

BGH 7. Zivilsenat, Urteil vom 10. März 1988, Az: VII ZR 8/87

ZPO § 322, ZPO § 256

Kein Aufrechnungsvorbehalt im Verfahren um Feststellung künftiger Schadensersatzpflicht

Leitsatz

1. Wird in einem Urteil die Ersatzpflicht des Beklagten für dem Kläger künftig entstehende Schäden festgestellt, so braucht sich der Beklagte in diesem Verfahren die Aufrechnung mit Gegenforderungen, die ihm mangels bestehender Aufrechnungslage noch nicht möglich ist, nicht vorzubehalten, um sie später gegenüber dem dann entstandenen Schadensersatzanspruch geltend machen zu können.

Fundstellen

BGHZ 103, 362-369 (Leitsatz und Gründe)
MDR 1988, 667-667 (Leitsatz und Gründe)
NJW 1988, 2542-2543 (Leitsatz und Gründe)

Tatbestand

Die Kläger sind die Wohnungseigentümer eines von dem Bauunternehmer R. errichteten und im Jahre 1966 fertiggestellten Hochhauses in K. Da nach Bezug des Hauses im Keller Grund- und Oberflächenwasser eindrang, erwirkten die damaligen Eigentümer (darunter auch zahlreiche Kläger) nach Abtretung der Gewährleistungsansprüche durch R. im Jahre 1977 ein rechtskräftiges Urteil gegen die beklagten Architekten, die das Bauvorhaben geplant und die Bauleitung übernommen hatten. In dem Urteil wird festgestellt, daß die Beklagten verpflichtet sind, den (damaligen) Klägern die Schäden zu ersetzen, die ihnen künftig dadurch entstehen, daß die Beklagten nicht dafür Sorge getragen haben, daß im Anwesen a) die Kellerfußböden und Kellerwände ausreichend gegen das Eindringen von Grund- und Oberflächenwasser geschützt sind, b) die Montageöffnungen in den Auffangräumen für die Heizöllagerbehälter nicht mit einem ölundurchlässigen Zementputz verputzt worden sind. Nach Durchführung von Ausbesserungsarbeiten wurden die Beklagten 1981 in einem weiteren Rechtsstreit rechtskräftig verurteilt, den damaligen Miteigentümern die verauslagten Kosten in Höhe von 85.358,78 DM nebst Zinsen zu erstatten.

Nunmehr verlangen die Kläger - unter Hinweis auf noch anfallende Sanierungskosten von über 600.000,- DM - weiteren Schadensersatz in Höhe von 180.000,- DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat, nachdem die Beklagten gegen diesen Anspruch mit ihnen gegen den Bauunternehmer R. zustehenden Honoraransprüchen in Höhe von 643.719,47 DM aufgerechnet haben, die Klage abgewiesen. Zugleich hat es der Widerklage der Beklagten, mit der diese die Feststellung begehrt haben, daß den Klägern weitere durchsetzbare Ansprüche aus der planenden und bauleitenden Tätigkeit der Beklagten nicht mehr zustehen, teilweise stattgegeben und festgestellt, daß den Klägern keine Ansprüche mehr gegen die Beklagten aus deren Tätigkeit bei Planung und Ausführung der Dachterrasse zustehen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Kläger der Klage in Höhe von 55.043,15 DM nebst Zinsen stattgegeben. Die Anschlußberufung der Beklagten, mit der diese ihre abgewiesene Widerklage weiterverfolgt haben, hat es zurückgewiesen.

Der Senat hat die dagegen gerichtete Revision der Beklagten mit Beschluß vom 5. November 1987 nur im Kostenpunkt und insoweit angenommen, als der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen worden ist, weil das Berufungsgericht den Beklagten die Aufrechnung mit Honoraransprüchen gegen den Bauunternehmer R. verweigert hat. Insoweit verfolgen die Beklagten ihre Revision weiter, um deren Zurückweisung die Kläger bitten.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht nimmt an, den Klägern stehe gegen die Beklagten ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 55.043,15 DM zu. Es geht weiter davon aus, daß der von den Beklagten erklärten Aufrechnung mit rechtskräftig festgestellten Honoraransprüchen in Höhe von 643.719,47 DM gegen den Bauunternehmer R. materiell-rechtliche Gründe nicht entgegenstehen. Es ist jedoch der Ansicht, daß die Aufrechnung an der Präklusionswirkung des im Vorprozeß ergangenen Feststellungsurteils scheitert und die Beklagten deshalb mit dem Aufrechnungseinwand ausgeschlossen seien. Sowohl nach einem Grundurteil als auch nach einem Urteil über eine Vollstreckungsgegenklage könnten solche Einreden nicht mehr geltend gemacht werden, die bereits im früheren Verfahren hätten vorgebracht werden können. Dabei sei allein die objektive Aufrechnungslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses maßgeblich. Der dieser Auffassung zugrundeliegende Rechtsgedanke, daß Einwendungen im frühestmöglichen Verfahren erhoben werden müßten, gelte in gleicher Weise auch für Feststellungsklagen.

Den Beklagten sei zwar eine Aufrechnungserklärung im Vorprozeß noch nicht möglich gewesen, weil die notwendige Aufrechnungslage gefehlt habe. Sie hätten jedoch einen "Vorbehalt der Aufrechnung" geltend machen können. Hätten sie damals vorgebracht, daß ihnen eine unstreitige Forderung gegen R. zustehe, hätte ihre Verurteilung unter dem Vorbehalt der Aufrechnung mit der näher bezeichneten Honorarforderung erfolgen müssen. Sollte das Gericht im Vorprozeß zu Unrecht den ihm bekannten Vorbehalt nicht in das Urteil aufgenommen haben, könnten die Beklagten gleichwohl die Aufrechnung nicht mehr geltend machen. Denn aufgrund der Rechtskraft eines Feststellungsurteils seien solche Einwendungen nicht mehr zu berücksichtigen, die das Bestehen des festgestellten Anspruchs betreffen und sich auf vorgetragene Tatsachen stützen, die schon vor der Zeit der letzten Tatsachenverhandlung gelegen hätten. Die Beklagten müßten sich so behandeln lassen, als hätten sie den Aufrechnungseinwand bereits damals erhoben und das Gericht die der Aufrechnung zugrundeliegenden Tatsachen gekannt.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Die Beklagten sind mit der von ihnen erklärten Aufrechnung gegen die Klageforderung nicht ausgeschlossen. Der den Klägern zustehende Schadensersatzanspruch ist deshalb erloschen. Auch können die Beklagten gegen einen etwaigen Anspruch der Kläger auf Ersatz höheren Schadens mit ihrer Honorarforderung aufrechnen.

I. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die auf Zahlung von Schadensersatz gerichtete Klage nicht begründet.

1. Zwar wäre im Vorprozeß eine Aufrechnung durch die Beklagten nicht daran gescheitert, daß die Kläger eine Feststellungs- und nicht eine Leistungsklage erhoben haben. Da Feststellungsklagen und daraufhin ergehende Urteile der Rechtssicherheit und der Prozeßwirtschaftlichkeit dienen (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 46. Aufl., Grundz. § 253 Anm. 2B; Zöller/Stephan, ZPO, 15. Aufl., § 256 Rdn. 1), sind im Feststellungsprozeß grundsätzlich nicht nur alle klagebegründenden Tatsachen vorzubringen. Vielmehr haben die Beklagten alle ihnen möglichen Einwendungen gegen den Klageanspruch geltend zu machen. Insbesondere für die Zulässigkeit einer Aufrechnung ist es ohne Bedeutung, ob ein Klageanspruch in der Form der Leistungsklage oder über ein Feststellungsbegehren verfolgt wird. Ist ein bereits entstandener und feststellbarer Schaden

Gegenstand einer Feststellungsklage, ist eine Aufrechnung hiergegen im Feststellungsprozeß sogar notwendig, um eine Präklusion im späteren Rechtsstreit über die bezifferte Leistungsklage zu vermeiden. Dies gilt auch dann, wenn der Vergangenheits- und Gegenwartsschaden in der Höhe noch streitig ist (vgl. RGZ 158, 204, 209f).

2. Die Beklagten konnten jedoch im Vorprozeß mit der ihnen zustehenden Honorarforderung nicht aufrechnen.

a) Die Präklusion einer bereits im Feststellungsprozeß möglichen Aufrechnung im späteren Streit über die bezifferte Leistungsklage ergibt sich aus dem Wesen und dem Umfang der Rechtskraft des Feststellungsurteils, insbesondere aus deren zeitlichen Grenzen. Danach kann das zur Schadensersatzpflicht dem Grunde nach festgestellte nicht später wieder durch früher mögliche Rechtsverteidigungen in Frage gestellt werden (RG JW 1917, 106). Dabei ist der Umstand, ob eine die Rechtslage ändernde Tatsache schon früher hätte geschaffen werden können, für die Frage der Präklusion grundsätzlich ohne Bedeutung. Hiervon macht die in der Rechtsprechung herrschende Meinung allerdings für gesetzliche Gestaltungsrechte eine Ausnahme, wenn die Partei schon während des Vorprozesses durch eine Erklärung, insbesondere durch eine Aufrechnung, die Rechtslage zu ihren Gunsten hätte beeinflussen können. Sie stellt insoweit nicht auf die Ausübung der Gestaltungsrechte, sondern auf den Zeitpunkt ihres Entstehens und die Befugnis zu ihrer Ausübung ab. In diesen Fällen verliert die gestaltungsberechtigte Partei die Möglichkeit, frei darüber zu entscheiden, wann sie die Gestaltungsfolge herbeiführen will. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich bei der zeitlichen Wahlfreiheit des Berechtigten nur um eine Nebenfolge, nicht aber um den Zweck des Gestaltungsrechtes handelt (BGHZ 94, 29, 34/35 m.w.N.). Soll eine Partei mit der Aufrechnung ausgeschlossen werden, setzt dies voraus, daß sich die Forderungen zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung des Erstprozesses aufrechenbar gegenüberstanden, also eine Aufrechnungslage gegeben war (Senatsurteile BGHZ 24, 97, 98; 34, 274, 279; NJW 1965, 1763 Nr. 7).

b) Nicht ausgeschlossen sind daher beispielsweise Aufrechnungen mit auf Schadensersatz gerichteten Gegenforderungen, wenn der Schaden erst nach dem maßgeblichen Zeitpunkt des Vorprozesses eintritt. Dabei kann nicht darauf abgestellt werden, daß der Grund unter Umständen schon früher vorlag und nur der Umfang des Schadensersatzes später zu bestimmen war. Denn soweit ein Schaden erst nach dem maßgeblichen Zeitpunkt eingetreten ist, bestand ein Ersatzanspruch vorher jedenfalls nicht vollständig und konnte auch objektiv - unabhängig von Kenntnis oder Unkenntnis des Anspruchsinhabers - nicht aufgerechnet werden (Senatsurteil BGHZ 34, 274, 281).

c) Eine Präklusion tritt auch dann nicht ein, wenn die Aufrechnungslage - wie im vorliegenden Falle - nicht wegen fehlender Gegenforderung, sondern mangels einer bereits vollständig entstandenen und erfüllbaren, auf Schadensersatz gerichteten Hauptforderung bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch nicht gegeben war. Zwar besteht hinsichtlich der Anforderungen an die Rechtsnatur von Hauptforderung und Gegenforderung insoweit ein Unterschied, als die Gegenforderung, mit der der Schuldner aufrechnet, voll wirksam und fällig sein muß, die Hauptforderung, gegen die er aufrechnet, jedoch nicht fällig zu sein braucht (BGHZ 17, 19, 29). Die Hauptforderung muß aber wenigstens entstanden und erfüllbar sein; denn gegen eine künftige oder aufschiebend bedingte Forderung kann nicht aufgerechnet werden (Weber in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 387 Rdn. 47; von Feldmann in MünchKomm, BGB, 2. Aufl., § 387 Rdn. 12, jeweils m.w.N.).

So ist es hier. Die Voraussetzungen für eine Aufrechnungslage waren im Vorprozeß nicht gegeben. Gegenstand der Feststellungsklage waren gerade Ansprüche wegen künftig erst eintretender Schäden. Da Schadensersatzansprüche grundsätzlich erst mit Eintritt des Schadens entstehen (Senatsurteil BGHZ 73, 363, 365), konnte die im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachte Klageforderung auf Schadensersatz damals noch nicht im

Wege der Aufrechnung erfüllt werden. Dies war vielmehr erst in Zukunft möglich, weil sich die Verpflichtung zum Schadensersatz ausdrücklich auf künftige Schäden erstreckt.

3. Die Beklagten sind mit der von ihnen erklärten Aufrechnung auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil sie sich im Vorprozeß die Aufrechnung nicht ausdrücklich vorbehalten haben.

a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, zur Erhaltung der späteren Aufrechnungsmöglichkeit hätten die Beklagten sich schon damals die Aufrechnung vorbehalten, es hätte sodann eine Verurteilung unter diesem Vorbehalt erfolgen müssen, jedenfalls müßten die Beklagten sich so behandeln lassen, als sei dies geschehen, findet im Gesetz keine Stütze. Die Zivilprozeßordnung sieht nur in den §§ 302 und 599 Vorbehaltsurteile vor. Das Vorbehaltsurteil nach § 302 ZPO gibt der Klage unter der auflösenden Bedingung statt, daß der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht hat und damit durchdringt. Dabei genügt es nicht, daß er sich die Aufrechnung lediglich vorbehalten hat, er muß sie vielmehr schon erklärt haben (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO, § 302 Anm. 2 Aa). Ist ihm das - mangels Aufrechnungslage - nicht möglich, kann gerade kein Vorbehaltsurteil ergehen, d.h. ein Urteil, in dem die Entscheidung über die Aufrechnung vorbehalten wird. Vielmehr ist der Klage (wenn ihr sonst nichts entgegensteht) stattzugeben; die Aufrechnung greift nicht durch.

Das Vorbehaltsurteil nach § 599 ZPO führt zu einer Verurteilung des Beklagten unter der auflösenden Bedingung, daß dessen im Urkundenprozeß unzulässige Einwendungen im Nachverfahren die Klage unbegründet machen (vgl. BGHZ 69, 270, 272). Dies ist eine im Hinblick auf die Besonderheiten des Urkundenprozesses ausgestaltete Ausnahmvorschrift. Entsprechendes gilt für die in §§ 305, 780 ZPO vorgesehene Möglichkeit, sich eine Haftungsbeschränkung vorzubehalten. Ein allgemeiner Grundsatz, wonach eine Partei sich eine ihr erst künftig mögliche und zulässige Ausübung eines (Gestaltungs-) Rechtes schon ausdrücklich in einem ersten (Feststellungs-) Rechtsstreit vorbehalten (lassen) müßte, besteht somit nicht.

b) Hierfür besteht - jedenfalls im vorliegenden Falle - auch aus prozeßwirtschaftlichen Gesichtspunkten kein Bedürfnis. Selbst wenn die Beklagten im Feststellungsprozeß sich die später erst mögliche Aufrechnung vorbehalten hätten, wäre der erneute Rechtsstreit dadurch kaum vermieden worden. Dies gilt nicht nur im Hinblick auf den Streit der Parteien zu Art und Höhe der Schadensberechnung für die Klageforderung, sondern gerade auch wegen der zwischen den Parteien bis in das Berufungsverfahren streitigen Frage der materiellrechtlichen Voraussetzungen der Aufrechnung gegenüber den Klägern gemäß § 406 BGB. Die damit zusammenhängenden Probleme wären auch bei Geltendmachung des Vorbehalts im Feststellungsrechtsstreit damals nicht entschieden worden.

4. Die von den Beklagten erklärte Aufrechnung scheidet somit nicht an der Präklusionswirkung des im Vorprozeß ergangenen Feststellungsurteils. Da ihr auch sonst Gründe nicht entgegenstehen, ist sie zulässig. Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch der Kläger auf Schadensersatz besteht daher nicht mehr, er ist erloschen (§ 389 BGB).

II. Die Widerklage, mit der die Beklagten die Feststellung ihrer Berechtigung zur Aufrechnung auch gegen weitere Schadensersatzansprüche der Kläger begehren, ist zulässig und begründet.

1. Die Beklagten haben an der begehrten Feststellung der Aufrechenbarkeit ein rechtliches Interesse (§ 256 Abs. 1 ZPO); denn die Kläger haben sich weiterer Schadensersatzansprüche berühmt. Bereits zu Beginn des Rechtsstreits trugen die Kläger vor, die Sanierung der Kellerräume sei noch nicht abgeschlossen, der hierfür erforderliche

Betrag liege erheblich über der Klageforderung. Im Laufe des Verfahrens wiesen sie erneut darauf hin, daß eine in vollem Umfang durchgeführte Sanierung einen erheblichen Aufwand erfordere und die vorliegende Klage das Geltendmachen weiterer Ansprüche nicht ausschließe. Auch im Berufungsverfahren erklärten die Kläger, es sei derzeit noch völlig ungewiß, ob sie weitere Schadensersatzansprüche geltend machen würden. Aufgrund dieses Vorbringens der Kläger besteht ein Feststellungsinteresse der Beklagten; ihre Widerklage ist deshalb zulässig.

2. Die Beklagten können mit der ihnen gegen den Bauunternehmer R. zustehenden rechtskräftig festgestellten Honorarforderung in Höhe von 643.719,47 DM - abzüglich 55.043,15 DM - auch gegen weitere Schadensersatzansprüche aufrechnen, die den Klägern aufgrund des im Vorprozeß ergangenen Feststellungsurteils zustehen und von diesen unter Umständen noch geltend gemacht werden. Ihr mit der Widerklage verfolgtes Begehren, die Berechtigung zur Aufrechnung festzustellen, ist daher begründet.

III. Nach alledem kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist. Es ist deshalb im Umfang der Annahme aufzuheben. Da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Landgerichts ist daher in vollem Umfang zurückzuweisen, auf die Anschlußberufung der Beklagten ist der Widerklage in vollem Umfang stattzugeben.