

Verkündet
am 19. März 1964
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2231 024

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

der Firma N [REDACTED], Lack- und Farbenfabrik GmbH., Kr [REDACTED]
bei K [REDACTED], E [REDACTED] Ch [REDACTED] - [REDACTED], vertreten durch
ihren Geschäftsführer Dr. St [REDACTED], Kr [REDACTED] über K [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Ingenieur Fritz I [REDACTED], E [REDACTED], J [REDACTED] [REDACTED],
Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. März 1964 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Dr. Dorschel,
Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5.
Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesge-
richts in Schleswig vom 6. April 1962 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat im Jahre 1958 im Auftrag der Beklagten in einer großen Werkhalle mit Büroteil sowie in einer kleinen Werkhalle Heizungsanlagen eingebaut. Die Werkhallen erhielten Warmluftheizungen, der Büroteil eine Warmwasserheizung. Jede der Heizungen hat Ölfeuerung. Für die gesamte Anlage berechnete der Kläger 20.793,62 DM.

Die Beklagte verweigerte jede Zahlung, weil die Anlage Mängel aufweise. Ihr Rechtsanwalt forderte den Kläger mit Schreiben vom 31. August 1959 auf, die von dem Sachverständigen Dipl.Ing. Z. [REDACTED] im Beweissicherungsverfahren festgestellten Mängel zu beseitigen und die Anlage am 14. September 1959 mängelfrei zu übergeben, anderenfalls sie weitere Nachbesserungen ablehnen und Schadensersatz verlangen werde.

Der Kläger erklärte sich mit Schreiben vom 3. September 1959 zu einer gründlichen Überholung der Anlage bereit und machte bestimmte Änderungsvorschläge. Diese Vorschläge lehnte die Beklagte durch ihren Anwalt am 9. September 1959 ab; sie bestand darauf, daß die Mängel so behoben würden, wie der Sachverständige Z. [REDACTED] vorgeschlagen hatte.

Nach dem 14. September 1959 ließ die Beklagte durch die Heizungsfirma H. [REDACTED] an der Anlage Arbeiten ausführen, die im Ergebnis zu einer Umstellung der Warmluftheizung von Umluftheizungen in Frischluftheizungen geführt haben.

Der Kläger hat auf seiner Gesamtforderung über 20.793,62 DM einen erstrangigen Teilbetrag von 8.130 DM an seinen Lieferanten abgetreten und 12.663,62 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat die Ansicht vertreten, sie habe die vom Kläger angebotene Nachbesserung mit den vorgeschlagenen Änderungen nicht anzunehmen brauchen, sondern auf den vom Sachverständigen Z [REDACTED] vorgeschlagenen Maßnahmen bestehen dürfen. Sie hat gemindert und mit Schadensersatzansprüchen wegen Verzugs und Nichterfüllung aufgerechnet. Vorsorglich hat sie die Einrede des nicht erfüllten Vertrags erhoben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat den von der Beklagten geltend gemachten Minderungsanspruch, desgleichen die zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche für unbegründet erklärt.

Hiergegen wendet sich die Revision.

I.

Der Kläger hat im Büroteil ein den Flur überquerendes Rohr der Warmwasserheizung unterhalb der Decke verlegt. Die Beklagte hat das als Schönheitsfehler beanstandet.

1. Der Revision ist zuzugeben, daß entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch ein Schönheitsfehler in der Rohrführung als Mangel der Heizungsanlage gewertet werden kann.

2. Das Berufungsgericht stellt jedoch fest, daß Dr. St [REDACTED], der Geschäftsführer der Beklagten, die Rohrführung ausdrücklich so gewünscht hat. Hierzu verweist es auf das Schreiben des Klägers vom 24. Januar 1959, in dem dieser der Beklagten er entgegengehalten hat, er habe das Rohr



oberhalb der Zwischendecke verlegen wollen, jedoch darauf hingewiesen, daß es dort gegen Wärmeverlust gut isoliert werden müsse; darauf habe Dr. St. [REDACTED] ausdrücklich verlangt, das Rohr solle unterhalb der Decke verlegt werden.

Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht die beiden Schreiben der Beklagten vom 5. und 8. Januar 1959 berücksichtigt. Im ersteren Schreiben hat zwar Dr. St. [REDACTED] nach Durchführung der Arbeiten den Verlauf des Heizungsrohrs beanstandet und vom Kläger Abänderung verlangt, andernfalls er einen anderen Unternehmer auf deren Kosten damit beauftragen werde. Hierauf hat der Kläger am 7. Januar 1959 erwidert, Dr. St. [REDACTED] habe seine Anregung, das Rohr oberhalb der Decke zu verlegen, mit den Worten abgelehnt, das komme wegen der dann erforderlich werdenden Isolierung gar nicht in Frage; Büroräume seien Arbeitsräume und keine Privatzimmer. Dieser Darstellung hat Dr. St. [REDACTED] im Schreiben vom 8. Januar 1959 zwar mit allgemeinen Wendungen widersprochen. Der Kläger hat in seinem Schreiben vom 24. Januar 1959 an den Rechtsanwalt der Beklagten seine Sachdarstellung jedoch wiederholt, ohne daß der Beklagte ihm entgegengetreten wäre.

Der Schriftwechsel der Parteien läßt demnach die Annahme des Berufungsgerichts zu, Dr. St. [REDACTED] habe nicht dargelegt, daß das Rohr unterhalb der Zwischendecke verlegt werden sollte.

3. Das Berufungsgericht weist ferner darauf hin, daß der Kläger in seinem Angebot vom 25. August 1958 die Isolierung von Leitungsrohren vorgesehen hatte, in seiner Rechnung vom 15. Januar 1959 jedoch hierfür keine Kosten berechnet hat, weil diese Leistung entfallen sei. Auch hieraus konnte das Berufungsgericht schließen, der Kläger habe zunächst vorgesehen gehabt, die Leitung oberhalb der Decke zu verlegen, denn in diesem Falle hätte sie isoliert werden müssen.

[REDACTED]

4. In Anbetracht dessen, daß die Beklagte im Rechtsstreit der Schilderung des Klägers nicht entgegengetreten ist, hatte das Berufungsgericht entgegen der Rüge der Revision keinen Anlaß gemäß § 139 ZPO die Beklagte zu befragen, ob sie die Darstellung des Klägers in dessen Schreiben bestreiten wolle.

5. Der Kläger hat sich in seinen Schreiben vom 7. und 24. Januar 1959 erboten, den nach Ansicht der Beklagten gegebenen Schönheitsfehler auf deren Kosten zu beheben. Zu einer Änderung auf eigene Kosten war er nicht verpflichtet.

6. Ob die weiteren vom Berufungsgericht verneinten Voraussetzungen einer Minderung oder eines Schadensersatzanspruchs der Beklagten wegen des unter der Decke verlaufenden Rohres gegeben sind, braucht daneben nicht geprüft zu werden.

II.

Die Beklagte hat behauptet, der Kläger habe ihr die Skizze für die Warmluftkanäle verspätet geliefert; sie habe deshalb die Kanäle nicht in ihrer Schlosserei herstellen können, sondern sie von einer anderen Firma anfertigen lassen müssen. Die Mehrkosten von ca. 1.000 DM müsse ihr der Kläger als Verzugsschaden ersetzen; mit diesem Anspruch rechne sie auf.

1. Hierzu führt das Berufungsgericht aus, die Beklagte habe nicht behauptet, daß für die Lieferung der Skizze eine Frist vereinbart gewesen sei. Die Führung der Warmluftkanäle habe erst nach Beendigung der Bauarbeiten im Dezember 1958 zuverlässig geplant werden können. Als die Beklagte die Zeichnungen mit Schreiben vom 3. und 6. Dezember 1958 angemahnt habe, sei noch nicht geklärt

gewesen, ob die Kanäle aus Eternit oder Stahlblech gefertigt werden sollten. Es stehe auch nicht fest, ob die Beklagte überhaupt ernstlich in Erwägung gezogen habe, selbst die Kanäle aus Stahlblech anzufertigen und ob sie die dafür notwendige Einrichtung und das erforderliche Personal gehabt habe. Mit Schreiben vom 27. Dezember 1958 habe sie nämlich vom Kläger Kostenangebote für die Kanäle verlangt. Demnach habe sie, als sie den Kläger wegen der Skizze mahnte, die Kanäle gar nicht mehr selbst ausführen wollen.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte habe demnach einen Schadensersatzanspruch schon dem Grunde nach nicht schlüssig dargetan, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

2. Dem Berufungsgericht ist weiter zuzustimmen, daß die Beklagte auch die Höhe des vom Kläger bestrittenen Schadens nicht ausreichend dargelegt hat. Sie hat weder vorgetragen, wieviel sie für die Kanäle hat zahlen müssen, noch wie teuer sich die Herstellung in der eigenen Schlosserei gestellt hätte. Es liegt keineswegs, wie die Revision meint, auf der Hand, daß die Herstellung in der eigenen Schlosserei weniger gekostet hätte. Die Selbsterstellung konnte sich teurer stellen, wenn die Beklagte nicht die erforderliche Einrichtung besaß und über die für solche Arbeiten geschulten Arbeitskräfte verfügte. Hierzu hat sie nichts vorgetragen.

3. Die Revision verweist demgegenüber lediglich auf die Behauptung der Beklagten im Schriftsatz vom 4. April 1960 (S. 3), sie habe, als sie den Umzug in die Werkhalle vorbereitete, ihren Schlossereibetrieb einstellen müssen.

Auch wenn dies zutrifft, bleibt der Anspruch der Beklagten nach vorstehenden Ausführungen, sowohl dem Grunde als der Höhe nach, unschlüssig.

III.

Eine weitere zur Aufrechnung gestellte Forderung auf Ersatz von Verzugsschaden hat die Beklagte daraus hergeleitet, daß sie zum Austrocknen der Werkhallen Ölöfen habe aufstellen müssen, weil der Kläger die Heizungsanlage zu spät fertiggestellt habe.

Das Berufungsgericht hält auch diesen Anspruch weder dem Grunde noch der Höhe nach für schlüssig dargelegt. Was es hierzu im einzelnen ausführt, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

1. Zwar hat die Beklagte, was das Berufungsgericht übersieht, für ihre Behauptung, als Fertigstellungstermin sei der 1. Dezember 1958 vereinbart gewesen, die Ehefrau des Dr. St. [REDACTED] als Zeugin benannt. Der Kläger hat aber nicht nur eine dahingehende Vereinbarung bestritten, sondern auch behauptet, die Heizung habe wegen des allgemein baulichen Rückstandes nicht früher fertiggestellt werden können (Schriftsatz vom 21. April 1960 (S. 4)). Dem ist die Beklagte nicht entgegengetreten. Das Berufungsgericht hat deshalb auch aus diesem Grunde den Verzug des Klägers verneint. Es stellt fest, daß die Firma P. [REDACTED] die Montage der Hallen erst Mitte Dezember 1958 für beendet erklärt hat.

Insoweit greift die Revision das Urteil nicht an.

2. Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch der Beklagten auf Ersatz der durch die Verwendung von Ölöfen

entstandenen Auslagen auch deshalb, weil die Genehmigung für den Neubau der Ölfeuerungsanlagen hinsichtlich der großen Halle erst am 18. Dezember 1958, für die Kleine Halle erst am 2. Februar 1959 erteilt worden sei, und vorher nach der Landesbauordnung die Heizungen nicht hätten benutzt werden dürfen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe im angefochtenen Urteil auf die nach der Landesbauordnung erforderliche Genehmigung abgestellt, ohne mit den Parteien hierüber gesprochen zu haben. Auf Befragen (§ 139 ZPO) würde die Beklagte vorgetragen haben, daß sie sich eine vorläufige Betriebsgenehmigung beschafft haben würde.

Diese Rüge ist unbegründet. Auf die fehlende Genehmigung hatte bereits das Landgericht in seinem Urteil (S. 11) abgestellt.

3. Daraus, daß der Kläger die Voraussetzungen für die Inbetriebnahme der Heizungsanlage zu beschaffen hatte, folgt nicht, daß er die späte Erteilung der Genehmigung zu vertreten hatte. In dieser Hinsicht hat die Beklagte nichts vorgetragen.

4. Die zutreffende Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Beklagte auch die Höhe dieser Forderung nicht schlüssig dargelegt habe, greift die Revision nicht an.

IV.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Firma Hübener neben reinen Instandsetzungsarbeiten auch Änderungen an der Heizung vorgenommen hat. Sie hat die Sicherheitsleitung verändert, neue Ölleitungen verlegt, einen Gasausscheider und eine Förderpumpe eingebaut.

Alle diese Arbeiten der Firma H [REDACTED] stellen nach Ansicht des Berufungsgerichts keinen Ersatz für vom Kläger zu Unrecht verweigerte Erfüllung dar.

1. Der Kläger hatte sich mit Schreiben vom 3. September 1959 erboten, die 3 Ölfeuerungen noch vor Beginn der Heizperiode gründlich zu überholen. Die Beklagte hat jedoch von ihm verlangt, daß er die Mängel entsprechend den Vorschlägen des Sachverständigen Z [REDACTED] im Beweissicherungsverfahren beseitige. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, daß die Beklagte hierauf keinen Anspruch hatte, daß sie es vielmehr dem Kläger überlassen mußte, wie er die vorhandenen Mängel beheben wollte. Denn die Beklagte wollte nicht etwa den Kläger, wenn er die Vorschläge des Sachverständigen Z [REDACTED] befolgt hätte, aus seiner Haftung für ein ordnungsgemäßes Arbeiten der Anlage entlassen (BU S. 21/22).

2. Der Sachverständige Z [REDACTED] hatte die Störung im Brenner des kleinen Warmwasserkessels darauf zurückgeführt, daß dessen Brennstoffpumpe zu schwach gewesen sei, um den Strömungswiderstand in der 30 m langen Ansaugleitung zu überwinden. Er hatte vorgeschlagen, einen Tagesbehälter durch eine zusätzliche elektrische Förderpumpe mit Öl zu speisen. Die Firma H [REDACTED] hat eine zusätzliche Pumpe eingebaut. Der Sachverständige O [REDACTED] hat diese Maßnahme für nicht erforderlich erklärt. Nach seiner Meinung, der sich das Berufungsgericht anschließt, hätte es genügt, wenn die Brennerpumpe, so wie es der Kläger vorgesehen hatte, durch eine stärkere ersetzt worden wäre.

Dem Berufungsgericht ist zu folgen, daß der Kläger demnach für die Kosten der zusätzlichen Pumpe nicht aufzukommen braucht, weil die Maßnahme der Firma H [REDACTED] keinen Ersatz für vom Kläger unrechtmäßigerweise verweigerte Vertragserfüllung darstellt.

Die Revision rügt hierzu nur allgemein, die Beklagte habe die Meinungsverschiedenheiten des Sachverständigen nicht auf ihrem Rücken austragen lassen müssen; sie habe Anspruch auf eine einwandfreie Anlage gehabt.

Das liegt neben der Sache. Die Beklagte hat den Kläger zwar unter Fristsetzung zur Nachbesserung aufgefordert; sie durfte die Durchführung jedoch nicht davon abhängig machen, daß der Kläger gerade die vom Sachverständigen Ziegler angeregten Maßnahmen durchführte.

3. Die gleiche Erwägung gilt, soweit die Firma H [REDACTED] das Heizungssystem von Warmluft auf Frischluft umgestellt hat. Infolge der Umstellung der Umluftheizung auf eine Frischluftheizung reicht die Heizleistung der vom Kläger gelieferten Geräte nicht mehr aus. Das Berufungsgericht folgt der Ansicht des Sachverständigen O [REDACTED], daß die Umstellung der Heizung eine Fehldisposition darstellt.

4. Schließlich ist dem Berufungsgericht beizupflichten, daß die Beklagte nicht dargelegt hat, woraus sich der Betrag von 1.038,09 DM, den sie von dem Rechnungsbetrag über 1.838,09 DM der Firma H [REDACTED] vom Kläger erstattet verlangt, zusammensetzen soll.

V.

Der ungenügende Luftzug in den Schornsteinen rührt, wie das Berufungsgericht dem Gutachten O [REDACTED] folgend feststellt, da her, daß die Beklagte die Schornsteine nicht so hoch wie geplant hat ausführen lassen.

Die Revision verweist hierzu auf das Schreiben des Klägers vom 22. Januar 1959, wonach er schon bei der Planung auf die notwendige Schornsteinhöhe hingewiesen,

Dr. St. [REDACTED] diese aber abgelehnt habe. Hieraus folgert sie, der Kläger hätte sich bei der Planung der Anlage dem von Dr. St. [REDACTED] gewünschten Zustand anpassen und durch andere technische Mittel die geringe Schornsteinhöhe ausgleichen müssen.

Die Revision berücksichtigt nicht die Feststellung des Berufungsgerichts (BU S. 25), daß wegen der geringeren Schornsteinhöhe nachträglich die Anbringung von Schornsteinaufsätzen vereinbart worden ist, um einen ausreichenden Zug zu gewährleisten. Dementsprechend hat auch der Kläger zu Beginn seines Schreibens vom 22. Januar 1959 darauf hingewiesen, daß er wegen der von Dr. St. [REDACTED] gewünschten geringeren Höhe der Schornsteine den Schornsteinaufsatz "Superior" vorgesehen und schon bestellt hatte, daß die Beklagte jedoch die Annahme und Bezahlung des Aufsatzes abgelehnt hat.

Die Ansicht der Revision, der Kläger hätte den geringeren Zug in den kleineren Schornsteinen auch ohne einen Aufsatz auf eine andere Art beheben müssen, ist demnach unhaltbar. Daß und wie dies möglich gewesen wäre, hat sie übrigens auch nicht vorgetragen.

VI.

Den schon in der Bauzeichnung vorgesehenen Spritzraum in der großen Werkhalle hat der Kläger an die Wasserheizung angeschlossen. Daß aus dem Trockenraum dieser Halle zündungsanfällige Gase in die übrigen Betriebsräume gelangen, hat, so stellt das Berufungsgericht fest, die Beklagte nicht behauptet und der Sachverständige O. [REDACTED] auch nicht festgestellt.

In der kleinen Werkhalle befindet sich ebenfalls ein Spritzraum; er ist an die Warmluftheizung angeschlos-

sen. Dieser Raum war in der Bauzeichnung nicht als Spritzraum eingeplant. Der Kläger hat Dr. St. das System der Umlaufzeichnung eingehend erläutert. Die Beklagte hat nicht behauptet, sie habe den Kläger darauf hingewiesen, daß sie auch in der kleinen Werkhalle einen Spritzraum einrichten wolle. Das Berufungsgericht verneint deshalb insoweit einen Planungsfehler des Klägers.

Die Revision meint, es sei Sache des Klägers gewesen, die Heizungsanlage dem Betrieb der Beklagten anzupassen und eine mögliche Gefährdung durch zündungsanfällige Luft in Betracht zu ziehen; Dr. St. sei kein Heizungsfachmann und habe von einer Gefährdung durch zündungsanfällige Gase nichts gewußt.

Dem kann nicht beigetreten werden. Wenn der Kläger weder dem Plan noch einem Hinweis des mit Spritzarbeiten vertrauten Dr. St. entnehmen konnte, daß auch die kleine Werkhalle einen Spritzraum erhalten sollte, so hat die Beklagte, die ohne Architekt gebaut hat, es selbst zu vertreten, daß der von ihr später als Spritzraum verwendete Raum an die Umluftheizung angeschlossen worden ist.

VII.

Das System der Warmluftumlaufheizung erfordert, daß die Luft zum Erhitzer zurückgeleitet wird. Hierfür sind entweder besondere Luftkanäle oder Öffnungen in den Wänden nötig. Der Kläger hat während der Erstellung der Heizungsanlagen Dr. St. zweimal darauf hingewiesen, daß die Wände Rückluftöffnungen erhalten müßten. Dr. St. hat zum Ausdruck gebracht, daß ihm solche Öffnungen aus ästhetischen Gründen nicht paßten.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß solche Öffnungen zumutbar waren, daß die vom Kläger vorgeschlagenen Mauerdurchbrüche und Schlitze sich so anbringen ließen, daß sie nicht ins Auge fielen und auch nicht unschön wirkten. Zudem hätten die Betriebsräume der Beklagten keine Berücksichtigung ästhetischer Gesichtspunkte gestattet. An den einzelnen Arbeitsplätzen entstehende Zugluft habe vermieden werden können. Die Beklagte habe schließlich auch von der Firma H. Wandöffnungen anbringen lassen.

Die Revision wiederholt die Ansicht der Beklagten, Öffnungen dieser Größe seien ungewöhnlich und nicht vorgesehen gewesen. Der Kläger habe nicht annehmen dürfen, daß die Beklagte damit einverstanden sein werde. Jedenfalls habe er rechtzeitig ihre Entschließung einholen müssen.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Anbringung der Öffnungen in den Wänden sei eine von der Beklagten nach § 242 BGB zu schaffende zumutbare Voraussetzung für das ordnungsmäßige Funktionieren der von ihr gewählten Umluftheizung gewesen, wird von dem dem Berufungsgericht zustehenden tatrichterlichen Ermessen getragen. Daß sie in den Werkhallen nicht unschön wirkten und auch keine nachteilige Folgen hatten, stellt das Berufungsgericht fest. Dr. St. hat ohne Architekt die Werkhallen errichten lassen und die verschiedenen Handwerker eingesetzt. Er muß mangels einer einheitlichen Planung in Kauf nehmen, wenn die bei einer Umluftheizung erforderlichen Öffnungen nicht seiner Vorstellung entsprechen.

VIII.

Die Darstellung der Revision, die Arbeiten der Firma H. hätten - außer dem in der Rechnung vom 24. März 1960 genannten Betrag von 1.838,09 DM - noch weitere

12.000 DM gekostet, entspricht nicht dem Sachvortrag der Beklagten in den Vorinstanzen. Die Beklagte hat bisher nur behauptet, die von der Firma H[REDACTED] noch nicht ausgeführten Arbeiten würden weitere 12.000 DM ausmachen.

Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, daß die Beklagte nicht vorgetragen hat, um welche weitere Nachbesserungsarbeiten es sich handeln und auf welche Mängel sie sich beziehen sollen. Hierüber die durch einen Rechtsanwalt vertretene Beklagte zu befragen, war das Berufungsgericht umsoweniger verpflichtet (§ 139 ZPO), als der Kläger auf die fehlende Substantiierung in seinem Schriftsatz vom 21. April 1960 (S. 6) hingewiesen und der Sachverständige O[REDACTED] die Notwendigkeit solcher Arbeiten nicht bestätigt hat.

IX.

Da die Beklagte dem Kläger nicht die Möglichkeit gegeben hat, die Heizungsanlage nach seinem Ermessen nachzubessern, die Arbeiten der Firma H[REDACTED] an der Heizung zudem im wesentlichen nicht erforderlich waren, kann die Beklagte auch nicht die Einrede des nicht erfüllten Vertrags geltend machen und aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt den geschuldeten Werklohn einbehalten (§§ 320, 322 BGB).

Die Revision der Beklagten erweist sich somit als unbegründet.

Nach § 97 ZPO hat die Beklagte die Kosten der Revision zu tragen.

Heimann-Trosien

Erbel

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Mormann