

Verkündet
am 27. Juni 1957
Woitscheck, Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Dachdeckermeisters Walter B. [REDACTED] in E. [REDACTED],
J. [REDACTED] str. [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die E. [REDACTED] Steinkohlenbergwerke AG, E. [REDACTED], vertreten
durch den Vorstand,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1957 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Scheffler, Dr. Heimann-
Trosien, Dr. Winkelmann, Erbel und H. Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm vom 23. April 1956 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision hat der Kläger zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten (im folgenden Beklagte genannt) errichtete im Jahre 1951 auf ihrer Schachtanlage F [REDACTED]-J [REDACTED] in E [REDACTED] ein Lagergebäude für Ammoniaksalze. Um das Gebäude gegen Grundfeuchtigkeit und Druckwasser zu sichern, ließ sie vom Kläger gemäss ihrem Auftragsschreiben vom 3. März 1951 den im Erdreich stehenden Teil des Gebäudes, und zwar den Boden und die Wände, mit einer Isolierschicht versehen. Die Isolierung sollte aus drei Lagen voll und satt in Original-Bitumen zu verklebender Bitumenpappe hergestellt werden. Die Beklagte hatte dem Kläger sämtliche Materialien kostenlos zur Verfügung zu stellen. Der Kläger übernahm die volle Gewähr für die sach- und fachgemäße Ausführung der Arbeiten. Alle näheren Weisungen an Ort und Stelle sollten die örtliche Bauleitung der Beklagten erteilen, deren Anordnungen der Kläger unbedingt Folge zu leisten hatte.

Im Juli 1952 zeigte sich, daß die etwa Anfang des Jahres vom Kläger fertiggestellte Isolierung nicht dicht war. Der Boden des Lagers stand knöcheltief unter Wasser, das von außen eingedrungen war. Darauf sperrte die Beklagte dem Kläger die Auszahlung des restlichen Werklohnes, den der Kläger gegenüber einem Gesamtrechnungsbetrag von 18 744,46 DM auf 11 491,66 DM beziffert und eingeklagt hat mit dem Antrag, die Beklagte zu verurteilen, an ihn selbst 3 991,66 DM und an die Firma Julius Sch [REDACTED] in E [REDACTED] auf Grund einer Abtretung 7 500 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 20. Juni 1952 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat bestritten, daß der restliche Werklohn des Klägers 7 744,46 DM übersteige und gegenüber diesem Betrag mit

- 3 -

einer Schadensersatzforderung aufgerechnet. Diese hat sie damit begründet, daß der Kläger die die Dichtung bewirkende Klebmasse nicht voll und satt auf den einzelnen Papplagen verstrichen habe. An vielen und großen Stellen wiesen die Papplagen keine Klebmasse auf. Infolgedessen seien innerhalb der Isolierhaut Hohlräume entstanden, die sich mit Wasser gefüllt hätten, als nach der Stilllegung der anlässlich der Errichtung des Gebäudes eingerichteten Pump- und Drainageanlage das Grundwasser wieder seinen normalen Stand erreicht habe. Das Wasser sei damals schlagartig in das Gebäude eingedrungen. Die Isolierung sei somit unbrauchbar und könne auch nicht mehr nachgebessert werden. Um das Lager auf die Dauer benutzen zu können, müsse eine ausgedehnte Drainageanlage geschaffen werden, deren Kosten sich auf 33 324,52 DM beliefen. Hinzu kämen jährliche Unterhaltungskosten von 3 070 DM, die bei einer Lebensdauer des Salzlagers von 70 Jahren 210 000 DM erreichten. Von ihrem Gesamtschaden stelle sie einen Betrag von 60 000 DM zur Aufrechnung.

Der Kläger hat jegliches eigene Verschulden an der mangelhaften Abdichtung bestritten und die Wasserdurchlässigkeit auf Konstruktionsmängel, die Lieferung ungeeigneten Materials und unsachgemäße Anweisungen der Beklagten zurückgeführt. Insbesondere habe ihm die Beklagte Teerpappe statt Bitumenpappe zur Verfügung gestellt und ihn außerdem neben der vereinbarten Bitumenmasse auch die von ihr hergestellte Dr. J. [REDACTED]-M. [REDACTED] als Klebmasse verarbeiten lassen. Diese dürfe nicht über 150° C erhitzt werden, weil sie sonst die Geschmeidigkeit und Zähflüssigkeit verliere, die erforderlich sei, um sie auf senkrechte Mauerflächen voll und deckend auf-



tragen zu können. Sie erkalte weiter schon bei 80° C. Beides sei ihm von der Beklagten nicht gesagt worden, ebenso wenig, daß die J. [REDACTED] bei gleichzeitiger Verarbeitung mit bituminösen Stoffen zu Zersetzungen fühle. Obwohl er diese Mängel gerügt habe, sei er angewiesen worden, die Teerpappe mit Bitumen im Wechsel mit Dr. J. [REDACTED]-M. [REDACTED] weiter zu verarbeiten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Nach seiner Ansicht haben beide Parteien die Fehlerhaftigkeit der Isolierung verursacht. Der Kläger habe nach der Feststellung des Sachverständigen Dr. Rick die Isolierhaut nicht mit einem lückenlosen Dichtungsaufstrich aus Klebmasse versehen. Die Beklagte habe die sich gegenseitig zersetzenden Bitumen- und Dr. J. [REDACTED]-M. [REDACTED] zur Verfügung gestellt und auch in der Bauausführung Hindernisse für eine einwandfreie Isolierung geschaffen. Das Mitverschulden der Beklagten an der Entstehung des Schadens hat das Landgericht mit 2/3, das des Klägers mit 1/3 bewertet. Da der Kläger 1/3 des der Beklagten entstandenen Schadens von mindestens 60 000 DM zu ersetzen habe, sei sein Klageanspruch durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung erloschen, ohne daß geklärt werden müsse, ob der restliche Werklohn des Klägers noch 11 491,66 DM oder, wie die Beklagte behauptet, nur noch 7 744,46 DM ausmache.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger beantragt, die Beklagte zur Zahlung des eingeklagten Betrags an seine im Schriftsatz der Beklagten vom 18. April 1955 aufgeführten Gläubiger nach Massgabe der Reihenfolge und der Teilbeträge zu verurteilen.

Die Beklagte hat erklärt, sie bestreite die Höhe der Klageforderung nur für den Fall, daß nicht schon die

Aufrechnung mit ihrer Gegenforderung zur Abweisung der Klage führe. In erster Linie rechne sie mit einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung auf, hilfsweise mindere sie.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seinen im Berufungsverfahren gestellten Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Kläger auf Grund des mit der Beklagten geschlossenen Werkvertrags verpflichtet war, bei der gewählten Lagendichtung in erster Linie für einen vollflächigen, lückenlosen Aufstrich der Dichtungsmasse zu sorgen. Die dichtende Wirkung üben laut Ziffer 1 der hier massgebenden DIN 4031 über wasserdruckhaltige Dichtungen für Bauwerke allein die Aufstriche aus, während die Einlagen aus Teerpappe nur die Träger und Stützkörper der Aufstriche darstellen und damit die mechanische Widerstandsfähigkeit der gesamten Dichtung erhöhen, selbst aber nicht wasserdicht sind.

1.) Seiner Verpflichtung, einen vollflächigen, lückenlosen Dichtungsaufstrich herzustellen, ist der Kläger, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, nicht nachgekommen. Der sachverständige Zeuge K. [REDACTED] und der gericht-

liche Sachverständige Dr. Rick haben am 28. Juli 1952 und 27. August 1953, also im Abstand von etwa einem Jahr in Gegenwart der Parteien je ein freigelegtes Stück der vom Kläger hergestellten Isolierung besichtigt, und zwar Dr. Rick eine etwa 2 qm große, K. [REDACTED] eine kleinere Fläche. Beide haben festgestellt, daß die freigelegten Stellen keinen lückenlosen Dichtungsaufstrich aufwiesen. K. [REDACTED] hat auf höchstens 25 bis 30 %, Dr. Rick auf etwa der Hälfte der freigelegten Flächen Klebmasse festgestellt.

2.) Das Berufungsgericht hat den Einwand des Klägers, die Größe der von Dr. Rick und K. [REDACTED] untersuchten Flächen rechtfertigten nicht die Schlußfolgerung, daß der Aufstrich auch im übrigen in gleicher Weise mangelhaft sei, nicht gelten lassen, weil bei den beiden in Gegenwart der Parteien durchgeführten Besichtigungen zwischen den Beteiligten Einigkeit darüber bestanden habe, daß die in Augenschein genommenen Stellen als beispielhaft für die ganze Isolierung angesehen werden sollten. Dr. Rick habe zudem erklärt, daß nach seiner Überzeugung der übrige Aufstrich in gleicher oder ähnlich unvollkommener Weise erfolgt sei. Unter diesen Umständen wäre es, so führt das Berufungsgericht aus, Sache des Klägers gewesen, Beweis dafür anzubieten, daß zufällig die von Dr. Rick und K. [REDACTED] besichtigten Stellen mangelhaft, die Isolierung im übrigen aber gut ausgeführt sei.

a) Demit hat das Berufungsgericht nicht, wie die Revision meint, die Beweislast der Beklagten verkannt. Sowohl Dr. Rick als auch K. [REDACTED] sind auf Antrag der Beklagten über die von ihr behauptete mangelhafte Ausführung der Isolierung vernommen worden. In Anbetracht der erheblichen technischen Schwierigkeiten, an weiteren Stellen den Zu-

stand der Isolierung zu prüfen und des beiderseitigen Einverständnisses der Parteien darüber, daß die von Dr. Rick und K. [REDACTED] untersuchten Stellen für die Beurteilung des Zustandes der übrigen Fläche beispielhaft sein sollten, ist auch kein Verfahrensfehler zu erkennen. Das Berufungsgericht durfte auf Grund dieser sachkundigen Feststellungen den Beweis, daß die übrige Isolierung in gleicher Weise fehlerhaft sei, mangels eines gegenteiligen Beweiserbietens des Klägers für geführt erachten (§ 287 ZPO).

b) Zu Unrecht meint die Revision, die Tatrichter hätten in diesem Zusammenhange auch die ihnen obliegende Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) verletzt, weil der Kläger, hätte das Gericht ihn danach befragt, seine bereits vor dem Landgericht vernommenen Arbeiter als Zeugen dafür benannt haben würde, daß die Flächen überall und vollständig isoliert worden seien. Um eine solche naheliegende Frage an die Zeugen bei ihrer eingehenden Vernehmung vor dem Landgericht zu stellen, bedurfte es gegenüber dem persönlich anwesenden und durch seinen Prozeßbevollmächtigten vertretenen Kläger keiner Anregung des Gerichts, zumal der Kläger vor dem Landgericht nicht bestritten hat, daß die Isolierung weitgehend mangelhaft sei. Um so weniger hatte unter diesen Umständen das Berufungsgericht Anlaß, die von der Revision gewünschte Beweiserhebung anzuregen.

3.) Die Undichtigkeit der Isolierung verliert auch dadurch nicht die Eigenschaft eines dem Gebäude anhaftenden Mangels, daß der Lagerraum mittels der beim Bauen angelegten Pumpanlage abgesehen von der Zeit, in der die Pumpe vorübergehend stillgelegt war, bisher trocken gehalten werden konnte. Der Kläger hatte für das Lagergebäu-

de eine aus drei mit Aufstrichmasse versehenen Papplagen bestehende Dichtungshaut herstellen, die eine künstliche Senkung des Grundwasserspiegels mittels einer Pumpanlage überflüssig machen sollte. Die anlässlich der Errichtung des Gebäudes hergestellte Pumpanlage vermag nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Rick das Eindringen des Wassers auch nicht auf die Dauer zu verhindern und die Beklagte sieht sich deshalb gezwungen, eine kostspielige neue Entwässerungsanlage bauen zu lassen.

II.

1.) Die Beklagte hat den ihr durch die fehlerhafte Isolierungsarbeit entstandenen Schaden auf 210 000 DM beziffert. Sie erblickt ihn darin, daß sie, um den Lagerraum auf die Dauer trocken zu halten, eine aus Schächten und Tonleitungen bestehende, elektrisch betriebene neue Entwässerungsanlage herstellen und laufend unterhalten müsse. Obwohl das Berufungsgericht ausgeführt hat, "der Kläger könne sich nicht darauf berufen, daß er den vollflächigen Anstrich nicht zu vertreten habe" (U S 12) und "er habe die schlechte und wertlose Arbeit auch zu vertreten" (U S 13), kommt es bei der Prüfung des von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruchs aus § 635 BGB zu dem Ergebnis, es sei nicht einwandfrei erwiesen, daß die Undichtigkeit der Isolierung auf vom Kläger zu vertretenden Umständen beruhe (U S 17). Es hat einen Schadensersatzanspruch des Beklagten aus § 635 BGB verneint, weil trotz der unzulänglichen Abdichtungsarbeit des Klägers und obwohl das Wasser in den Lagerraum eingedrungen ist, nicht einwandfrei erwiesen sei, daß die schlechte

Klebarbeit des Klägers für den eingetretenen Schaden ursächlich sei. Der Sachverständige Dr. Rick habe verschiedene mögliche Ursachen für das Eindringen des Wassers aufgezeigt. Vor allem sei die Dichtung an der Südseite des Lagers nicht in der erforderlichen Weise eingepresst, weil die Beklagte dort die Spundwand habe stehen lassen.

2.) Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts kann nicht beigespflichtet werden. Der Schaden wegen Nichterfüllung im Sinne des § 635 BGB besteht nicht, wie das Berufungsgericht meint, darin, daß Wasser in das Lagergebäude eingedrungen ist, als die beim Bauen angelegte Pumpanlage vorübergehend abgestellt war. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, ob die schlechte Klebearbeit des Klägers oder Massnahmen der Beklagten damals für das Eindringen des Wassers ursächlich waren. Der Schaden der Beklagten entspricht vielmehr dem technischen Minderwert des Lagergebäudes, der sich aus der unzulänglichen Isolierung ergibt (BGHZ 9, 98), denn diese weist nicht den vereinbarten vollflächigen und lückenlosen Aufstrich auf drei Lagen Pappe auf.

3.) Die formalen Voraussetzungen des § 634 BGB, die auch für den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nach § 635 BGB gegeben sein müssen, hat das Berufungsgericht zwar, worauf die Revision hinweist, nicht besonders erörtert. Dessen bedurfte es aber nicht. In ihrem Schriftsatz vom 2. Januar 1953 (S 3/4) hat die Beklagte vorgebracht, der Kläger habe sich ausserstande erklärt, die hohen Kosten einer Instandsetzung der Isolierung aufzubringen, eine Fristsetzung gemäss § 634 BGB erübrige sich deshalb (§ 19). Dem ist der Kläger nicht entgegengetreten. Der Bestimmung einer Frist zur Beseitigung der Mängel bedurfte es auch deshalb nicht, weil das Verhalten des Klä-

gers ergab, daß er die Beseitigung der Mängel verweigerte (§ 634 Abs 2 BGB).

4.) Die weitere Voraussetzung des Anspruchs aus § 635 BGB, daß der Mangel des Werkes auf Umständen beruht, die der Kläger zu vertreten hat, hat das Berufungsgericht mehrfach im Urteil festgestellt. Hiergegen wendet sich die Revision zu Unrecht.

Die vertragliche Verpflichtung des Klägers, den Anordnungen der örtlichen Bauleitung der Beklagten unbedingt Folge zu leisten, schränkte seine schwerwiegendere Verpflichtung, eine einwandfreie Isolierung herzustellen nicht ein. Zudem hatte der Kläger ausdrücklich für die sach- und fachgemäße Ausführung der für die Verwendbarkeit des Gebäudes als Lagerraum entscheidenden Dichtungsarbeiten die volle Gewähr übernommen. Rechtlich unbedenklich hat das Berufungsgericht daher ausgeführt, daß sich der Kläger auf die Verarbeitung der ihm von der Beklagten anstelle der vorgesehenen Bitumenmasse zur Verfügung gestellten Dr. J. [REDACTED]-M. [REDACTED], deren Eigenschaften er aus früheren Dachdeckerarbeiten für die Beklagte kannte, nicht hätte einzulassen brauchen. Dem Berufungsgericht ist auch zuzustimmen, daß sich der Kläger nach der Verarbeitungsweise der Dr. J. [REDACTED]-M. [REDACTED] hätte erkundigen müssen, als er beim Aufkochen der Masse erkannte, daß sich Kesselrückstände bildeten und die Masse für senkrechte Aufstriche zu dünnflüssig wurde. Richtig ist schliesslich auch, daß der Kläger die Verarbeitung ablehnen mußte, als sich zeigte, daß er einen lückenlosen und vollstrichigen Aufstrich nicht herzustellen vermochte, sei es, weil er die Dr. J. [REDACTED]-M. [REDACTED] zu stark aufgekocht hatte, sei es, daß diese sich nicht mit Bitumenmasse verarbeiten läßt. Die Darstellung der Revision, die Beklagte habe die Dr. J. [REDACTED]-

M. auf jeden Fall ausprobieren wollen und sich als sachkundige Bestellerin die fachmännische Leitung und Überprüfung der Dichtungsarbeiten vorbehalten, widerspricht den getroffenen Feststellungen. Die Verantwortung für das Gelingen der Isolierungsarbeiten stand und blieb beim Kläger als Fachmann, und zwar in um so höherem Masse, als erkennbar eine spätere Ausbesserung der Isolierungsschichten, wenn überhaupt, so nur unter erheblichen technischen Schwierigkeiten und mit unverhältnismässig hohen Kosten möglich ist.

III.

1.) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Beklagte nicht für eine glatte, ebenflächige Unterlage gesorgt habe, wie sie für ein einwandfreies Auflegen der Dichtung erforderlich sei. Die Stopffuge, die den sicheren Anschluß der vor den senkrechten Dichtungsflächen errichteten Ziegelmauer an die Dichtung gewährleiste und mit feinkörnigem Mörtel ausgefüllt werden solle, besitze, sofern sie überhaupt vorhanden sei, nicht die vorgeschriebene Stärke von 4 cm, sondern, wie die Beklagte selbst behauptet, nur von 2,5 cm. Die Spundwand an der Südseite des Gebäudes sei in die Erde belassen worden und habe den vom Erdreich ausgehenden notwendigen Einpressdruck auf die Dichtung verhindert. Die dem Kläger zur Verfügung gestellte Dr. J. - M. sei zwar zum Abdichten geeignet, ihre gleichzeitige Verarbeitung mit Bitumenmasse habe aber die Gefahr einer gegenseitigen Zersetzung und Verarbeitungsschwierigkeiten auf den senkrechten Wänden für den Kläger mit sich gebracht. Hieraus hat das Berufungsgericht gefolgert, daß auch die Beklagte nicht den Anforderungen genügt habe, die unter den gegebenen Umständen an sie als

Bestellerin bei den Dichtungsarbeiten zu stellen waren. In Übereinstimmung mit dem Landgericht hat es, gestützt auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. Rick, festgestellt, daß beide Parteien gegen nahezu alle Regeln der Abdichtungsvorschriften verstossen haben.

2.) Aus diesen Feststellungen ergibt sich, daß die Beklagte, wie das Landgericht auch angenommen hat, ein mitwirkendes Verschulden an der Entstehung ihres Schadens trifft. Die gemäß § 254 BGB vorzunehmende Abwägung des beiderseitigen Verschuldens ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Das Mass des Verschuldens beider Parteien braucht aber hier nicht genau festgelegt zu werden, da der restlichen Werklohnforderung des Klügers, auch wenn sie nicht nur 7 744,46 DM, wie die Beklagte behauptet, sondern noch 11 491,66 DM beträgt, in jedem Falle, auch unter Berücksichtigung des mitwirkenden Verschuldens der Beklagten, eine gleich hohe Schadensersatzforderung der Beklagten gegenübersteht (vgl unten 4.). Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die Beklagte mit ihrer sich auf § 635 BGB stützenden Forderung aufrechnen kann oder ob bei der Gegenüberstellung von Werklohn- und Schadensersatzforderung (vgl RGZ 152, 111) nur eine Abrechnung, d.h. die Ermittlung des rechnerischen Ergebnisses erfolgt.

3.) Die Höhe der restlichen Werklohnforderung des Klägers braucht nicht festgestellt zu werden, da die Beklagte für den Fall, daß ihre Aufrechnung zur Klagabweisung führt, die Höhe nicht bestreitet und sie demnach damit einverstanden ist, daß ihre Gegenforderung in Höhe von 11 491,66 DM als erloschen gilt.

4.) Die Höhe der Gegenforderung der Beklagten hat der Kläger im ersten Rechtszug nicht bestritten. Erst in

der Berufungsbegründung vom 27. Dezember 1954 (S 19) hat er vorsorglich darauf hingewiesen, das Landgericht habe die Höhe des Schadens unzutreffend festgestellt. Dem ist die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 7. März 1955 (S 13) mit dem Hinweis entgegengetreten, daß der Kläger den Schadensbetrag von 60 000 DM bisher nicht bestritten habe und daß dieser Betrag nur einen Teil ihres 210 000 DM betragenden Schadens darstelle.

Ob der Kläger mangels weiterer Ausführungen hierzu in seinen späteren Schriftsätzen seine Einwendungen gegen einen Mindestschaden der Beklagten von 60 000 DM aufgegeben hat, kann dahingestellt bleiben. Die Beklagte hatte in den Anlagen zu ihrem Schriftsatz vom 2. Januar 1953 durch Sachverständigengutachten dargelegt, welche Beträge sie aufwenden müsse, um das Lagerhaus auf die Dauer von Wasser freizuhalten, und der Sachverständige Dr. Rick hatte in seinem Gutachten vom 10. Dezember 1953 (S 9) diese Kostenanschläge als Richtwerte anerkannt. Unter diesen Umständen kann nur einer substantiierten Stellungnahme des Klägers der ernstliche Wille entnommen werden, die Höhe des zur Aufrechnung gestellten Teilschadens zu bestreiten. Jedenfalls hängt im Hinblick auf die Feststellung, daß die Isolierung keinen lückenlosen Aufstrich aufweist, die Höhe des Schadens der Beklagten nicht, wie der Kläger in seiner Berufungsbegründung ausgeführt hat, von der Größe der von den Sachverständigen untersuchten Flächen ab. Auch hat der Kläger in seiner Berufungsbegründung unbeachtet gelassen, daß die Beklagte ihrer Schadensberechnung sowohl die Erstellungs- als auch die Unterhaltungskosten der notwendigen Entwässerungsanlage zugrundelegt. Daß sich daraus ein Schaden der Beklagten von mindestens 60 000 DM ergibt, hat bereits das Landgericht angenommen. Da das Berufungsgericht einen Minderungsanspruch der Beklagten bejaht hat,

brauchte es von seinem Standpunkt aus zur Höhe der Schadensforderung der Beklagten nicht Stellung zu nehmen. Dieserhalb die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen besteht kein Anlaß, denn sogar dann, wenn der Schaden 60 000 DM nicht erreichen sollte, verbleibt jedenfalls unter Berücksichtigung des mitwirkenden Verschuldens beider Parteien eine Gegenforderung der Beklagten von mindestens 11 491,66 DM.

IV.

Erweist sich somit die Klage schon in Anbetracht der von der Beklagten in erster Linie zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung als unbegründet, so kommt es auf die von der Revision angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts über die Höhe des vom Berufungsgericht hejahten Minderungsanspruchs der Beklagten nicht mehr an.

V. . .

Nach § 97 ZPO hat der Kläger die Kosten seiner unbegründeten Revision zu tragen.

Scheffler Heimann-Trosien Dr. Winkelmann Erbel Meyer