



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 113/00

Verkündet am:
13. September 2001
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VOB/B §§ 13, 16

Zu den Anforderungen an die Fälligkeit des Werklohns.

BGH, Urteil vom 13. September 2001 - VII ZR 113/00 - KG Berlin
LG Berlin

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 2001 durch die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Haß, Hausmann, Dr. Kuffer und Prof. Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts vom 7. Januar 2000 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als in Höhe von 85.723,13 DM zuzüglich Zinsen zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Restwerklohn von 37.653,39 DM, die Beklagte rechnet in Höhe von 1.728,49 DM auf und begehrt mit der Widerklage Schadensersatz und Erstattung von Fremdnachbesserungskosten in Höhe von 48.923,74 DM.

Die Beklagte beauftragte die Klägerin in zwei Verträgen mit der Verlegung einer Trinkwasserleitung und der Herstellung eines Regenwasserkanals. Nach dem Vertragstext waren die "VOB, Teil A, B und Teil C sowie die beige-

fügten Zusätzlichen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen und die Ergänzung der Zusätzlichen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen - EVM (B) ZVB - Straßenbau" vereinbart. Da die Leistung teilweise Mängel aufwies, fand am 22. September 1995 eine Besprechung statt, in der Termine für die Beseitigung der vorhandenen Mängel festgelegt wurden, u.a. für Verlegung der nicht fluchtgerecht ausgeführten Trinkwasserleitung sowie für Bodenaustausch und Nachverdichten. Die Klägerin teilte mit Schreiben vom 24. Oktober 1995 die Fertigstellung der Arbeiten mit und bat um Abnahme. Die Beklagte verweigerte diese im Schreiben vom 28. Oktober 1995, weil die Arbeiten nicht vollständig und zudem wieder fehlerhaft ausgeführt worden seien. Sie wiederholte die Abnahmeverweigerung unter Hinweis auf noch vorhandene Mängel erneut schriftlich am 6. November 1995, am 15. November 1995 und zuletzt im Februar 1997.

Auf ein Schreiben der Klägerin vom 15. Dezember 1995 antwortete die Beklagte am 15. Januar 1996, sie nehme die Mitteilung, daß die Klägerin die Verträge als gekündigt ansehe, zur Kenntnis. Diese Ansicht habe zur Folge, daß die Arbeiten anderweitig vergeben werden müßten.

Im April 1996 erteilte die Klägerin Schlußrechnung über beide Maßnahmen. Mit der Klage verlangt sie noch 37.653,39 DM. Die Beklagte beruft sich darauf, daß die Leistungen nicht abgenommen seien. Sie seien zudem mangelhaft. Die notwendigen Sanierungskosten machten rund 420.000 DM aus. Sie rechnet wegen Überprüfungskosten für die Verdichtung des Trinkwasserrohrgrabens in Höhe von 1.728,49 DM auf und verlangt widerklagend Schadensersatz und Ersatz von Fremdnachbesserungskosten in Höhe von 48.923,74 DM.

Das Landgericht hat der Klage weitgehend stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten war ohne Erfolg. Mit der dagegen gerichteten Revision verfolgt die Beklagte ihre Begehren weiter, die Klage abzuweisen und der Widerklage stattzugeben. Der Senat hat die Sache angenommen, soweit in Höhe von 85.723,13 DM (Klage- und Widerklageforderung abzüglich der Position "Düker") zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt im Umfang der Annahme zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der geltend gemachte restliche Werklohnanspruch sei fällig. Eine Abnahme sei nicht erfolgt. Dies stehe der Fälligkeit nicht entgegen; denn der Werklohn sei bei einer vorzeitigen Vertragsbeendigung auch ohne Abnahme fällig. Hier liege eine zumindest konkludente, einvernehmliche Vertragsbeendigung vor.

Abgesehen davon habe die Klägerin auch Anspruch auf Abnahme, weil davon auszugehen sei, daß ihr Werk mangelfrei erbracht worden sei. Die Beklagte habe Mängel nicht substantiiert dargelegt. Beim Regenwasserkanal habe sie nicht einmal Symptome des Mangels dargetan, sondern nur darauf hin-

gewiesen, daß ihre Ausführungen zur fehlenden Dichtigkeit des Trinkwasserkanals nach dem Beweis des ersten Anscheins auch für den Regenwasserkanal gelten.

Auch für den Trinkwasserkanal sei der Mangel nicht hinreichend dargelegt. Es sei nicht ausgeführt, daß die Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen gelten sollten. Diese seien nicht Vertragsbestandteil geworden, weil die Beklagte sie der Klägerin nicht ausgehändigt habe. Sie würden für die Klägerin auch deswegen nicht gelten, weil sie Musterbedingungen einer Branche (Straßenbau) seien, der die Klägerin als Rohrlegerbetrieb nicht angehöre. Die Klägerin habe nicht die von der Beklagten geforderte Verdichtung und auch keine Dichtigkeitsnachweise geschuldet. Die Beklagte könne schon aus diesem Grund nicht mit den Kosten in Höhe von 1.728,49 DM für die von ihr durchgeführten Dichtigkeitsprüfungen aufrechnen.

Selbst wenn der Beklagten Gewährleistungsansprüche zustünden, könne sie ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Werklohn der Klägerin nicht geltend machen. Es bliebe zwar ein Anspruch auf Mängelbeseitigung auch nach Vertragsbeendigung. Voraussetzung dafür sei, daß die Beklagte noch Nachbesserung verlangen könne. Verweigere der Auftraggeber die Nachbesserung, entfalle die dahingehende Verpflichtung des Unternehmers. Dieser könne auf Werklohn uneingeschränkt klagen. Da die Beklagte die Nachbesserung im Schreiben vom 19. April 1997 abgelehnt habe, habe sie den Nachbesserungsanspruch verloren.

2. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen nicht die Annahme, daß der Werklohn der Klägerin wegen einer einvernehmlichen Vertragsaufhe-

bung ohne Abnahme fällig geworden ist. Eine einvernehmliche Vertragsaufhebung, welche die Abnahme als Fälligkeitvoraussetzung entbehrlich gemacht haben könnte, läßt sich der wechselseitigen Korrespondenz nicht entnehmen. Die vom Berufungsgericht zitierten Schreiben vom 15. Dezember 1995 und vom 15. Januar 1996 belegen das nicht. Schon das in Bezug genommene Schreiben der Klägerin vom 15. Dezember 1995 läßt nicht erkennen, daß sie mit einer etwa zuvor von der Beklagten erklärten Kündigung einverstanden gewesen wäre oder ein Angebot zur Aufhebung des Vertrages abgeben wollte. Im Antwortschreiben vom 15. Januar 1996 erklärt die Beklagte nicht ein Einverständnis mit einer Vertragsaufhebung. Sie nimmt lediglich die Äußerung einer Ansicht der Klägerin zur Kenntnis und verweist auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Klägerin für Fremdnachbesserungskosten.

b) Die Werklohnforderung ist auch nicht deswegen fällig, weil die Leistung der Klägerin abnahmereif und die Beklagte die Abnahme zu Unrecht verweigert hat (vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 1990 - VII ZR 128/88 = NJW 1990, 3008 = ZfBR 1990, 228).

Unzutreffend ist die Ansicht des Berufungsgerichts, es sei davon auszugehen, daß die Werkleistung der Klägerin mangelfrei sei, weil die Beklagte die Mängel nicht "ausreichend substantiiert" dargelegt habe. Dies beruht darauf, daß es die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen fehlerhaft beurteilt (aa), die geschuldete Vertragsleistung falsch bestimmt (bb) und entscheidungserheblichen substantiierten Vortrag der Beklagten nicht zur Kenntnis nimmt (cc).

aa) Nach den schriftlichen Aufträgen über die Herstellung der Trinkwasser- und der Regenwasserleitung waren Vertragsgrundlage für beide Verträge

neben der VOB die beigefügten Zusätzlichen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen - EVM (B) ZVB - Straßenbau.

Auch wenn die dort genannten "Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen und Richtlinien für Ausgrabungen in Verkehrsflächen - ZTVA-StB 89" der Klägerin nicht ausgehändigt worden wären, würden sie gelten. Die Ansicht des Berufungsgerichts, diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen wären nur dann Vertragsbestandteil geworden, wenn sie von der Beklagten als Verwenderin an die Klägerin ausgehändigt worden wären, ist falsch. Die Einbeziehungsvorschrift des § 2 AGBG findet nach der für den Vertragsschluß maßgebenden Fassung des AGB-Gesetzes keine Anwendung bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Kaufmann verwendet werden, wenn der Vertrag zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehört (§ 24 Nr. 1 AGBG). Im kaufmännischen Verkehr ist eine Aushändigung nicht erforderlich. Es genügt die rechtsgeschäftliche Vereinbarung (BGH, Urteil vom 3. Februar 1982 - VII ZR 316/80, NJW 1982, 1749 = ZfBR 1982, 120 m.w.N.). So ist es hier. Die Klägerin ist eine GmbH. Sie gilt gemäß § 13 Abs. 3 GmbHG als Handelsgesellschaft i.S.d. Handelsgesetzbuchs. Der Vertrag gehörte zum Betrieb des Handelsgewerbes der Klägerin unabhängig davon, ob sie ein Straßenbauunternehmen war. Die Bezugnahme war auch anders als bei dem vom Senat entschiedenen Fall vom 3. Dezember 1997 (VII ZR 384/86, BGHZ 102, 293, 304) bestimmt genug. Daß die Klägerin nicht die Möglichkeit der Kenntnisnahme gehabt hätte, behauptet sie selbst nicht.

bb) In den Verträgen war in Position 1 jeweils vereinbart, daß der Boden auszuschachten, die Sohle abzusanden und die Baugrube zu verfüllen und verdichten ist. Nach den Zusätzlichen Technischen Vertragsbestimmungen war der Nachweis ausreichender Verdichtung des wieder eingebauten Rohrgra-

benauhs mit einer Rammsonde (Künzelstab) nach festgelegten Werten zu erbringen. Unrichtig ist daher die Annahme, die Klägerin habe durch das Unterlassen der Dichtigkeitsprüfung keine Pflichten gegenüber der Beklagten verletzt und schulde bereits deswegen nicht die insofern angefallenen Nachbesserungskosten in Höhe von 1.728,48 DM durch die Firma N. Sie hatte die Dichtigkeit nachzuweisen.

cc) Die Beklagte hat zu den vorhandenen Mängeln auch substantiiert vorgetragen.

Sie hat allgemein und nicht nur bezogen auf die Trinkwasserversorgung vorgetragen, daß eine ausreichende Verdichtung des wieder eingebauten Rohrgrabenaushubs nicht gegeben gewesen sei. Der eingebrachte Bodenaushub sei zu locker gewesen und nicht ausreichend verdichtet worden. Sie hat ein Meßprotokoll eines Ingenieurs für Baugrund vorgelegt, wonach die Verfüllung und Verdichtung nicht fachgerecht erfolgt sei. Sie hat unter Beweisantritt weiter dargelegt, daß auch die von der Klägerin ausgeführten Nachbesserungsversuche unvollständig waren und teilweise nicht zu einer Behebung des Mangels geführt hätten. Zur Trinkwasserleitung hat die Beklagte zudem jeweils unter Beweisangeboten ausgeführt, die Leitung sei nicht fluchtgerecht verlegt worden, die Rohre seien nicht fachgerecht verlegt und verschlossen worden, so daß bei der Verlegung erhebliche Mengen Schmutzwasser und Sand in die Rohre gelangt seien. Sie hat weiter vorgetragen, einige Fundamente und Widerlager seien nicht vorhanden gewesen, eine Regenleitung sei wegen mangelhafter Verdichtung und nicht fachgerechter Einbettung gebrochen gewesen. Es seien keine Abzweigungen eingebaut worden, die Anschlüsse der Regenwasserleitungen an den Schächten hätten gefehlt. Die Schächte seien nicht

sauber gewesen und die Kabelschutzrohre seien nicht verschlossen worden und mit Wasser und Lehmsand zugeschwemmt gewesen.

c) Soweit das Berufungsgericht der Klägerin den Werklohn zuerkennt und der Beklagten Gewährleistungsansprüche mit der weiteren Erwägung versagt, die Beklagte könne ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Werklohn nicht mit Erfolg geltend machen, verkennt es den Sachvortrag der Beklagten. Diese macht bei verständiger Auslegung ihres Prozeßvorbringens wegen der Gewährleistungsansprüche nicht nur ein Zurückbehaltungsrecht wegen bestehender Ansprüche auf Nachbesserung gegenüber der Werklohnklage geltend. Sie hält vielmehr insoweit einen auf Geld gerichteten Zahlungsanspruch in Höhe von 420.000 DM für gegeben. Die Beklagte beruft sich insofern gegenüber dem Vergütungsanspruch statt der ursprünglich geforderten Mängelbeseitigung nur noch auf Schadensersatz. In dem vom Berufungsgericht zitierten Schreiben vom 19. April 1997 teilt sie mit, daß sie weitere Nachbesserungsarbeiten ablehnt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrt. Dieses Schreiben läßt sich unschwer dahin verstehen, daß es der Beklagten nicht mehr um Nachbesserung geht, sondern um Schadensersatz. Diesen verfolgt sie auch im Prozeß. Das wird schon damit belegt, daß sie unter Hinweis auf diesen die Klageforderung übersteigenden Schadensersatzanspruch die Klageabweisung beantragt hat (vgl. BVerfG, Beschluß vom 26. März 1993 - 2 BvR 1463/92 = NJW-RR 1993, 764, 765). In diesem Fall hat eine Abrechnung über die Bauleistung der Klägerin und den behaupteten Schadensersatz der Beklagten stattzufinden (vgl. BGH, Urteil vom 23. November 1978 - VII ZR 29/78, BauR 1979, 152 = NJW 1979, 549).

1. Das Berufungsgericht weist die geltend gemachten Gegenansprüche weiter mit folgenden Erwägungen ab:

a) Die Beklagte habe von vornherein keinen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen für die Aufnahme von 459 t Füllboden (1.836 DM netto), Baggararbeiten an 2,5 Tagen (1.000 DM netto), die Lieferung von 1.555,20 t neuen Füllmaterials (12.441,60 DM netto), 606 t Kies (7.878 DM netto), 61,36 t Schotter (1.564,68 DM netto) und 15,68 t Frostschutz (250,88 DM netto).

Es handele sich insofern um Ersatz von Fremdnachbesserungskosten durch Drittunternehmen, die vor Abnahme der Leistung der Klägerin entstanden seien. Der Anspruch scheitere, weil die Voraussetzungen der §§ 4 Nr. 7, 8 Nr. 3 VOB/B nicht gegeben seien. Die Kosten seien sämtlich bereits 1995 angefallen. Eine Auftragsentziehung könne jedoch erst in der Einverständniserklärung der Beklagten im Antwortschreiben vom 15. Januar 1996 gesehen werden.

b) Die Beklagte habe keinen Anspruch auf Schadensersatz von 6.942,87 DM für die von der Familie G. geltend gemachten Mietausfälle einschließlich Prozeßkosten. Es sei davon auszugehen, daß diese Schäden von der Klägerin nicht zu vertreten seien, weil die Beklagte der Behauptung der Klägerin nicht entgegengetreten sei, Anlaß für eine Wassersperrung sei keineswegs eine von der Klägerin zu verantwortende Verunreinigung der Wasserleitung, sondern ein unterdimensionierter Anschluß gewesen, der nicht zum Leistungsumfang der Klägerin gehört habe.

c) Die Kosten der Spülung der Wasserleitung und der Desinfektion durch die Aqua-Sana S. könne die Beklagte nicht verlangen. Von der Klägerin sei im Juli 1995 eine Spülung der Wasserleitung und im August 1995 eine

Druckprüfung vorgenommen worden. Weshalb die Maßnahmen erneut erforderlich gewesen seien, erläutere die Beklagte auch in der Berufungsinstanz nicht.

d) Zum Anspruch auf Kostenersatz für die Reparatur eines Stromkabels habe die Beklagte weder im Hinblick auf § 823 Abs. 1 BGB noch auf eine Nebenpflichtverletzung hinreichend vorgetragen.

e) Die Beklagte habe auch keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten für das Aufstocken der Regeneinläufe und Kontrollschächte auf Straßenniveau durch die Firma D. . Es fehle auch hier an einer Anspruchsgrundlage, weil die Beklagte der Behauptung der Klägerin nicht entgegengetreten sei, sie habe die Nachbesserung vornehmen lassen, ohne die Klägerin zur Nachbesserung aufzufordern (§ 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B). Zudem sei ein Einbau auf Straßenhöhe nicht geschuldet gewesen.

2. Die dagegen gerichteten Rügen der Revision haben Erfolg.

Die Beklagte verlangt insoweit Schadensersatz und Erstattung von Fremdnachbesserungskosten. Soweit die Beklagte Erstattung von Fremdnachbesserungskosten begehrt (vorstehend a, c, e), verkennt das Berufungsgericht, unter welchen Voraussetzungen diese Ansprüche bestehen (nachstehend a). Die Feststellungen des Berufungsgerichts sind ferner keine ausreichende Grundlage für die Ablehnung dieser Ansprüche (nachstehend b). Im übrigen übergeht das Berufungsgericht hier sowie bei den geltend gemachten Schadensersatzansprüchen (b, d) entscheidungserheblichen Vortrag der Beklagten und verkennt die Substantiierungsanforderungen (nachstehend c).

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Auftraggeber auch bei Verzug des Auftragnehmers mit der Mängelbeseitigung gemäß

§ 4 Nr. 7 VOB/B Ersatz von Fremdnachbesserungskosten regelmäßig nicht verlangen, bevor er den Auftrag entzogen hat. Für einen VOB/B-Vertrag enthalten die §§ 4 Nr. 7 und 8 Nr. 3 VOB/B eine abschließende Regelung der Ansprüche des Auftraggebers aus Mängeln, die sich schon vor Vollendung und vor Abnahme des Baues gezeigt haben (BGH, Urteil vom 2. Oktober 1997 - VII ZR 44/97, BauR 1997, 1027 = ZfBR 1998, 31 m.w.N.). Davon geht das Berufungsgericht zutreffend aus. Es verkennt jedoch, daß dieser Grundsatz dann nicht gilt, wenn der Auftragnehmer endgültig die vertragsgemäße Erfüllung verweigert (BGH, Urteil vom 20. April 2000 - VII ZR 164/99, BauR 2000, 1479 = ZfBR 2000, 479).

b) Die Feststellungen des Berufungsgerichts belegen nicht hinreichend, daß dem Beklagten nach diesen Grundsätzen kein Ersatz für die Fremdnachbesserungskosten zusteht.

aa) Verfehlt ist die Ansicht des Berufungsgerichts, die Kosten für Füllboden, Baggerbau, Lieferung neuen Materials, Kies, Schotter und Frostschutz seien bereits deswegen nicht erstattungsfähig, weil die Voraussetzungen der §§ 4 Nr. 7, 8 Nr. 3 VOB/B nicht gegeben gewesen seien. Dies beruht auf der unzutreffenden Ausgangsüberlegung, Fremdnachbesserungskosten seien in jedem Fall nur dann zu erstatten, wenn dem Auftragnehmer der Auftrag entzogen worden sei. Das Berufungsgericht geht fehlerhaft davon aus, im Schreiben der Beklagten vom Januar 1996 liege eine Auftragsentziehung. Dieses Schreiben belegt aus den oben ausgeführten Gründen auch nicht die Annahme einer Kündigung durch die Beklagte. Die getroffenen Feststellungen zum Zeitablauf entbehren daher der tatsächlichen Grundlage. Das Schreiben der Beklagten vom 15. Januar 1996 legt die Annahme nahe, daß die Klägerin die weitere Nachbesserung endgültig verweigerte und die Beklagte anschließend die

Fremdnachbesserung durchführen ließ. Denn die Beklagte bezieht sich in diesem Schreiben auf eine Erklärung der Klägerin, daß diese die Verträge als gekündigt ansehe. Daß sie auch in diesem Fall die geforderte weitere Nachbesserung abgelehnt hat, ist naheliegend.

bb) Lag eine endgültige Erfüllungsverweigerung vor, zu der wegen der entgegenstehenden Rechtsansicht des Berufungsgerichts Feststellungen fehlen, sind auch die geltend gemachten Kosten der Spülung der Wasserleitung und der Desinfektion der Aqua-Sana Service GmbH (vorstehend c) sowie die zur Aufrechnung gestellten Kosten der erneuten Dichtigkeitsprüfung der Firma N. in Höhe von 1.728,48 DM zu erstatten.

cc) Beim Anspruch auf Kostenersatz für das Aufstocken der Regenläufe und Kontrollschächte auf Straßenniveau (vorstehend e) hat die Beklagte sogar ausgeführt, daß ihre Aufforderung zur Mängelbeseitigung erfolglos geblieben ist und die Klägerin die Erbringung weiterer Arbeiten abgelehnt hat. Diesen Vortrag hat das Berufungsgericht übergangen. Es hat nur den klägerischen Vortrag zugrunde gelegt.

c) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat die Beklagte zu diesen Ansprüchen ebenso wie zu den weiter geltend gemachten Schadensersatzansprüchen (vorstehend b und d), die entweder aus positiver Vertragsverletzung oder aus § 4 Nr. 7 VOB/B hergeleitet werden können, substantiiert vorgebracht.

aa) Bei den Kosten der Firma Aqua-Sana S. (vorstehend c) stellt das Berufungsgericht allein darauf ab, ob die Rohre wieder geöffnet wurden und vermißt Angaben dazu ebenso wie zum Erfordernis der neuen Druckwasserprüfung und der Desinfektion der Trinkwasserleitung. Es verkennt dabei ent-

scheidungserheblichen Vortrag der Beklagten. Im Mangelprotokoll vom 22. September 1995, das nach der Spülung (13. April 1995) und Druckprüfung (23. August 1995) erstellt wurde, wird unter Nr. 3 festgehalten, daß "die Notwendigkeit des Spülens noch gegeben" sei. Die Beklagte hat dazu weiter vorgetragen, daß die Klägerin bei den Nachbesserungsarbeiten die Leitung erneut versendet habe und danach von der Klägerin die erneut erforderliche Spülung und Druckprüfung nicht durchgeführt worden sei.

bb) Bei der Ablehnung des Ersatzanspruchs wegen geltend gemachter Mietausfälle einschließlich Prozeßkosten (vorstehend b) übergeht das Berufungsgericht entscheidungserheblichen Vortrag der Beklagten. Es nimmt an, die Beklagte habe den Vortrag der Klägerin, die Sperrung der Rohre sei deswegen erfolgt, weil die Beklagte einen unterdimensionierten Hausanschluß habe legen lassen, nicht bestritten. Das trifft nicht zu. Die Beklagte hat ihren Widerklagevortrag aufrechterhalten, die Leitung habe wegen der auch nach Durchführung der Nachbesserungsarbeiten durch die Klägerin weiter vorhandenen Mängel nicht genutzt werden können: Es habe eine Druckprüfung gefehlt und die Leitung habe erneut gespült werden müssen. Die Leitung sei deswegen von den Wasserwerken gesperrt worden. Noch im Schreiben vom 7. Dezember 1995 habe die Beklagte die Klägerin auf diesen fortbestehenden Mangel hingewiesen und auf die mehrfache Fristsetzung, zuletzt am 15. November 1995 und am 28. November 1995, zur Mängelbeseitigung verwiesen.

cc) Zu den geltend gemachten Ersatzansprüchen wegen Beschädigung des Stromkabels (vorstehend d) hat die Beklagte unter Beweisantritt vorgetragen, daß am 6. Juli 1995 von Mitarbeitern der Klägerin ein Erdkabel der Strom-

versorgung beschädigt worden sei, über das Baustrom für die Durchführung der Bauarbeiten geführt wurde.

Thode

Haß

Hausmann

Kuffer

Kniffka