

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 174/86

Verkündet am
3. Dezember 1987
Werner
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Dynamit N[REDACTED] AG, vertreten durch den Vorstand
Ernst G[REDACTED], Peter Hof[REDACTED], Hans E. H[REDACTED], Axel Ho[REDACTED],
Hans J[REDACTED] und Gerd K[REDACTED], Ka[REDACTED]straße, T[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma F[REDACTED] Bauabwicklungs-GmbH & Co Grundbesitz KG,
vertreten durch die F[REDACTED] Bauabwicklungs-GmbH, diese
vertreten durch die Geschäftsführer Ernst St[REDACTED] und
Dr. Klaus We[REDACTED], Fr[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

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

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Bliesener, Obenhaus und Prof. Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten Firma Dynamit N[REDACTED] AG wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 15. April 1986 im Kostenpunkt und zur Höhe des ausgerichteten Betrages nebst Zinsen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die frühere Beklagte zu 2) hat in den Jahren 1971 bis 1974 auftragsgemäß u.a. die Abdichtungen bekiester Dach- und plattenbelegter Terrassenflächen an Gebäuden der Klägerin in M., Str.-Straße ●, hergestellt und dafür von der jetzt allein noch Beklagten (früher: zu 1)) hergestellte Abdichtungsfolien verwendet. Zur Verwendbarkeit ihrer Folien hatte die Beklagte der Klägerin eine schriftliche Garantie erteilt, deren Umfang zwischen den Parteien streitig ist.

Die Dach- und Terrassenabdichtungen wurden alsbald undicht. Die Klägerin hat deshalb beide frühere Beklagten vor dem Landgericht (zuletzt) auf Erstattung von Dachsanierungskosten in Höhe von 190.273,58 DM (nebst Zinsen) in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Berufung hat die Klägerin den Klageantrag in Höhe von 163.866,40 DM (nebst Zinsen) gegen beide frühere Beklagten weiterverfolgt.

Das Oberlandesgericht hat die Abweisung der gegen die frühere Beklagte zu 2) gerichteten Klage bestätigt und abändernd die jetzt allein noch Beklagte entsprechend dem zuletzt gestellten Klageantrag verurteilt.

Mit ihrer Revision hat die Beklagte das Berufungsurteil nach Grund und Höhe des ausgeurteilten Klageanspruchs angegriffen. Mit Beschluß vom 8. Oktober 1987 hat der Senat die Revision jedoch nur zur Höhe, nicht aber zum Grund des Anspruchs angenommen. Mit dieser Maßgabe verfolgt die Beklagte ihre Revision weiter, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet.



Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht erstreckt die Garantie der Beklagten nicht nur auf die Verwendbarkeit der Folie "T", sondern auch auf die der Folie "S". Es stellt fest, daß die Folie "T", nicht aber die Folie "S" ein taugliches Abdichtungsmittel sei, weil letztere verspröde und schrumpfe und es deshalb zu Abrissen komme. Das Berufungsgericht stellt ferner fest, daß auf den streitgegenständlichen Dächern und entsprechend den von der Beklagten gefertigten Detailplänen die Folie "S" im Bereich der bekiesten Dachflächen sowie bei Abkantungen zur Dachabdichtung verwendet worden und es wegen der Untauglichkeit dieser Folie zu Wassereinbrüchen gekommen ist. Deshalb bejaht es einen Garantieanspruch der Klägerin, während es die Verjährungseinrede der Beklagten für ungegründet hält.

Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision und auch die von ihr erhobenen Verfahrensrügen sind mit der Nichtannahme der Revision zum Anspruchsgrund bereits beschieden. Insoweit entfaltet der Senatsbeschluß vom 8. Oktober 1987 die Wirkungen eines Grundurteils; der Klageanspruch ist seither zum Grunde rechtskräftig bejaht.

II.

Zur Höhe des Anspruchs haben die Revisionsangriffe hingegen Erfolg:

1) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß von den hier in Rede stehenden Dachflächen ca. 500 m² als Terrassenflächen angelegt worden seien, unter denen die Folie "T" zur Abdichtung verlegt sei, und daß im übrigen Dachflächen von ca. 620 m² und damit "mehr als die Hälfte" (BU 22) bekieset worden seien, wobei zur Abdichtung die Folie "S" Verwendung gefunden habe.

Diese Annahmen des Berufungsgerichts zum Umfang der unterschiedlichen Dachflächen sind nicht mit der im übrigen seiner Überzeugungsbildung zugrunde gelegten Schlußrechnung Nr. 318 des Sanierungsunternehmers zu vereinbaren, wonach nämlich als plattenbelegte Dachflächen 602,51 m² (Position 25) und als bekiesete Flächen nur 581,46 m² (Position 24) ausgewiesen werden.

2) a) Der Sanierungsunternehmer hat im übrigen ausweislich seiner vom Berufungsgericht verwerteten Schlußrechnung die gesamten Dachflächen einschließlich der plattenbelegten Flächen und einschließlich aller Anschlüsse praktisch erneuert. Seine gesamten Leistungen hat er der Klägerin unter Gewährung eines Nachlasses von 5.104,55 DM mit 145.472,36 DM berechnet. Der Bauleiter hat der Klägerin für die Überwachung der Sanierungsarbeiten 18.893,60 DM in Rechnung gestellt. Von dem sich daraus ergebenden Gesamtbetrag von 164.365,96 DM hat das Berufungsgericht der Klägerin wegen deren eingeschränkten Berufungsantrages nur den geringfügig geringeren Urteilsbetrag zugesprochen und lediglich das Zinsbegehren teilweise abgewiesen. Dem Einwand der Beklagten, es sei mehr als notwendig saniert worden, ist es

nicht nachgegangen, weil mehr als die Hälfte der Dachflächen mit Folien des Typs "S" belegt gewesen seien und es eine Sachverständigenfrage sei, ob nach der notwendigen Entfernung der Folien "S" die Folien "T" hätten belassen werden können (BU 22).

b) Damit wird das Berufungsgericht dem von ihm festgestellten Sachverhalt nicht gerecht.

Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht nicht geklärt hat, aus welchem Grunde auch die mittels der Folie "T" vorgenommenen Abdichtungen unter den Terrassenbelägen erneuert worden sind. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts entspricht die Folie "T" der Garantie der Beklagten. Etwa aus Verlegemängeln herrührende Undichtigkeiten hat die Beklagte im übrigen nicht zu vertreten, für sie hatte vielmehr allein die frühere Beklagte zu 2) einzustehen. Daher könnte die Haftung der Beklagten für die Kosten der Erneuerung auch der mittels der Folie "T" hergestellten Abdichtungen nur dann in Frage kommen, wenn die Sanierung der plattenbelegten Terrassenflächen zwangsläufige Folge der Erneuerung der mit der Folie "S" vorgenommenen Abdichtungen der bekiesten Dachflächen gewesen wäre. Insoweit fehlt es aber bislang an jeglichen Feststellungen.

Die Klägerin ist jedoch, was das Berufungsgericht zu verkennen scheint, für den Umfang ihres Garantieanspruches darlegungs- und beweispflichtig. Dieser Garantieanspruch ist nach den der Beklagten günstigen Feststellungen des Berufungsgerichts überhaupt nur aus Mängeln der Folie "S" zu

begründen. Dann aber kann die Klägerin nicht ohne Vorliegen besonderer Umstände, die sie ebenfalls darzulegen und zu beweisen hat, auch die gesamten Kosten der Sanierung der mit der Folie "T" abgedichteten Flächen von der Beklagten verlangen. Bislang verbliebene Unklarheiten zu diesem Punkt gehen entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes nicht zu Lasten der Beklagten, sondern treffen die zum Umfang ihres auf die Garantie der Beklagten gestützten Anspruchs darlegungs- und beweispflichtige Klägerin.

3) Zur Höhe des Klageanspruchs muß das Berufungsurteil mithin aufgehoben werden. Der Senat ist ohne weitere Sachaufklärung zu eigener Entscheidung nicht in der Lage (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Sache ist daher zu neuer Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Klageanspruchs an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Girisch

Recken

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer