
Datum: 07.02.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 77/00
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0207.21U77.00.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 17 O 208/99

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 10.03.2000 verkündete Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Essen abgeändert.

1.

Der von der Klägerin gegen die Beklagten geltend gemachte Schadensersatzanspruch ist über den ihr bereits zuerkannten Betrag von 40.518,82 DM (nebst Zinsen) dem Grunde nach gerechtfertigt.

2.

Die Beklagten sind verpflichtet, der Klägerin sämtlichen weiteren Schaden, der im vorliegenden Rechtsstreit noch nicht beziffert wurde, zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist und noch entsteht, dass die Beklagten das Heizungssystem in dem Innovationszentrum X-Straße in ##### H fehlerhaft geplant und ausgeführt haben, indem sie Pumpen mit Graugussgehäuse in Verbindung mit sauerstoffdurchlässigen Kunststoffrohren verwendet haben und es deshalb zu funktionsbeeinträchtigenden Ablagerungen auf betriebsnotwendigen Armaturen, Ventilen, Regelschiebern, Regelungseinrichtungen usw. gekommen ist und kommt.

3.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

4.

Das Urteil beschwert die Beklagten um mehr als 60.000,- DM.

Tatbestand:

	1
Die Klägerin ist Eigentümerin des Innovationszentrums X-Straße H (X-Straße). Das Mitte 1995 fertiggestellte Innovationszentrum soll bei der Ansiedlung und Gründung innovativer Unternehmen aus verschiedenen Bereichen, insbesondere Maschinen und Anlagebau, Produktionstechnik, Oberflächenveredelung, Umwelt- und Versorgungstechnik sowie Gebäudetechnik und technischen Ausbau Startbedingungen bieten. Sitz des Innovationszentrums sollte ein Niedrigenergiegebäude sein, das sich durch ein zukunftsorientiertes Energiekonzept unter Nutzung von Solarenergie und Erdwärme auszeichnen sollte.	2
Die Projektsteuerung und die gesamte Planung wurde den Beklagten durch den Generalplanungsvertrag vom 4.08./10.08.1993 (Bl. 38 - 54 GA) von der X-Straße- Betriebs- GmbH im eigenen Namen übertragen. Nach Nr. 2.8 des Generalplanungsvertrags war den Beklagten auch die Planung der technischen Gebäudeausrüstung - Wärmeversorgungs-, Brauchwassererwärmungs- und Raumluftechnik übertragen. Sie sollten das Energiekonzept entsprechend der Baubeschreibung entwickeln und die Heizungsanlage planen.	3
Der Bau des Innovationszentrum Wiesenbusch H hat die X-Straße-Betriebs-GmbH im Namen und auf Rechnung der Klägerin der Fa. U GmbH & Co KG unter Vereinbarung einer Pauschalvergütung in Höhe von 33.719.260,73 DM übertragen (Bl. 33 – 37).	4
Die Klägerin, die X-Straße- Besitz- GmbH und die X-Straße- Betriebs- GmbH sind beide Töchter der Stadt H, die personell in der Weise miteinander verflochten sind, dass deren Geschäftsführer personenidentisch sind.	5
In der Klageschrift (Bl.8, 31) ist die Klägerin davon ausgegangen, dass sie den Beklagten den Generalplanungsauftrag erteilt habe. Ebenso sind die Beklagten in der Klageerwiderung (Bl. 341, 348/349) davon ausgegangen, dass die Parteien durch den Generalplanungsvertrag vom 4.08./10.08.1993 miteinander verbunden seien.	6
Das Bauvorhaben wurde mit öffentlichen Mitteln gefördert. Diese sind der Klägerin bewilligt worden. Die Beklagten haben deshalb auf Wunsch der Geschäftsführer der beiden Gesellschaften alle Abschlagsrechnungen und die Schlussrechnung an die Klägerin gerichtet und von dieser ihre Vergütung erhalten. Das gilt auch für die Rechnungen, die nach dem Auftreten der Mängel in dem Heizungssystem im Sommer 1997 und sogar noch nach der Erhebung der vorliegenden Klage ausgestellt worden sind:	7
Honorar-Abschlagsrechnung vom 13.07.1993 in Höhe von 527.000 DM	8
Honorar-Abschlagsrechnung vom 04.08.1993 in Höhe von 295.000 DM	9
Honorar-Abschlagsrechnung vom 28.09.1993 in Höhe von 469.000 DM	10
	11

Honorar-Abschlagsrechnung vom 09.02.1994 in Höhe von 1.074.000 DM	
Honorar-Abschlagsrechnung vom 19.05.1995 in Höhe von 1.167.475 DM	12
Honorar-Abschlagsrechnung vom 09.02.1994 in Höhe von 1.074.000 DM	13
Honorar-Abschlagsrechnung vom 20.09.1995 in Höhe von 418.087 DM	14
Honorar-Teilschlussrechnung vom 28.04.1999 in Höhe von 329.785 DM	15
Honorar-Abschlagsrechnung vom 28.04.1999 in Höhe von 71.340 DM	16
Honorar-Rechnung Änderungs- und Zusatzleistungen	17
vom 09.07.1999 in Höhe von 14.818 DM	18
Die ersten 3 Rechnungen verweisen auf den "Architektenvertrag vom 29.06.1993" als Grundlage, die weiteren auf denjenigen vom 4.08./10.08.93.	19
Seit dem 1.7.1995 hat die Klägerin das Innovationszentrum an die C GmbH vermietet. Im Juni 1997 hat die X-Straße-Betriebs-GmbH in dem Wärmeverteilsystem Korrosionen festgestellt und die Beklagten mit Schreiben vom 30.06.1997 (Bl. 388) entsprechend informiert. Diese haben im Einvernehmen mit der X-Straße-Betriebs-GmbH Anfang Juli 1997 Wasseranalysen und Untersuchungen veranlasst, wie sich aus ihrem Schreiben vom 15.07.1997 (Bl.390) ergibt. Am 30.07.1997 hat die X-Straße-Betriebs-GmbH (Bl. 391) die Beklagten um Stellungnahme bezüglich der Beseitigung bestehender Mängel durch die Beklagten gebeten.	20
Von Oktober 1997 bis Januar 1998 ließ die Klägerin Sanierungsarbeiten an der Heizungsanlage vornehmen. Um wegen des Stillstands der Heizung eine Beheizung der vermieteten Räumlichkeiten sicherzustellen, kaufte bzw. mietete die X-Straße-Betriebs-GmbH verschiedene strom- und gasbetriebene Heizgeräte und nutzte sie zweckentsprechend. Durch den Abtretungsvertrag vom 19.5.1999 nebst Anlage (Bl. 218 - 222 GA) hat die X-Straße-Betriebs-GmbH daraus hergeleitete Schadensersatzansprüche in Höhe von 58.718,43 DM an die Klägerin abgetreten, die die Klägerin gegen die Beklagten geltend macht.	21
Die Klägerin hat behauptet, dass die im Gebäude des Innovationszentrums eingebaute Heizungsanlage zu keinem Zeitpunkt fehlerfrei funktioniert habe. Im Sommer 1997 hätten die Heizkreisverteiler, Absperrventile, Regelschieber, Regelungseinrichtungen und Pumpen der Heizungsanlage Ablagerungen aufgewiesen, die zur ausgeprägten Funktionsbeeinträchtigungen geführt hätten. Sie hat des weiteren behauptet, dass diese Ablagerungen auf die Korrosion der eingebauten Bauteile aus Kupfer-Zink-Legierungen zurückzuführen seien. Die Korrosion hätten einerseits auf der Verwendung eines nicht sauerstoffdichten Kunststoffrohres beruht, durch das Sauerstoff aus der Atmosphäre in das Heizwasser gelangen kann, zum anderen auf dem Einbau nicht korrosionsbeständiger Materialien, nämlich dem Einbau von Pumpen mit Graugussgehäusen.	22
Die Klägerin hat behauptet, dass die Heizungsanlage zur Wiederherstellung ihrer Funktionstüchtigkeit und zur Vermeidung zukünftiger Funktionsbeeinträchtigungen saniert werden müssen. Dazu sei deren Überprüfung, die Beseitigung von Inkrustierungen, der Austausch einzelner defekter Bauteile, die Ersetzung der korrosionsanfälligen Pumpenteile durch korrosionsbeständige Teile usw. erforderlich gewesen. Wegen der	23

Einzelheiten der Aufwendungen der Klägerin, die sich nach einer nicht exakten Berechnung auf 146.650,50 DM belaufen sollen, wird auf Bl. 17 – 29 GA verwiesen.

Darüber hinaus hat die Klägerin Mietminderungen in Höhe von 27.024,97 DM geltend gemacht, die die X-Straße-Betriebs-GmbH im Umfang der von ihren Untermietern gemachten Mietkürzungen gegenüber der Klägerin als Hauptvermieterin vorgenommen hat. 24

Die Klägerin hat behauptet, dass die Nachbesserung noch nicht abgeschlossen sei und beantragt, 25

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 235.244,09 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 11.8.1998 zu zahlen; 26
2. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, ihr sämtlichen über 235.244,09 DM hinausgehenden Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist, dass die Beklagte das Heizungssystem in ihrem Hause Am X-Straße in ##### H fehlerhaft geplant und ausgeführt hat, indem sie Pumpen mit Graugussgehäusen verwendet hat. 26

Die Beklagten und ihre Streithelferin haben beantragt, 27

die Klage abzuweisen. 28

Die Beklagten haben behauptet, ihre Planung sei nicht mangelhaft, die diesbezüglichen Ausführungen des Sachverständigen Dr. L seien unzureichend. Zudem habe die Klägerin ihnen keine Frist gesetzt und Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben. 29

Der Sachverständige Dr. L vom Materialprüfungsamt Nordrhein-Westfalen in E hat in seinem Gutachten vom 24.02.1998 (Bl. 180 – 186 d. Beiakte 44 OH 2/97 LG Essen), das dieser in dem selbstständigen Beweisverfahren 44 OH 2/97 LG Essen erstattet hat, ausgeführt: 30

"Die in der Anlage aufgetretenen Mängel sind darauf zurückzuführen, dass durch Korrosion von Messing-Bauteilen Zink-Ionen gebildet worden sind, die sich in Form von schwerlöslichen Zinkhydroxycarbonaten auf funktionswichtigen Teilen von Armaturen derart niedergeschlagen haben, dass keine einwandfreie Funktion mehr möglich war. Das Ausmaß der in der Anlage aufgetretenen Korrosionserscheinungen ist in erster Linie durch die Sauerstoffdurchlässigkeit der für die Fußbodenheizung verwendeten Kunststoffrohre bedingt. Ein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik liegt nur in Bezug auf die Verwendung von Pumpen mit Graugussgehäusen vor, nicht jedoch hinsichtlich der Verwendung von Bauteilen aus Messing, da dieser Werkstoff zum Zeitpunkt der Planung und Erstellung der Anlage nicht einhellig als unzureichend korrosionsbeständig angesehen worden ist". 31

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 40.518,82 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Juli 1999 zu zahlen und im Übrigen die Klage abgewiesen. Es hat einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gem. §§ 635 Abs. 1, 398 BGB bejaht, weil die in der Anlage aufgetretenen Mängel nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. L ihre Ursache in Planungsfehlern der Beklagten haben. 32

Die geltend gemachten Schäden seien zwar nicht durch die vom Sachverständigen vorgeschlagene Mangelschadensbeseitigung verursacht worden, nämlich den Austausch der Pumpen mit Graugussgehäusen, sondern durch die Mangelursachenforschung, sie stünden zu dem letztlich festgestellten Mangel aber in einer derart engen Beziehung, dass sie als Mangelfolgeschaden unter § 635 BGB zu subsumieren seien. 33

- Die Klägerin könne gegen die Beklagten nur die ihr von der C GmbH abgetretenen Schadensersatzansprüche geltend machen. Diese habe durch den Vertrag vom 19.05.1999 jedoch nur Ansprüche in Höhe von 58.718,432 DM zzgl. Stromkosten an die Klägerin abgetreten. Zudem sei von diesen Ansprüchen nur ein Teil begründet. Die Erwerbskosten für die Heizgeräte seien nicht zu erstatten, da insoweit ein Schaden nicht erkennbar sei. Bei den Heizkosten müsse sich die Klägerin Sowieso-Kosten anrechnen lassen. 34
- Der Klägerin könne dagegen die von ihr selbst aufgewandten Kosten für Sanierungsmaßnahmen in Höhe von 146.650,50 DM und die Mietminderungen in Höhe von 27.024,97 DM nicht ersetzt verlangen, da ihr keine eigenen Ansprüche gegen die Beklagten zustünden, weil der Generalplanungsvertrag nicht von ihr, sondern von der C GmbH mit den Beklagten geschlossen worden ist. 35
- Einen Feststellungsanspruch hat das Landgericht mit der Begründung verneint, dass die Klägerin nicht Vertragspartnerin der Beklagten ist. 36
- Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit der Berufung. Sie räumt ein, dass der Generalplanungsvertrag vom 04.08./10.08.1993 zwischen den Beklagten und der X- - Betriebs-GmbH geschlossen worden ist und nicht mit ihr. Sie sei jedoch wegen der gegebenen Leistungsnähe in den Schutzbereich des Generalplanungsvertrages einbezogen worden, so dass ihr eigene Schadensersatzansprüche unter dem Gesichtspunkt des "Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" zustünden. 37
- Diese seien auch aus dem Gesichtspunkt der Schadensliquidation im Drittinteresse begründet. Die Schadensersatzansprüche wegen der Planungsfehler stünden zwar der X-Straße-Betriebs-GmbH zu, der Schaden sei jedoch auf sie verlagert worden, da sie als Eigentümerin die Schadensfolgen zu tragen habe. Sie habe die Aufwendungen getätigt, um die Anlage zu überprüfen und, soweit wie möglich zu sanieren, um die Schadensfolgen zu beheben bzw. zu begrenzen. Aus dieser Schadensverlagerung dürfe den Schädigern kein Vorteil erwachsen. Die Kostenübernahme durch die Klägerin habe nicht die Beklagten entlasten sollen. Die Maßnahmen zur Schadensbehebung seien nicht nur im Interesse der Klägerin, sondern auch im Interesse der X-Straße-Betriebs-GmbH erfolgt. 38
- Die Klägerin behauptet, dass entgegen der Auffassung des Sachverständigen auch die Verwendung von Bauteilen aus Messing in Verbindung mit sauerstoffdurchlässigen Kunststoffrohren zum Zeitpunkt der Planung und Erstellung der Anlage fehlerhaft gewesen sei. Diese Teile seien nicht korrosionsbeständig. 39
- Die X-Straße-Betriebs-GmbH habe nunmehr durch den Abtretungsvertrag vom 11.07. 2000 (Bl. 496) in Ergänzung und Erweiterung des Abtretungsvertrages vom 19.03. 1999 sämtliche Ansprüche, die ihr wegen der Planungsfehler der Beklagten gegen diese aufgrund des Generalplanungsvertrags zustehen könnten, an sie abgetreten, insbesondere die Ansprüche, die wegen der Mängel an der Heizungsanlage gegeben sind. Sie sei somit umfassend Inhaberin der Forderungen gegen die Beklagten geworden. 40
- Schließlich wendet sich die Klägerin gegen die vom Landgericht vorgenommenen Kürzungen der von der X-Straße-Betriebs-GmbH an sie abgetretenen Forderungen. Die Heizgeräte wären nicht benötigt worden, wenn die von der Beklagten zu planende Heizungsanlage ordnungsgemäß gearbeitet hätte. Sie würden nicht mehr benötigt, wenn die Heizungsanlage ordnungsgemäß funktioniere und hätten für die Klägerin bzw. die X-Straße-Betriebs-GmbH keinen realisierbaren Wert. Eine Veräußerung der gebrauchten Heizgeräte komme nicht in Betracht, da es keinen Markt für diese gebe. 41

Die Kürzung des Betrags von 26.351,40 DM um die Hälfte, den die Klägerin für Heizkosten geltend gemacht habe, sei nicht gerechtfertigt. Das Landgericht habe übersehen, dass die Klägerin einen Mehrverbrauch für die Monate Oktober, November und Dezember 1997 in Höhe von insgesamt 7.521,02 DM und aus der Rechnung der F AG vom 30.06.1998 (Bl. 275 f GA) in Höhe von 36.125,51 DM nur die Hälfte, nämlich 18.062,75 DM sowie als Zählermiete die Hälfte des Betrages von 1.535,25 DM 767,63 DM, geltend gemacht habe, Summe 26.351,40 DM 42

Der Feststellungsantrag sei begründet. Die Schadensentwicklung sei noch nicht abgeschlossen. Das Heizungssystem habe noch nicht endgültig saniert werden können. Zwar seien zwischenzeitlich die Inkrustierungen beseitigt worden und es sei eine Wartungsstrecke eingebaut worden, über die ein Inhibitor in die Anlage eingeführt werden könne, durch den Inkrustierungen vermieden werden sollen. Dadurch entstünden jedoch zusätzliche Wartungskosten, die nicht angefallen wären, wenn die Heizungsanlage mangelfrei geplant worden wäre und ordnungsgemäß funktionieren würde. Offen bleibe zudem, ob die Maßnahmen einen nachhaltigen Erfolg zeitigen. Die Heizungsanlage funktioniere immer noch nicht einwandfrei. Die erforderlichen Heizleistungen würden immer noch nicht erreicht. 43

Die Klägerin beantragt, 44

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach dem in der ersten Instanz zuletzt gestellten Anträgen zuerkennen, also 45

1. die Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin über den bereits zuerkannten Betrag von 40.518,82 DM (nebst Zinsen) hinaus weitere 194.725,27 DM nebst 4 % seit dem 11.08.1998 zu zahlen, insgesamt also 235.244,09 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 11.08.1998 zu zahlen; 46
2. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin sämtlichen über 235.244,09 DM hinausgehenden Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist und noch entsteht, dass die Beklagten das Heizungssystem in dem Objekt X-Straße in ##### H fehlerhaft geplant und ausgeführt haben, indem sie Pumpen mit Graugussgehäuse in Verbindung mit sauerstoffdurchlässigen Kunststoffrohren verwendet haben und es zu funktionsbeeinträchtigenden Ablagerungen auf betriebsnotwendigen Armaturen, Ventilen, Regelschiebern, Regelungseinrichtungen usw. gekommen ist und kommt.
3. der Klägerin nachzulassen, eine Sicherheitsleistung auch durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, Sparkasse oder Genossenschaftsbank beizubringen.

Die Beklagte beantragt, 47

1. die gegnerische Berufung zurückzuweisen; 48
2. ihr in den der Revision unterliegenden Sachen zugestatten, eine etwa erforderliche Sicherheitsleistung auch durch Bank-, Genossenschaftsbank- oder Sparkassenbürgschaft zu erbringen;

Sie rügen die Unzulässigkeit der Klage, da sich diese gegen die Firma Q2 & Partner richte. 49
Unter der Bezeichnung Q2 und Partner sei bis Ende 1995 von Prof. Dr.-Ing. Q2 und Dipl.-Ing. Q ein Architekturbüro in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betrieben worden. Seit dem 1.1.1996 betreibe Prof. Dr.-Ing. Q2 unter der Bezeichnung Q2 Architekten das frühere Architekturbüro weiter.

Das Landgericht habe zu Unrecht eine Haftung der Beklagten bejaht. Die nunmehr von der Klägerin präsentierte Abtretung ermangele der erforderlichen Klarheit.

Die Klägerin sei nicht in den Schutzbereich des Generalplanungsvertrages einbezogen worden. Es reiche nicht aus, dass die Klägerin sowie die X-Straße-Betriebs-GmbH die Vorstellung gehabt haben sollen, die Klägerin solle ebenfalls Begünstigte des Generalplanungsvertrages sein. Darüber sei zu keinem Zeitpunkt gesprochen worden. Es fehle auch an der erforderlichen Schutzbedürftigkeit der Klägerin. 51

Nicht ersichtlich sei, weswegen der Feststellungsantrag begründet sein sollte. Es reiche diesbezüglich nicht aus, dass es noch offen ist, ob die inzwischen getätigten Maßnahmen einen nachhaltigen Erfolg zeitigen. 52

Das Landgericht habe zudem übersehen, dass die Beklagten die Möglichkeit hätten haben müssen, nachzubessern. Dies sei in § 5 Abs. 3 ihrer AVB festgelegt. Die Klägerin habe insoweit keine inhaltlich ausreichenden Aufforderungen an die Beklagtenseite gerichtet. 53

Die Klägerin macht demgegenüber geltend, dass beide Beklagte unter der Bezeichnung "Q2 & Partner" verklagt werden sollten. Sie seien im Rechtsverkehr unter dieser Bezeichnung aufgetreten und zwar auch im Generalplanungsvertrag, den beide Beklagten unterschrieben haben. Bei der Bezeichnung "Q2 & Partner" handele es sich um die Kurzbezeichnung der zwischen den Beklagten begründeten Gesellschaft bürgerlichen Rechtes. Das Landgericht habe das entsprechend verstanden, da es die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt habe. Gegebenenfalls möge das Rubrum entsprechend klargestellt werden. 54

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dr. L vom 23.10.2001 (Bl. 573 ff GA) und eines mündlichen Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. S, dessen Ergebnis in dem Berichterstattevermerk vom 20.11.2001 festgehalten wurde. 55

Die Akte 44 OH 2/97 des Landgerichts Essen war zu Beweis Zwecken Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 56

Entscheidungsgründe: 57

I. Die zulässige Berufung der Klägerin ist in dem tenorierten Umfang begründet. 58

1. Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen keine Bedenken. Verklagt sind die Beklagten als Streitgenossen, die als Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft beide den Generalplanungsvertrag vom 04.08./10.08.1993 unterzeichnet haben. Im Zeitpunkt der Klageerhebung (16.07.1999) entsprach es der h.M., dass die BGB-Gesellschaft nicht parteifähig sei (Zöller/Vollkommer 22. Aufl. § 50 ZPO Rdnr. 26 m.w.N.), so dass eine Klage gegen alle Gesellschafter als erforderlich angesehen wurde (BGH NJW 2000, 292 m.w.N.). Ungenaue oder unrichtige Parteibezeichnungen sind unschädlich und können jederzeit von Amts wegen berichtigt werden, wenn die Identität der Partei trotz Berichtigung gewahrt bleibt (BGH NJW 2000, 292 m.w.N.; Zöller/Vollkommer Vor § 50 ZPO Rdnr. 7). Bei einer Bezeichnung einer Gesellschaft unter einer Sammelbezeichnung wurde eine Rubrumsberichtigung als zulässig angesehen (Zöller/ Vollkommer § 50 ZPO Rdnr. 26.), die vom Senat entsprechend der Anregung der Klägerin vorgenommen worden ist. Beide Beklagte sind bereits im Rubrum der Klageschrift namentlich benannt und sie wurden in dem angefochtenen Urteil folgerichtig als Gesamtschuldner verurteilt. 59

2. Das Teil-Grundurteil hinsichtlich der Leistungsklage, mit der die Klägerin bezifferte Schadensersatzansprüche geltend macht, beruht auf § 304 ZPO. Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche sind nach Grund und Betrag streitig. 60
3. Über die Feststellungsklage hat der Senat gem. § 301 ZPO durch Teil-Endurteil entschieden. Die Klägerin hat ein Feststellungsinteresse i.S.d. § 256 ZPO, da die Beklagten bestreiten, dass ihr irgendwelche Schadensersatzansprüche wegen des von der Klägerin geltend gemachten Planungsfehlers zustünden und sie solche Ansprüche insbesondere über den Umfang der bezifferten Schadensersatzansprüche hinaus leugnen. Im Zeitpunkt der Klageerhebung war die Schadensentwicklung, die sich aus der Verwendung von Pumpen mit Graugussgehäuse in Verbindung mit sauerstoffdurchlässigen Kunststoffrohren ergeben konnte, für die Klägerin noch nicht überschaubar, so dass die Klägerin nicht darauf verwiesen werden kann, alle Ansprüche in der von ihr erhobenen Leistungsklage zusammen zu fassen. 61
- II. 1. Der X-Straße-Betriebs-GmbH standen gegen die Beklagten Schadensersatzansprüche gem. § 635 BGB wegen eines Planungsfehlers zu, wie bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Diese hat sie in vollem Umfang wirksam gem. § 398 BGB an die Klägerin abgetreten. 62
- Die Bedenken der Beklagten gegen die Wirksamkeit der Abtretung greifen nicht durch, weil sich aus der vorgelegten Abtretungserklärung vom 11.07.2000 (Bl. 496 GA) ergibt, dass die X-Straße-Betriebs-GmbH sämtliche gegenwärtigen und künftigen Forderungen gegen die Beklagten an die Klägerin abgetreten hat. 63
- Die Beklagten können sich nicht darauf berufen, dass sie gem. § 5 Abs. 3 ihrer AVB die Möglichkeit hätten haben müssen, nachzubessern. Die Klägerin hat unwidersprochen vorgetragen, dass die Parteien sämtliche Maßnahmen miteinander koordiniert hätten (Bl. 374 GA). Dafür sprechen auch die Schreiben der X-Straße-Betriebs-GmbH vom 30.06.1997 (Bl. 388 GA) und 30.07.1997 (Bl.391) sowie die Schreiben der Beklagten vom 1.07. und 3.07. 1997 (Bl. 389 f GA). Macht der Architekt von der ihm vertraglich eingeräumten Möglichkeit der Selbstbeseitigung des Schadens keinen Gebrauch, so hat er Schadensersatz in Geld zu leisten (BGH BauR 1981, 395, 396). Der Auftraggeber muss dem Architekten keine Frist mit Ablehnungsandrohung gem. § 634 BGB setzen. Die Beklagten, die über die aufgetretenen Mängel sofort informiert worden sind, mussten die X-Straße-Betriebs-GmbH beraten, was zu tun ist und ggf. von ihrem Wahlrecht Gebrauch machen, Schadensersatz nicht in Geld, sondern in Natur zu leisten. Sie können der X-Straße-Betriebs-GmbH nicht vorwerfen, dass diese mit ihnen vertrauensvoll zusammengearbeitet hat, statt ihnen eine Frist mit Ablehnungsandrohung zu setzen. 64
- Der Architektenvertrag stellt nach allgemeiner Meinung einen Werkvertrag i.S.v. § 631 BGB dar. Die Architektenleistung der Beklagten ist mangelhaft, da die Ausführung ihrer Pläne zu einem Mangel der Heizungsanlage führen musste. Der Planungsmangel hat sich bereits in dieser verkörpert. 65
- Aufgrund der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme steht zu seiner Überzeugung fest, dass die Planung der Beklagten fehlerhaft war, soweit sie den Einbau von Graugusspumpen geplant haben. 66
- Der Sachverständige Dipl.-Ing. S hat überzeugend ausgeführt, dass er in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen Dr. L der Auffassung sei, dass es nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik wegen der Verwendung von Kunststoffrohren aus Polypropylen (PP) für die Fußbodenheizung geboten gewesen wäre korrosionsbeständige 67

Pumpen zu verwenden und keine Graugusspumpen. Das ergebe sich aus der DIN 4726. Die Sauerstoffdurchlässigkeit der Rohre müsse geringer als $0,1 \text{ g/m}^3$ (d sein. Bei der Verwendung von Kunststoffrohren mit einer größeren Sauerstoffdurchlässigkeit müsse die gesamte Anlage, bei Anlagen mit Systemsteuerung müssten die Anlageteile, die mit Wasser aus der Fußbodenheizung in Berührung kommen, korrosionsbeständig sein. Die aufgetretenen Schäden seien auf einen Planungsfehler zurückzuführen.

Die verwendeten Kunststoffrohre seien nicht diffusionsdicht, sondern sauerstoffdurchlässig. Das habe dazu geführt, dass das Wasser Sauerstoff zu dem nicht korrosionsbeständigen Material der Graugusspumpen transportiert habe mit der weiteren Folge, dass diese gerostet hätten. Die Korrosionsprodukte seien in das gesamte System der Fußbodenheizung transportiert worden. Die Regelelemente seien nicht mehr gangbar gewesen und hätten ausgetauscht werden müssen. 68

In der Heizungstechnik sei seit Anfang der 80er Jahre bekannt, dass Kunststoffrohre der verwendeten Art sauerstoffdurchlässig seien. Der Sachverständige Dr. L habe auf diesem Gebiet geforscht und die entsprechenden Feststellungen getroffen. Im Jahr 1993 sei allgemein bekannt gewesen, dass der Einsatz von Kunststoffrohren zu Korrosionen und Verschlammungen führen könne. 69

Die Fußbodenheizung habe eine Verbindung mit dem Kühlkreis der Lüftungsgeräte gehabt, die sich auf dem Dach befinde, so dass dem Kühlkreis ein Frostschutzmittel beigegeben sei. Die Verbindung des Kühlkreises zu der Fußbodenheizung habe den Sinn gehabt, diese im Sommer zum Kühlen einzusetzen. Durch die Verbindung habe das Frostschutzmittel in die Fußbodenheizung gelangen und die Korrosion verstärken können. Diese verstärkende Korrosionswirkung sei aber nur sekundär. Entscheidend sei gewesen, dass die Pumpengehäuse nicht aus nichtrostendem Material bestanden. Sie hätten aus einem nichtrostenden Edelstahl bestehen müssen. 70

Diese Ausführungen stehen im Einklang mit dem Gutachten des Sachverständigen Dr. L vom 24.02.1998, das dieser in dem selbstständigen Beweisverfahren 44 OH 2/97 LG Essen erstattet hat. In seinen Gutachten vom 23.10.2001 hat er zusammenfassend festgestellt: 71

1. Als Folge des Sauerstoffzutrittes zum Heizwasser durch die Wandungen der verwendeten Kunststoffrohre ist es zu Korrosionsschäden an Bauteilen aus Messing und Grauguss gekommen. 72
2. Aufgrund der zum Zeitpunkt der Planung vorliegenden Kenntnisse sind die Schäden an den Messingbauteilen als nicht vorhersehbar anzusehen. Die Schäden an Bauteilen aus Grauguss hingegen waren vorhersehbar. Insofern ist die Verwendung von Pumpen mit Graugussgehäuse als Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik anzusehen.
3. Der Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik durch Verwendung von Pumpen mit Graugussgehäuse ist ausschließlich im Zusammenhang mit den Schäden zu bewerten, die an den Pumpen aufgetreten sind und nicht im Zusammenhang mit den hauptsächlich an Messingbauteilen aufgetretenen Schäden. Aus heutiger Sicht hat sich zwar auch die Verwendung von Bauteilen aus Messing (anstelle von Bauteilen aus Rotguss oder Edelstahl) als falsch erwiesen. Dies konnte jedoch nicht als Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik bewertet werden. 73

Den Beklagten ist der Beweis, dass sie die fehlerhafte Planung bez. Der Verwendung von Graugusspumpen nicht zu vertreten haben, nicht gelungen. Beide 74

Sachverständigengutachten sprechen vielmehr für ein Verschulden ihrerseits, das sie nicht widerlegt haben, obwohl sie insoweit gem. § 282 BGB die Beweislast tragen.

Die Klärung der Frage, ob die Verwendung von Messingbauteilen den Beklagten als Planungsfehler vorzuwerfen ist, steht in einem engen Sachzusammenhang mit der Frage, in welchem Umfang sich deren Verwendung schadensursächlich ausgewirkt hat. Diese beiden Fragen sollen bei der Feststellung der Schadenshöhe in dem Betragsverfahren aufgeklärt werden. Sie berührt die Haftung der Beklagten dem Grunde nach nicht, da diese aufgrund der geplanten Verwendung von Graugusspumpen feststeht.

75

Der X-Straße-Betriebs-GmbH stand als Bestellerin der Werkleistung der Beklagten ein Anspruch gegen diese auf Zahlung des Geldbetrages zu, der für die Beseitigung der durch die fehlerhafte Planung verursachten Mängel der Heizungsanlage erforderlich ist (vgl. BGH NJW 1978, 1853 = BauR 1978, 498; BauR 1981, 395, 396; NJW-RR 1991, 1429). Die Vorschrift des § 249 BGB findet auf diesen werkvertraglich begründeten Schadensersatzanspruch gem. § 635 BGB keine Anwendung (BGH NJW 1987, 645 = BauR 1987,89). § 635 BGB gewährt dem Besteller unabhängig davon, ob er Eigentümer des Objekts ist, auf das sich die Werkleistung bezieht, einen Anspruch auf Zahlung der Mängelbeseitigungskosten, wenn das Werk mangelhaft ist (Senatsentscheidung 21 U 206/94 OLG Hamm).

76

Ein Leasingnehmer ist beispielsweise regelmäßig verpflichtet einen geleasteten PKW auf eigene Kosten warten zu lassen; er hat gegen den Werkstattinhaber einen Schadensersatzanspruch, wenn die Wartung mangelhaft ausgeführt wurde, obwohl er kein Eigentümer des Fahrzeugs ist. Das gilt in gleicher Weise für den Mieter, der auf eigene Kosten die Heizungsanlage eines Altbaus modernisieren bzw. die Modernisierung von einem Sonderfachmann planen lässt und die Arbeiten in Eigenleistung ausführt.

77

Zu den Kosten der Mängelbeseitigung gehören sowohl die Kosten, die aufgrund des Austausches der defekten Teile der Heizungsanlage angefallen sind als auch die Kosten für das Auffinden der Mangelursache etc.. Der Umstand, dass die Klägerin die Sanierungskosten der funktionsuntüchtigen Heizungsanlage getragen hat, entlastet die Beklagten nicht. Grundsätzlich haben Leistungen Dritter auf einen Schadensersatzanspruch keinen Einfluss, es sei denn, dass der Dritte gem. § 267 BGB die entsprechende Verpflichtung des Schädigers erfüllen wollte, wofür im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte bestehen.

78

Eine Vorteilsausgleichung kommt darüber hinaus nur in Betracht, wenn zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Vorteil ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (BGHZ 49,61; 81, 275). Zwischen dem Nach- und Vorteil muss ein innerer Zusammenhang bestehen, so dass beide bei wertender Betrachtung gleichsam zu einer Rechnungseinheit verbunden sind (BGHZ 77, 154; 91, 210; 91, 363, 136, 52; Palandt/Heinrichs 61. Aufl. Vorbem. § 249 BGB Rdnr. 122). Der Schadensersatzanspruch des Vermieters wegen unterlassener Schönheitsreparaturen wird demgemäß nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Nachmieter deren Kosten übernimmt (BGHZ 49,61). Leistungen Dritter sind generell nicht anzurechnen, wenn sie, wie in der Regel, nicht den Schädiger entlasten, sondern dem Geschädigten zugute kommen sollen (Palandt/Heinrichs Vorbem. § 249 BGB Rdnr. 131). Die Klägerin hat die Aufwendungen für die Sanierung der Heizung getragen, damit die X-Straße-Betriebs-GmbH dieses wirtschaftlich nutzen konnte und nicht um die Beklagten zu entlasten, wie sich auch aus den beiden Abtretungsverträgen ergibt.

79

Bezüglich des Mietausfallschadens können sich die Beklagten aus den vorgenannten Gründen ebenfalls nicht darauf berufen, dass die Klägerin der X-Straße-Betriebs-GmbH den

80

entsprechenden Schaden bereits ersetzt hat. Auch diese Zahlungen erfolgten nicht zur Entlastung der Beklagten, so dass auch insoweit der Schadensersatzanspruch der X-Straße-Betriebs-GmbH nicht untergegangen ist, sondern von dieser an die Klägerin abgetreten werden konnte.

Würde man das anders sehen, müssten die Beklagten der Klägerin gem. § 426 Abs. 2 BGB den Betrag ersetzen, den die Klägerin an die X-Straße-Betriebs-GmbH geleistet hat, da die Beklagten aufgrund ihres Planungsfehlers den Mietausfallschaden allein zu vertreten haben. 81

2. Darüber hinaus steht der Klägerin gegen die Beklagten ein eigener Schadensersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu. 82

Die Klägerin hat unstreitig keinen Vertrag mit den Beklagten geschlossen. Allein aus der Tatsache, dass die Honorarrechnungen an die Klägerin gerichtet und von dieser bezahlt worden sind, lässt sich keine Vertragsübernahme herleiten, zumal es die X-Straße-Betriebs-GmbH war, die mit den Beklagten im Juni/Juli 1997 beim Auftreten der Schäden an der Heizungsanlage korrespondiert hat. 83

Die Annahme eines echten Vertrages zugunsten Dritter scheidet aus, da die Klägerin keinen klagbaren Leistungsanspruch erwerben und nicht Mitgläubigerin sein sollte, sondern nur vor den Folgen der Schlechterfüllung der Hauptleistungspflicht der Beklagten geschützt werden sollte (vgl. dazu Gottwald, in MünchKomm, 3., Aufl., § 328 BGB Rdnr. 94). In diesem Fall kommt entgegen der Annahme der Klägerin auch keine Drittschadensliquidation in Betracht, da der Schaden der Klägerin nicht auf einer zufälligen Schadensverlagerung beruht (Gottwald, in MünchKomm, § 328 BGB Rdnr. 94). 84

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Beklagten aufgrund der Zahlungen der Klägerin offensichtlich davon ausgegangen sind, dass die Klägerin ihre Vertragspartnerin sei, wie es auch in der Klageerwiderng zum Ausdruck kommt. Ihnen war bewusst, dass zwischen der X-Straße-Betriebs-GmbH und der Klägerin eine enge wirtschaftliche Verbindung bestand und ihre Planung in dem Bauvorhaben der Klägerin verkörpert werden sollte bzw. worden ist. 85

Ausgangspunkt der Rechtsprechung des BGH zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte waren Fallgestaltungen, in denen einem Vertragspartner gegenüber Dritten eine gesteigerte Fürsorgepflicht obliegt, ihm gleichsam deren "Wohl und Wehe" anvertraut ist. Der Kreis der in den Schutzbereich des Vertrags einbezogenen Dritten wird nach dieser Rechtsprechung danach bestimmt, ob sich vertragliche Schutzpflichten des Schuldners nach Inhalt und Zweck des Vertrags nicht nur auf den Vertragspartner beschränken, sondern, für den Schuldner erkennbar, ebenso solche Dritte einschließen, denen der Gläubiger seinerseits Schutz und Fürsorge schuldet. Die Begrenzung auf derartige Fälle persönlicher Fürsorge- und Obhutspflichten im Innenverhältnis wird jedoch als zu eng angesehen (Gottwald, in MünchKomm, § 328 BGB Rdnr. 88 m.w.N.). Der BGH (NJW 1984, 355) hat dementsprechend anerkannt, dass die persönliche Fürsorgepflicht im Innenverhältnis keine notwendige Voraussetzung für die Erstreckung des vertraglichen Schutzbereichs sei. 86

Als Voraussetzung für diese wird aber eine Leistungsnähe gefordert, d.h. dass der Dritte bestimmungsgemäß mit der vom Schuldner zu erbringenden Leistung in Berührung kommt und ihn Verletzungen von Schutzpflichten durch den Schuldner ebenso treffen können wie den Gläubiger selbst (BGH NJW 2001, 3115, 3116; BGHZ 49, 350,354 = NJW 1968, 885; BGHZ 61, 227,234 = NJW 1973, 2059; BGHZ 70, 327,329 = NJW 1978, 883). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall zweifelsfrei erfüllt. 87

In Weiterentwicklung der vorgenannten Rechtsprechung sind in die Schutzwirkungen eines Vertrags im Wege ergänzender Vertragsauslegung auch Dritte einbezogen worden, wenn der Gläubiger an deren Schutz ein besonderes Interesse hat und wenn Inhalt und Zweck des Vertrags erkennen lassen, dass diesem Interesse Rechnung getragen werden sollte, und die Parteien den Willen hatten, zu Gunsten dieser Dritten eine Schutzpflicht des Schuldners zu begründen (BGHZ 138,257,261 = NJW 1998, 1948; BGH, NJW 1987, 1758,1759). Eine stillschweigende Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich eines Vertrags hat die Rechtsprechung insbesondere bei Verträgen angenommen, mit denen der Auftraggeber von einer Person, die über besondere, vom Staat anerkannte Sachkunde verfügt, wie zum Beispiel ein öffentlich-bestellter Sachverständiger, ein Wirtschaftsprüfer oder ein Steuerberater, ein Gutachten bestellt, um davon gegenüber einem Dritten Gebrauch zu machen (BGH, NJW 1984, 355; NJW-RR 1989, 696; BGHZ 127, 378,380 = NJW 1995, 392; NJW 1998, 1059; BGHZ 138, 257,261 = NJW 1998, 1948). In die Schutzwirkung eines Vertrags über die Erstattung eines Gutachtens durch einen öffentlich-bestellten Sachverständigen zum Wert eines Grundstücks sind danach alle diejenigen einbezogen, denen das Gutachten nach seinem erkennbaren Zweck für Entscheidungen über Vermögensdispositionen vorgelegt werden soll. Das besondere Vertrauen, das dem Gutachten eines öffentlich-bestellten Sachverständigen im Geschäftsverkehr beigemessen wird, beruht auf der begründeten Erwartung, dass dieser das Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen erstellt und dafür Dritten gegenüber einsteht.

Diese Grundsätze lassen sich nach der Auffassung des Senats auf einen Architektenvertrag übertragen, bei dem der Auftraggeber des Architekten und der Bauherr auseinanderfallen (ebenso für vergleichbare Werkvertragskonstellationen BGH NJW 1954, 874; LM § 254 BGB E Nr.2; (offengelassen in NJW-RR 1990, 726, 727); Gottwald, in MünchKomm, § 328 BGB Rdnr. 133; Ballhaus, in RGRK, 12. Aufl., § 328 BGB, Rdnr. 101).

Den Beklagten war bewusst, dass ihre Planung in dem Bauvorhaben verkörpert werden soll und der Bauherr darauf vertraut, dass diese den anerkannten Regeln der Technik entspricht und keine Planungsfehler enthält, die zu einem erheblichen Schaden führen. Damit ist die Voraussetzung erfüllt, dass nur Schutzpflichten zugunsten Dritter, die an einen Hauptvertrag anknüpfen, in den Bereich des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gehören (Gottwald, in MünchKomm, § 328 BGB Rdnr. 83). Die Klägerin war die an der Vertragsleistung der Beklagten eigentlich Interessierte. Die Klägerin hat im Vertrauen auf die Zuverlässigkeit der Planung zweistellige Millionenbeträge in das Bauvorhaben investiert. Aus der gesamten Vertragsgestaltung ergab sich für die Beklagten, dass die X-Straße-Betriebs-GmbH an dem Schutz der Klägerin ein besonderes Interesse hatte, zumal sie von dieser ein funktionstüchtiges Gebäude mieten wollte.

Es gibt keinen nachvollziehbaren Grund, warum der Generalplanungsvertrag zwischen der X-Straße-Betriebs-GmbH und den Beklagten abgeschlossen worden ist, zumal die Klägerin an die Beklagten deren Honorar in Millionenhöhe gezahlt hat. Die Gesamtumstände sprechen nach der Überzeugung des Senats dafür, dass die Beteiligten die ausdrückliche Regelung von Schutzpflichten zugunsten der Klägerin beim Vertragsschluss übersehen haben. Insoweit ist der Vertrag lückenhaft und eine Vertragsergänzung zulässig (Gottwald, in MünchKomm, § 328 BGB Rdnr. 80). Wenn die Vertragsparteien bedacht hätten, dass durch ihre Vertragsgestaltung möglicherweise keine eigenen vertraglichen Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagten begründet werden könnten, hätte die X-Straße-Betriebs-GmbH die Einbeziehung der Klägerin in den Schutzbereich des Vertrages gefordert und die Beklagten hätten sich redlicherweise darauf einlassen müssen und eingelassen, wie sich daraus ergibt, dass sie im vorliegenden Rechtsstreit zunächst davon ausgegangen sind, dass die Klägerin

ihre Vertragspartnerin ist.

3. Die Feststellungsklage ist begründet. Der Feststellungsantrag ist auf die Schäden beschränkt, die durch die fehlerhafte Verwendung von Pumpen mit Graugussgehäusen in Verbindung mit sauerstoffdurchlässigen Kunststoffrohren verursacht worden sind. Über diesen Planungsfehler hat der Senat bereits abschließend entschieden. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. S sind nach dem Austausch der Regelorgane der Pumpen und Inhibierung des Wassers keine weiteren Sanierungsmaßnahmen mehr notwendig. Zunächst kann jedoch eine erhöhte Überwachung zu Mehrkosten geführt haben. Die Inhibierung des Wassers einschließlich der Überwachung der Wasserqualität kostet etwa 5.000 bis 7.000 DM pro Jahr. Diese Kosten konnte die Klägerin im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht beziffern. 92

Die gem. § 546 Abs.2 ZPO festzusetzende Beschwer der Beklagten ist höher als 60.000 DM. 93