

1

Nichteintritt von Abnahmewirkungen kann Gegenstand einer negativen Feststellungsklage sein

Leitsatz:

Die Frage, ob eine Abnahmeerklärung nicht erfolgt ist und deshalb die Abnahmewirkungen nicht eingetreten sind, kann gemäß § 256 Abs. 1 ZPO Gegenstand einer negativen Feststellungsklage sein. Gleiches gilt für die Frage, ob die Abnahmewirkungen gemäß § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB a.F. nicht eingetreten sind, weil keine Verpflichtung zur Abnahme besteht (Fortführung von BGH, Urt. v. 27.02.1996 - X ZR 3/94 - BGHZ 132, 96 - BauR 1996, 386).

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 09.05.2019, VII ZR 154/18

von **Dr. Kristina Plank**, RA'in und FA'in für Bau- und Architektenrecht, von Boetticher Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, München

A. Problemstellung

Die Klägerin hat von dem beklagten Bauträger einen Miteigentumsanteil an einer Wohnungseigentumsanlage verbunden mit dem Sondereigentum an einer Wohnung und an einem Tiefgaragenstellplatz erworben. Da zwischen den Parteien Uneinigkeit darüber herrschte, ob die Abnahme erfolgt ist oder jedenfalls als erfolgt gilt, beantragte die Klägerin Feststellung, dass eine Abnahme durch sie bzw. mit Wirkung für sie nicht erfolgt sei. Ferner beantragte sie Feststellung, dass die rechtlichen Wirkungen des Besitzübergangs nicht auf sie übergegangen seien.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der BGH weist zunächst darauf hin, dass das Revisionsgericht die prozessualen Erklärungen einer Person selbst auslegen kann und dass diese Auslegung auch im Prozessrecht nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks haften darf, sondern den wirklichen Willen der Partei zu erforschen hat (Rn. 22). Dabei ist dem BGH zufolge bei der Auslegung von Prozessklärungen der

Grundsatz zu beachten, dass im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der wohlverstandenen Interessenlage entspricht (Rn. 22; BGH, Urt. v. 02.02.2017 - VII ZR 261/14 Rn. 17 - BauR 2017, 915; BGH, Urt. v. 01.08.2013 - VII ZR 268/11 - NJW 2014, 155).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze legt der BGH den klägerischen Antrag zu 1) dahin aus, dass die Klägerin nicht nur festgestellt haben möchte, ob eine Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch sie oder mit Wirkung für sie erklärt worden ist, sondern auch, dass die Abnahmewirkungen auch nicht aufgrund einer der Abnahme gleichstehenden Konstellation eingetreten waren. Der BGH hat festgestellt, dass die Parteien auch darüber gestritten haben, ob sich ihre rechtlichen Beziehungen hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums durch den Eintritt der Abnahmewirkungen geändert haben. Die Beklagte hatte die Auffassung geäußert, die Abnahmewirkungen seien eingetreten, weil die Klägerin die Abnahme zu Unrecht verweigert habe, da sie wegen der Abnahmereife des Gemeinschaftseigentums zu dessen Abnahme verpflichtet gewesen sei. Die Beklagte habe dagegen nicht behauptet, die Klägerin habe die Abnahme des Gemeinschaftseigentums ausdrücklich oder konkludent erklärt oder der Sachverständige habe die rechtsgeschäftliche Abnahme mit Wirkung für die Klägerin erklärt. Die Klägerin hatte vorgetragen, warum sie sich nicht für verpflichtet hielt, die Abnahme zu erklären und auch nicht so zu behandeln sei, als sei die Abnahme erfolgt.

Der BGH nahm deshalb an, dass der Feststellungsantrag zu 1) nicht nur darauf gerichtet war, dass die Abnahmewirkungen nicht aufgrund einer Erklärung der Abnahme eingetreten waren, sondern auch darauf, dass diese Wirkungen auch nicht aufgrund einer der Abnahme gleichstehenden Konstellation eingetreten waren (Rn. 23). In diesem Zusammenhang führt der BGH auch aus, wann dies nach § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB a.F. in Betracht kam, nämlich wenn die Klägerin die Abnahme nicht innerhalb einer von der Beklagten bestimmten angemessenen Frist erklärt hat, obwohl sie aufgrund der Abnahmereife hierzu verpflichtet war oder wenn die Klägerin die Abnahme endgültig zu Unrecht verweigert hat (Rn. 23, BGH, Beschl. v. 18.05.2010 - VII ZR 158/09 Rn. 5 - NZBau 2010, 557; BGH, Urt. v. 08.11.2007 - VII ZR 183/05 - BGHZ 174,

110; BGH, Urte. v. 25.04.1996 - X ZR 59/94 - NJW-RR 1996, 883).

Der so ausgelegte Feststellungsantrag zu 1) ist dem BGH zufolge gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. Der ständigen Rechtsprechung des BGH zufolge ist ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 Abs. 1 ZPO die aus einem konkreten Lebenssachverhalt resultierende Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder Sache, die ein subjektives Recht enthält oder aus der ein solches Recht entspringen kann (Rn. 26). Zwar – so der BGH im entschiedenen Fall – begründe die Abnahme kein eigenständiges Rechtsverhältnis, sie führe jedoch zu wesentlichen Änderungen in den Rechtsbeziehungen der Parteien eines Werkvertrages und wirke damit grundlegend auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis ein (Rn. 27). Wegen der zahlreichen und weitreichenden Auswirkungen der Abnahme auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis sei es gerechtfertigt, sowohl die Frage, ob die Abnahmewirkungen aufgrund einer Abnahmeerklärung eingetreten sind (BGH, Urte. v. 27.02.1996 - X ZR 3/94 - BGHZ 132, 96) als auch die Frage, ob die Abnahmewirkungen gemäß § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB a.F. eingetreten sind, weil eine Verpflichtung zur Abnahme bestand, gemäß § 256 Abs. 1 ZPO als feststellungsfähig anzusehen (Rn. 27).

Die Klägerin beehrte eine negative Feststellung, die gemäß § 256 Abs. 1 ZPO ebenso zulässig sei. Die erforderliche gegenwärtige Gefahr der Ungewissheit sei im Rahmen einer negativen Feststellungsklage jedenfalls dann zu bejahen, wenn sich die Beklagte eines Anspruchs gegen die Klägerin berühmt (Rn. 30; BGH, Urte. v. 13.01.2010 - VIII ZR 351/08 Rn. 19 - NJW 2010, 1877; BGH, Urte. v. 12.07.2011 - X ZR 56/09 - GRUR 2011, 995). Der BGH hat das erforderliche Feststellungsinteresse angenommen, weil die Beklagte geäußert hatte, dass sie aufgrund der Abnahmereife des Gemeinschaftseigentums von einer Verpflichtung der Klägerin zur Abnahme ausgegangen sei (Rn. 31).

Das Feststellungsinteresse der Klägerin ist dem BGH zufolge auch nicht deshalb erloschen, weil die Wohnungseigentümergeinschaft die Ausübung der Rechte auf ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums durch Mehrheitsbeschluss an sich gezogen und diese gerichtlich geltend gemacht hat. Inhaber des Anspruchs auf ordnungsgemäße Herstellung bleiben ungeachtet dessen

die jeweiligen Erwerber (Rn. 32; BGH, Urte. v. 25.02.2016 - VII ZR 156/13 Rn. 17 - BauR 2016, 1017).

Da das Berufungsgericht jedoch keine Feststellungen dazu getroffen hatte, ob hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums Abnahmereife vorlag oder nicht, konnte der BGH nicht beurteilen, ob der Feststellungsantrag begründet war und hat die Sache zurückverwiesen.

Die Anschlussrevision hat der BGH als unzulässig abgewiesen (Rn. 42). Den Feststellungsantrag zu 2) hat der BGH dahin ausgelegt, dass die Klägerin Feststellung begehrt, dass die an den Besitzübergang geknüpften Rechtsfolgen in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum nicht eingetreten sind. Hierfür hatte die Klägerin dem BGH zufolge kein rechtliches Interesse dargelegt, da nicht erkennbar war, dass der Antrag der Klägerin auf einem konkreten Streit über den Eintritt bestimmter Rechtsfolgen beruhte. Die Klärung der abstrakten Frage, wie eine Vertragsklausel auszulegen ist, könne nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein (Rn. 46, BGH, Urte. v. 04.10.2000 - VIII ZR 289/99 - NJW 2001, 445)

C. Kontext der Entscheidung

Der BGH hat entschieden, dass die Frage, ob eine Abnahmeerklärung nicht erfolgt ist und deshalb die Abnahmewirkungen nicht eingetreten sind, gemäß § 256 Abs. 1 ZPO Gegenstand einer negativen Feststellungsklage sein kann und dass Gleiches für die Frage gilt, ob die Abnahmewirkungen gemäß § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB a.F. nicht eingetreten sind, weil keine Verpflichtung zur Abnahme bestand.

Zunächst stellt der BGH zwar fest, dass die Abnahme kein eigenständiges Rechtsverhältnis begründe, sie jedoch zu wesentlichen Änderungen in den Rechtsbeziehungen der Parteien eines Werkvertrages führe und damit grundlegend auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis einwirke. Dies entspricht der allgemeinen Meinung (Kniffka in: Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 4. Teil, Rn. 2).

Der BGH führt dann seine bisherige Rechtsprechung fort. Bereits in dem Urteil vom 27.02.1996 (X ZR 3/94 - BGHZ 132, 96) hat der BGH entschieden, dass eine Klage auf Fest-

stellung, dass der Auftraggeber ein Werk bereits abgenommen habe, zulässig ist (so auch Voit in: BeckOK BGB § 640 Rn. 27). Dies wird in der Literatur nicht in Frage gestellt. Zulässig sein soll bei entsprechendem Feststellungsinteresse eine Klage mit dem Antrag festzustellen, dass die Leistung zu einem bestimmten Zeitpunkt abgenommen worden ist (Pause/Vogel in: Kniffka, *ibrOK BauVertrR*, BGB § 640 Rn. 34). Auch soll eine Feststellungsklage dahingehend zulässig sein, gerichtlich feststellen zu lassen, dass die Abnahmewirkungen zu einem bestimmten Zeitpunkt eingetreten sind (Messerschmidt in: Messerschmidt/Voit, *Privates Baurecht*, 3. Aufl. 2018, § 640 BGB, Rn. 44 unter Verweis auf BGH, Urt. v. 27.02.1996 - X ZR 3/94 - BGHZ 132, 96 und Siegburg, *Handbuch der Gewährleistung beim Bauvertrag*, Rn. 681).

Zur Begründung wird angeführt, dass nur durch eine auf die Feststellung des Abnahmezeitpunktes gerichtete Klage der Streit darüber beigelegt werden kann, zu welchem Zeitpunkt die Abnahmeerklärung seitens des Bestellers hätte abgegeben werden müssen (Messerschmidt in: Messerschmidt/Voit, *Privates Baurecht*, 3. Aufl. 2018, § 640 BGB, Rn. 44; Kleine-Möller/Merl/Glückner, *Handbuch des Privaten Baurechts*, 6. Aufl. 2019, § 22 Rn. 1 ff.). Die isolierte Klage auf Feststellung der Abnahme sei zulässig, da aus der Abnahme unmittelbar Rechte abgeleitet werden (Kleine-Möller/Merl/Glückner, *Handbuch des Privaten Baurechts*, 6. Aufl. 2019, § 22 Rn. 1 ff.).

Geht man aber davon aus, dass eine positive Feststellungsklage dahingehend zulässig ist, feststellen zu lassen, dass die Abnahmewirkungen zu einem bestimmten Zeitpunkt eingetreten sind, muss auch die negative Feststellungsklage dahin zulässig sein, dass die Abnahmewirkungen bisher nicht eingetreten sind. Gemäß § 256 Abs. 1 ZPO kann auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden. Erkennt man die Frage, ob Abnahmewirkungen eingetreten sind, als feststellungsfähiges Rechtsverhältnis an, so muss auch Feststellung verlangt werden können, dass Abnahmewirkungen nicht eingetreten sind.

Soweit die Ansicht des BGH, wonach es sich bei der Frage, ob eine Werkleistung abgenommen sei, um ein Rechtsverhältnis i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO handele, noch nicht für vollstän-

dig überzeugend gehalten wird (Elzer FD-ZVR 2019, 421446), ist dies grundsätzlich nachvollziehbar, weil der BGH selbst ausführt, dass die Abnahme gerade kein Rechtsverhältnis begründet. Allerdings wird in der Literatur ebenso zu Recht darauf hingewiesen, dass die Abgrenzung zwischen - nicht feststellungsfähigen - Vorfragen oder Elementen einer Rechtsbeziehung einerseits und - feststellungsfähigen - rechtlichen Folgen oder Qualifikationen andererseits schwierig und oft sinnwidrig ist; dies führt häufig zu entsprechend inkonsistenter Rechtsprechung (Zöller/Greger, 32. Aufl. 2018, § 256 ZPO, Rn. 3). Gefordert wird in der Literatur deshalb, dass konkrete rechtliche Streitpunkte, die für die Beziehung zwischen den Parteien von Bedeutung sind und nicht anderweitig wirksam geklärt werden können, einer Klage nach § 256 Abs. 1 ZPO grundsätzlich zugänglich sein sollten (Greger in: Zöller, 32. Aufl. 2018, § 256 ZPO, Rn. 3; ähnlich Becker-Eberhard in: MünchKomm, 5. Aufl. 2016, § 256 ZPO, Rn. 27; Stein/Jonas/Roth, 23. Aufl. 2016, § 256 ZPO, Rn. 27 ff.).

Tatsächlich wird nicht abgestritten werden können, dass ein Bedürfnis dafür besteht, verbindlich feststellen zu lassen, ob die Abnahmewirkungen eingetreten sind oder nicht. Aus Sicht des Unternehmers wird wegen des Vorrangs der Leistungsklage häufig das Feststellungsinteresse fehlen, weil der Unternehmer auf Zahlung restlicher Vergütung klagen kann und im Rahmen dieser Klage regelmäßig inzident geprüft wird, ob wesentliche Mängel vorliegen, die der Abnahmereife entgegenstehen. Dagegen hat der BGH das Feststellungsinteresse des Bestellers vorliegend zu Recht bejaht, weil eine bessere Rechtsschutzmöglichkeit nicht bestand. Zwar hatte die Wohnungseigentümergeinschaft eine Gewährleistungsklage gegen den Bauträger eingereicht. Ein Besteller kann jedoch grundsätzlich nicht verpflichtet werden, auf Beseitigung von Mängeln zu klagen, wenn er dies nicht wünscht. Der Vorrang der Leistungsklage steht dem Feststellungsinteresse des Bestellers deshalb in diesen Konstellationen nicht entgegen.

Soweit der BGH den Feststellungsantrag zu 2) als unzulässig abweist, ist die Begründung im Einzelnen nicht vollständig nachvollziehbar. Zunächst legt der BGH den Antrag, dass „die rechtlichen Wirkungen des Besitzübergangs ... hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums ... nicht auf die Klägerin übergegangen sind“, dahin aus,

dass die Klägerin Feststellung begehrt, dass die gemäß Vertrag an den Besitzübergang geknüpften Rechtsfolgen in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum nicht eingetreten sind. Dann stellt der BGH fest, dass die Klägerin kein rechtliches Interesse an dieser Feststellung habe, weil die Parteien nicht über bestimmte Folgen stritten und die Klägerin nur allgemein geklärt haben wolle, wie die vertragliche Regelung auszulegen sei. Und schließlich weist der BGH darauf hin, dass die Klärung abstrakter Rechts- oder Auslegungsfragen nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein könne.

Den Ausführungen ist nicht klar zu entnehmen, ob der BGH den Feststellungsantrag für unzulässig hält, weil kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis vorliegt oder weil die Klägerin kein Feststellungsinteresse hat.

D. Auswirkungen für die Praxis

Zunächst ist das Urteil für die Praxis erfreulich, weil der BGH klarstellt, dass er an seiner Rechtsprechung festhält und dass grundsätzlich nicht nur die positive Feststellungsklage dahin, wann Abnahmewirkungen eingetreten sind, zulässig ist, sondern auch die negative Feststellungsklage dahin, dass Abnahmewirkungen noch nicht eingetreten sind.

Das Urteil macht aber auch deutlich, dass gerade bei der Feststellungsklage großer Wert auf die zutreffende Formulierung der Anträge gelegt werden muss. Da die Abnahmewirkungen nicht nur durch Erklärung der Abnahme, sondern gemäß § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB a.F. auch deshalb eintreten können, weil eine Verpflichtung zur Abnahme besteht, sollte aus Auftraggebersicht grundsätzlich allgemein Feststellung dahin begehrt werden, dass die Abnahmewirkungen noch nicht eingetreten sind.