

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 652; HGB § 84

Zur Frage, wie nach den Grundsätzen der Verflechtungsrechtsprechung die Tätigkeit des allein beauftragten Maklers von der des Handelsvertreters rechtlich abgrenzbar ist.

BGH, Urt. vom 1. April 1992 - IV ZR 154/91 - KG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

2

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 154/91

Verkündet am:
1. April 1992
Heinz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des selbständigen Krankenpflegers Horst K[REDACTED], S[REDACTED]weg
[REDACTED], B[REDACTED] [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kauffrau Sybille H[REDACTED] geb. B[REDACTED], W[REDACTED]straße [REDACTED],
B[REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs, Römer und Dr. Schlichting auf die mündliche Verhandlung vom 1. April 1992

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 21. Februar 1991 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage abgewiesen worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

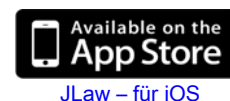
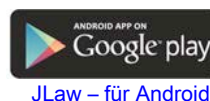
Tatbestand:

Der Kläger verlangt Rückzahlung einer Maklerprovision.

Aufgrund einer Anzeige der Beklagten, in der sie anbot, den Erwerb spanischer Ferienhäuser zu vermitteln, nahm der Kläger Kontakt zur Beklagten auf. Er unterschrieb eine Anmeldung für eine Besichtigungsflugreise nach Spanien. Darin verpflichtete er sich, bei Erwerb eines von der Beklagten nachgewiesenen Ferienhauses eine "Bearbeitungsgebühr"



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



von 6% des Kaufpreises zu zahlen. In Spanien entschloß sich der Kläger, ein ihm von der Beklagten vorgeführtes Ferienhaus der spanischen Firma M[REDACTED] S.A. (im folgenden: Masa) zu erwerben. Masa errichtet auf eigenen Parzellen Typenhäuser zu vergleichsweise günstigen Festpreisen und sucht hierfür ständig Käufer. In den Geschäftsräumen dieses Unternehmens wurde deren Kaufvertragsformular mit den Einzelangaben, darunter dem Kaufpreis von 60.800 DM ausgefüllt. Der Kläger und seine Ehefrau unterzeichneten wie vorgesehen auf der linken Seite, der Mitarbeiter T[REDACTED] der Ma[REDACTED] auf der rechten Seite. Oberhalb von dessen Unterschrift unterschrieb auch die Beklagte nach dem vorgedruckten Wort: "Representant". Der Kläger zahlte als Bearbeitungsgebühr an die Beklagte 3.708 DM.

Neben 1.423 DM Schadensersatz wegen späterer nutzloser Aufwendungen verlangte der Kläger Rückzahlung dieser 3.708 DM mit der Begründung, die Beklagte sei mit Masa seit Jahren so eng verbunden, daß sie nicht Maklerin habe sein können; tatsächlich sei sie für Ma[REDACTED] Handelsvertreterin. Die Beklagte meint, sie sei Maklerin.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie hinsichtlich der 3.708 DM abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

1. Das Landgericht hat sich für seine Meinung, der Beklagten stehe eine Maklerprovision nicht zu, auf die Verflechtungsrechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Senatsurteile vom 23.11.1973 und vom 13.3.1974 - IV ZR 34 und 53/73 - NJW 1974, 137 und 1130 = Betrieb 1974, 85 und 1107 = LM BGB § 652 Nr. 48 und 50) bezogen. Sein Ergebnis, die Beklagte habe die Interessen von Ma■■ wahrzunehmen, hat es mit der Repräsentantenstellung der Beklagten für Ma■■ begründet, die sich aufgrund einer Reihe von Indizien aufdränge. Angesichts der deutlichen Indizien für die Behauptung des Klägers, die Beklagte sei in die Organisation der Masa eingegliedert, reiche die Behauptung, nur Maklerin zu sein, für die notwendige nähere Darlegung des Verhältnisses der Beklagten zu Ma■■ nicht aus.

Demgegenüber ist das Berufungsgericht der Auffassung, eine den Provisionsanspruch ausschließende Verflechtung habe zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Parteien nicht bestanden. Zwar sei die Beklagte in vielfältiger Weise in das Vertriebssystem von Ma■■ eingeschlossen gewesen. Sie habe auch in ganz besonderer Weise verkaufsfördernd für Ma■■ gewirkt. Es lasse sich aber nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen, daß dieses äußerst verkaufsfördernde Verhalten der Beklagten in ihrem Verhältnis zu Ma■■ so weitgehend institutionalisiert gewesen sei, daß die Beklagte letztlich nur Teil der Verkäuferseite gewesen sei. Die Beklagte sei nicht abschlußberechtigt, nämlich befugt gewe-

sen, für Masa den Kaufvertrag zu unterschreiben, den sie vermittelt habe. Es komme hinzu, daß sich die Beklagte die Möglichkeit offengehalten habe, ihren Kunden auch Objekte anderer Verkäufer nachzuweisen. Schließlich lasse sich keine unmittelbare vertragliche Bindung der Beklagten zu Ma feststellen. Provisionen habe die Beklagte nicht von Ma, sondern von ihrem Vertriebsbeauftragten Storms möglicherweise in dessen Namen erhalten.

2. Zutreffend ist der rechtliche Ausgangspunkt der Vorinstanzen, daß dem Kläger nur dann ein Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung der 3.708 DM zusteht, wenn die Beklagte nach den Grundsätzen der Verflechtungsrechtsprechung (vgl. dazu auch Dehner, NJW 1991, 3254, 3259f. unter 2 g) nicht Maklerin sein konnte, insbesondere, weil sie in Wirklichkeit Handelsvertreterin war.

a) In den Fällen, in denen der Makler an dem Unternehmen des Vertragsgegners seines Kunden in einer Weise rechtlich oder wirtschaftlich beteiligt ist, daß er und der Vertragsgegner zu einer voneinander unabhängigen Willensbildung nicht in der Lage sind, steht das aufgrund der Tätigkeit des Maklers zustande gekommene Geschäft einem Eigengeschäft des Maklers gleich. Eine Maklertätigkeit im Sinne des § 652 Abs. 1 BGB setzt aber voraus, daß der vom Auftraggeber des Maklers angestrebte Vertragsschluß zwischen dem Auftraggeber und einem Dritten, nicht aber zwischen Auftraggeber und Makler zustande gekommen ist (Senatsurteile vom 12.5.1971 - IV ZR 82/70 - NJW 1971, 1839 = LM BGB § 652 Nr. 41; vom 25.5.1973 - IV ZR 16/72 - NJW 1973, 1649 = LM BGB § 652 Nr. 47; vom 16.4.1975 - IV ZR 21/74 - NJW

1975, 1215 = LM BGB § 652 Nr. 53; vom 30.6.1976 - IV ZR 28/75 - BB 1976, 1432 = LM BGB § 652 Nr. 57 und vom 24.4.1985 - IVa ZR 211/83 - NJW 1985, 2473 = LM BGB § 652 Nr. 91). Unstreitig war jedoch die Beklagte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit dem Kläger nicht rechtlich oder wirtschaftlich an Masa beteiligt.

b) Makler kann auch derjenige nicht sein, der zum Vertragsgegner seines Kunden in einer solchen Beziehung steht, daß er sich im Streitfall bei regelmäßigem Verlauf auf die Seite des Vertragsgegners stellen wird. Daß er in einem Interessenkonflikt steht, reicht allein für den Ausschluß des Provisionsanspruches nicht aus. Die Interessenbildung auf seiten des als Makler Auftretenden muß so institutionalisiert sein, daß sie ihn - unabhängig von seinem Verhalten im Einzelfall - als ungeeignet für die dem gesetzlichen Leitbild entsprechende Tätigkeit des Maklers erscheinen läßt (Senatsurteile vom 24.6.1981 - IVa ZR 159/80 - NJW 1981, 2293 = LM BGB § 652 Nr. 74; vom 3.12.1986 - IVa ZR 87/85 - NJW 1987, 1008 = LM BGB § 652 Nr. 105; BGHZ 112, 240).

Ein institutionalisierter Interessenkonflikt ist insbesondere im Fall des Handelsvertreters zu bejahen, der vorgibt, Makler zu sein. Der Handelsvertreter ist aufgrund seines Vertrages mit dem Unternehmer verpflichtet, die Interessen des Unternehmers wahrzunehmen. Schließt er mit dem potentiellen Kunden des Unternehmers einen Maklervertrag, so kann er aufgrund des Handelsvertretervertrages nicht so, wie er es als Makler müßte, die Belange des Kunden gegen-

über dem Unternehmer wahren (Senatsurteil vom 23.11.1973 - vgl. oben unter 1. a.A.).

c) Nach § 84 Abs. 1 HGB ist Handelsvertreter, wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen. Es genügt nicht, daß er nach der Vereinbarung mit dem Unternehmer für diesen nicht nur einmal, sondern immer wieder Geschäfte vermittelt; vielmehr muß er nach dieser Vereinbarung dazu verpflichtet sein, sich ständig um Geschäfte zu bemühen: nicht der Umstand, daß Geschäftsbeziehungen von längerer Dauer bestehen, sondern die beiderseitige, auf Dauer berechnete Bindung ist entscheidend (BGH, Urteile vom 18.11.1971 - VII ZR 102/70 - LM HGB § 84 Nr. 6 = BB 1972, 11 und vom 4.12.1981 - I ZR 200/79 - LM HGB § 84 Nr. 13 = BB 1982, 1876, jeweils unter II 1). Ein Handelsvertretervertrag braucht nicht seinem Inhalt nach in schriftlicher Form festgelegt zu werden (BGH, Urteil vom 26.1.1984 - I ZR 188/81 - LM HGB § 84 Nr. 17 = WM 1984, 556 unter II 1 a aa), er kann sogar durch schlüssiges Verhalten abgeschlossen werden, indem sich eine tatsächliche Handhabung zu einer Rechtspflicht entwickelt (BGH, Urteil vom 12.11.1986 - I ZR 107/84 - LM HGB § 84 Nr. 20 = WM 1987, 293 unter II 1 m.w.N.). Für die rechtliche Einordnung sind alle Umstände des Einzelfalles heranzuziehen, so daß das Gesamtbild der tatsächlichen Handhabung zu würdigen ist.

d) Aber auch der Verkäufermakler ist seinem Kunden gegenüber zum Tätigwerden verpflichtet, wenn er von diesem einen Alleinauftrag erhalten hat (BGH, Urteile vom

21.3.1966 - VIII ZR 290/63 - NJW 1966, 1405 = LM BGB § 652 Nr. 17 und vom 8.4.1987 - IVa ZR 17/86 - WM 1987, 1044 = LM BGB § 652 Nr. 110 unter II). Demgemäß können bei der Antwort auf die Frage, ob jemand als Handelsvertreter oder als Verkäufermakler mit Alleinauftrag tätig geworden ist, Abgrenzungsschwierigkeiten auftreten. Diese lassen sich aber ebenso lösen, wie z.B. bei der Unterscheidung zwischen dem Versicherungsmakler und dem Versicherungsvertreter (dazu BGHZ 94, 356, 358f.).

Typisch für Maklertätigkeit ist, daß diese auf ein bestimmtes Objekt bezogen ist, daß der Makler dafür im Nachweisfall einen abschlußbereiten Käufer benennt oder im Vermittlungsfall den Abschluß des Kaufvertrages fördert. Typisch für Handelsvertreterstätigkeit dagegen ist, daß es dem Unternehmer darum geht, mit Hilfe des Handelsvertreters immer wieder neu produzierte Objekte zu veräußern. Demgemäß sprechen Unbestimmtheit und Vielzahl der zu veräußernden Objekte und das Interesse an Umsatzförderung ebenso für eine Einordnung als Handelsvertreter und gegen Maklertätigkeit (vgl. das oben unter c) genannte Urteil vom 26.1.1984; in jenem Fall ging die Revision zu Unrecht von Maklertätigkeit aus), wie solches Tätigwerden über einen langen Zeitraum. Ständig im Sinne von § 84 HGB muß nicht heißen auf immer oder auf unbestimmte Zeit (Baumbach/Duden/Hopt, HGB 24. Aufl. § 84 Anm. 6 C). Wenn auch der Handelsvertreter selbständiger Gewerbetreibender und Kaufmann ist, so ist er mangels anderer Abrede im Zweifel doch als Beauftragter in gewissem Umfang weisungsgebunden (Baumbach/Duden/Hopt, aaO Anm. 3 A und 5 B). Dagegen bleibt der Makler weisungsunabhängig, auch wenn er einen Alleinauftrag hat (Münch-

Komm/Schwerdtner, BGB 2. Aufl. § 652 Rdn. 280). Von geringere Aussagekraft, aber immerhin beachtenswert ist dagegen der Umstand, daß auch in gewissem Maße Objekte anderer Unternehmer veräußert werden. Für den Makler ist es existenznotwendig, daß er neben dem Alleinauftraggeber noch eine Vielzahl weiterer Kunden auch mit ähnlichen Objekten an der Hand hat. Aber auch für den Handelsvertreter ist das Verbot der Vertretung einer Konkurrenzfirma nicht unbedingt die Regel. Immerhin kann die Einordnung als Handelsvertreter eher naheliegen, wenn die Anzahl der für den Konkurrenten vermittelten Geschäfte sehr gering ist.

3. Das Berufungsgericht hat trotz vielfältiger Beweis- antritte beider Parteien für die von ihnen vorgebrachten Indiztatsachen nicht Beweis erhoben. Also hält es offenbar den Vortrag des Klägers nicht für schlüssig. Bei seiner Begründung dieser Auffassung sind ihm jedoch Rechtsfehler unterlaufen, indem es die nach den Ausführungen unter 2. maßgeblichen Abgrenzungsgesichtspunkte nur unvollständig herangezogen und auch widersprüchlich argumentiert hat. Darüberhinaus hat es den Vortrag des Klägers nicht erschöpft.

a) Ohne Erfolg rügt die Revision allerdings, der Tatrichter habe "die streitige Tatsache, die Beklagte habe außer den Objekten der Ma[] noch andere an der Hand gehabt, als unstreitig behandelt". Diese Darstellung im Berufungsurteil S. 14 Abs. 3 ist als in den Entscheidungsgründen enthaltener Tatbestandsteil maßgeblich (§ 314 ZPO).

b) Angesichts der Ausführungen im Berufungsurteil S. 8 Abs. 1 und S. 12 Abs. 1 dazu, daß die Beklagte nicht ab-

schlußberechtigt gewesen sei, ist aber nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht die Grundsätze des Senatsurteils vom 23. November 1973 (siehe oben 1. a.A.) verkannt hat. Nach diesem Urteil kann, wer Handelsvertreter ist, nicht Makler sein; auf das Bestehen einer Abschlußberechtigung kommt es dafür nicht an. In dem jenem Urteil zugrunde liegenden Fall hatte der auf Rückzahlung der Provision in Anspruch genommene Handelsvertreter auch nicht selbst das Geschäft abgeschlossen. Vielmehr wird im Tatbestand ausdrücklich erwähnt, daß der Architekt, für den er tätig war, den erlangten Auftrag annahm. Auch der nicht abschlußberechtigte Handelsvertreter steht in einem institutionalisierten Interessenkonflikt. Ist er sogar abschlußberechtigt, dann kann er schon deshalb nicht Makler sein, weil ihm die Fähigkeit zur selbständigen Willensbildung fehlt (Senatsurteil vom 24.4.1985, siehe oben 2. a) a.E. unter I. 2. Abs. 2 a.E.).

c) Nicht erschöpfend, möglicherweise nur unter dem Gesichtspunkt der Abschlußberechtigung hat der Tatrichter den unstreitigen Umstand gewürdigt, daß die Beklagte den vom Kläger und dessen Ehefrau unterzeichneten Kaufvertrag auf der rechten, der Verkäuferseite als "Representant" mitunterzeichnet hat.

Zu Recht weist die Revision in diesem Zusammenhang zunächst darauf hin, daß nach dem Eingangssatz des Kaufvertragsformulars der "im Namen von" Ma[REDACTED] unterschreibende Mitarbeiter T[REDACTED] gleichzeitig "in Representation der Firma S[REDACTED] L[REDACTED]" auftrat. Diese aber war nach Nr. 1 des Vertragsformulars "Verkäufer (Bauträger)". Die Beklagte be-

hauptet dazu (GA 132), dieses Unternehmen sei Tochter des eigentlichen Bauunternehmens. Bedeutete demgemäß "in Representation" die Vertreterstellung des Unterzeichners Trabadelas, dann sprach nach dem Empfängerhorizont viel dafür, daß "Representant" am Schluß des gleichen Formulars in gleicher Bedeutung gebraucht wurde. Immerhin hat der Kläger (GA 117f.) ein Vertragsformular vom 11. Mai 1985 vorgelegt, auf welchem am Schluß die Beklagte nach dem Aufdruck "Verkäufer/Vertreter:" unterzeichnet hat.

Das Berufungsgericht hat als Erklärung für solche immer wieder von der Beklagten geleistete Unterschriften die Behauptung der Beklagten herangezogen, mit dieser Unterschrift habe ein Nachweis dafür geliefert werden sollen, daß der Vertrag durch die Beklagte vermittelt worden ist. Diese Erklärung ist für die allein entscheidende Abgrenzung unbehelflich, ob die Beklagte Handelsvertreterin oder Maklerin war: auch als Handelsvertreterin konnte es ihr auf einen solchen Nachweis ankommen.

d) Darüberhinaus ist die Bezeichnung "Representant" für einen Makler jedenfalls nach dem Empfängerhorizont eines deutschen Kunden ungewöhnlich. Der Tatrichter hat dazu festgestellt, daß auch im spanischen Sprachgebrauch unter "representante" ein Vertreter verstanden wird. Der Tatrichter hat nicht erkennbar geprüft, ob das als ein Indiz für die Handelsvertretereigenschaft gewertet werden muß.

e) Rechtsfehlerhaft sind weiter die Erwägungen im Berufungsurteil S. 15 dazu, daß Ma■■ Provisionen nur an ihren Vertriebsbeauftragten St■■ aufgrund einheitlicher Abrech-

nung zahlte und dieser dann der Beklagten Zahlungen leistete, die "eher den Charakter nicht regelmäßig geleisteter Verkaufsprämien" hatten.

Die Beklagte hat (GA 145) ihre nach ihrer Behauptung einzige und erstmalige Vereinbarung mit St. [REDACTED] vom 3. März 1989 vorgelegt. Also galt diese Vereinbarung im hier interessierenden Zeitraum Frühjahr 1988 noch nicht. Schon deshalb sind die offenbar auf diesem Vortrag der Beklagten beruhenden Erwägungen des Berufungsgerichts ohne Grundlage. Weiter hätte die Prüfung nahegelegen, ob St. [REDACTED] seinerseits nicht Handelsvertreter für Ma. [REDACTED] und die Beklagte Untervertreterin gewesen ist.

f) Vor allem aber steht die nach Vorstehendem ohnehin unbegründete Schlußfolgerung, Ma. [REDACTED] sei nicht einmal Vertragspartnerin der Beklagten gewesen, im Widerspruch dazu, daß die Beklagte in B. [REDACTED] das Alleinvertretungsrecht für Objekte der Ma. [REDACTED] hat. Das wird im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils als Satz 3 festgehalten. Dieser Satz enthält den Tatsachenkern, daß die Beklagte mit Ma. [REDACTED] eine dahingehende Vereinbarung getroffen hat, beide also Vertragsparteien sind.

Nun hat allerdings das Berufungsgericht wörtlich ausgeführt:

Im damaligen B. [REDACTED] (W. [REDACTED]) hatte sie zwar kein Alleinvertriebsrecht in dem Sinne, daß B. [REDACTED] Erwerber nur über sie zum Kauf hätten gelangen können. Die Ma. [REDACTED] duldete es aber nicht, daß andere Personen in B. [REDACTED] (W. [REDACTED]) ihre Häuser zum Kauf anboten.

Die in Satz 1 dieser Ausführungen enthaltene tatrichterliche Feststellung, daß Ma■■ und die Beklagte keine entsprechende Vereinbarung getroffen haben, ist aber unbeachtlich. Ihr steht das Geständnis der Beklagten entgegen, das den Tatrichter in der Weise bindet, daß er von der zugestandenen Tatsache ausgehen muß (§ 288 ZPO).

Das Revisionsgericht kann selbst und auch erstmalig prüfen, ob die Prozeßhandlung einer Partei die im Gesetz aufgestellten Voraussetzungen für die Annahme eines Geständnisses erfüllt (Senatsurteil vom 26.3.1981 - IVa ZR 141/80 - NJW 1981, 1562 = LM ZPO § 288 Nr. 5 = WM 1981, 744 unter 2 b). Hier liegt ein Geständnis vor.

Zur Klageschrift hatte die Beklagte schon in ihrer Klageerwidlung (GA 16) eingeräumt:

Zutreffend ist einzig und allein der Vortrag des Klägers, wonach die Ma■■ inseriert habe, daß die Beklagte für sie alleine berechtigt sei, in B■■■■ ihre Immobilien anzubieten. Dies entsprach einem Bedürfnis der Ma■■, "falschen Maklern" ... das Handwerk zu legen.

Auf die mit Bezug auf verschiedene Indizien (GA 26ff.) aufgestellte Behauptung des Klägers, die Beklagte habe einen Alleinauftrag von Ma■■, hat die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 14.11.1989 erwidert:

Aus der Tatsache, daß die Klägerin (gemeint ist offensichtlich die Beklagte) für den B■■■■ Markt allein von der Ma■■ beauftragt ist, deren Objekte anzubieten Es gibt im übrigen auch keinen schriftlichen Alleinauftrag der Firma Ma■■ mit der Beklagten.

Auf diesen übereinstimmenden schriftsätzlichen Vortrag haben beide Parteien in der mündlichen Verhandlung erster Instanz Bezug genommen. Darauf ist das Urteil des Landgerichts mit dem erwähnten Satz 3 des Tatbestandes ergangen. Überdies hat die Beklagte zu diesem Satz in ihrer Berufungsbegründung noch vorgetragen:

Es gibt eine mündliche Vereinbarung, daß (die Beklagte) die Objekte in Berlin allein anbieten darf. Weitere Absprachen gibt es nicht.

Dieses Geständnis ist nicht wirksam widerrufen (§ 290 ZPO). Der spätere schriftsätzliche Vortrag in der Berufungsinstanz, ein Alleinvertriebsrecht bestehe nicht (GA 126), wird nur mit dem Satz begründet:

Daß die Behauptung des Klägers offensichtlich bisher nicht bestritten worden ist, dürfte entweder auf ein Informationsdefizit oder auf Anwaltsverschulden zurückzuführen sein.

4. Demgemäß hätte das Berufungsgericht insbesondere diesen Umstand, daß zwischen der Beklagten und Masa ein "Alleinauftrag" vereinbart worden ist, aber auch die weiter vom Kläger vorgetragenen Indizien unter Zugrundlegung der oben unter 2. c) und insbesondere d) dargestellten Grundsätze prüfen müssen.

Nach alledem bedarf der Rechtsstreit der Zurückverweisung. So erhalten beide Parteien Gelegenheit, ihren Vortrag nach Maßgabe dieser Grundsätze gegebenenfalls zu ergänzen (§ 278 Abs. 3 ZPO). Erst danach kann der Tatrichter entscheiden, ob und gegebenenfalls welche Beweise noch erhoben werden müssen.

Bundschuh

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Römer

Dr. Schlichting