
Datum: 06.12.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 72/05
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:1206.22U72.05.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 7 O 522/02

Tenor:

Die Berufungen des Beklagten und der beiden Streithelfer gegen das am 31. März 2005 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Bonn – 7 O 522/02 – werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der erste Satz der Nr. 1 des Tenors des angefochtenen Urteils aufgehoben wird.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten und den beiden Streithelfern auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten und den Streithelfern wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistungen in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, sofern nicht die Klägerin vor einer Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

1

2

3

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung restlichen Werklohns in Anspruch; soweit während des Mahnverfahrens Zahlung von 94.000,- € erfolgt ist, begehrt sie die Feststellung der Erledigung der Hauptsache.	
Der Beklagte erteilte der Klägerin unter dem 25.09/12.10.2000 den Auftrag zur Erstellung einer sogenannten Klimaprüfkammer. Das dem Auftrag zugrunde liegende Leistungsverzeichnis beruhte u. a. auf den Planungen der Streithelfer, die wiederum ihre Grundlage in Erkenntnissen aus einer bereits bestehenden gleichartigen Anlage in B. hatten. Die Arbeiten wurden ausgeführt und abgenommen (Anlage K 14 zur Klagebegründung vom 22.11.2002). Es stellte sich heraus, daß die vertraglich vorgesehene Geschwindigkeit für das Aufheizen und Abkühlen der Anlage nicht erreicht wurde. Die Parteien und die Streithelfer streiten darüber, wer das zu vertreten hat.	4
Das Landgericht hat – sachverständig beraten – der Klage antragsgemäß stattgegeben; auf die tatsächlichen Feststellungen in seinem Urteil wird Bezug genommen. Mit ihren Berufungen begehren die Streithelfer – wie schon in erster Instanz – die Abweisung des Zahlungsantrages, während der Beklagte die Abweisung der Klage insgesamt erreichen möchte.	5
Die Streithelfer machen geltend:	6
Das vom Landgericht eingeholte Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. U. enthalte nicht die notwendige Grundlage für die Entscheidung der Frage, ob der Klägerin ein Planungsfehler zuzurechnen sei (Berufungsbegründung Seite 2, Bl. 539 = 548 d.A.). Im Übrigen habe der – offensichtlich überforderte – Sachverständige keine der von ihm aufgestellten Thesen begründet (Seite 2, Bl. 540 = Seite 2, Bl. 548 d.A.). Das Landgericht habe es versäumt, Beweisfragen durch Auswertung der Vertragsunterlagen selbst aufzuklären. Dann hätte sich ergeben, dass der Klägerin ein Planungsfehler anzulasten sei (Seite 3 ff., Bl. 540 ff. d.A. = Seite 2 f., Bl. 548 f. d.A.).	7
Der Beklagte macht ebenfalls geltend, der Klägerin sei ein Planungsfehler anzulasten (Berufungsbegründung Seite 2 f., Bl. 551 d.A.). Außerdem hält sie der Klägerin vor, sie sei ihrer Prüfungs- und Hinweispflicht nicht nachgekommen (Seite 4 ff., Bl. 553 ff. d.A.).	8
Die Streithelfer beantragen,	9
unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Klägerin	10
mit ihrem Klageantrag zu 1.) (Zahlungsantrag) abzuweisen.	11
Der Beklagte beantragt,	12
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage – insgesamt –	13
abzuweisen, hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und die	14
Sache an das Landgericht zurückzuverweisen.	15
Die Klägerin beantragt,	16
die Berufungen des Beklagten und der Streithelfer zurückzuweisen.	17
Sie verteidigt das angefochtene Urteil und tritt den Angriffen der Berufungsführer entgegen.	18

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.	19
II.	20 21
Die Berufungen des Beklagten und seiner Streithelfer sind zulässig. In der Sache haben sie nur insoweit – formalen – Erfolg, als eine Entscheidung über eine Erledigung der Hauptsache aus den Gründen des Senatsbeschlusses vom 25.10.2005 (Bl. 632 d. A.), auf die Bezug genommen wird, nicht veranlaßt ist. Der Senat hat deshalb zur Klarstellung den ersten Satz im Tenor des angefochtenen Urteils aufgehoben.	22
Im übrigen entspricht das angefochtene Urteil der Sach- und Rechtslage.	23
Der Klägerin steht der von ihr geltend gemachte Werklohnanspruch nach § 631 BGB zu, so daß das Landgericht mit Recht ihrem Zahlungsantrag stattgegeben hat.	24
Der Abschluß des Werkvertrages zwischen den Parteien über den Bau der in Rede stehenden Klimakammer (Anlage K 1 zur Klagebegründung) und die Durchführung der in Auftrag gegebenen Arbeiten durch die Klägerin stehen nicht im Streit. Daß diese Arbeiten durch den Beklagten abgenommen worden sind, ist in erster Instanz ebenfalls unstreitig gewesen, wie der Tatbestand des angefochtenen Urteils ergibt (Bl. 425 d.A.). In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Streithelfer zu 1.) die Abnahme in Abrede stellen wollen. Sie ist aber belegt durch das als Anlage K 14 zur Klagebegründung vorgelegte Abnahmeprotokoll vom 28. März 2001. Darüber hinaus wäre ein Bestreiten der Abnahme erst im Berufungsrechtszug auch verspätet im Sinne von § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO gewesen.	25
Der Beklagte beruft sich mit Unterstützung der Streithelfer auf Minderung. Grundlage für dies ist § 13 Nr. 6 VOB/B. Voraussetzung ist also das Vorliegen eines Mangels, der auf vertragswidrige Leistung der Klägerin zurückzuführen ist (§ 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 VOB/B).	26
An letzterem fehlt es aber im Streitfall.	27
Im einzelnen:	28
1.)	29
Unstreitig hat die von der Klägerin zu errichtende Klimaprüfkammer beim Aufheizen bzw. beim Abkühlen bestimmte zeitliche Vorgaben einhalten sollen. Diese sind ebenso unstreitig mit dem von der Klägerin errichteten Werk nicht eingehalten und nicht einzuhalten. Dies stellt einen Sachmangel dar (so auch der Sachverständige, Bl. 208 und 214 d.A.).	30
2.)	31
Der Mangel muss aber auf vertragswidrigen Leistungen des Auftragnehmers, hier also der Klägerin beruhen. Daran fehlt es hier.	32
a.)	33
Der Sachverständige Prof. Dr. U. hat festgestellt, daß die Klägerin ihre Leistungen in Übereinstimmung mit dem Leistungsverzeichnis und den sonstigen Vertragsunterlagen erbracht hat (Bl. 209 d.A. Unterabschnitt 2.2.3). Etwas anderes behaupten auch die Berufungsführer nicht.	34

Auf dieser Grundlage ist die Klägerin nach § 13 Nr. 3 VOB/B grundsätzlich von der Gewährleistung für einen Mangel frei, soweit er auf Vorgaben des Auftraggebers zurückzuführen ist.	35
Allerdings machen der Beklagte und seine Streithelfer geltend, die Klägerin sei an die planerischen Vorgaben der Streithelfer und die Angaben in dem ihr vorgelegten Leistungsverzeichnis keineswegs vollständig gebunden gewesen. Denn die Fachplanung hinsichtlich der Auslegungswerte der Anlage sowie der hierfür benötigten Anlagenteile und Anlagenkomponenten sei Sache der Klägerin gewesen; Heizleistung, Kühlleistung, Dampfleistung, wie Einblastemperaturen und die Konstruktionen der entsprechenden Einlassöffnungen seien der Klägerin freigestellt gewesen (vgl. Berufungsbegründung des Streithelfers zu 1.), Seite 2, Bl. 551 d.A.).	36
Daran ist richtig, daß es im Leistungsverzeichnis mehrere Positionen gibt, bei denen der Bieter, also die Klägerin, einzutragen hatte, welche Vertragsleistung genau zu erbringen war, z.B. welche Art von Gerät zum Einbau vorgesehen war (vgl. z.B. Position 4.615.1.30 auf Seite 62 f des Leistungsverzeichnisses, vorgelegt als Anlage K 2 zur Klagebegründung).	37
Aber weder der Beklagte noch die Streithelfer haben nachvollziehbar darzulegen vermocht, daß der geltend gemachte Mangel, nämlich das Nichterreichen der geforderten Geschwindigkeit für das Aufheizen bzw. Abkühlen der Klimakammer darauf beruht, daß die Klägerin bei diesen von ihr vorgenommenen Eintragungen ins Leistungsverzeichnis von falschen Voraussetzungen ausgegangen sei, z.B. in der genannten Position 4.615.1.30 ein Kühlgerät mit zu geringer Kapazität vorgesehen habe. Auch der Sachverständige hat in seinem in erster Instanz erstatteten Gutachten vom 16.03.2004 solches – von den jetzigen Berufungsführern seinerzeit letztlich unbeanstandet – nicht festgestellt. Auf dieser Grundlage sind die Berufungsführer mit ihrem Vorbringen, der festgestellte Mangel beruhe auf einem Planungsfehler der Klägerin, beweisfällig geblieben.	38
Einen solchen Fehler behaupten sie ohnehin lediglich pauschal, ohne ihr Vorbringen substantiieren zu können. Nachdem aber der Sachverständige in seinem Gutachten vom 16.03.2004 (Bl. 210 in Abschnitt 2.3.2) festgestellt hat, durch die Vorgaben der Auftraggeberseite sei die Gestaltungsfreiheit der Klägerin erheblich eingeschränkt gewesen, wäre es Sache der Berufungsführer gewesen, im Einzelnen darzulegen, in welchem konkreten Punkt die Klägerin denn unter Berücksichtigung der Vorgaben der Auftraggeberseite oder etwa in Abweichung davon Planungsfehler gemacht haben soll und inwiefern der später festgestellte Mangel – trotz Einhaltung des Leistungsverzeichnisses – gerade auf diesen Fehler zurückzuführen sein soll. Eine solche Darlegung findet sich nicht. Im Übrigen hat der Sachverständige im ersten Rechtszug einen Planungsfehler nicht festgestellt. Hätten der Beklagte und die Streithelfer darauf beharren wollen, dann hätten sie bereits in erster Instanz eine weitere Klärung durch Sachverständigengutachten herbeiführen können und müssen.	39
b.)	40
Eine Mängelhaftung kommt in Fällen des § 13 Nr. 3 VOB/B allerdings dann in Betracht, wenn der Auftragnehmer seiner Prüfungs- und Hinweispflicht nicht nachgekommen ist (§ 13 Nr. 3 a.E.; vgl. auch Ingenstau-Korbion-Wirth, 15. Aufl., B § 13 Nr. 3 Rn. 21-24). Das wirft der Beklagte der Klägerin auch vor.	41
Dieser Vorwurf ist aber ebenfalls nicht nachvollziehbar.	42
	43

Der Beklagte hat mit den Streithelfern zwei Sonderfachleute zur Planung des Objektes herangezogen. Beide haben das später aufgetretene Problem seinerzeit offensichtlich nicht erkannt. Selbst der Sachverständige führt aus, er habe erst nach gezieltem Suchen die Problematik erkennen können (Bl. 209, 1. Absatz in Abschnitt 2.2.1).

Die Klägerin mußte auch nicht etwa wegen der bereits bestehenden Klimakammer in B. von vornherein "problembewußt" sein. 44

Soweit die Berufungsführer in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben ausführen lassen, die Klimakammer in B. sei anders konzipiert gewesen als die von der Klägerin in E. neu zu errichtende Kammer, weil es in B. um Klimasimulationen für längere Zeiträume gegangen sei, die von der Geschwindigkeit eines Temperaturwechsels unabhängig gewesen seien, während es bei der neuen Anlage in E. gerade um den Temperaturwechsel und dessen Geschwindigkeit gegangen sei, widerspricht das ihrem bisherigen Vorbringen. Im übrigen hat eine solche unterschiedliche Aufgabenstellung den Streithelfern bekannt sein und von ihnen berücksichtigt werden müssen. Daß dies geschehen wäre, ist nicht ersichtlich. 45

Daß im übrigen die Klägerin die vorhandene Anlage in B. gekannt hat, ist nicht ersichtlich. Der Beklagte behauptet dies erstmals – ohne Beweisantritt – in seiner Berufungsbegründung (Bl. 554 d.A.). In erster Instanz hatte er lediglich vorgetragen, die Planung durch die Streithelfer sei auf der Grundlage der Anlage in Sankt Augustin erfolgt; von einer Kenntnis der Klägerin war seinerzeit nicht die Rede (Bl. 71 d.A.). Dieses neue Vorbringen ist daher verspätet im Sinne von § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. 46

Daß die später zutage getretene Problematik des Temperaturwechsels und seiner Geschwindigkeit durch bloße Einsicht in Vertragsunterlagen wie das Leistungsverzeichnis nicht hat erkannt werden können, räumt auch der Beklagte ein (Berufungsbegründung Seite 5, Bl. 554 d.A. im Anschluß an den Sachverständigen). Der Sachverständige Prof. Dr. U. hat zwar in seinem Gutachten ausgeführt, bei Kenntnis der bestehenden Anlage in B. hätte die Problematik erkannt werden müssen (Bl. 209 in Abschnitt 2.2.1). Allerdings ist auch dies schon zweifelhaft: Die Streithelfer als Sonderfachleute des Beklagten haben die Problematik auch in Kenntnis der tatsächlich bestehenden Umstände der Anlage in B. seinerzeit nicht erkannt. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde die Klägerin "klüger" hätte sein müssen als diese vom Beklagten mit der Planung beauftragten Fachleute. Die Klägerin hatte weitgehende Planungsvorgaben. Nach den Feststellungen des Sachverständigen hatte sie kaum noch eigene Spielräume. Dann konnte sie davon ausgehen, daß unter solchen Voraussetzungen alle möglichen künftigen Probleme einer neu zu errichtenden Klimakammer durch die vorab eingesetzten Sonderfachleute abgeklärt waren. Der Senat sieht deshalb einen Verstoß der Klägerin gegen eine Prüfungs- und Hinweispflicht in Übereinstimmung mit dem Landgericht nicht als gegeben an. 47

Die Berufungen haben deshalb keinen Erfolg haben können. 48

Die nicht nachgelassenen Schriftsätze des Streithelfers zu 1) vom 21.09.2005 (Bl. 617 ff. d. A.) und des Beklagten vom 06.10.2005 (Bl. 621 ff. d. A.) rechtfertigen keine anderweitige Entscheidung; sie geben auch zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung keine Veranlassung. 49

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 97 Abs. 1, 708 50

Nr. 10, 711 ZPO. 51

52

Es besteht kein Anlaß, die Revision zuzulassen (§ 543 ZPO). Weder weicht der Senat von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes ab, noch erfordert der Fall wegen grundsätzlicher Bedeutung eine Befassung des Revisionsgerichtes.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird – in Abänderung des Senatsbeschlusses vom 13.07.2005 (Bl. 564 d. A.) – wie folgt festgesetzt: 53

1. Zahlung Hauptsumme: 20.229,71 € 54

2. Zinsen, soweit sie nicht 55

Nebenforderung sind: bis 11.000,- € 56

31.229,71 €. 57

Dementsprechend wird die Streitwertfestsetzung des Landgerichts abgeändert und der Streitwert für das Verfahren des ersten Rechtszuges wie folgt festgesetzt: 58

1. bis zum 21.08.2002: 114.229,71 €; 59

2. für die Folgezeit: 31.229,71 €. 60