

BGH 7. Zivilsenat, Urteil vom 5. Dezember 1996, Az: VII ZR 108/95

BGB § 209 Abs 2 Nr 4, ZPO § 66, ZPO §§ 66ff, ZPO § 68, ZPO § 72 Abs 1, ZPO § 485
Fassung: 17. Dezember 1990, ZPO §§ 485ff Fassung: 17. Dezember 1990

Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren: Zulässigkeit;
verjährungsunterbrechende und Interventionswirkung im Folgeprozeß

Leitsatz

- 1. Die Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren ist zulässig.**
- 2. Sie hat zur Folge, daß dem Streitverkündeten das Ergebnis der Beweisaufnahme entsprechend ZPO § 68 in einem nachfolgenden Prozeß entgegengehalten werden kann.**
- 3. Sie hat ferner entsprechend BGB § 209 Abs 2 Nr 4 verjährungsunterbrechende Wirkung.**

Fundstellen

BGHZ 134, 190-195 (Leitsatz und Gründe)
NJW 1997, 859-860 (Leitsatz und Gründe)
MDR 1997, 390 (Leitsatz und Gründe)
BauR 1997, 347-349 (Leitsatz und Gründe)
WM 1997, 1126-1127 (Leitsatz und Gründe)
VersR 1997, 855-856 (Leitsatz und Gründe)

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main, 12. Zivilsenat in Darmstadt, vom 16. Februar 1995 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die AS-GmbH beauftragte die Klägerin mit Fundamentarbeiten für ein Verwaltungsgebäude und eine Lagerhalle. Die Herstellung des Betonbodens übertrug die Klägerin durch Vertrag vom 1. Juli 1987 der Beklagten.

Auf Antrag der AS-GmbH wurde seit dem Sommer 1993 gegen die Klägerin sowie gegen zwei Architekten und den Statiker wegen Mängeln der Betonbodenplatte ein selbständiges Beweisverfahren durchgeführt.

Die Beklagte hat gegenüber der Klägerin auf die Erhebung der Verjährungseinrede bis 31. August 1993 verzichtet. Mit ihrer Klage vom 31. August 1993 begehrt die Klägerin festzustellen, daß die Beklagte ihr sämtliche Schadensersatzansprüche aus Gewährleistung für das Bauvorhaben gemäß Subunternehmervertrag vom 1. Juli 1987 "zu ersetzen" habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat ein Feststellungsinteresse bejaht, die Klage aber für unbegründet gehalten, weil die Klägerin weder die Mängel, wegen derer sie eine Inanspruchnahme durch die AS-GmbH befürchte, hinreichend vorgetragen noch dargelegt habe, woraus sich die Verantwortlichkeit der Beklagten für die behaupteten Mängel ergebe.

Das Oberlandesgericht hat der nach der Berufungsbegründung geänderten Feststellungsklage des Inhalts stattgegeben, daß die Beklagte verpflichtet sei, die Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen, welche die AS-GmbH berechtigt sei, von der Klägerin zu fordern, weil die Fundamente und die Betonbodenplatte mit bestimmten im einzelnen aufgeführten Mängeln behaftet sei, so daß bestimmte im einzelnen aufgeführte Maßnahmen notwendig seien, um einen mangelfreien Zustand zu erreichen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg; sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

Die Berufung sei zulässig, weil die Klägerin in der Berufungsbegründung deutlich gemacht habe, für welche Mängel die Beklagte nach dem Feststellungsantrag verantwortlich sein solle. Der Klage fehle auch nicht das Feststellungsinteresse, da der Ablauf der Verjährung gedroht und ein einfacheres und schnelleres Verfahren zu deren Unterbrechung nicht zur Verfügung gestanden habe. Schließlich sei die Klage auch begründet; die von dem Sachverständigen Dr. K. im selbständigen Beweisverfahren festgestellten Mängel lägen sämtlich in dem von der Beklagten hergestellten Werk.

II.

Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Die Zulässigkeit der Berufung bejaht das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht.

In ihrer Berufungsbegründung hat die Klägerin erstmals im einzelnen vorgetragen, welche Mängel Gegenstand des u.a. gegen sie gerichteten selbständigen Beweisverfahrens waren. Diesen Ausführungen kann entnommen werden, mit welchen Gründen sich die Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts wendet. Sie setzt sich allerdings nicht mit den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils auseinander, sondern trägt lediglich neue Tatsachen zur Begründung des Klageantrags vor. Das genügt aber den Anforderungen des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO (Senatsbeschuß vom 1. Juni 1967 - VII ZB 8/67, LM ZPO § 519 Nr. 57 = MDR 1967, 755; Senatsurteil vom 7. Dezember 1995 - VII ZR 112/95, NJW-RR 1996, 891, 892 = BauR 1996, 427, 428 = ZfBR 1996, 137).

2. Das Feststellungsinteresse der Klägerin nimmt das Berufungsgericht nur im Ergebnis zu Recht an.

Der Ansicht des Berufungsgerichts, der Klägerin habe kein einfacherer Weg zur Unterbrechung der Verjährung zur Verfügung gestanden, kann allerdings nicht zugestimmt werden. Die Klägerin hatte als Antragsgegnerin im selbständigen Beweisverfahren die Möglichkeit, ihrer Subunternehmerin, der Beklagten dieses Verfahrens, mit der Folge der Unterbrechung der Verjährung (§§ 209 Abs. 2 Nr. 4, 215 BGB) den Streit zu verkünden.

In Rechtsprechung und Schrifttum ist umstritten, ob eine Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren zulässig ist (bejahend z.B. OLG Frankfurt BauR 1995, 426; OLG Koblenz MDR 1994, 619; OLG Köln NJW 1993, 2757 = BauR 1993, 249 = MDR 1993, 575; Ingenstau/Korbion, VOB, 13. Aufl., B § 18 Rdn. 90; Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 8. Aufl., S. 15, Rdn. 49; Thomas BauR 1992, 299; Wirth BauR 1992, 300; Weise, Praxis des selbständigen Beweisverfahrens, S. 91 ff; ablehnend OLG Hamm OLGR 1992, 113; OLG Saarbrücken NJW-RR 1989, 1216; LG Stuttgart BauR 1991, 512; Kleine-Möller/Merl/Oelmaier, Handbuch des privaten Baurechts, S. 914, § 17 Rdn. 10; Cuypers NJW 1994, 1985, 1991; MünchKomm-ZPO/Schreiber § 485 Rdn. 22).

Die Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren ist zulässig. Das seit 1991 geltende Recht will Prozesse vermeiden, mindestens aber den Gang der Verfahren erleichtern und beschleunigen (Zöller/Herget, ZPO, 19. Aufl., vor § 485 Rdn. 2). Insbesondere sollen nicht mehrfache Beweisaufnahmen wegen des gleichen Gegenstandes mit möglicherweise unterschiedlichen Ergebnissen durchgeführt werden. Diese Grundgedanken der neuen gesetzlichen Regelung legen es nahe, die Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren zuzulassen, obwohl eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehlt.

Die Gegenmeinung stützt sich vor allem darauf, daß das selbständige Beweisverfahren kein Rechtsstreit im Sinne von § 72 Abs. 1 ZPO sei (vgl. nur OLG Hamm OLGR 1992, 113, 114; LG Stuttgart BauR 1991, 512, 513; Kleine-Möller/Merl/Oelmaier aaO; Cuypers aaO; MünchKomm-ZPO/Schreiber aaO). Eine Interventionswirkung (§ 68 ZPO) könne zudem gar nicht eintreten, da sich das selbständige Beweisverfahren in der bloßen Feststellung von Tatsachen durch Beweisaufnahme erschöpfe (in diesem Sinne etwa OLG Hamm aaO; LG Stuttgart aaO; Kleine-Möller/Merl/Oelmaier aaO, S. 915, § 17 Rdn. 10; Cuypers aaO). Das steht einer analogen Anwendung der Vorschriften über die Streitverkündung indessen nicht entgegen. Zweck der Streitverkündung ist es, einem Dritten die Einflußnahme auf einen zwischen anderen Parteien anhängigen Prozeß durch Unterstützung einer Partei zu ermöglichen, wenn sich die Entscheidung des Verfahrens auf seine Rechtsstellung auswirken kann. Die Regelungen der §§ 66 ff ZPO gewährleisten zunächst das rechtliche Gehör, dienen aber auch wie die Neuregelung der §§ 485 ff ZPO der Vermeidung widersprüchlicher Prozeßergebnisse und der Verringerung der Zahl der Prozesse. Außerdem kann die Beteiligung des Dritten die Aufklärung des Sachverhalts wesentlich fördern (MünchKomm-ZPO/Schilken, § 66 Rdn. 1). Diese Gesichtspunkte sind für das selbständige Beweisverfahren genauso von Bedeutung wie für den Hauptprozeß. Daß § 72 Abs. 1 ZPO von einem Rechtsstreit spricht, steht der entsprechenden Anwendung der Vorschrift auf das selbständige Beweisverfahren nicht entgegen. Abgesehen davon, daß das selbständige Beweisverfahren in der Regel ein kontradiktorisches Verfahren zwischen Antragsteller und Antragsgegner ist (Schilken, ZZP 92, 238, 260; Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 8. Aufl. S. 15 Rdn. 49; Weise aaO S. 4 Rdn. 9), entspricht die analoge Anwendung der Vorschriften über die Streitverkündung auch dem Willen des Gesetzgebers. Im Bericht des Rechtsausschusses des Dt. Bundestages zum Entwurf des Rechtspflegevereinfachungsgesetzes (BT-Drucks. 11/8283, IV zu Art. I, zu Nr. 31 a - neu = S. 48) ist ausgeführt, der Ausschuß habe die Ergänzung der Vorschriften über das selbständige Beweisverfahren mit Rücksicht auf die wünschenswerte Möglichkeit der Streitverkündung nicht für erforderlich gehalten, weil zu erwarten sei, daß die Rechtsprechung in diesen Fällen die §§ 66 ff ZPO entsprechend anwende.

Die analoge Anwendung hat zur Folge, daß dem Streitverkündeten das Ergebnis der Beweisaufnahme entsprechend § 68 ZPO in einem nachfolgenden Prozeß entgegengehalten werden kann.

Die danach zulässige Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren hat nach § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB verjährungsunterbrechende Wirkung. Die Vorschrift spricht zwar nur von der Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt. Sie meint aber damit die in § 72 ZPO bezeichnete Abhängigkeit (Soergel/Walter, BGB 12. Aufl. §

209 Rdn. 25). Die beiden Vorschriften stehen in einem korrespondierenden Verhältnis. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Streitverkündung auf das selbständige Beweisverfahren begründet deshalb zugleich die entsprechende Anwendung von § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB. Alle Gründe, die für die Zulässigkeit einer Einbeziehung des Dritten durch Streitverkündung sprechen, sprechen zugleich für deren verjährungsunterbrechende Wirkung.

Der allein auf Unterbrechung der Verjährung gerichteten Feststellungsklage würde nach diesen Grundsätzen das Feststellungsinteresse fehlen. Das Feststellungsinteresse der Klägerin ist trotzdem zu bejahen. Es war ihr aufgrund der bisher uneinheitlichen Rechtsprechung nicht zuzumuten, sich auf die Wirkung der Streitverkündung im inzwischen abgeschlossenen selbständigen Beweisverfahren zu verlassen.

3. Durchgreifenden Bedenken begegnet indes die Annahme des Berufungsgerichts, dem Klageantrag sei auch sachlich zu entsprechen. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Beklagte verpflichtet sei, die Klägerin von Ansprüchen aller Art freizustellen, die der AS-GmbH gegen die Klägerin wegen bestimmter Mängel zustünden. Eine Haftung der Beklagten gegenüber der Klägerin kann sich aber nur aus dem zwischen diesen Parteien geschlossenen Subunternehmervertrag ergeben. Welche Verpflichtungen die Beklagte danach treffen, prüft das Berufungsgericht nicht. Sie brauchen nicht mit den Ansprüchen der AS-GmbH gegen die Klägerin gleichzulaufen. Auch dazu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Der zwischen der Klägerin und der AS-GmbH geschlossene Vertrag liegt nicht einmal vor.