

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 230/96

Verkündet am:
2. April 1998
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 1998 durch die Richter Prof. Dr. Thode, Prof. Quack, Dr. Haß, Dr. Wiebel und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 20. Juni 1996 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger beauftragten den Beklagten zu 2 mit dem Einbau einer Fußbodenheizung und mit der Sanitärinstallation in ihrem Wohnhaus. Die Beklagte zu 1 war mit der Herstellung des Fußbodens betraut.

Nach der Durchführung der Arbeiten zeigten sich Mängel vor allem im Fußbodenbereich. Daraufhin leiteten die Kläger ein selbständiges Beweisverfahren gegen die Beklagten ein.

Die Kläger ließen die Mängel und Schäden anschließend von anderen Unternehmen beseitigen. Nach den Behauptungen der Kläger haben sie 94.183,09 DM allein für die Sanierung des Fußbodenbereichs aufgewandt.

Das Landgericht hat die Beklagte zu 1 mit rechtskräftigem Teil-Versäumnisurteil als Gesamtschuldnerin neben dem Beklagten zu 2 verurteilt, an die Kläger 94.183,09 DM und Zinsen zu zahlen. Den Beklagten zu 2 hat das Landgericht zur Zahlung von 900 DM an die Kläger verurteilt. Im übrigen hat es die gegen den Beklagten zu 2 gerichtete Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat diese Klage vollständig abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger ihren Zahlungsantrag in Höhe von insgesamt 95.083,09 DM und Zinsen weiter.



Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. a) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Beklagte zu 2 (künftig: der Beklagte) die Fußbodenheizung fachgerecht angeheizt hat. Für die Verformung des Fußbodenbereichs im Erdgeschoß sei er deshalb nicht verantwortlich.

b) Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Nach dem unter Beweis gestellten Vorbringen der Kläger hat der Beklagte die Fußbodenheizung unsachgemäß sofort mit Höchsttemperaturen in Betrieb genommen. Das habe zur Folge gehabt, daß dem Zementestrich das Wasser zu schnell entzogen worden sei, so daß er nicht aushärten könne. Dadurch sei es u.a. zu Rissen und Verwerfungen im Estrich gekommen. Damit sind die Voraussetzungen einer Pflichtwidrigkeit, die für den entstandenen Schaden kausal geworden sein kann, hinreichend dargelegt. Das Berufungsgericht hat das nicht beachtet.

2. a) Das Berufungsgericht führt aus, auf die "Positionen 1-8" könnten sich die Kläger nicht mit Erfolg stützen. Insoweit fehle es an einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung. Die erst nach Schluß der mündlichen Ver-

handlung im Schriftsatz der Kläger vom 23. Mai 1996 erstmals aufgestellte Behauptung, der Beklagte habe die Beseitigung der vorgetragenen Mängel abgelehnt, sei verspätet. Das Vorbringen sei gemäß § 296 ZPO zurückzuweisen, weil sich sonst wegen der erforderlichen Beweisaufnahme die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde.

b) Mit der dagegen gerichteten Rüge hat die Revision Erfolg. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Kläger die erwähnte Behauptung erstmals in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 23. Mai 1996 aufgestellt haben. Selbst wenn dieser Vortrag neu war, durfte er nicht zurückgewiesen werden. Neuer Vortrag verzögert die Erledigung des Rechtsstreits nicht, wenn dieser weder bei Zulassung noch bei Nichtzulassung des Vorbringens im Ganzen entscheidungsreif ist (Senatsurteil vom 24. November 1988 - VII ZR 313/87, NJW-RR 1988, 786 = BGHR ZPO § 296 Abs. 1 Verzögerung 2). Der Rechtsstreit der Parteien war nicht zur Entscheidung reif, weil das Berufungsgericht das unter Beweis gestellte Vorbringen zur angeblich unsachgemäßen Inbetriebnahme der Fußbodenheizung durch den Beklagten zu Unrecht unberücksichtigt gelassen hat.

3. a) Das Berufungsgericht vertritt hilfsweise hierzu die Auffassung, jedenfalls hätten die Kläger die Mehrzahl der Mängel nicht genügend substantiiert. Das Vorbringen der Kläger lasse eine technische Erfassung vermissen. Den Klägern habe es oblegen, in jedem einzelnen Fall die technische Art des Mangels, dessen Auswirkungen, die Ursache für den Mangel und die Verantwortlichkeit des Beklagten darzutun, was jedoch nicht geschehen sei.

b) Auch das begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kann der Besteller (Auftraggeber) mit hinreichend genauer Beschreibung von zutage getretenen Erscheinungen den Fehler, der der Werkleistung insgesamt anhaftet und der die aufgetretenen Mangelerrscheinungen verursacht hat, zum Gegenstand des betreffenden vertraglichen oder prozessualen Verfahrens machen. Mit der Bezeichnung der Erscheinungen macht der Besteller nicht nur diese, sondern den Mangel selbst in vollem Umfang zum Gegenstand seiner Erklärungen (st. Rspr. vgl. BGH, Urt. v. 26. März 1992 - VII ZR 258/90 - ZfBR 1992, 206 = BauR 1992, 503 m.w.N.; Senatsurteil vom 6. Oktober 1988 - VII ZR 227/87, NJW-RR 1989, 148 = BauR 1989, 79 = ZfBR 1989, 27 = WM 1988, 1799). Die Kläger haben sich hier wegen näherer Einzelheiten schon in der Klageschrift auf das im selbständigen Beweisverfahren erstattete Gutachten des Sachverständigen St. bezogen. Die Bezeichnung der Mängel und Schäden war damit jedenfalls so genau, daß der Beklagte wissen mußte, welche Mangelerrscheinungen die Kläger auf eine fehlerhafte Werkleistung der Beklagten zurückführten. Die Kläger haben damit ihrer Darlegungslast genügt.

4. a) Das Berufungsgericht meint, es sei nicht davon auszugehen, daß der Beklagte Toilettenbecken und Bidet zu niedrig angebracht habe. Der Beklagte habe dazu erklärt, daß er beides in richtiger Höhe installiert habe; der Fehler sei dadurch entstanden, daß die Beklagte zu 1 die Bodenfliesen anschließend zu hoch verlegt habe. Diesen Sachvortrag hätten die Kläger nicht bestritten, so daß die Klage auch insoweit erfolglos bleiben müsse.

b) Mit den dagegen gerichteten Einwendungen hat die Revision Erfolg. Die Kläger haben sich schon im ersten Rechtszug auf das Gutachten des Sachverständigen St. gestützt, nach dem die Installationen für das Toilettenbecken und das Bidet dem Aufbau der Fußbodenkonstruktion zeitlich nachfolgten. Das Landgericht hat daher insoweit den Beklagten für verantwortlich gehalten. Die Kläger haben das landgerichtliche Urteil in diesem Punkt verteidigt und dazu auf ihren Vortrag erster Instanz Bezug genommen. Das hat das Berufungsgericht übersehen.

5. a) Das Berufungsgericht führt aus, der Beklagte habe angeboten, die ungenügende Wärmedämmung der Heizleitungen zu ergänzen. Die Kläger hätten dem Beklagten eine Nachbesserungsmöglichkeit aber nicht eingeräumt, so daß der Klage auch in diesem Punkt der Erfolg versagt werden müsse.

b) Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht durfte die Behauptung der Kläger, der Beklagte habe die Beseitigung der vorgetragenen Mängel verweigert, nicht unberücksichtigt lassen (unter 2 b).

II.

Nach alledem kann das Berufungsurteil nicht bestehenbleiben. Es ist aufzuheben.

Da weitere Feststellungen erforderlich sind, ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Thode

Quack

Haß

Wiebel

Kuffer