

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1998 durch die Richter Prof. Dr. Thode, Prof. Quack, Hausmann, Dr. Wiebel und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 11. Mai 1997 aufgehoben, soweit die Klage hinsichtlich eines Teilbetrags von 63.263,25 DM nebst Zinsen und bezüglich der Feststellung keinen Erfolg hatte. Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Vorschuß und Schadensersatz aus einem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag über die Erstellung einer Fußbodenheizung im Einfamilienhaus des Klägers in Anspruch.

Der Kläger behauptet, die Anlage entspreche nicht den Regeln der Technik und müsse zur endgültigen Beseitigung der Mängel insgesamt erneu-

ert werden. Er berechnet hierfür 58.998,84 DM für die Heizung, 27.000 DM für die notwendige Erneuerung der Oberböden, und zwar in erster Linie als Vorschuß, vorsorglich auch als Schadensersatz. Ferner verlangt er Feststellung wegen weiterer Kosten für Nebenarbeiten sowie Umzug und Unterbringung während der Bauarbeiten.

Von diesen Kosten hat das Landgericht lediglich rund 5.000 DM für die Trennung der Systeme und rund 15.000 DM für die Reinigung der Anlage sowie Lieferung und Montage von Ersatzteilen für berechtigt erachtet. Dem ist das Oberlandesgericht nach weiterer Beweisaufnahme im wesentlichen gefolgt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält einen Kostenvorschußanspruch in Höhe von 18.000 DM für begründet. Die Heizungsanlage sei mangelhaft, und zwar schon deshalb, weil die Konstruktion eine Anfälligkeit für Korrosion und dadurch bedingte Funktionsausfälle aufweise. Das Berufungsgericht hält es aber für erwiesen, daß die vorhandenen Mängel durch die vom Sachverständigen vorgeschlagene Trennung der Heizkreise zu beseitigen seien. Eine Reihe von Beanstandungen des Klägers sei inzwischen behoben. Unsubstantiiert sei der Vortrag, die Anlage verliere in unvertretbarem Maße Wasser, dieses müsse mindestens zweimal pro Woche nachgefüllt werden. Der Kläger äußere sich nämlich nicht dazu, die im Frühjahr 1996 fällige Überprüfung des Ausdehnungsgefäßes und des Vordrucks vorgenommen zu haben. Desgleichen sei der Vortrag

- 4 -

unsubstantiiert und einem Beweis nicht zugänglich, daß es bei Außentemperaturen unter 0° Celsius nicht möglich sei, im Haus die notwendige Zimmertemperatur zu erreichen.

II.

Dagegen wendet sich die Revision im wesentlichen mit Erfolg.

1. Vorschußanspruch

a) Soweit die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht zur Beseitigung des Konstruktionsmangels der Heizung eine Trennung der Systeme nach Vorschlag des Sachverständigen T. für ausreichend hält, läßt die Beweiswürdigung allerdings Rechtsfehler nicht erkennen.

b) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht zu weiterem Sachvortrag über Mängel der Heizungsanlage keinen Beweis erhoben. Es handelt sich dabei um die Behauptungen zur Undichtigkeit der Anlage und zur mangelhaften Heizleistung. Diese durfte das Berufungsgericht nicht als unsubstantiiert übergehen.

Der einschlägige Sachvortrag war erheblich, weil auch unabhängig von den vom Berufungsgericht angenommenen Mängeln eine konstruktions- oder herstellungsbedingte Undichtigkeit der Gesamtanlage auf einem Mangel beruhen kann, der die Klage rechtfertigen könnte. Das gleiche gilt für die behauptete unzureichende Heizleistung. Außerdem ist nicht auszuschließen, daß die vom Berufungsgericht für richtig gehaltenen Sanierungsmaßnahmen zur Beseitigung der diesen Mangelerscheinungen zugrundeliegenden Mängel nicht ausreichen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Bei seinem Sachvortrag zur Undichtigkeit war der Kläger entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht gehalten, denkbare andere Gründe für die geltend gemachte Undichtigkeit auszuschließen. Er konnte sich vielmehr nach der ständigen und gefestigten Rechtsprechung des Senats auf das Symptom beschränken, aus dem er die Mangelhaftigkeit der Anlage herleitet (vgl. vor allem die Senatsentscheidungen BGH, Urteil vom 10. November 1988 - VII ZR 140/87 = NJW-RR 1989, 208 = BauR 1989, 81 = ZfBR 1989, 54; BGH, Urteil vom 18. Januar 1990 - VII ZR 260/88 = NJW 1990, 1442 = BGHZ 90, 99 = BauR 1990, 56, beide m.w.N.; zuletzt BGH, Urteil vom 3. Juli 1997 - VII ZR 210/96 = BauR 1997, 1029 und Urteil vom 2. April 1998 - VII ZR 230/96 = BauR 1998, 632). Ob die Ursachen dieses Symptoms tatsächlich in einer vertragswidrigen Beschaffenheit der Konstruktion oder der Ausführung zu suchen sind, ist Gegenstand des Beweises und nicht Erfordernis des Sachvortrages. Erst recht war es nicht Sache des Klägers vorzutragen, ob und welche anderen Gründe für die Undichtigkeit nach seiner Meinung ausscheiden. Wenn er schon nicht einmal zu den Ursachen der von ihm beanstandeten Symptome vorzutragen brauchte, hatte er erst recht keinen Anlaß, irgendwelche außerhalb der Mängel liegende Ursachen auszuschließen.

Auch der Sachvortrag zur Heizleistung der Anlage ist als Vortrag eines Mangelsymptoms ausreichend (vgl. hierzu neben den genannten vor allem die Senatsentscheidungen vom 7. März 1985 - VII ZR 60/83 = BauR 1985, 355 = ZfBR 1985, 171 und vom 21. April 1988 - VII ZR 65/87 = NJW-RR 1988, 1043 = BauR 1988, 474 = ZfBR 1988, 215). Er betrifft insoweit auch nicht nur die vom Berufungsgericht angenommenen Mängel, sondern alle Ursachen, die eine Abweichung von der vertragsgemäßen Beschaffenheit darstellen.

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß diese Behauptung "ins Blaue hinein" gemacht wurde, etwa deshalb, weil der Kläger sie erst verhältnismäßig spät vorgetragen hat. Hierfür fehlt es im Berufungsurteil an Feststellungen. Der Kläger hat im übrigen den späten Sachvortrag mit dem ungewöhnlich kalten Winter 1996/1997 ausreichend erklärt.

2. Schmutzfänger aus Reparaturkostenrechnung

Soweit das Berufungsgericht hinsichtlich der Rechnung zu Klageantrag 2 einen Abzug von 400 DM vornimmt, hat es nicht berücksichtigt, daß dieser Abzug bereits der Abrechnung des Landgerichts zugrunde liegt. Dem Kläger steht dieser Betrag somit noch zu.

3. Feststellung

Da nach dem derzeitigen Verfahrensstand weitere Ansprüche nicht ausgeschlossen werden können, ist auch der Feststellungsanspruch zu Unrecht abgewiesen worden.

4. Aufrechnung

Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Berücksichtigung von 5.136,75 DM für zur Aufrechnung gestellten restlichen Werklohn. Das Berufungsgericht vermißt insoweit mit Recht eine hinreichende Substantiierung der Einwendungen des Klägers, § 138 ZPO. Insoweit hat der Senat deshalb die Revision nicht angenommen.

5. Rechnerische Zusammenfassung

Somit ergibt sich das folgende Rechenwerk: Von der Klageforderung zu 1 in Höhe von 86.000 DM für Vorschuß hat das Berufungsgericht zu Unrecht

nur 18.000 DM für begründet erachtet, somit 68.000 DM zu Unrecht nicht berücksichtigt. Zu Lasten dieses Betrages sind allerdings die genannten 5.136,75 DM abzuziehen. Das ergibt 62.863,25 DM. Hinzu kommen 400 DM aus Klageantrag 2. Somit ergibt sich der Betrag von 63.263,25 DM des Urteilsausspruchs. Die weitergehende Annahme beruht auf einem Rechenfehler auf den der Senat im Verhandlungstermin hingewiesen hat.

III.

Im Umfang des Urteilsausspruchs kann das Berufungsurteil nicht bestehenbleiben, es ist aufzuheben. Da weitere Feststellungen erforderlich sind, ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Thode

Quack

Hausmann

Wiebel

Kuffer