

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 304/83

URTEIL

(Schlußentscheidung)

Verkündet am
6. Mai 1985

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma F. Bauabwicklungs GmbH & Co. Grundbesitz KG,
vertreten durch die Firma F. Bauabwicklungs GmbH, diese
vertreten durch die Geschäftsführer Klaus W. und
Ernst St., We.straße, München.

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

1. die Firma Hans A. & Sohn, Sanitäre Technik, Niederlassung
M., vertreten durch den Geschäftsführer Hans A.,
N.straße, München,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte zu 1),

2. den Ingenieur Kurt K., W.straße, B.

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten zu 2),

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Obenhaus und Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 7. Juni 1983 im Kostenpunkt - mit Ausnahme der Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) und ihrer Streithelferin - sowie insoweit aufgehoben, als der Klägerin gegen den Beklagten zu 2) ein Minderungsanspruch auf Zahlung von 95.000 DM (nebst Zinsen) aberkannt worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über diejenigen Kosten des Revisionsverfahrens, über die nicht schon durch Senatsbeschluß vom 7. März 1985 befunden worden ist, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Von 1970 bis zur Fertigstellung im Frühjahr 1976 errichteten die Rechtsvorgänger der Klägerin in M. ein Hotelhochhaus.

Der Beklagte zu 2) hat aufgrund Ingenieurvertrages vom 13./20. Oktober 1970 als Sonderfachmann die Heizungs-, Lüftungs- und Sanitäreanlagen geplant. Er hatte die Ausstattung des Hochhauses mit 524 Aluminium-Heizkörpern des Systems Bölkow vorgesehen. Derartige Heizkörper hat sodann die Beklagte zu 1) geliefert und montiert. Nach der 6. Teil-Rechnung des Beklagten zu 2) vom 15. November 1973 (Anl. A 3) beträgt sein Honorar 97.548 DM, von denen noch 4.962 DM offen sind. Nach seiner Schluß-Rechnung vom 21. Oktober 1975 beläuft es sich auf 99.663,79 DM (GA 454), von denen 5000 DM noch nicht beglichen sind.

Die Aluminium-Heizkörper wiesen alsbald nach ihrem Einbau erhebliche Korrosionsschäden auf. Daraus hat die Klägerin, über deren Aktivlegitimation die Parteien nicht mehr streiten, einen werkvertraglichen Gewährleistungsanspruch gegen beide Beklagte als Gesamtschuldner auf Zahlung von 142.533,49 DM (nebst Zinsen) hergeleitet.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Revision hat die Klägerin diesen Anspruch zunächst gegen beide Beklagte in vollem Umfang weiterverfolgt.



Der Senat hat mit Beschluß (Teilentscheidung) vom 7. März 1985 die Revision jedoch nur wegen eines Minderungsanspruchs der Klägerin auf Zahlung bis zu 95.000 DM (nebst Zinsen) gegen den Beklagten zu 2) angenommen und die Annahme der Revision im übrigen abgelehnt.

Mit dieser Maßgabe verfolgt die Klägerin die Revision nunmehr gegen den Beklagten zu 2) weiter, der um Zurückweisung des Rechtsmittels bittet.

Entscheidungsgründe:

Zu entscheiden ist nur noch über einen werkvertraglichen Minderungsanspruch der Klägerin, der durch die Höhe der vereinbarten (nicht der bislang gezahlten) Vergütung begrenzt wird (§§ 634, 472 BGB).

Das Oberlandesgericht verneint einen solchen Anspruch, weil es das Werk des Beklagten zu 2) nach dem Stande der Technik bei seiner Ablieferung - Ende 1973 - nicht für fehlerhaft hält. Von Korrosionsfehlern bei Aluminium-Heizkörpern sei nichts bekannt gewesen; der Beklagte zu 2) habe sich auf die Angaben der renommierten Herstellerin der Heizkörper verlassen dürfen. Daß auf dem Gebiete der Heizungstechnik später bessere Kenntnisse gewonnen worden seien, dürfte bei der Bewertung des Werkes des Beklagten zu 2) als fehlerfrei nicht zu dessen Lasten berücksichtigt werden.

Die Revision rügt die Verkennung des Fehlerbegriffs durch das Berufungsgericht. Damit hat sie Erfolg.

1. a) Ein Fehler im Sinne des § 633 Abs. 1 BGB liegt u.a. dann vor, wenn das Werk von der Beschaffenheit abweicht, die es für den vertraglich vorausgesetzten Gebrauch haben muß. Der Unternehmer hat die Entstehung eines mängelfreien, zweckgerechten Werkes zu gewährleisten. Entspricht seine Leistung nicht diesen Anforderungen, so ist sie fehlerhaft, und zwar unabhängig davon, ob die anerkannten Regeln der Technik eingehalten worden sind. Ausschlaggebend ist allein, daß der Leistungsmangel zwangsläufig den angestrebten Erfolg beeinträchtigt. Diese Beurteilung entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats (zuletzt BGHZ 91, 206, 212/213, m.w.N.). Sie stimmt mit der vom Gesetzgeber vorgenommenen Risikoverteilung überein, nach der der Unternehmer für den Leistungserfolg einzustehen hat. Der Senat hält an dieser Rechtsprechung fest, die im übrigen auch gerade in letzter Zeit weitgehend Zustimmung gefunden hat (vgl. z.B. das Gutachten von Teichmann und die Referate von Brandner und Soergel zum 55. Deutschen Juristentag und die Ergebnisse der daran anschließenden Beratung; ferner auch Köhler in NJW 1984, 1841, 1845 und Beschlüsse des 55. Deutschen Juristentages NJW 1984, 2676, 2677 Nr. 13 a).

b) Zu den Aufgaben des Beklagten zu 2) als planenden Sonderfachmanns für die Heizungsanlage gehörte auch die Beratung des Bauherrn hinsichtlich der einzubauenden Heizkörper. Die vom Beklagten zu 2) vorgesehenen Heizkörper waren - das ist inzwischen nicht mehr streitig - ungeeignet, weil sie wegen der bei ihnen vorhandenen Metallpaarung Messing/Aluminium durch die Bildung galvanischer Elemente korrosionsanfällig sind und deshalb - wie hier geschehen und nach der Planung des Beklagten zu 2) vorgesehen - nicht an ein Brauchwassersystem ange-

geschlossen werden dürfen. Die vom Beklagten zu 2) gefertigte Planung mußte deshalb, wenn sie am Bau realisiert wurde, zwangsläufig zu Baumängeln, hier zu den Korrosionsschäden, führen. Deshalb ist sie von der Beschaffenheit abgewichen, die sie für den vertraglich vorgesehenen Gebrauch hätte haben müssen. Denn Planungsinhalt sollte nach den nicht in Frage stehenden Vorstellungen der Klägerin und des Beklagten zu 2) geradezu selbstverständlich die Auswahl geeigneter Heizkörper sein. Mithin war die Planung des Beklagten zu 2) fehlerhaft. Anhaltspunkte für einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Haftungsausschluß sind ebensowenig ersichtlich wie solche für eine Risikoverlagerung auf die Klägerin (vgl. dazu Senat a.a.O. S. 213).

c) Wegen dieses Planungsmangels kann die Klägerin im Wege der Gewährleistung Minderung des vereinbarten Werklohns verlangen (§ 634 Abs. 1 BGB). Dieser Anspruch setzt kein Verschulden voraus.

2. Das Berufungsurteil kann deshalb keinen Bestand haben, soweit der Klägerin auch Minderung gegenüber dem Beklagten zu 2) versagt worden ist. Insoweit und im Kostenpunkt - mit der sich aus dem Urteilsspruch ergebenden Einschränkung - ist es also aufzuheben.

Eine eigene Sachentscheidung ist dem Revisionsgericht mangels ausreichender Feststellungen zu den sonstigen Voraussetzungen des Minderungsanspruches nicht möglich. Deshalb ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei seiner erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, inwieweit das Werk des Beklagten zu 2) Mängel aufweist. Nur insoweit kommt Minderung der vereinbarten Vergütung in Betracht (vgl. Glanzmann in BGB-RGRK, 12. Aufl. zu §§ 633-635 Rdn. 70 m.N.). Dabei kann die Klägerin Zahlung, wie sie mit der Klage verlangt, nur fordern, soweit sie die Vergütung bereits entrichtet hat. Das hat sie allenfalls in Höhe von 94.663,79 DM (GA 454).

Bislang ist mit dem Senatsbeschluß vom 7. März 1985 nur über die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) im Revisionsverfahren entschieden worden. Über die weiteren Kosten des Revisionsverfahrens muß das Berufungsgericht befinden.

Girisch

Recken

Doerry

Obenhaus

Quack