

## **WANN IST EINE FESTSTELLUNGSKLAGE ZULÄSSIG?**

*BGH, Urteil vom 25.2.2010 – Aktenzeichen: VII ZR 187/08*

### **Sachverhalt:**

Der Kläger hatte für den Bauherrn eine aus 35 Elementen bestehende Zaunanlage zu errichten. Mit dem Aufbringen des nötigen Korrosionsschutzes beauftragte er den Beklagten. Die einzelnen Elemente wurden sodann vom Beklagten entsprechend bearbeitet. Die Abnahme erfolgte 2004.

Im Juni 2006 zeigte der Bauherr erhebliche Farbabplatzungen und Roststellen an der Zaunanlage an und forderte den Kläger zur Mängelbeseitigung auf. Der Kläger gab die Mängelanzeige an den Beklagten weiter. Nachdem dieser seine Einstandspflicht verneint hatte, ließ der Kläger ein selbständiges Beweisverfahren zu den Ursachen der Schäden einleiten.

Hierbei stellte sich heraus, dass die Schäden auf eine unzureichende Untergrundvorbehandlung und damit auf einen Fehler des Beklagten zurückzuführen sind.

Daraufhin anerkannte der Kläger gegenüber dem Bauherrn seine Einstandspflicht. Die Mängel an 24 Elementen wurden beseitigt. Die Elemente 25 bis 35, die bisher noch keine Schäden aufweisen, wurden in die Sanierung nicht einbezogen.

Anschließend nahm der Kläger die Beklagte auf Freistellung von den Kosten der bereits erfolgten Mängelbeseitigung in Anspruch und begehrte die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihn von weiteren Schadensersatzansprüchen freizustellen, die vom Bauherrn wegen des mangelhaften Korrosionsschutzes der Elemente 25 bis 35 geltend gemacht werden könnten.

### **Entscheidung des Berufungsgerichts**

Das Berufungsgericht hat den Feststellungsantrag als unzulässig angesehen. Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt, dass mögliche Schäden an den Elementen 25 bis 35 derzeit noch nicht festgestellt seien. Der Kläger trage lediglich die Besorgnis vor, dass auch an diesen Zaunfeldern künftig Schäden entstehen könnten. Es fehle daher an einer Bezeichnung des konkreten Mangels, aus dem der Kläger Schadensersatzansprüche ableiten könne. Ein dem Antrag stattgebendes Feststellungsurteil, das nur die Verpflichtung zum Ausgleich künftiger Schadensfolgen feststellen würde, ohne dass der Schaden an sich feststehe, könne nicht ergehen. Daneben fehle der Klage auch das Rechtsschutzbedürfnis. Dem

Kläger sei es zuzumuten, den Eintritt eines Schadens innerhalb der Verjährungsfrist abzuwarten und sodann Gewährleistungsansprüche geltend zu machen. Trete der Schaden erst nach Ablauf der Verjährungsfrist auf, bestehe der Anspruch ohnehin nicht. Auch wenn sich aus dem Sachverständigengutachten bereits Mängel an den Elementen 25 bis 35 ergäben, wäre der Feststellungsantrag unzulässig; der Kläger könne nämlich gleich Gewährleistungsrechte geltend machen.

### **Entscheidung des BGH**

Anders sieht das der BGH.

Der Senat hat ausgeführt, dass es hier nicht am Vortrag konkreter Mängel fehle, weil sich der Kläger auf das Gutachten des selbständigen Beweisverfahrens habe berufen dürfen. Die Schadenentwicklung der ersten 24 Elemente deute darauf hin, dass auch die weiteren, bislang nicht korrodierten Elemente, noch Schäden davontragen könnten.

Der Feststellungsklage fehle auch nicht das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses.

Insoweit hat der BGH als Voraussetzung einer Feststellungsklage formuliert, dass ein künftiger Schaden drohen müsse. Dabei könne es dahingestellt sein, ob hierfür bereits die schlichte Möglichkeit eines Schadenseintritts ausreiche oder ob hierfür zumindest eine gewisse Wahrscheinlichkeit gegeben sein müsse. Denn nach dem Gutachten sei zumindest eine Wahrscheinlichkeit für weitere Korrosionsschäden gegeben.

Es sei weiterhin verfehlt, dem Kläger zumuten zu wollen, den Eintritt eines Schadens abzuwarten und sodann Gewährleistungsansprüche geltend zu machen.

Denn ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses sei immer dann gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr oder Unsicherheit drohe und wenn das erstrebte Urteil geeignet sei, diese Gefahr zu beseitigen.

Der BGH hat somit nochmals klar gemacht, dass schon mit Rücksicht auf eine drohende Verjährung das Feststellungsinteresse nicht abgesprochen werden darf.

Praxishinweis: Die Bedeutung der Feststellungsklage sollte nicht unterschätzt werden. Gerade wenn noch keine Mängel aufgetreten sondern diese nur wahrscheinlich sind, kann die Feststellungsklage ein wirksames Instrument sein, die Verjährung etwaiger Ansprüche zu verhindern.