhändig unterzeichnet hat.

Zur Heilung dieses Mangels bei einem nicht fristgebundenen Schriftsatz.

ZPO § 72

Zur Wirksamkeit der Streitverkündung genügt es, daß der Rechtsstreit, in dem der Streit verkündet werden soll, anhängig ist; Rechtshängigkeit ist nicht erforderlich.

BGB §§ 276 C1, 633, 635

Zur Beratungs- und Betreuungspflicht des Architekten nach Beendigung seiner eigentlichen Tätigkeit, wenn Baumängel auch auf sein Verschulden zurückzuführen sind (im Anschluß an BGHZ 71, 144).

BGH, Urt. v. 4. Oktober 1984 - VII ZR 342/83 - OLG München
LG Traunstein

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 342/83

URTEIL

Verkündet am
4. Oktober 1984
W e r n e r,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Volkmar H [REDACTED], M[REDACTED]straße [REDACTED], Mi[REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

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

g e g e n

den Architekten Manfred E [REDACTED], F[REDACTED]-
straße [REDACTED], Fr[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1984
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die
Richter Doerry, Bliesener, Obenhaus und Prof. Dr. Walchs-
höfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 3. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts München vom 26. Ok-
tober 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger baute sich 1974 ein Einfamilienhaus. Mit den Architektenleistungen - einschließlich der Bauführung - beauftragte er den Beklagten.

Beim Bezug des Hauses - Ende Juni 1974 - stellte sich heraus, daß eine Anzahl Türblätter nicht bis zur Schwelle reichten, die Türen vielmehr einen etwa 7,5 mm breiten Spalt aufwiesen. Der Beklagte beauftragte daraufhin auf eigene Kosten den Dipl.-Ing. Sch[REDACTED] mit der Untersuchung der Mängel. Der Sachverständige erstattete sein Gutachten Ende November 1974. Der Beklagte händigte das Gutachten dem Kläger aus.

Am 27. Januar 1975 zahlte der Kläger dem Beklagten für die Bauführung 3.500 DM. Über die Mängel an den Türen wurde damals zwar gesprochen; der Kläger machte aber den Beklagten dafür nicht verantwortlich.

Mit Schriftsatz vom 30. Dezember 1976 beantragte der Kläger dann gegen die Firma B[REDACTED], welche die Türen geliefert hatte, ein Beweissicherungsverfahren (H 515/76 AG Laufen). Der Sachverständige Professor S[REDACTED] kam zu dem Ergebnis, daß der Handwerker, der die Schwellen angeschweißt hatte, für den Mangel verantwortlich sei.

Mitte März 1979 kam es in der Kanzlei des Anwalts des Klägers zu einem Gespräch mit dem Beklagten. Mit Schriftsatz vom 29. Mai 1979 reichte der Anwalt daraufhin gegen den Installateurmeister Karl Su[REDACTED], der die Türschwellen angeschweißt hatte, Klage ein (2 C 171/79

AG Laufen, künftig: Vorprozeß). Zwei dem Beklagten und der Firma B████ zum Zwecke der Streitverkündung zuzustellende Schriftsätze fügte er bei. Sämtliche Schriftsätze wurden zwar am 2. Juni 1979 zugestellt, sie waren aber nicht unterschrieben.

Am 4. Juni 1979 starb Surrer. Der Anwalt des Klägers zeigte dies dem Gericht mit - nunmehr ordnungsgemäß unterzeichnetem - Schriftsatz vom 19. Juni 1979 an und fragte gleichzeitig, wann Klage und Streitverkündungen zugestellt worden seien. Das wurde ihm mitgeteilt. Der Termin wurde aufgehoben und der Beklagte davon unterrichtet. Dieser erhielt auch eine Abschrift des Schriftsatzes vom 19. Juni 1979.

Im April 1980 nahm der Kläger den unterbrochenen Rechtsstreit gegenüber der Witwe des Verstorbenen auf. In der mündlichen Verhandlung vom 22. Mai 1980 war auch der Beklagte - in seiner Eigenschaft als Streitverkündungsgegner - anwaltlich vertreten. Das Fehlen der Unterschrift unter Klage und Streitverkündung wurde nicht gerügt.

Im Verlaufe der im Vorprozeß durchgeführten Beweisaufnahme erklärte der damals als Zeuge vernommene Beklagte, daß die Angaben zum Einschweißen der Schwellen mit Sicherheit von ihm gekommen seien. Daraufhin wurde die Klage abgewiesen. Auch die Berufung blieb ohne Erfolg.

Mit der jetzt gegen den Beklagten gerichteten Klage verlangt der Kläger die Auswechslung der Türblätter sowie Ersatz der ihm durch das Beweissicherungsverfahren und den Vorprozeß entstandenen Kosten, insgesamt 4.328,30 DM, nebst Zinsen.

Der Beklagte hat vorab gerügt, daß Klage und Streitverkündungsschrift im Vorprozeß nicht unterschrieben waren, und sich auf Verjährung berufen. Im übrigen habe er die Baumängel nicht zu vertreten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Unter Bezugnahme auf das erstinstanzliche Urteil (§ 543 Abs. 2 ZPO) geht das Berufungsgericht ohne nähere Erörterung davon aus, daß der Kläger Gewährleistungs-ansprüche geltend mache und daß für deren Verjährung deshalb die Fünfjahresfrist des § 638 Abs. 1 BGB maßgeblich sei. Diese Frist habe spätestens am 27. Januar 1975 begonnen. Daher seien die Ansprüche des Klägers seit Ende Januar 1980 verjährt. Die im Vorprozeß dem Beklagten am 2. Juni 1979 zugestellte Streitverkündung habe die Verjährung nicht unterbrechen können, weil der Prozeßbevollmächtigte des Klägers weder die Klage noch die Streitverkündungsschrift unterzeichnet hatte. Geheilt worden sei dieser Mangel erst in der mündlichen Verhandlung vom 22. Mai 1980, mithin nach Ablauf der Verjährungsfrist. Eine Hemmung der Verjährung komme hier nicht in Betracht.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Etwaige Gewährleistungsansprüche des Klägers sind nicht verjährt. Die Anfang Juni 1979 versuchte Streitverkündung war allerdings zunächst unwirksam. Daß Klage und Streitverkündungsschrift nicht unterschrieben worden waren, ist entgegen der Ansicht der Revision nicht bedeutungslos.

a) Rechtsfehlerfrei - insoweit von der Revision auch nicht angegriffen - nimmt das Berufungsgericht an, daß der Schriftsatz, den die Partei zum Zwecke der Streitverkündung einzureichen hat und der dann dem Dritten gemäß § 73 Satz 2 ZPO zuzustellen ist, ein "bestimmender Schriftsatz" ist. Durch einen derartigen Schriftsatz wird eine für das Verfahren wesentliche Prozeßhandlung vollzogen. An seine Einreichung oder Zustellung werden vom Gesetz besondere verfahrensrechtliche Folgen geknüpft (GSZ RGZ 151, 82, 83; GmS-OGB BGHZ 75, 340, 343; zuletzt BGH, Beschl. v. 5. Juli 1984 - I ZR 102/83, zum Abdruck in BGHZ bestimmt).

So ist es hier. Die Streitverkündung bietet eine Möglichkeit zur Beteiligung eines Dritten am Rechtsstreit, sie wird erst mit der Zustellung an den Dritten wirksam (§§ 74, 73 Satz 3 ZPO).

b) Daß bestimmende Schriftsätze (soweit nicht ihre Einreichung durch Telegramm, Fernschreiben oder Telebrief erfolgt) eigenhändig unterschrieben sein müssen, ist - abweichend vom Wortlaut des § 130 Nr. 6 ZPO - für den Anwaltsprozeß zwingend (RGZ 151, 82, 83; BGHZ 65, 46, 47; zu Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsschriften vgl. ferner die Nachw. im Senatsbeschuß vom 6. Dezember 1979 - VII ZB 13/79 = VersR 1980, 331). Das war bei Erlaß der

Zivilprozeßordnung so selbstverständlich, daß man geglaubt hatte, von einer dies ausdrücklich bestimmenden Vorschrift absehen zu können (vgl. die Nachw. in RGZ 151, 82, 84). Fehlt die Unterschrift des Anwalts, ist daher die Prozeßhandlung im Anwaltsprozeß nicht wirksam, es sei denn, der Mangel wird nachträglich geheilt. Das hat der Bundesgerichtshof zum Beispiel für den Fall als zulässig angesehen, daß eine nicht fristgebundene Klageschrift nicht ordnungsgemäß unterschrieben war (BGHZ 65, 46, 48).

c) Obwohl für die Streitverkündung Anwaltszwang nicht besteht (vgl. z.B. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 42. Aufl., § 73 Anm. 1 A; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 20. Aufl., § 73 Rdn. 2; Zöllner/Vollkommer, ZPO, 14. Aufl., § 73 Rdn. 1), gilt für sie Entsprechendes jedenfalls dann, wenn die Partei durch einen Anwalt vertreten ist und die Streitverkündungsschrift (abgesehen vom Mangel der Unterschrift) nach ihrem Erscheinungsbild den Eindruck erweckt, daß sie in seinem Büro gefertigt worden ist.

aa) Die Schriftlichkeit soll gewährleisten, daß dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können. Außerdem muß feststehen, daß es sich bei dem Schriftstück nicht nur um einen Entwurf handelt, sondern daß es mit Wissen und Willen des Berechtigten dem Gericht zugeleitet worden ist (BGHZ 75, 340, 349).

bb) Diese Gründe greifen auch hier durch. Reicht eine anwaltlich nicht vertretene Partei einen Schriftsatz

- etwa zum Zwecke der Zustellung an einen Dritten - bei Gericht ein, so mag davon, daß dies mit ihrem Wissen und Willen geschieht, unter Umständen auch dann auszugehen sein, wenn auf dem Schriftsatz die Unterschrift fehlt. So hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde eines Untersuchungshäftlings, der nur das Begleitschreiben, nicht auch die Beschwerdeschrift unterzeichnet hatte, als zulässig erachtet (NJW 1963, 755).

Anders ist es indessen mit Schriftsätzen, die aus einer Anwaltskanzlei stammen. Daß ein Anwalt - von den technisch bedingten und von der Rechtsprechung als unabweislich zugelassenen Ausnahmen der Verwendung von Telegrammen, Telebriefen und Fernschreiben wieder abgesehen - die Unterschrift für entbehrlich hält, kann nicht angenommen werden. Fehlt seine Unterschrift, so kann das vielmehr darauf beruhen, daß er entweder versehentlich nicht unterschrieben hat oder daß der Schriftsatz - zumindest vorläufig - nur einen Entwurf darstellen und noch nicht an das Gericht herausgegeben werden sollte.

Gerade diese zweite Möglichkeit ist nach aller Erfahrung nicht selten; häufig will der Anwalt noch die Entscheidung seines Mandanten abwarten, ob - zum Beispiel - nunmehr entsprechend dem Entwurf die Klage erhoben, der Streit verkündet oder das Rechtsmittel begründet werden soll. Sie kann freilich ausgeschlossen werden, wenn der Anwalt zwar nicht die Urschrift, wohl aber die gleichzeitig eingereichte beglaubigte Abschrift unterzeichnet hat (BGH, Beschl. v. 5. März 1954 - VI ZB 21/53 = LM ZPO § 519 Nr. 14; BGH NJW 1980, 291/292). Kommt sie aber - wie hier - in Betracht, so fehlt es an der für die bestimmenden Schriftsätze erforderlichen

Gewißheit, daß die betreffende Prozeßhandlung von dem dafür verantwortlichen Anwalt (vgl. Stein/Jonas/Leipold, aaO § 129 Rdn. 10) auch gewollt ist. Für den Anwalts- wie für den Parteiprozeß, in dem ein Anwalt auftritt, muß daher gleichermaßen gelten, daß Klage, Streitverkündung, Rechtsmittelschrift oder Rechtsmittelbegründung an einem ihre Wirksamkeit hindernden Mangel leiden, wenn der sich darauf beziehende Schriftsatz nicht von dem als Vertreter der Partei ausgewiesenen Anwalt unterzeichnet ist.

d) Die Streitverkündung ist jedoch mit dem Eingang des von Rechtsanwalt R■■■, dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers, ordnungsgemäß unterschriebenen Schriftsatzes vom 19. Juni 1979 beim Amtsgericht und der Abschrift dieses Schriftsatzes beim Beklagten wirksam geworden.

aa) Auf den vom Berufungsgericht vermißten Bestätigungswillen des Anwalts kommt es ebensowenig an wie in den vorerwähnten Fällen, in denen es als ausreichend angesehen worden ist, daß der Anwalt zwar den Beglaubigungsvermerk, nicht aber die Urschrift des bestimmenden Schriftsatzes unterzeichnet hatte. Ausschlaggebend ist vielmehr auch hier allein, ob und von welchem Zeitpunkt an kein vernünftiger Zweifel darüber bestehen konnte, daß Klage und Streitverkündungsschriftsätze mit Wissen und Willen des Anwalts dem Gericht bzw. den Streitverkündungsgegnern zugeleitet worden waren, Rechtsanwalt Raab also die Verantwortung für die Schriftsätze übernommen hatte. Anders als in den Fällen BGHZ 37, 156, 158 und BGH NJW 1980, 291 war das hier völlig eindeutig geworden, als Rechtsanwalt Raab unter Angabe des gerichtlichen Aktenzeichens und genauer Bezeichnung der Rechts-

sache anfragte, wann die Klage dem Beklagten und den beiden Streitverkündungsgegnern zugestellt worden war. Damit stand für Gericht und alle Beteiligten fest, daß die bereits zugestellten Schriftsätze nicht etwa versehentlich, sondern aufgrund einer Anordnung des Anwalts dem Gericht - zugleich zur Zustellung an die Streitverkündungsgegner - eingereicht worden waren.

bb) Ebensowenig steht dem entgegen, daß der Installateurmeister Su■■■■ bereits verstorben war, als der Schriftsatz vom 19. Juni 1979 beim Amtsgericht einging und der Beklagte eine Abschrift davon erhielt.

Dabei kann dahinstehen, ob die Zustellung der nicht ordnungsgemäß unterzeichneten Klage gleichwohl zur Rechtshängigkeit geführt hatte (vgl. dazu Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 13. Aufl., § 97 II) oder ob die Streitsache erst rechtshängig wurde, nachdem der Kläger das Verfahren gegenüber der Witwe Su■■■■ gemäß § 239 Abs. 2 und 3 ZPO aufgenommen hatte. Die Streitverkündung setzte, um wirksam zu werden, die Rechtshängigkeit nicht voraus; es reichte aus, daß die Sache anhängig geworden war.

Im Schrifttum wird allerdings die Auffassung vertreten, daß die bloße Anhängigkeit nicht genüge, der Prozeß vielmehr rechtshängig sein müsse (Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO § 72 Anm. 1 A a; Stein/Jonas/Leipold, aaO § 72 Rdn. 10 i.V. mit § 64 Rdn. 4; unklar Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 72 A I a 1 mit Hinweis auf § 66 A I a). In dieser - soweit ersichtlich - höchstrichterlich noch nicht entschiedenen Frage ist jedoch der Gegenmeinung (Zöllner/Vollkommer, aaO § 72 Rdn. 2 i.V. mit § 66 Rdn. 4, a.A. noch in der 13. Aufl.; Thomas/Putzo, ZPO, 12. Aufl.,

§ 72 Anm. 3 a i.V. mit § 66 Anm. 3 b; Rosenberg/Schwab, aaO § 48 II 1 i.V. mit § 47 II 1 b) zuzustimmen. Nur diese zweite Ansicht führt in der Praxis zu brauchbaren Ergebnissen insbesondere dann, wenn die mit der Klage eingereichte Streiverkündungsschrift zufällig vor der Klage, also vor Eintritt der Rechtshängigkeit zugestellt wird. Nach der gegenteiligen, für die Wirksamkeit der Streitverkündung auch Rechtshängigkeit fordernden Auffassung wäre die Streitverkündung in einem solchen Falle unwirksam; die mit ihr verfolgten Zwecke, und zwar auch die Unterbrechung der Verjährung gemäß § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB, wären nicht erreicht. In das Prozeßverfahren würde damit eine nicht hinnehmbare Unsicherheit hineingetragen.

Daß das Verfahren gegen Su■■■■ durch dessen Tod unterbrochen war (§ 239 ZPO), spielt keine Rolle. Das hinderte nicht, daß durch Zugang einer Abschrift des Schriftsatzes vom 19. Juni 1979 die Streitverkündung gegenüber dem jetzigen Beklagten wirksam wurde (arg. § 249 Abs. 2 ZPO).

e) Soweit die Klage auf die Verpflichtung des Beklagten zur Gewährleistung gestützt wird, ist der Anspruch des Klägers mithin nicht verjährt.

Zur Gewährleistung des Beklagten gehört allerdings nur dessen Haftung dafür, daß die Türen entweder aufgrund fehlerhafter Planung oder infolge ungenügender Bauaufsicht mangelhaft sind. Lediglich insoweit muß er nach § 635 BGB Schadensersatz leisten. Daß der Kläger den Austausch der Türblätter und nicht - entsprechend der Senatsentscheidung NJW 1978, 1853 - Schadensersatz

in Geld fordert, ist hier nicht zu beanstanden, weil die Parteien sich dahin für den Fall geeinigt haben, daß die Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz dem Grunde nach festgestellt werden sollte.

2. Soweit der Kläger die Kosten des Beweis-sicherungsverfahrens und des Vorprozesses ersetzt verlangt, kommen dagegen Gewährleistungsansprüche nicht in Betracht. Die dem Kläger dort erwachsenen Aufwendungen sind vielmehr nach seinem Vortrag und dem unstreitigen Sachverhalt nur darauf zurückzuführen, daß der Beklagte seine eigene Verantwortlichkeit für den Mangel pflichtwidrig nicht offenbart und damit eine ohnehin erst in dreißig Jahren verjährende positive Vertragsverletzung begangen hat.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats hat der umfassend beauftragte Architekt dem Bauherrn noch nach Beendigung seiner eigentlichen Tätigkeit bei der Behebung von Baumängeln zur Seite zu stehen (BGHZ 71, 144, 147 ff; NJW 1964, 1022, 1023; 1971, 1130; Urt. v. 30. Oktober 1969 - VII ZR 17/68 = Schäfer/Finnern Z 3.00 Bl. 172; 23. März 1970 - VII ZR 87/68 = Schäfer/Finnern Z 3.00 Bl. 182; 29. Oktober 1970 - VII ZR 14/69 = WM 1971, 101, 102; 2. März 1972 - VII ZR 146/70 = VersR 1972, 640, 641). Im Rahmen seiner Betreuungsaufgaben hat er nicht nur die Auftraggeberrechte gegenüber den Bauunternehmern zu wahren; ihm obliegt auch die objektive Klärung der Mängelursachen, selbst wenn hierzu eigene Planungs- oder Aufsichtsfehler gehören. Als Sachwalter des Bauherrn schuldet er die unverzügliche und umfassende Aufklärung der Ursachen sichtbar gewordener

Baumängel sowie die sachkundige Unterrichtung des Bauherrn vom Ergebnis der Untersuchung und von der sich daraus ergebenden Rechtslage. Das entgegenstehende Interesse des Architekten, sich eigener Haftung möglichst zu entziehen, vermag das Unterlassen zutreffender Unterrichtung des Bauherrn nicht zu rechtfertigen. Die dem Architekten vom Bauherrn eingeräumte Vertrauensstellung gebietet es vielmehr, diesem im Laufe der Mängelursachenprüfung auch Mängel des eigenen Architektenwerks zu offenbaren. Verletzt der Architekt schuldhaft diese Untersuchungs- und Beratungspflicht, so ist er dem Bauherrn wegen positiver Vertragsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet.

b) Hier hätte es zu dem vom Kläger mit Schriftsatz vom 30. Dezember 1976 gegen die Firma B■■■■ beantragten Beweissicherungsverfahren H 515/76 AG Laufen schon deshalb nicht kommen dürfen, weil der vom Beklagten beauftragte Sachverständige Sch■■■■ auf S. 5 seines Gutachtens vom 28. November 1974 festgestellt hatte, daß der zwischen Türblatt und Anschlagschiene entstandene 7,5 mm breite Spalt von dem zu vertreten sei, der die Schwellenprofile angeschweißt bzw. deren Höhe festgelegt hat. Das waren, wie der Beklagte wußte, die Firma Su■■■■ und er selbst. Darauf hätte der Beklagte den Kläger hinweisen müssen. Stattdessen hat er, wie der Kläger behauptet hat, erklärt, daß nach seiner Ansicht die Firma B■■■■ verantwortlich sei.

Entsprechendes gilt für die Kosten des Vorprozesses gegen Su■■■■ bzw. gegen dessen Witwe (2 C 171/79 AG Laufen). Auch diese Kosten hätte der Beklagte verhindern können und müssen. Daß der Kläger diesen Prozeß nicht begonnen

hätte, wenn der Beklagte anlässlich der Besprechung vom 14. März 1979 "auch nur in einem Halbsatz die Möglichkeit" eines eigenen Verschuldens angedeutet hätte, hat er ausdrücklich behauptet: Es wäre dann sogleich gegen den Beklagten geklagt worden. Stattdessen habe der Beklagte damals auf Befragen "mit allem Nachdruck" versichert, daß "seine Risse und Werkpläne ... in Ordnung gewesen (seien), wenn danach gearbeitet worden wäre, hätte nichts schief laufen können".

3. Das angefochtene Urteil kann nach alledem nicht bestehen bleiben. Es ist aufzuheben, die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das nunmehr in die Aufklärung des Sachverhalts einzutreten haben wird. Es wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Girisch

Doerry

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer