

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 631

Zu den Aufklärungs- und Beratungspflichten eines Unternehmers, der eine neuartige, noch nicht erprobte Anlage (hier: ein Blockheizkraftwerk) anbietet.

BGH, Urt. v. 9. Juli 1987 - VII ZR 208/86 - OLG München
LG Landshut

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 208/86

Verkündet am
9. Juli 1987
Henco,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Gl. G. GmbH & Co. KG, vertreten durch die persönlich
haftende Gesellschafterin, die Firma Gl. G. GmbH, diese ver-
treten durch den Geschäftsführer Georg G. sen., P. -
allee 2, Ve./V.,

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. -
und Dr. -

g e g e n

den Ingenieur Werner S., R. weg 2, Vi.,

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

WI

2

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Obenhaus und Prof. Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 7. Mai 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin erteilte dem Beklagten im Jahre 1981 einen Auftrag zur Lieferung und Montage eines Blockheizkraftwerks (BHKW) für ihren neuen Glasproduktionsbetrieb. Die zwei Flüssiggasmotoren des BHKW sollten zwei Generatoren antreiben, wobei die Abwärme (aus Kühlwasser und Abgasen der Gasmotoren) zur Heizung und die von den Generatoren erzeugte elektrische Energie für Betriebszwecke der Klägerin verwendet werden sollten. Der Beklagte hat das BHKW erstellt. Die Klägerin hat es jedoch nicht ab- und auch nicht endgültig in Betrieb genommen.

Mit ihrer Klage verlangt sie vielmehr als Schadensersatz auf die Vergütung angezahlte 105.466 DM (nebst Zinsen) Zug-um-Zug gegen Übergabe der gelieferten Motoren und Generatoren vom Beklagten zurück, weil die Anlage für ihre Zwecke unbrauchbar und im übrigen mangelhaft sei. Das Landgericht hat (bis auf Mehrzinsen vor Klageerhebung) der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Klage voll abgewiesen. Mit ihrer - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, will die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht meint, der Beklagte sei, wie im schriftlichen Verträge der Parteien niedergelegt, zu nichts anderem als zur Lieferung und Aufstellung des im Verträge beschriebenen BHKW's verpflichtet, bestehend aus zwei Energiemotoren für Propan-Butan-Gasbetrieb mit einer Dauerleistung nach DIN 6270 von je ca. 70 kW, aus zwei Drehstrom-synchrongeneratoren mit einer Nennleistung von je 70 kW bei $\cos \phi$ 0,8 und einem Wärmetauscher. Die Projektierung und Installierung einer automatischen, kontinuierlichen und autarken Wärme- und Stromversorgung des Betriebes der Klägerin und deren Aufklärung oder Beratung sei gerade nicht seine Aufgabe gewesen.

Das Berufungsgericht geht weiter davon aus, daß der Beklagte seinen derart beschriebenen vertraglichen Verpflichtungen jedenfalls im wesentlichen nachgekommen sei. Vorhandene kleinere Mängel dürfe er noch selbst abstellen. Die Klägerin sei deshalb zur Abnahme der Anlage verpflichtet und könne mithin ihre Anzahlung aus keinem rechtlichen Grunde zurückverlangen.

Das hält den Revisionsangriffen nicht stand:

1. Der Beklagte hat sich der Klägerin gegenüber mit einem Werklieferungsvertrag verpflichtet, der eine nicht vertretbare Sache, nämlich eine auf die Bedürfnisse des Betriebes der Klägerin zugeschnittene Anlage zum Gegenstand hat. Deshalb richten sich die vertraglichen Beziehungen der Parteien nach Werkvertragsrecht (§ 651 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz BGB).

2. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Überzeugungsbildung des Berufungsgerichts dahin, daß das BHKW eine elektrische Leistung von nur ca. 100 kW aufweisen und, weil zusätzlich benötigte elektrische Energie nach den damaligen Vorstellungen der Parteien aus dem öffentlichen Leitungsnetz entnommen werden sollte, nicht zu jeder Zeit allein zur Versorgung des Betriebes mit elektrischer Energie ausreichen muß. Der Senat hat die entsprechende Verfahrensrüge der Klägerin geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

3. Der Beklagte hat zwar stets die Auffassung vertreten, daß das BHKW nur ca. 100 kW an elektrischer Leistung zu erbringen habe. Er hat aber zugestanden, daß seine vertraglich geschuldete Leistung sei, mit dem BHKW den Wärmebedarf für den Betrieb der Klägerin ohne Heizung der Produktionshalle und ohne Prozeßwärme sicherzustellen (GA II 296/297, 333).

Davon geht ersichtlich auch das Berufungsgericht aus. Es nimmt - beraten durch den Sachverständigen Schm. - den Wärmebedarf allein für die Raumheizung ohne Berücksichtigung der Produktionshalle mit 258 kW t_h und die Wärmeleistung des BHKW bei Betrieb beider Gasmotoren mit 268,5 bzw. 276,3 kW t_h an. In Übereinstimmung mit dem Sachverständigen (GA II 358) schließt es daraus, daß bei Ausfall eines der beiden Gasmotoren die Stromversorgung wegen des zusätzlich vorgesehenen Anschlusses im Umfange von 50 kW an das öffentliche Netz zwar noch gesichert sei, die Wärmeversorgung jedoch nicht. Die unmittelbar folgenden Ausführungen des

Berufungsgerichts, das vom Beklagten aufgestellte BHKW könne auch den vorausgesetzten Wärmebedarf decken, lassen sich damit jedenfalls nicht im Sinne einer Sicherstellung des Wärmebedarfs vereinbaren. Das Berufungsgericht hat an dieser Stelle nicht unterschieden zwischen der Wärmeleistung des BHKW bei ungestörtem Soll-Last-Betrieb und der nur noch vorhandenen Leistung nach jederzeit möglichem Ausfall eines der beiden Aggregate.

Wegen dieses Widerspruches kann vor weiterer Sachaufklärung nicht ausgeschlossen werden, daß die Leistungen des Beklagten als nicht vertragsgerecht derart mangelhaft sind, daß die Klägerin zu ihrer Abnahme nicht verpflichtet ist und wegen der Weigerung des Beklagten, den insoweit geschuldeten Erfolg zu bewirken, die Anzahlung zurückverlangen kann. Schon deshalb kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben und muß aufgehoben werden.

4. Die Klägerin hat im übrigen substantiiert behauptet, das vom Beklagten aufgestellte BHKW sei für sie hochgradig unwirtschaftlich. Insoweit wirft sie dem Beklagten die Verletzung seiner werkvertraglichen Aufklärungspflicht vor. Das Berufungsgericht hat diese Frage zunächst als entscheidungserheblich angesehen und ist ihr mit Beweisanordnungen nachgegangen (GA II 341). Der auch insoweit beauftragte Sachverständige Schm. hat das BHKW eindeutig als unwirtschaftlich gegenüber der Versorgung des Betriebes der Klägerin mit elektrischer Energie aus dem öffentlichen Netz und mit Wärme aus einer konventionellen Heizungsanlage bezeichnet. Den jährlichen Mehraufwand für das BHKW hat er auf

ca. 44.000 DM errechnet (GA II 364-366, 399-401). Offensichtlich hat das Berufungsgericht diesen Punkt später aus den Augen verloren, denn das Berufungsurteil enthält dazu keine Ausführungen. Das ist ein Rechtsfehler.

a) Bei einem Unternehmer werden die zur Herstellung des Werkes nötigen fachlichen Kenntnisse und Fertigkeiten vorausgesetzt. Er muß für das dazu nötige Wissen und Können einstehen (BGH NJW 1956, 787 Nr. 2; Urt. vom 11. April 1957 - VII ZR 308/56 = LM BGB § 633 Nr. 3). Daraus folgt nach Treu und Glauben, daß er den Besteller, der über dieses Wissen nicht verfügt, bei Vertragsschluß über die Gestaltung und Verwendbarkeit des ins Auge gefaßten Werkes beraten muß, damit es den Zwecken und Bedürfnissen des Bestellers wirklich entspricht (vgl. dazu Glanzmann in BGB-RGRK 12. Aufl., § 631, Rdn. 33; Soergel in MünchKomm § 631 BGB Rdn. 112-115).

Das gilt um so mehr, wenn - wie hier - eine neuartige, noch unerprobte Anlage erstellt werden soll. Insofern kann auf die Rechtsprechung zu den Aufklärungs- und Beratungspflichten des Architekten bei Verwendung neuer Baustoffe und dergl. zurückgegriffen werden (vgl. etwa Senatsurteile vom 23. März 1970 - VII ZR 87/68 = BauR 1970, 177 und vom 30. Oktober 1975 - VII ZR 309/74 = BauR 1976, 66). Sie ist entsprechend jedenfalls auf einen Unternehmer anwendbar, der - wie der Beklagte - von sich aus den Bau der Anlage vorschlägt. Dabei kommt hinzu, daß der Beklagte ursprünglich als Subsonderfachmann des von der Klägerin beauftragten Architekten mit der Planung der Wärmeversorgung für das von

der Klägerin betriebene Werk befaßt war, die auf konventionelle Weise verwirklicht werden sollte. Stattdessen ein Blockheizkraftwerk (BHKW) zu errichten, war - wie der Beklagte selbst einräumt - seine Idee.

Dann aber mußte er, wenn er in der Folge selbst als Lieferant einer solchen Anlage auftrat, die Klägerin vor Erteilung des Auftrags umfassend über alle Nachteile und Risiken, die mit dieser - weitgehend unerprobten - Neuheit verbunden sind, aufklären und sie entsprechend beraten. Das gilt auch und gerade, was die Wirtschaftlichkeit des BHKW's angeht, das einer konventionellen Strom- und Wärmeversorgung vorgezogen werden, also doch vorteilhafter sein sollte. Die Aufklärung und Beratung oblag in diesem Punkt ausschließlich dem Beklagten. Gegenüber dem Architekten und dem Stromprojektanten war für die kombinierte Strom- und Wärmeversorgung, die das BHKW ermöglichte, er der eigentliche "Sonderfachmann". Es war auch allein seine Sache, sich die Angaben zu verschaffen, die nötig waren, um die Klägerin sachgerecht beraten zu können.

b) Ob bzw. in welchem Umfang der Beklagte den ihn treffenden Aufklärungs- und Beratungspflichten nachgekommen ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Das wird es nun nachholen müssen und dabei zu beachten haben: Wenn das BHKW im vom Sachverständigen Schm. dargelegten Umfange unwirtschaftlich sein sollte, dann hätte der allein fachkundige Beklagte seine Interessen als Lieferant der Anlage zurückstellen und der Klägerin von deren Einbau abraten müssen. Es kann davon ausgegangen werden, daß die Klägerin ein ihr als unwirtschaftlich dargestelltes BHKW nicht bestellt hätte.

Bis zur abschließenden tatrichterlichen Klärung der Frage, ob das vom Beklagten gelieferte BHKW unwirtschaftlich ist, kann deshalb ein Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen Verschuldens des Beklagten bei Vertragsschluß nicht verneint werden, der die Klägerin gegen Rückgabe der vom Beklagten erbrachten Leistungen zur Rückforderung ihrer Anzahlung berechtigen könnte (BGH NJW 1985, 1769, 1771 unter III 4 m.w.N.). Auch deshalb muß das Berufungsurteil aufgehoben werden.

5. Eine abschließende Entscheidung ist erst nach weiterer Klärung der aufgezeigten Fragen zur Sicherstellung des Wärmebedarfs und zur Unwirtschaftlichkeit des Blockheizkraftwerkes möglich. Deshalb muß die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, wobei der Senat von der Möglichkeit nach § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch macht.

Girisch

Obenhaus

Recken

Doerry

RiBGH Prof. Quack
ist im Urlaub und
kann daher nicht
unterschreiben.

Girisch