

5

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

Verwaltungsrecht - Allgemeines (Autonome Satzung)

Auch dann, wenn eine Gemeinde die Wasserversorgung kraft autonomer Satzung als öffentliche Einrichtung betreibt, regeln sich die Rechtsbeziehungen zwischen der Gemeinde und dem Wasserabnehmer nach Kaufvertragsrecht.

BGB §§ 459 Abs. 2, 463, 480

Eine Gemeinde, die einem gewerblichen Abnehmer aus der als öffentliche Einrichtung betriebenen Wasserversorgungsanlage in einem Einzelfall verunreinigtes Wasser geliefert hat, haftet für den infolge der Verwendung des Wassers eingetretenen Schaden nicht unter dem Gesichtspunkt des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft.

Das gilt auch dann, wenn dem Abnehmer eine eigene Wasserversorgungsanlage zur Verfügung steht, er diese aber deshalb nicht benutzen kann, weil die Gemeinde ihm keine Befreiung vom Zwang zur Benutzung der gemeindlichen Wasserversorgungsanlage bewilligt hat.

BGB §§ 276 Hb, 823 I, 249 J

Wer verschmutztes Wasser an einen Abnehmer geliefert hat, wird von der Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz nur dann frei, wenn er die Vorgänge aufklärt, die die Verschmutzung des Wassers verursacht haben und dargetut, daß ihn und seine Erfüllungsgehilfen hieran kein Verschulden trifft.

BGH, Urt. v. 4. Oktober 1972 - VIII ZR 117/71 - OLG Nürnberg
LG Weiden

5.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 117/71

URTEIL

Verkündet am

4. Oktober 1972
Mückenhäusen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt [REDACTED], vertreten durch den
Oberbürgermeister [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Milchzentrale [REDACTED],
[REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Dr. Gelhaar, Mormann, Braxmaier und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 31. März 1971 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, die trotz Vorhandenseins einer eigenen Wasserversorgungsanlage das für die Milch- und Käseverarbeitung sowie für die Reinigung der hierzu erforderlichen Gefäße benötigte Wasser gemäß Bescheid der beklagten Stadt vom 14. März 1960 aus deren Wasserleitungsnetz beziehen muß, entnahm am Morgen des 28. November 1967 aus dem städtischen Versorgungsnetz Wasser zum Butterwaschen. Die Butter aus der ersten



Butterung in einer Menge von 1 375 kg wies Verunreinigungen auf, die nach der Behauptung der Klägerin auf die Verschmutzung des von der beklagten Stadt gelieferten Wassers zurückzuführen waren.

Den dadurch entstandenen Schaden in Höhe von 3 193,75 DM nebst Zinsen macht die Klägerin mit der Klage geltend.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage im wesentlichen stattgegeben.

Die Beklagte verfolgt mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision ist zulässig. Durch die von dem Berufungsgericht gegebene Begründung für die Zulassung der Revision ist diese nicht sachlich beschränkt worden, sondern das Berufungsgericht hat dadurch lediglich die Erwägungen mitteilen wollen, aus denen heraus es der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung beigemessen und die Voraussetzungen des § 546 Abs. 2 ZPO als erfüllt angesehen hat. Obwohl die von dem Berufungsgericht angesprochene Rechtsfrage des Ersatzes von Mangelfolgeschäden,

wie noch aufzuzeigen sein wird, für die von dem Senat zu treffende Entscheidung keine Rolle spielt, ist somit die Revision uneingeschränkt statthaft und der erkennende Senat nicht daran gehindert, das angefochtene Urteil in vollem Umfange zu überprüfen (BGHZ 9, 357 und BGH Urt. vom 30. März 1971 - VI ZR 190/69 - LM ZPO § 546 Nr. 77).

II. Die Revision ist auch begründet.

1. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht zutreffend angenommen, daß über den Rechtsstreit der Parteien die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben, obwohl die beklagte Stadt die Gemeindewasserversorgung als öffentliche Einrichtung betreibt und § 1 Abs. 2 der Wasserabgabesatzung vom 22. Dezember 1959 ausdrücklich bestimmt, daß das Rechtsverhältnis zwischen Stadt und Wasserabnehmer öffentlich rechtlich ist. Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für eine derartige Streitigkeit war vor dem Erlass der Verwaltungsgerichtsordnung gesicherte Rechtsauffassung (RGZ 152, 129, 131, 132; BGHZ 17, 191; Urteil des erkennenden Senats vom 5. Juni 1963 - VIII ZR 259/61 - LM GVG § 13 Nr. 89). Durch das Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung hat sich an dieser Rechtslage nichts geändert. Nach § 40 VerwGO sind für Schadensersatzansprüche, die aus der Verletzung öffentlich rechtlicher Pflichten hergeleitet werden, die ordentlichen Gerichte zuständig. Diese Zuständigkeitsregelung gilt für Ansprüche, die aus öffentlich rechtlichen Benutzungsverhältnissen hergeleitet werden, auch dann, wenn derartige Ansprüche nicht auf Amtspflichtverletzung, sondern auf

sonstige bürgerlich rechtliche Vorschriften gestützt werden, deren sinngemäße Anwendung infrage steht (BGH Urt. vom 7. Februar 1963 - III ZR 170/61 - LM VerwGO § 40 Nr. 9 = VerwRspr 15, 263; BayObLGZ 1968, 34; Eyermann/Fröhler, VerwGO 5. Aufl. § 40 Nr. 80; a.A. ohne nähere Begründung Redeker/von Oertzen, VerwGO 3. Aufl. § 40 Anm. 10). Auch die Revision erhebt gegen die Entscheidung des Rechtsstreits durch die ordentlichen Gerichte keine Beanstandungen.

2. Das Berufungsgericht will auf das Rechtsverhältnis der Parteien die einschlägigen Bestimmungen aus dem bürgerlich rechtlichen Kaufvertragsrecht entsprechend anwenden. Es stellt fest, daß die Schmutzteile in der Butter aus dem öffentlichen Wasserleitungsnetz der Beklagten stammten und daß der seiner Höhe nach unstreitige Mindererlös der Butter ursächlich auf diese Schmutzteile im Wasserleitungsnetz zurückzuführen war, und vertritt die Ansicht, daß die Stadt für den durch das verschmutzte Wasser entstandenen Schaden deshalb haftbar sei, weil dem gelieferten Wasser eine zugesicherte Eigenschaft gefehlt habe.

a) Entgegen der Ansicht der Revision ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, daß auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien die Vorschriften des Kaufrechts entsprechend anwendbar sind. In dem nicht abgedruckten Teil des bereits erwähnten Urteils vom 7. Februar 1963 und vorher bereits in BGHZ 21, 214, 218 hat der Bundesgerichtshof darauf hingewiesen, daß die Rechtsprechung seit langem die sinngemäße Anwendung

des vertraglichen Schuldrechts als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken auch auf öffentlich rechtliche Verhältnisse in solchen Fällen bejaht hat, in denen besonders enge Beziehungen des einzelnen zur Verwaltung begründet worden sind und mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung ein Bedürfnis zu einer angemessenen Verteilung der Verantwortung innerhalb des öffentlichen Rechts vorliegt. Die Revision will offenbar dieser Rechtsprechung entgegenreten. Hiermit kann sie keinen Erfolg haben. Neue Gesichtspunkte sind von ihr nicht aufgezeigt worden. Der erkennende Senat trägt daher keine Bedenken, sich dieser Rechtsprechung anzuschließen. Wird ihr gefolgt, so drängt sich hier die Anwendung der Regeln des bürgerlichen Rechts über den Kauf geradezu auf. Die beklagte Stadt ist hier der Klägerin als Lieferant von Wasser gegenübergetreten, für das die Klägerin ein Entgelt zu zahlen hat. Hätte die Beklagte die Wasserversorgung auf privatrechtlicher Grundlage vorgenommen, beispielsweise durch als Aktiengesellschaft betriebene Stadtwerke, so würden die Stadtwerke und damit mittelbar die hinter ihnen stehende Stadt nach den Grundsätzen des Kaufrechts für die Lieferung verschmutzten Wassers einzustehen haben. Der Umstand, daß die beklagte Stadt die Wasserversorgung öffentlich rechtlich gestaltet hat, kann eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen.

b) Mit Recht beanstandet dagegen die Revision, daß das Berufungsgericht das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft des Wassers bejaht und eine Garantiehafung der beklagten Stadt angenommen hat. Zwar hat der erkennende Senat in seinem Urteil vom 5. Juli 1972 - VIII ZR 74/71 - BGHZ 59, 158 = WM 1972, 969 erneut

betont, daß Eigenschaften im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB auch stillschweigend oder durch schlüssiges Verhalten zugesichert werden können. Er hat jedoch hervorgehoben, daß der bloße Hinweis auf die Eignung für den vertragsgemäß vorausgesetzten Gebrauch hierzu nicht genügt, sondern daß es entscheidend darauf ankommt, ob der Käufer das Verhalten des Verkäufers dahin verstehen konnte, daß dieser die Gewähr für das Vorhandensein der Eigenschaft übernommen und seine Bereitschaft zu erkennen gegeben habe, für alle Folgen einzustehen, wenn diese Eigenschaft fehlen sollte. Wird von dieser Rechtsprechung, an der der erkennende Senat festhält, ausgegangen, so kann dem Berufungsgericht in seiner Würdigung nicht gefolgt werden.

Wenn die Beklagte nach ihrer Satzung verpflichtet ist, das Wasser in der "üblichen Beschaffenheit" zu liefern, so liegt darin noch keine Zusicherung, für Schäden, die ausnahmsweise durch im Wasser vorhandene Schmutzpartikel eintreten, uneingeschränkt haften zu wollen. Es ist auch kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß die Klägerin diese sich aus der Satzung ergebende Verpflichtung der Beklagten, die nichts weiter besagt, als daß die Beklagte mangelfreies Wasser zu liefern hatte, dahin aufgefaßt haben könnte und hätte auffassen dürfen, die Beklagte wolle uneingeschränkt für Schäden infolge Lieferung schlechten Wassers einstehen.

Das Berufungsgericht verweist zur Rechtfertigung seiner Auffassung in diesem Zusammenhange auch darauf, daß die Beklagte dem Antrag der Klägerin, die über eine

eigene Wasserversorgungsanlage auf ihrem Betriebsgrundstück verfügte, auf Befreiung vom Benutzungszwang nur teilweise entsprochen habe. Es zieht aus diesem Verhalten der Beklagten den Schluß, sie verstoße dadurch gegen Treu und Glauben, daß sie die Klägerin zwingt, sich von ihrer eigenen Wasserversorgung zu lösen und das von der beklagten Stadt gelieferte Wasser zu verwenden, ohne die Gewähr dafür übernehmen zu wollen, daß das Wasser hinreichend sauber und für den Betrieb der Klägerin verwendbar sei. Diesem Gedankengange kann nicht gefolgt werden. Die Tatsache, daß die Beklagte die Wasserversorgung als öffentliche Einrichtung (§ 1 Abs. 1 der Satzung) mit Anschluß- (§ 6) und Benutzungszwang (§ 8) betreibt und daß sie in dem hier interessierenden Umfange der Klägerin die Befreiung vom Benutzungszwang nicht bewilligt hat, ist nicht geeignet, eine Garantiehafung der Beklagten zu begründen. Das Berufungsgericht läßt außer acht, daß eine Befreiung vom Anschluß- und Benutzungszwang nur nach Maßgabe der §§ 7 Abs. 2 und 9 Abs. 2 der Satzung möglich ist. Durch den rechtskräftig gewordenen Bescheid des Oberbürgermeisters der Stadt Weiden vom 14. März 1960 steht fest, daß die Klägerin das für die Milch- und Käseverarbeitung benötigte Wasser aus dem städtischen Leitungsnetz zu entnehmen hat, denn in diesem Umfange ist ihr Befreiungsantrag endgültig abgewiesen worden. Dieses Ergebnis ist eine zwangsläufige Folge der öffentlich rechtlichen Ausgestaltung der Wasserversorgung in der beklagten Stadt. Die Wasserversorgung der Bevölkerung ist eine soziale Einrichtung, die dem Wohle der Bürger dient, in deren Interesse die Kosten für die Wasserlieferung möglichst niedrig gehalten werden sollen. Hierzu ist eine möglichst günstige Ausnutzung des kost-

spieligen Rohrleitungsnetzes erforderlich. Eine solche Auslastung kann aber nur erreicht werden, wenn auch die Großabnehmer das von ihnen benötigte Wasser aus der öffentlichen Wasserversorgung beziehen, selbst wenn sie aus ihrer eigenen Wasserversorgungsanlage das Wasser billiger erhalten könnten. Um auch den Belangen dieser Großabnehmer mit eigener Wasserversorgungsanlage gerecht zu werden, ist unter besonderen Voraussetzungen die Befreiung vom Anschluß- und Benutzungszwang vorgesehen, aber nur dann, wenn trotz Berücksichtigung der Erfordernisse des Gemeinwohls die Durchführung des Zwanges unzumutbar erscheint. Aus der Rechtskraft des Befreiungsbescheides folgt also zugleich, daß der Klägerin der Bezug von Wasser für die Milch- und Käseverarbeitung im Interesse des Gemeinwohls, also im Hinblick auf eine möglichst wirtschaftliche Versorgung der Bürger der beklagten Stadt mit Wasser, zugemutet werden konnte. Die Klägerin hat sich auch nicht darauf berufen, daß der Wasserbezug aus dem Leitungsnetz in diesem Umfange für sie nicht zumutbar sei. Der Umstand, daß die beklagte Stadt sich an ihre Satzung hielt und der Klägerin nicht eine mit deren Bestimmungen nicht zu vereinbarende weitergehende Befreiung vom Benutzungszwang erteilte, kann daher nicht dazu führen, ihr den Vorwurf treuwidrigen Verhaltens zu machen und hieraus eine Garantiehafung der Beklagten dahin zu entnehmen, daß sie für die Lieferung verschmutzten Wassers nach §§ 463, 480 Abs. 2 BGB einzustehen habe.

Ebensowenig ist aus dem in § 1 Abs. 1 der Satzung erwähnten Zweck der Gemeindewasserversorgung, die Einwohner der beklagten Stadt mit Trink- und mit Betriebswasser zu beliefern, eine Zusicherung dahin zu entnehmen,

daß die beklagte Stadt für den Schaden eintreten wolle, der darauf zurückzuführen ist, daß geliefertes Wasser ausnahmsweise einmal nicht für die Butterherstellung geeignet ist. Sicherlich war die Beklagte verpflichtet, Wasser in der Qualität zu liefern, daß es als Trink- und Betriebswasser verwendet werden konnte und den Leitsätzen für die Trinkwasserversorgung nach DIN 2000 und 2001 (abgedruckt bei Zipfel, Lebensmittelrecht Bd. 3 Vorb. C 432 Nr. 6) entsprach. Damit hatte sie aber noch keine Zusicherung für Eigenschaften des Wassers übernommen. Wie der erkennende Senat in seinem vom Berufungsgericht angeführten Urteil vom 25. September 1968 - VIII ZR 108/66 - LM BGB § 276 (Hb) Nr. 13 = NJW 1968, 2238 = WM 1968, 1249 näher dargelegt hat, muß unterschieden werden zwischen der bloßen Warenbezeichnung als vertraglicher Festlegung der Kaufware und einer den Garantiewillen des Verkäufers zum Ausdruck bringenden Zusicherung. In demselben Urteil hat der erkennende Senat darauf hingewiesen, daß die DIN-Normen lediglich Empfehlungen des Deutschen Normenausschusses sind, deren freiwillige Anwendung erwartet wird. Sie enthalten somit keine gesetzliche Vermutung dafür, daß bei einem Verkauf ihre Mindestanforderungen zugesichert sind. Hier kommt noch hinzu, daß es sich bei den vom Berufungsgericht erwähnten Anforderungen in den DIN-Normen um Sollvorschriften handelt und schon aus diesem Grunde die Annahme fern liegt, die Beklagte habe die Garantie dafür übernehmen wollen, daß das von ihr gelieferte Wasser auch den Anforderungen entsprach, die von dem Deutschen Normenausschuß lediglich in Sollbestimmungen niedergelegt wurden.

An diesem Ergebnis ändert auch nichts, daß die Beklagte als öffentliche Körperschaft, worauf das Berufungsgericht Wert legt, in besonderem Maße für die öffentliche Gesundheit und die Einhaltung der Spezialbestimmungen der Lebensmittelbetriebe, die sie überwacht, verantwortlich ist. Sicherlich können durch verschmutztes Wasser schwere Schäden an der Gesundheit der Bevölkerung verursacht werden. Dieser Umstand rechtfertigt es jedoch nicht, der Gemeinde, die aus ihrem Wasserleitungsnetz im Einzelfalle verschmutztes Wasser geliefert hat, eine vom Verschulden losgelöste Garantiehaftung aufzuerlegen.

Das Berufungsurteil läßt sich daher wegen eines sachlichen Rechtsfehlers mit der in ihm gegebenen Begründung nicht halten. Auf die von der Revision in diesem Zusammenhange erhobenen Verfahrensrügen braucht demnach nicht eingegangen zu werden.

3. Das Berufungsurteil kann auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden. Für die Folgen der Qualitätsverschlechterung der Butter durch das von ihr gelieferte verschmutzte Wasser müßte die Beklagte nach bürgerlich rechtlichen Grundsätzen dann einstehen, wenn sie oder gegebenenfalls ihre Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen ein Verschulden trifft. Die Beklagte ist nicht hoheitlich, sondern schlicht verwaltend tätig gewesen, so daß sie gegebenenfalls aus §§ 823, 831 BGB in Anspruch genommen werden kann. Außerdem steht aber auch eine vertragliche Haftung der Beklagten infrage. Bei schuldhafter Lieferung verschmutzten Wassers könnten nämlich der Klägerin Schadensersatzansprüche zustehen, die sich auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die

sogenannte positive Vertragsverletzung stützen lassen; denn derartige Ansprüche werden durch die Regelung der §§ 459 ff BGB über die Gewährleistungspflicht des Verkäufers nicht ausgeschlossen (Soergel/Siebert/Ballerstedt, BGB 10. Aufl. vor § 459 Nr. 33 m.Nachw.). Alle diese Anspruchsgrundlagen setzen indes ein Verschulden der Beklagten oder der für sie handelnden Personen voraus. Das Berufungsgericht hat jedoch offen gelassen, ob die Beklagte ein Schuldvorwurf trifft. Nach dem Ausgeführten kommt es hierauf an, so daß die Frage nicht unentschieden bleiben durfte.

4. Auch eine Entscheidung in der Sache selbst zugunsten der beklagten Stadt ist dem erkennenden Senat nicht möglich. Die Revision meint, daß die beklagte Stadt in § 15 der Wasserabgabesatzung jede Haftung für die Lieferung mangelhaften Wassers ausgeschlossen habe. Das Berufungsgericht hat dagegen der Satzung keinen Gewährleistungsausschluß zu entnehmen vermocht. Allerdings hat sich das Berufungsgericht nur mit § 15 Abs. 7 der Wasserabgabesatzung befaßt und geprüft, ob diese Vorschrift einen Gewährleistungsausschluß für fehlende zugesicherte Eigenschaften enthält, während die Revision den Haftungsausschluß aus Abs. 3 dieser Vorschrift entnehmen will. Es kann dahingestellt bleiben, ob bei dieser Sachgestaltung der erkennende Senat zur selbständigen Auslegung der Wasserabgabesatzung befugt und an die Auslegung des Berufungsgerichts nicht gebunden ist. Auch der erkennende Senat vermag in den einschlägigen Bestimmungen des § 15 der Wasserabgabesatzung keinen allgemeinen Gewährleistungsausschluß für Schlechtlieferung des Wassers zu erblicken. Der Fall der Schlechtlieferung ist viel-

mehr in dieser Vorschrift überhaupt nicht angesprochen. Es kann daher weiter dahingestellt bleiben, ob ein allgemeiner Gewährleistungsausschluß auch für Schlechtlieferungen wirksam hätte in die Wasserabgabesatzung aufgenommen werden können.

Das Berufungsurteil muß hiernach aufgehoben und die Sache zwecks weiterer tatsächlicher Aufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

5. Für die neue Verhandlung sei bemerkt:

a) Grundsätzlich hat zwar der Kläger, der seine Klage auf positive Vertragsverletzung oder unerlaubte Handlung stützt, die Beweislast für ein Verschulden der Beklagten, jedoch hat der Bundesgerichtshof (BGHZ 51, 91, 102, 104 ff) ausgesprochen, daß dann, wenn jemand bei bestimmungsgemäßer Verwendung eines Industrieerzeugnisses einen Schaden an einem der durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter erleidet, es Sache des Herstellers ist, die Vorgänge aufzuklären, die den Fehler verursacht haben und dabei darzutun, daß ihn kein Verschulden trifft. Diese Beweislastverteilung muß auch im vorliegenden Falle gelten, denn das Wasser, das die Klägerin von der Beklagten bezieht, wird von dieser gewonnen und aufbereitet. Für die Lieferung von verschmutztem Wasser durch die Beklagte kann daher nichts anderes gelten als für die Lieferung fehlerhafter Industrieprodukte durch den Warenhersteller. Hieraus folgt: Die Beklagte wird von ihrer Haftung aus positiver Vertragsverletzung nur dann frei, wenn sie dartun kann, weshalb es zu der Lieferung des verschmutzten Wassers gekommen

ist und daß sie sowie ihre Erfüllungsgehilfen hieran kein Verschulden trifft. Soweit eine Haftung aus §§ 823, 831 BGB infrage steht, kann die Beklagte ihr nur entgehen, wenn sie nach der ihr obliegenden Aufklärung des Sachverhalts nachweist, daß ihre gesetzlichen Vertreter kein Verschulden trifft, und wenn sie sich hinsichtlich aller infrage kommenden Verrichtungsgehilfen entlasten kann.

Ist die Beklagte aus positiver Vertragsverletzung oder unerlaubter Handlung zum Schadensersatz verpflichtet, so muß sie, wie in Schrifttum und Rechtsprechung nicht umstritten ist, auch für die Mangelfolgeschäden eintreten.

b) Die Beklagte wird in der neuen Verhandlung Gelegenheit haben, die von der Revision erhobenen Angriffe gegen die Annahme des Berufungsgerichts vorzutragen, daß die Klägerin kein Mitverschulden an der Entstehung des Schadens treffe. Bemerkt sei jedoch, daß das Berufungsgericht zu Unrecht als unstreitig angesehen hat, die Beklagte habe der Klägerin nicht den Rat gegeben, einen Feinstfilter einzubauen. Wie die Revision mit Recht rügt, hat die Beklagte das Gegenteil behauptet und unter Beweis gestellt (Schriftsätze vom 16. März, 15. Juni und 18. September 1970).

Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung in der Sache selbst ab und ist deshalb dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Mormann

Braxmaier

Hoffmann