



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 192/00

Verkündet am:
12. Dezember 2001
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 130

Die Schaltung einer Anrufweiterleitung, bei der Telefonanrufe, die auf dem Apparat eines tatsächlich oder nach der Verkehrsanschauung zur Entgegennahme von Willenserklärungen ermächtigten Mitarbeiter eingehen, an einem anderen Telefonapparat entgegengenommen werden, bewirkt, daß der den Anruf entgegennehmende Mitarbeiter - unabhängig von seiner Stellung im Unternehmen - im Zweifel nach der Verkehrsauffassung als ermächtigt gilt, Willenserklärungen oder diesen gleichzustellende Mitteilungen mit Wirkung für den Erklärungsempfänger entgegenzunehmen.

BGH, Urteil vom 12. Dezember 2001 - X ZR 192/00 - OLG Köln

LG Bonn

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, die Richter Scharen, Keukenschrijver, die Richterin Mühlens und den Richter Asendorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am 5. Oktober 2000 verkündete Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die auf dem Gebiet der Kälte- und Wärmetechnik tätig ist, beansprucht von der Beklagten einen sowohl dem Grunde als der Höhe nach unstreitigen restlichen Werklohn in Höhe von zuletzt 151.535,39 DM.

Die Beklagte hat gegen die Klageforderung mit einem von ihr geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen eines im November 1992 eingetretenen Wasserschadens aufgerechnet, dem der folgende Sachverhalt zugrunde liegt:

Die Beklagte beauftragte die Klägerin am 2. Oktober 1991 mit der Ausführung von Arbeiten an einer Heizungsanlage im Bundesministerium der Verteidigung. Bei den Arbeiten tauschten Mitarbeiter der Klägerin in der Übergabestation Hähne aus und dichteten diese neu ein, wobei sie Dichtungen einbauten, die asbestfreies Material enthielten, das von der Streithelferin entwickelt und produziert worden war. In dem von den Arbeiten betroffenen Bereich der Heizungsanlage fließt heißes Druckwasser mit einer Temperatur von ca. 160 bis 180 °C. Die von der Beklagten der Klägerin in Auftrag gegebenen Arbeiten wurden am 25. September 1992 ohne Beanstandungen abgenommen. Am 3. November 1992 bemerkte der Zeuge N., der als Fachbauleiter der von der Beklagten mit der Bauleitung und -überwachung beauftragten B. GmbH tätig war, daß ein Hahn des Heißwasserrohrleitungssystems in der Übergabestation tropfte. Am 10. November 1992 stellten der Zeuge N. und ein Mitarbeiter der damaligen Bundesbaudirektion bei einer gemeinsamen Begehung fest, daß der Hahn immer noch tropfte.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Zeuge N. die Klägerin am 3. und 10. November 1992 von der von ihm festgestellten Undichtigkeit infor-

mierte und sie dabei aufforderte, die Undichtigkeit zu beseitigen. Die Beklagte hat behauptet, daß der Zeuge N. bei seinen beiden Anrufen die Durchwahl des für das Bauvorhaben zuständigen Mitarbeiters der Klägerin B. gewählt habe, wobei sich jeweils ein dem Zeugen N. unbekannter Mitarbeiter bzw. eine Mitarbeiterin der Klägerin gemeldet und die Telefongespräche entgegengenommen habe.

Am 15. November 1992 brach die zuvor nur tropfende Flachdichtung, die die Klägerin bei ihren Arbeiten eingebaut hatte, in einer Flanschverbindung des Absperrhahns. Nach dem Bruch der Dichtung traten große Mengen an Heißwasser aus der Rohrleitung aus und überschwemmten den Bodenbereich des dortigen Kellers. Es kam dadurch zu erheblichen Schäden an den elektrischen Einrichtungen sowie an der Starkstromversorgungsleitung. Außerdem wurde der Anstrich beschädigt. Der entstandene Schaden beläuft sich auf 151.535,39 DM.

Das Landgericht hat die Aufrechnung nicht durchgreifen lassen und der Klage - abgesehen von Kürzungen beim Zinsanspruch - stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin tritt dem Rechtsmittel entgegen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision hat in der Sache Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. 1. Das Berufungsgericht verneint einen Schadensersatzanspruch der Beklagten aus positiver Vertragsverletzung oder § 13 Nr. 7 VOB/B, da es jedenfalls an einem Verschulden der Klägerin fehle. Der Sachverständige komme in seinem Gutachten zwar zu dem Ergebnis, daß ein metallarmierter Dichtungswerkstoff eine höhere Sicherheit insbesondere gegen das sogenannte "Ausblasen", d.h. Brechen der Dichtung, gewährleistet hätte als das tatsächlich von der Klägerin verwendete Dichtungsmaterial der Qualität "n.". Diese Einschätzung beruhe aber auf den heutigen Erkenntnissen und Erfahrungen auf dem Gebiet der Dichtungstechnik. Nach den Ausführungen des Sachverständigen sei im Jahre 1991 noch nicht bekannt gewesen, daß A.-faserverstärkte Flanschdichtungen hydrolyseanfällig seien und beim Einbau in Flanschverbindungen von Heißwasser- und/oder Heißdampfsystemen aushärteten. Bei dieser Sachlage stellten die Auswahl und die Verwendung einer Flachdichtung der Qualität "n." statt "n. EG" oder eines anderen metallarmierten Dichtungswerkstoffes keine vorwerfbare Sorgfaltspflichtverletzung der Klägerin dar. Wenn aber selbst die Dichtungshersteller im Jahre 1991 von der Tauglichkeit des verwendeten Dichtungsmaterials ausgegangen seien, habe sich die Klägerin als verarbeitendes Unternehmen auf die Angaben der Dichtungshersteller zu den Einsatzbedingungen und Eigenschaften der Flanschdichtung der Qualität "n." verlassen dürfen. Anhaltspunkte für einen fehlerhaften Einbau der Flanschdichtung seien nicht gegeben.

Das Berufungsgericht hat weiter eine Haftung der Klägerin aus positiver Vertragsverletzung wegen Verletzung einer Aufklärungs- oder Hinweispflicht verneint. Es hat hierzu ausgeführt, daß zwar in objektiver Hinsicht eine Aufklärungspflicht der Klägerin dahingehend bestanden habe, daß beabsichtigt sei, eine neu entwickelte - asbestfreie - Flachdichtung einzubauen. Subjektiv treffe die Klägerin jedoch kein Verschulden. Sie sei weder Herstellerin des Dichtungsmaterials noch der Dichtung. Als lediglich verarbeitender Handwerksbetrieb habe sie sich auf die Angaben des Herstellers oder ihres Lieferanten verlassen dürfen. Ebenso wie die Hersteller habe die Klägerin davon ausgehen dürfen, daß mit der Entwicklung von A. ein den Eigenschaften von Asbest äquivalentes Ersatzmaterial zur Verstärkung von kautschukgebundenen Faserdichtungen zur Verfügung gestanden habe.

2. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts beanstandet die Revision ohne Erfolg.

a) Auf das Vertragsverhältnis der Parteien sind die werkvertraglichen Bestimmungen der §§ 631 ff. BGB anzuwenden.

b) Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob der Schaden infolge eines Fehlers oder einer mangelnden Eignung der von der Klägerin eingebauten Dichtung eingetreten ist. Für das Revisionsverfahren ist deshalb zugunsten der Beklagten hiervon auszugehen.

c) Das Berufungsgericht hat frei von Rechtsfehlern angenommen, daß die Klägerin in diesem Zusammenhang jedenfalls kein Verschulden treffe.

Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß sich die Klägerin gemäß § 282 BGB analog vom Schuldvorwurf zu entlasten habe. Zwar ist die Ansicht der Revision zutreffend, daß im Grundsatz beim Feststehen einer objektiven Pflichtverletzung des Unternehmers, es dessen Sache ist, sich hinsichtlich des Schuldvorwurfs zu entlasten (vgl. BGHZ 48, 310, 312; BGH, Urt. v. 28.09.1978 - VII ZR 254/77, BauR 1979, 159). Die Revision übersieht aber insoweit, daß das Berufungsgericht keine Beweislastentscheidung getroffen hat. Es hat vielmehr auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. T. ohne Rechtsfehler festgestellt, daß zum maßgeblichen Zeitpunkt weder die Hersteller von derartigem Dichtungsmaterial noch die dieses verarbeitenden Unternehmen Anlaß gehabt haben, an der Tauglichkeit des Dichtungsmaterials für den Zweck der Verwendung in Heißwasser- bzw. Heißdampfsystemen zu zweifeln.

d) Ein etwaiges Verschulden der Streithelferin, die das Dichtungsmaterial entwickelt und produziert hat, kann der Klägerin nicht über § 278 BGB zugerechnet werden. Es ist anerkannt (vgl. BGH, Urt. v. 09.02.1978 - VII ZR 84/77, NJW 1978, 1157; Ingenstau/Korbion, VOB, 14. Aufl., B § 13 Rdn. 161 a m.w.N.; Palandt/Heinrichs, BGB, 60. Aufl., § 278 Rdn. 13 a), daß der Baustofflieferant in der Regel nicht Erfüllungsgehilfe des Unternehmers ist. Anhaltspunkte dafür, daß die Streithelferin vorliegend - abweichend vom Regelfall - in den werkvertraglichen Pflichtenkreis der Klägerin gegenüber der Beklagten einbezogen worden ist, bestehen nicht.

e) Soweit das Berufungsgericht Anhaltspunkte für einen fehlerhaften Einbau der Dichtung nicht für gegeben hält, wird das von der Revision hingenommen. Rechtsfehler sind nicht ersichtlich.

f) Ohne Erfolg rügt die Revision, daß es der Klägerin oblegen hätte, die Beklagte über die Verwendung des neuartigen, noch unerprobten Dichtungsmaterials und die damit verbundenen möglichen Risiken aufzuklären. Zwar muß der Unternehmer auf Bedenken gegen die Brauchbarkeit einer noch unerprobten Technik hinweisen (BGH, Urt. v. 24.09.1992 - VII ZR 213/91, DB 1993, 1281). Eine solche Aufklärungspflicht setzt aber voraus, daß für ihn bei hinreichend sorgfältiger Prüfung überhaupt Anlaß zu Bedenken gegen die Eignung des von ihm verwendeten Materials bestand. Ob dies der Fall ist, wird in erster Linie durch das vom Unternehmer zu erwartende Fachwissen, durch den vom Hersteller bzw. Lieferanten des Materials dem Unternehmer vermittelten Informationsstand, aber auch durch sonstige erhebliche Umstände bestimmt, die für den Unternehmer als bedeutsam erkennbar sind (vgl. BGH, Urt. v. 23.10.1986 - VII ZR 48/85, NJW 1987, 643). Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht hinreichend beachtet. Es ist unter Würdigung der Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. T. rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klägerin im Jahre 1991 weder gewußt habe noch habe erkennen oder annehmen müssen, daß die verwendeten asbestfreien Dichtungen im Gegensatz zu den asbesthaltigen Dichtungen ausbrechen können und daß sich die Klägerin diese Informationen damals auch nicht habe verschaffen können, da nicht einmal die Hersteller zu diesem Zeitpunkt Erkenntnisse über die andersartigen Verhaltenseigenschaften asbestfreier Dichtungen gehabt hätten.

g) Erfolglos macht die Revision weiter geltend, daß sich die Klägerin nicht "blind" auf die Eignung des neuen und unerprobten Materials habe verlassen dürfen und deshalb entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts eine Druckprobe und unabhängig davon von sich aus weitere Kontrollen hätte

durchführen müssen. Zwar gehört es bei einem Werkvertrag auch ohne besondere Zusage zu den übernommenen Hauptleistungspflichten des Unternehmers, dafür zu sorgen, daß zur Herstellung des Werkes nur Sachen verwendet werden, welche die erforderliche Eignung aufweisen, da der Unternehmer durch den Werkvertrag die Erreichung des Erfolges verspricht (Sen.Urt. v. 14.09.1999 - X ZR 89/97, NJW 2000, 280). Wie sich aus den Ausführungen unter I. 2. f. ergibt, bestand aber entgegen der Auffassung der Revision kein Anlaß, an der Eignung des verwendeten Dichtungsmaterials für den angestrebten Zweck - der Verwendung in einem Heißwassersystem - zu zweifeln und aus diesem Grunde weitere Überprüfungen wie etwa eine Druckprobe vorzunehmen.

II. 1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die Klägerin ihre vertraglichen oder nachvertraglichen (Obhuts-)Pflichten auch nicht dadurch verletzt habe, daß sie nicht umgehend die Beseitigung der Leckage an dem Absperrhahn in der Übergabestation des Bundesministeriums der Verteidigung veranlaßt habe. Es führt hierzu aus, daß nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme feststehe, daß der Zeuge N. sowohl am 3. November 1992 als auch am 10. November 1992 bei der Klägerin angerufen und jeweils eine Dame oder einen Herrn über die Undichtigkeit eines Absperrhahnes in der Übergabestation des Bundesministeriums der Verteidigung informiert habe. Zugleich habe der Zeuge N. jeweils dazu aufgefordert, sich um die Angelegenheit zu kümmern, insbesondere Herrn B. hiervon Mitteilung zu machen, damit dieser für die Beseitigung der Undichtigkeit Sorge. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe aber nicht fest, ob der Klägerin die Mitteilungen des Zeugen N. wirksam zugegangen seien. Als Empfangsboten kämen nach der Verkehrsanschauung zwar auch Angestellte eines Kaufmanns in Betracht. Vor-

aussetzung sei jedoch, daß diese zur Entgegennahme von Erklärungen befugt seien. Die Mitteilung an einen untergeordneten Angestellten, der erst den maßgebenden Angestellten informieren solle, bewirke daher noch keinen Zugang. Es lasse sich nicht mehr feststellen, ob der Zeuge N. mit einer Person gesprochen habe, die zumindest als Empfangsbote der Klägerin angesehen werden könne. Dies gehe zu Lasten der Beklagten, da diese die Beweislast für den Zugang der empfangsbedürftigen Willenserklärung trage. Ein Organisationsverschulden falle der Klägerin nicht zur Last. Ein mittelständischer Handwerksbetrieb wie die Klägerin sei nicht verpflichtet, seine Telefone ständig oder zumindest während der üblichen Geschäftszeit mit Personen zu besetzen, die zur Entgegennahme von Erklärungen befugt seien.

2. Dies greift die Revision mit Erfolg an.

a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Beklagten gegen die Klägerin ein Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung der Nachbesserungspflicht zustehen. Dieser Schadensersatzanspruch leitet sich, abgesehen von dem Verzögerungsschaden wegen verspäteter Nachbesserung (§ 286 BGB), im Anwendungsbereich der §§ 631 ff. BGB (zu dem beim VOB-Vertrag anwendbaren § 13 Nr. 7 VOB/B vgl. Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 9. Aufl., B § 13 Rdn. 141 a) aus positiver Vertragsverletzung her (BGHZ 62, 83, 87; BGH, Urt. v. 18.06.1959 - VII ZR 181/58, LM Nr. 4 zu § 635 BGB) und umfaßt alle Schäden, die durch das Unterbleiben der Nachbesserung entstehen (BGHZ 70, 240, 243; vgl. auch BGH, Urt. v. 29.10.1975 - VIII ZR 103/74, NJW 1976, 234, 235).

Die Klägerin war aufgrund der bei ihr nach den zugrundezulegenden Feststellungen des Berufungsgerichts eingegangenen Anrufen des Zeugen N. vom 3. November und 10. November 1992, in denen dieser dazu aufgefordert hatte, die Undichtigkeit an dem tropfenden Hahn zu beseitigen, verpflichtet, umgehend die Ursache für diese Undichtigkeit festzustellen und - soweit ihr das möglich war - für Abhilfe zu sorgen. Angesichts der besonderen Gefahrensituation, die durch das Leck in der Hochdruckheizungsanlage entstanden war, konnte die Beklagte von der Klägerin erwarten und verlangen, daß diese unmittelbar nach Erhalt der Aufforderung zur Mängelbeseitigung mit den hierfür notwendigen Arbeiten begann. Daß insoweit ein unmittelbarer Handlungsbedarf bestand, mußte sich schon deshalb aufdrängen, da nach der Lebenserfahrung eine solche Undichtigkeit in einem Hochdruckheißwassersystem befürchten läßt, daß es zu einer Ausweitung des Lecks mit der möglichen Folge erheblicher Schäden kommen kann.

b) Der Annahme des Berufungsgerichts, daß nicht feststehe, ob die Mitteilungen des Zeugen N. der Klägerin wirksam zugegangen seien, kann nicht beigetreten werden.

aa) Bei seiner Würdigung geht das Berufungsgericht von einem zu engen Verständnis des Begriffs des Empfangsboten aus und verneint deshalb zu Unrecht einen Zugang der Erklärungen des Zeugen N..

Empfangsbote ist, wer entweder vom Empfänger zur Entgegennahme von Erklärungen ermächtigt worden ist oder wer nach der Verkehrsauffassung als ermächtigt anzusehen ist, Willenserklärungen oder diesen gleichstehende Mitteilungen mit Wirkung für den Erklärungsempfänger entgegenzunehmen

(vgl. BGH, Urt. v. 27.01.1965 - VIII ZR 11/63, NJW 1965, 965, 966; BAG NJW 1993, 1093, 1094; Soergel/Hefermehl, BGB, 13. Aufl., § 130 Rdn. 9; Palandt/Heinrichs, aaO, § 130 Rdn. 9; kritisch zur Empfangsbotenstellung kraft Verkehrsanschauung Brinkmann, Der Zugang von Willenserklärungen, 1984, S. 127-130) und zur Übermittlung an den Empfänger geeignet und bereit ist. Von einem Kaufmann mit der Bedienung seines Telefonanschlusses beauftragte Angestellte (vgl. dazu Soergel/Hefermehl, aaO, § 130 Rdn. 22 unter Hinweis auf RGZ 103, 95, 97) werden regelmäßig ebenso kraft Verkehrsanschauung als Empfangsboten anzusehen sein wie sonstige kaufmännische Angestellte des Empfängers (vgl. RGZ 61, 125, 127; 102, 295; BAG DB 1977, 546; Einsele in MünchKomm. z. BGB, 4. Aufl., § 130 Rdn. 25; Jauernig, BGB, 9. Aufl., § 130 Rdn. 7). Dem Berufungsgericht kann zwar im Grundsatz in seiner Auffassung beigetreten werden, daß im Einzelfall bei untergeordneten Mitarbeitern die Stellung als Empfangsbote fehlen kann, wobei zu berücksichtigen ist, daß bei nicht verkörperten Willenserklärungen wegen der Schwierigkeit, mündliche Erklärungen korrekt zu übermitteln, höhere Anforderungen an die Mittlungsperson zu stellen sind als etwa bei der Weitergabe verkörperter Äußerungen (RGZ 60, 334, 336 f.; Einsele in MünchKomm. z. BGB, aaO, § 130 Rdn. 29; Soergel/Hefermehl, aaO, § 130 Rdn. 16 b). Es hat bei seiner Wertung aber übersehen, daß der Zeuge N. stets bekundet hat, die Telefonnummer des für die Abwicklung des Vertrages zuständigen Mitarbeiters B. gewählt zu haben und über dessen Telefonapparat in Kontakt zu dem ihm unbekanntem Mitarbeiter der Klägerin getreten zu sein. In diesem Zusammenhang rügt die Revision unter Berufung auf § 286 ZPO zu Recht, daß das Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen habe, daß die in erster Instanz vernommene Zeugin S. ausgesagt habe, daß der Apparat von Herrn B. bei dessen Abwesenheit regelmäßig auf Anrufumleitung geschaltet werde und die Anrufe

automatisch in das für Herrn B. zuständige Abteilungssekretariat geschaltet werden.

In Fällen, in denen Telefonanrufe auf dem Apparat eines tatsächlich oder nach der Verkehrsanschauung zur Entgegennahme von Willenserklärungen ermächtigten Mitarbeiters eingehen, beinhaltet die Schaltung einer Anrufweiterleitung, die bewirkt, daß der Anruf an einem anderen Telefonapparat entgegengenommen werden kann, daß der auf diese Weise eingehende Anrufe entgegennehmende Mitarbeiter - unabhängig von seiner Stellung im Unternehmen - im Zweifel nach der Verkehrsauffassung als ermächtigt gilt, Willenserklärungen oder diesen gleichzustellende Mitteilungen mit Wirkung für den Erklärungsempfänger entgegenzunehmen.

bb) Auf die vom Zeugen N. abgegebenen Mängelbeseitigungsaufforderungen, die geschäftsähnliche Handlungen darstellen, finden die Vorschriften über Willenserklärungen, insbesondere auch die Bestimmungen über den Zugang von Willenserklärungen, entsprechende Anwendung (vgl. BGH, Urt. v. 14.10.1994 - V ZR 196/93, NJW 1995, 45, 46; Kramer in MünchKomm. z. BGB, 4. Aufl., vor § 116 Rdn. 36). Wird eine fernmündliche Erklärung - wie hier - nicht gegenüber dem Empfänger selbst, sondern gegenüber einem Empfangsboten abgegeben, gilt § 130 BGB (Soergel/Hefermehl, aaO, § 130 Rdn. 22; vgl. auch RGZ 61, 125, 127; 102, 295). Die Zugangsvoraussetzungen bestimmen sich in einem solchen Fall nach der Person des Adressaten der Erklärung. Wenn dieser bei Annahme gewöhnlicher Verhältnisse die (theoretische) Möglichkeit der Kenntnisnahme hat, ist die an seinen Empfangsboten abgegebene Erklärung zugegangen. Denn der Empfangsbote hat lediglich die Funktion einer personifizierten Empfangseinrichtung des Adressaten (BGH,

Urt. v. 15.03.1989 - VIII ZR 303/87, NJW-RR 1989, 757, 758; Sen.Urt. v. 17.03.1994 - X ZR 80/92, NJW 1994, 2613, 2614). Vom Adressaten, auf den es für den Zugang allein ankommt, kann nach Ablauf der Zeit, die der Empfangsbote für die Übermittlungstätigkeit normalerweise benötigt, erwartet werden, daß er von der Erklärung Kenntnis nehmen kann, wobei sich in Fällen wie dem vorliegenden, in denen die Erklärungen während der Geschäftszeit in den Geschäftsräumen eingehen, die für die Übermittlung benötigte Zeit auf Null reduzieren kann (BGH, Urt. v. 15.03.1989, aaO). Nach diesen Grundsätzen sind die Mängelbeseitigungsaufforderungen des Zeugen N. jedenfalls spätestens am 4. und 11. November 1992 der Klägerin zugegangen. Auf die von der Revision weiter angesprochene Frage eines Organisationsverschuldens kommt es nicht an.

III. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich, da es an den hierzu notwendigen Feststellungen fehlt. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, ob die Beklagte ein Mitverschulden gemäß § 254 BGB trifft. Bei dessen Feststellung und Bemessung, die in erster Linie Sache des Tatrichters ist und diesem vorbehalten bleiben muß, wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß in der Regel der Unternehmer, der sich zur entgeltlichen Ausführung eines Werkes anbietet, im Verhältnis zum Besteller die alleinige Verantwortung trägt (Sen.Urt. v. 12.01.1993 - X ZR 87/91, NJW 1993, 1191, 1192). Für die Annahme eines Mitverschuldens wird demgemäß nicht genügen können, daß die Beklagte die Gefahrenlage ebenfalls falsch eingeschätzt hat. Sie hatte nur dafür zu sorgen, daß ihr Vertragspartner von der Undichtigkeit unterrichtet wurde, damit er tätig werden konnte. Dem ist die Beklagte nachgekommen. Wie die Revision mit Recht geltend macht, besteht deshalb für die Annahme eines überwiegenden

Mitverschuldens kein tragfähiger Grund. Ein Mitverschulden der Beklagten gemäß § 254 BGB könnte allenfalls in Betracht kommen, wenn der von ihr eingeschaltete Bauleiter angesichts der Gefahrenlage nicht nachdrücklich darauf gedrungen hat, daß die Undichtigkeit beseitigt wird und er es bei den beiden Telefonanrufen mit dem ihm unbekanntem Mitarbeiter der Klägerin belassen hat.

Ob dies der Fall ist und zur Annahme eines Mitverschuldens der Beklagten genügen kann, wird der Tatrichter in Abwägung der beiderseitigen Obliegenheiten zu entscheiden haben.

Melullis

Scharen

Keukenschrijver

Mühlens

Asendorf