

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 254 D, Da

- a) Daß der Besteller ein Werk in Auftrag gibt, obwohl auch aus seiner Sicht bei Auftragsvergabe konkreter Anlaß zu Zweifeln an der fachlichen oder sachlichen Kompetenz des Unternehmers bestand, kann auch gegenüber dem vertraglichen Ersatzanspruch den Einwand des Mitverschuldens begründen.
- b) In der Regel trägt der Unternehmer, der sich zur entgeltlichen Ausführung von Werkleistungen entbietet, im Verhältnis zum Besteller allein die Verantwortung. Ohne besonderen Anlaß ist der Besteller daher nicht gehalten, Eignung und Befähigung des Unternehmers zu prüfen.

BGH, Urt. v. 12. Januar 1993 - X ZR 87/91 - OLG Zweibrücken
LG Landau

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 87/91

Verkündet am:
12. Januar 1993
Welte
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma L [REDACTED] G [REDACTED] C [REDACTED] de F [REDACTED], S.A., Rue de la D [REDACTED]
L [REDACTED], F-[REDACTED] P [REDACTED] (Frankreich), gesetzlich vertre-
ten durch ihren Vorstandsvorsitzenden, den Kaufmann Joseph
H [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

1. S [REDACTED] S [REDACTED] B [REDACTED] GmbH, B [REDACTED], gesetzlich
vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Karl
B [REDACTED], ebenda,

2. ...

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bruchhausen und die Richter Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Jestaedt, Dr. Broß und Dr. Melullis

für Recht erkannt:

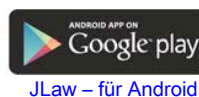
Auf die Revision der Klägerin wird das Schlußurteil des 2. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 18. September 1991 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, soweit darin die Anschlußberufung der Klägerin gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Landau in der Pfalz zurückgewiesen wird.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Tatbestand:

Aufgrund einer in ihren Einzelheiten zwischen den Parteien umstrittenen Vereinbarung füllte die Beklagte, die u.a. eine Abfüllanlage betreibt, für die Klägerin ein schwach alkoholisiertes und mit Kohlensäure versetztes Getränk auf Fruchtsaft- oder Fruchtweinbasis ab, das unter der Bezeichnung "Cooler" auf den Markt gebracht werden sollte. Infolge von Nachgärungen in den Flaschen traten bei verschiedenen Partien Explosionen und Bombierungen in größerem Umfang auf, die die Klägerin schließlich veranlaßten, das Erzeugnis vom Markt zu nehmen.

Mit der Begründung, die Nachgärung sei auf eine nicht keimfreie Abfüllung in dem Betrieb der Beklagten zurückzuführen, hat die Klägerin diese - unter anderem gestützt auf ein im Beweissicherungsverfahren erhobenes Gutachten - auf Ersatz ihrer Schäden in Anspruch genommen, die sie auf insgesamt 17.915.272,-- FF beziffert hat. Von diesem Betrag hat sie die Vergütung der Beklagten abgezogen. Nachdem der ursprünglich am Prozeß beteiligten Beklagten zu 2, einer Tochtergesellschaft der Beklagten zu 1, in einem weiteren Rechtsstreit eine Vergütung von 155.585,-- FF zugesprochen worden war, hat sie ihre Forderung um diesen Betrag wieder erhöht, so daß sich zuletzt eine Summe von 17.606.098,-- FF ergab.

Die Beklagte zu 1 hat im Wege der Widerklage Zahlung ihrer Vergütung, die sie mit 162.629,94 DM beziffert, und Ersatz verschiedener Aufwendungen für Lagerung und Vernichtung der Getränke sowie eingeholte Gutachten verlangt.

Nach einer Beweisaufnahme hat das Landgericht die Klage dem Grunde nach zu zwei Drittel und die Widerklage dem Grunde nach zu einem Drittel für gerechtfertigt erklärt. Durch - mit Rechtsmitteln nicht angegriffenes - Teilurteil vom 13. Februar 1991 hat das Berufungsgericht die gegen die ursprüngliche Beklagte zu 2 gerichtete Klage abgewiesen und die Entscheidung über die Widerklage aufgehoben. Durch Schlußurteil vom 18. September 1991 hat es die Berufung der Beklagten zu 1 und die Anschlußberufung der Klägerin mit einer Maßgabe, die den Empfänger der von der Klägerin begehrten Zahlung betrifft, zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie sich gegen die teilweise Abweisung ihrer Klage wendet. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels. Die von der Beklagten weiter erhobene Anschlußrevision hat der Senat nicht angenommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit darin die Klagforderung dem Grunde nach nur zu zwei Dritteln für gerechtfertigt erklärt worden ist, und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht ist der Meinung, die der Klägerin dem Grunde nach zustehenden Schadensersatzansprüche nach den §§ 635, 634 BGB und aus positiver Forderungsverletzung seien infolge einer von ihr zu vertretenden Mitverursachung um ein Drittel zu mindern. Ein solches Mitverschulden könne sich bei einem - wie hier - den § 631 ff. BGB unterliegenden Vertrag nicht nur aus einer Pflichtwidrigkeit gegenüber dem

Unternehmer ergeben, sondern auch darin liegen, daß der Geschädigte einer Person, die er nicht habe für geeignet halten dürfen, Eingriffsmöglichkeiten auf seine Rechtsgüter eröffne. Die Klägerin habe bei Abschluß und Durchführung des Vertrages erkannt, daß die Beklagte unsicher und ihre Einrichtungen ungeeignet gewesen seien. Darüber hinaus habe sie das Getränk nicht ohne eine verlässliche und umfassende mikrobiologische Endkontrolle in den Vertrieb geben dürfen.

II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision im Ergebnis nicht stand.

1. Allerdings ist dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß der von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzanspruch seine rechtliche Grundlage in § 635 BGB in Verbindung mit § 634 Abs. 1 Satz 2 BGB und - soweit er entferntere Mangelfolgeschäden zum Gegenstand hat - in den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung findet. Die zwischen den Parteien geschlossene Vereinbarung enthält einen Werkvertrag, auf den - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat - deutsches Recht in Form der §§ 631 ff. BGB anzuwenden ist. Seine Annahme, die Beklagte sei als Abfüllbetrieb selbständig damit betraut worden, ein Getränk abzufüllen, läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen, und wird von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

2. Auf der Grundlage seiner tatsächlichen Feststellungen erweist sich auch die Annahme des Berufungsgerichts als zutreffend, diese Ersatzansprüche seien jedenfalls dem Grunde nach gegeben. Danach sind die eingetretenen Schäden auf eine nicht hinreichend keimfreie Abfüllung im Betrieb der Beklag-

ten zurückzuführen. Den darin liegenden Mangel hat diese, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend ausgeführt hat, zu vertreten. Der nach den §§ 635, 634 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich erforderlichen Fristsetzung bedurfte es hier nach § 634 Abs. 2 BGB nicht, da eine Beseitigung dieser Mängel aus der Natur der Sache heraus ausgeschlossen war.

3. Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Würdigung des Berufungsgerichts, die Klägerin treffe ein Mitverschulden, weil sie die mangelnde Eignung der Beklagten und der bei ihr vorhandenen Einrichtungen zur Abfüllung des "Cooler" gekannt und darüber hinaus nicht für eine ausreichende Endkontrolle gesorgt habe.

a) aa) Zutreffend ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, ein Mitverschulden könne auch darin liegen, daß der Geschädigte einem Dritten, von dessen fachlicher und sachlicher Kompetenz er nicht überzeugt sein durfte, eine erkennbar gefahrenträchtige Einwirkungsmöglichkeit auf eines seiner Rechtsgüter eröffnet, deren Wahrnehmung einen Schaden auf seiner Seite zur Folge hat. Das entspricht der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGH, Urt. v. 13.01.1969 - VI ZR 86/65, VersR 1967, 378; Urt. v. 02.07.1985 - VI ZR 68/84, VersR 1985, 965; Urt. v. 29.03.1987 - VI ZR 311/87, VersR 1988, 570; Urt. v. 02.10.1990 - VI ZR 14/90, NJW 1991, 165 = MDR 1991, 325). Eine solche Mithaftung kommt entgegen der Auffassung der Revision nicht nur in Fällen deliktischer Haftung in Betracht. § 254 BGB ist eine besondere gesetzliche Ausprägung der allgemeinen Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB; vgl. BGHZ 34, 355, 363; Sen.Urt. v. 01.02.1987 - X ZR 36/86, NJW-

RR 1988, 855 m.w.Nachw.). Danach ist es dem Geschädigten verwehrt, seinen Schaden auch in dem Umfang bei dem Schädiger zu liquidieren, in dem er ihn billigerweise seinem eigenen früheren Verhalten zurechnen lassen muß (vgl. Sen.Urt. v. 01.12.1987 aaO.). In einen solchen, nach § 254 Abs. 1 BGB beachtlichen Selbstwiderspruch kann auch ein Auftraggeber geraten, der Arbeiten, von denen er weiß, daß sie mit Gefahren verbunden sind, die nur ein Fachmann beherrschen kann, an eine Person vergibt, deren mangelnde Sachkunde ihm bekannt ist oder an deren Fähigkeiten zu zweifeln auch aus seiner Sicht hinreichend konkreter Anlaß bestand (vgl. BGH, Urt. v. 02.10.1990 aaO.; s.a. Sen.Urt. v. 01.12.1987 aaO.). Hier stellt sich die Erteilung des Auftrags auch als die Inkaufnahme eines Risikos dar, dessen Verwirklichung allein dem Schädiger anzulasten unbillig erscheint und mit dem § 254 BGB zugrundeliegenden Gedanken von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren ist.

bb) Der Begründung des Berufungsurteils kann jedoch nicht entnommen werden, auf welche tatsächlichen Feststellungen das Berufungsgericht die seiner Wertung der Haftungsanteile zugrundeliegende Annahme einer positiven Kenntnis der Klägerin von der mangelnden Eignung der Mitarbeiter bzw. Einrichtungen der Beklagten stützt. Das Landgericht, dessen Erwägungen es insoweit in einer dem Begründungszwang genügenden Weise übernimmt, hat - wie die Revision mit Recht geltend macht - in tatrichterlicher Würdigung des Parteivortrags und der durchgeführten Beweisaufnahme insoweit lediglich ein Kennenmüssen der Klägerin festgestellt. Darüber hinausgehende Feststellungen hat das Berufungsgericht nach dem Inhalt seiner Entscheidung nicht getroffen.

Diese finden sich entgegen der von der Revisionsbeantwortung vertretenen Auffassung auch nicht in den weiteren Ausführungen der erstinstanzlichen Entscheidung zur Begründung der Mithaftung der Klägerin. Soweit das Landgericht eine Mithaftung der Klägerin auch deshalb bejaht hat, weil die Klägerin die Entfernung des Entkeimungsfilters veranlaßt habe, handelt es sich um eine weitere, eigenständig zur Mithaftung führende Erwägung. Rückschlüsse auf den Kenntnisstand der Klägerin zur Eignung der bei der Beklagten vorhandenen Anlagen lassen sich daraus nicht ziehen.

b) Soweit das Berufungsgericht seine Annahme eines Mitverschuldens darauf stützt, die Klägerin habe die gebotene Endkontrolle unterlassen, steht seine Auffassung in einem unauflöslichen Widerspruch zu seiner Auslegung der von den Parteien getroffenen Vereinbarung. Danach oblag die mikrobiologische Endkontrolle der Beklagten, die sie zumindest auch teilweise durchgeführt hat. Diese Interpretation, gegenüber der die Revision Rügen nicht erhoben hat, führte zu einer Aufgabenverteilung, bei der eine weitere und zusätzliche Kontrolle weder aus der Sicht der Beklagten zu erwarten noch bei objektiver Betrachtung geboten war. Hierzu hätte allenfalls dann Anlaß bestehen können, wenn die Klägerin eine Unzuverlässigkeit der Beklagten hätte befürchten und insbesondere annehmen müssen, diese werde die vertraglich übernommene Endkontrolle nicht oder nicht sachgerecht ausführen.

Daß aus der Sicht der Klägerin im Zusammenhang mit der Abnahme eine Kontrolle zumindest einiger Flaschen hätte angeraten sein können, führt zu keiner anderen Beurteilung. Die Folgen dieses Unterlassens beschränken sich darauf, daß

die Wirkungen der Abnahme eintreten, obwohl die Klägerin nicht sicher sein konnte, daß die damit verbundene Billigung der von der Beklagten erbrachten Leistungen als vertragsgerecht auch sachlich zutraf. Für weitergehende Konsequenzen fehlt es an jeder Grundlage.

4. Die angefochtene Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar.

a) Die Haftungsabwägung nach § 254 BGB ist grundsätzliche Aufgabe des Tatrichters (vgl. BGHZ 51, 275, 279; BGH, Urt. v. 30.09.1982 - III ZR 110/81, NJW 1983, 622; Urt. v. 06.04.1987 - II ZR 208/86, VersR 1987, 901; Urt. v. 09.04.1987 - III ZR 126/85, WM 1987, 1546; Urt. v. 11.04.1988 - II ZR 200/87, VersR 1988, 928; Urt. v. 08.12.1987 - VI ZR 82/87, VersR 1988, 412, 413). Eine eigene Entscheidung im Revisionsverfahren kann mithin nur unter der Voraussetzung eröffnet sein, daß die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hierfür ausreichen (BGH, Urt. v. 09.04.1987 - III ZR 126/85, WM 1987, 1546; Urt. v. 03.10.1989 - XI ZR 163/88, ZIP 1989, 1537, 1539 = WM 1989, 1757). Hieran fehlt es im vorliegenden Fall.

b) In der Regel trägt der Unternehmer, der sich zur entgeltlichen Ausführung eines Werkes anbietet, im Verhältnis zum Besteller die alleinige Verantwortung (BGH, Urt. v. 02.10.1990 - VI ZR 14/90, aaO.). Ohne besonderen Anlaß muß der Auftraggeber daher Eignung, Befähigung und Ausstattung seines Vertragspartners nicht überprüfen. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn er vor Vertragsschluß eingehende Gespräche mit dem Unternehmer führt, dessen Betrieb besichtigt

und darauf hinwirkt, daß der Auftragnehmer erprobt, ob er die Arbeiten ausführen kann. Eine Veränderung der grundsätzlichen Risikoverteilung unter den Vertragspartnern ist damit schon deshalb nicht verbunden, weil auch aus der Sicht des Unternehmers allein ein derartiges, im Geschäftsleben übliches Verhalten keine Grundlage für die Annahme bildet, der Besteller wolle ihn hinsichtlich seiner Verantwortung entlasten. Es handelt sich vielmehr nur um eine Maßnahme, die allein dessen Interesse dient. Von einer Verletzung der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten und damit einem Mitverschulden im Sinne des § 254 Abs. 1 BGB kann bei einer Auftragsvergabe daher erst dann gesprochen werden, wenn der konkrete Sachverhalt Anlaß für die Annahme bietet, der Unternehmer werde durch die angetragenen Arbeiten überfordert, weil er die erforderliche Ausstattung oder die notwendige fachliche Kompetenz nicht besitzt (BGH, Urt. v. 02.10.1990 aaO.). Hierfür ergeben die bisherigen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts keine ausreichende Grundlage.

c) Die durch das Berufungsgericht im Anschluß an die Ausführungen des Landgerichts festgestellte mangelnde Eignung der bei der Beklagten vorhandenen Einrichtungen kann eine zur Minderung des Ersatzanspruchs führende Mitverantwortung allenfalls dann begründen, wenn die für die Klägerin handelnden Personen diese hätten erkennen können und müssen. Das kam, da die Vorinstanzen eine darüber hinausgehende Einführung der Mitarbeiter der Klägerin nicht festgestellt haben, allenfalls dann in Betracht, wenn diese mangelnde Eignung bereits aufgrund einer bloßen Besichtigung der Anlage ins Auge gesprungen wäre. Das ist dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen. Das in erster Instanz eingeholte Gutachten,

nach dem die eingeschränkten Sterilisationsmöglichkeiten vor allem auf die innere Beschaffenheit der Anlage zurückzuführen sind, spricht eher gegen eine solche Erkennbarkeit. Soweit das Landgericht, auf dessen Ausführungen das Berufungsgericht Bezug nimmt, ein Kennenmüssen auf seiten der Klägerin bejaht, stehen diese Ausführungen in Widerspruch zu seiner weiteren Feststellung, die Klägerin treffe auch deshalb ein Mitverschulden, weil der für sie aufgetretene Zeuge Visser, dem der Erstrichter von allen Teilnehmern an den Vorgesprächen die größte Sachkunde zugeschrieben hat, sein Unvermögen zur Beurteilung der Frage, ob die Anlagen der Beklagten in dem gebotenen Umfang eine keimfreie Abfüllung zuließen, nicht hinreichend deutlich gemacht habe. Darauf, daß die Anlage der Beklagten nicht hinreichend desinfiziert werden konnte, hat der gerichtliche Sachverständige, auf dessen Gutachten das Landgericht seine Entscheidung maßgeblich stützt, die Verunreinigung und damit die aufgetretenen Schäden vor allem zurückgeführt.

Mit dieser Begründung eines Mitverschuldens steht darüber hinaus auch die weitere Annahme der Vorinstanzen in Widerspruch, auch die übrigen Mitarbeiter der Klägerin hätten die - von dieser bestrittenen - Kenntnisse zur Beurteilung und Bewertung der Anlage besessen. Deren Annahme läßt sich auch nicht darauf stützen, daß die Klägerin bereits anderweitig entsprechende Abfüllaufträge vergeben hatte. Das ist nicht notwendig mit der Vermittlung eines entsprechenden Wissens verbunden. Daß und welche besonderen Umstände hier eine andere Beurteilung rechtfertigen, haben die Vorinstanzen nicht ausgeführt.

Die Annahme eines Mitverschuldens läßt sich in diesem Zusammenhang auch nicht mit der Entsendung von Mitarbeitern zu Vorgesprächen begründen, die über die zur Bewertung der vorhandenen Einrichtungen erforderlichen Kenntnisse nicht verfügten. Zwar geht eine mangelnde Eignung von Gehilfen grundsätzlich zu Lasten desjenigen, der sich ihrer bedient (BGH, Urt. v. 16.11.1970 - VIII ZR 227/68, BB 1971, 62). Das Maß der jeweils zu fordernden Eignung hängt indessen von der ihnen im Einzelfall übertragenen Aufgabe ab. Daß die Klägerin sich vor der Auftragsvergabe einen Eindruck von der Leistungsfähigkeit der Beklagten verschaffen wollte, begründete die Notwendigkeit, zur Einschätzung der dort vorhandenen Anlage befähigte Mitarbeiter zu entsenden, schon deshalb nicht, weil diese Prüfung nicht Aufgabe der Klägerin war. Ihre Leistungsfähigkeit einzuschätzen, oblag vielmehr allein der Beklagten. Dieser nachzugehen bestand aus der Sicht der Klägerin zudem um so weniger Anlaß, als sich die Beklagte ihr gegenüber nicht nur als Abfüllbetrieb vorgestellt, sondern darüber hinaus gerade zur entgeltlichen Ausführung der hier in Frage stehenden Arbeiten angeboten hatte. Angesichts der damit auf seiten der Beklagten in Anspruch genommenen Kompetenz war die Klägerin weder gehalten, in eine Prüfung der Anlagen einzutreten noch für eine solche Prüfung geeignete Mitarbeiter zu den Vorgesprächen zu entsenden.

d) Für eine abweichende Risikoverteilung bieten auch die auf Wunsch der Klägerin durchgeführten Probeabfüllungen keinen Anhalt. Für die Annahme, daß aus der Sicht der Beklagten auf diese Weise mehr geklärt werden sollte als die grundsätzliche Möglichkeit, den "Cooler" auf den Anlagen der Beklagten abzufüllen, insbesondere, daß die Klägerin bei die-

ser Gelegenheit in eine eingehende Prüfung auch nicht sofort und durch den Augenschein zu klärender Fragen wie der Keimfreiheit eintreten wollte, findet sich in den Feststellungen der Vorinstanzen keine Grundlage, zumal diese Versuche eine mikrobiologische Untersuchung des abgefüllten Getränks nicht einschlossen. Dem kann nur entnommen werden, daß die Klägerin in dieser Hinsicht keine Zweifel hegte und daher keinen Grund sehen mußte, dieser Frage nachzugehen. Daß die bei den Probelaufen erzielten Ergebnisse sonst Anlaß zu Bedenken oder Mißtrauen hätten geben können, hat die Beklagte nicht dargelegt.

e) Ebensowenig läßt sich aufgrund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts der Vorwurf erheben, die Klägerin habe den Auftrag vergeben, obwohl sie von der Befähigung der Beklagten und ihrer Mitarbeiter nicht habe überzeugt sein dürfen. Die Vorinstanzen haben weder eine solche mangelnde Befähigung noch Gründe festgestellt, aufgrund derer die Klägerin an der von der Beklagten durch ihr Auftreten in Anspruch genommenen fachlichen Kompetenz zu zweifeln hätte Anlaß geben können. Die für das Gelingen des Vorhabens ausschlaggebende Frage der Sterilität des Abfüllens ist unter den Parteien umfangreich diskutiert worden. Ihre Bedeutung hatte die Beklagte nach dem unstreitigen Sachverhalt auch aus der Sicht der Klägerin erkannt. Daß die Beklagte dieses Problem nicht beherrschen würde, mußte die Klägerin um so weniger erwarten, als die Beklagte nicht nur in der Vergangenheit ohne Beanstandung als Abfüllbetrieb für sie tätig gewesen war, sondern darüber hinaus auch selbst eigene

Getränke abfüllte, deren Alkoholgehalt das Problem nach den Ausführungen des Sachverständigen zwar verringern, aber nicht beseitigen konnte.

Soweit das Berufungsgericht darüber hinaus aus einem unsicheren Auftreten der Mitarbeiter der Beklagten folgert, die Klägerin hätte auf eine Eignung der für die Beklagten tätigen Personen nicht vertrauen dürfen, wird das durch das Ergebnis der Beweisaufnahme in den Vorinstanzen nicht getragen. Seine Annahme stützt das Berufungsgericht vor allem auf die Aussage des Zeugen V■■■■■, nach der vor allem der Zeuge K■■■■■ zahlreiche Rückfragen an ihn und die weiteren von der Klägerin entsandten Personen gerichtet habe. Der Zeuge Visser hat damit aber nicht den Eindruck einer Unsicherheit verbunden, sondern diese Rückfragen auf einen Hang zum Perfektionismus bei diesem Gesprächspartner zurückgeführt, der im übrigen den Eindruck hinterlassen habe, sein Handwerk und die Maschinen zu beherrschen.

Ohne Erfolg macht die Revisionserwiderung in diesem Zusammenhang geltend, daß jedenfalls die von der Beklagten berechneten Preise auf seiten der Klägerin Bedenken gegenüber ihrer Eignung hätten auslösen müssen. Daß im Ergebnis lediglich Selbstkostenpreise berechnet wurden, besagt für sich nichts über die fachlichen Fähigkeiten und Ausrüstungen des Auftragnehmers, zumal eine solche Kalkulation wirtschaftlich vernünftige Gründe etwa auch in der Auslastung des Betriebes haben kann. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist dieser Gesichtspunkt daher auch lediglich ergänzend herangezogen worden, wenn sich bereits aus anderen Gründen hin-

reichende Anhaltspunkte für eine mangelnde Eignung des beauftragten Unternehmens ergeben haben (vgl. Urt. v. 13.12.1973 - VII ZR 89/71, BauR 1974, 125, 126).

f) Auch auf die Entfernung der Entkeimungsfilter läßt sich derzeit eine Mitverantwortung der Klägerin nicht stützen. Diese hat eine ausdrückliche derartige Anweisung bestritten; das Berufungsgericht hat hierzu Feststellungen nicht getroffen. Soweit das Landgericht wegen einer solchen Anweisung ein besonders vorwerfbares Fehlverhalten der Klägerin bejaht hat, ist schon die tatsächliche Grundlage seiner Ausführungen nicht zu erkennen. Im Tatbestand seiner Entscheidung wird noch ohne Bezug auf eine Partei nur abstrakt davon gesprochen, daß dieser Filter entfernt worden sei, nachdem sich herausgestellt habe, daß bei seiner Verwendung Veränderungen in Farbe und Konsistenz des abgefüllten Getränks aufgetreten waren. Soweit - worauf das Vorbringen der Beklagten in der Berufungsinstanz hindeuten könnte - die Klägerin nicht bereit gewesen sein sollte, dies hinzunehmen, und die Beklagte deswegen und mit Rücksicht auf einen entsprechenden Hinweis der Klägerin den Filter entfernt hat, läßt sich daraus ein Mitverschulden der Klägerin nicht ableiten. In diesem Fall hätte diese lediglich auf der Erfüllung des Vertrages bestanden. Die Ausführung dieses Wunsches fiel ebenso wie die Prüfung der Ausführbarkeit in den Risikobereich der Beklagten, die gegebenenfalls den Auftrag hätte zurückgeben müssen.

g) Aufgrund der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ist auch ein als Mitverschulden zu bewertendes Verleiten zum Vertragsschluß nicht zu erkennen. Nach dem § 254

Abs. 1 BGB zugrundeliegenden Gedanken kann dem Geschädigten zwar auch anzurechnen sein, wenn er den Schädiger durch unzutreffende Angaben über die tatsächlichen Verhältnisse veranlaßt, sich über bestehende Bedenken hinwegzusetzen (vgl. Sen.Urt. v. 25.06.1991 - X ZR 103/89, MDR 1992, 30). Hierfür ergibt sich indessen aus dem festgestellten Sachverhalt kein Anhaltspunkt. Wie die Revision mit Recht geltend macht, hat das Landgericht in tatsächlicher Würdigung der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme lediglich ausgeführt, der für die Klägerin aufgetretene Zeuge V [REDACTED] habe an ihn gerichtete Fragen beantwortet, ohne die auf seiner Seite fehlende Sachkunde zu offenbaren. Daß seine Antworten inhaltlich unrichtig oder unvollständig gewesen seien, hat es demgegenüber nicht festgestellt. Weitergehende Feststellungen enthält auch das Berufungsurteil nicht, das auf diesen Gesichtspunkt nicht näher eingegangen ist. Die wahrheitsgemäße Beantwortung gestellter Fragen aber kann - wie die Revision mit Recht geltend macht - eine Mithaftung nicht begründen.

III. Im Rahmen der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht den bislang offengebliebenen Be-
weisantritten der Parteien nachzugehen und die bereits erho-
benen Beweise weiter daraufhin zu würdigen haben, inwieweit
sie die Feststellung einer Mitverantwortung auf seiten der
Klägerin tragen.

Bruchhausen

Maltzahn

Jestaedt

Broß

Melullis