

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 125/66

URTEIL

Verkündet am

9. Oktober 1968

Klett, Justiz-

hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dipl.Kfm. Dr.Dr. S [REDACTED] in D [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED], als Verwalters in dem Konkursver-
fahren über das Vermögen der Firma Wilfried D [REDACTED]
in D [REDACTED]-E [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

den Bauunternehmer Bauing. Herbert S [REDACTED]
in [REDACTED] O [REDACTED]-W [REDACTED], I [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. März 1966 wird auf Kosten des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Urteilsbetrag nicht an den Kläger, sondern an die Firma Heinrich K[REDACTED] Kommanditgesellschaft in W[REDACTED]-[REDACTED] O[REDACTED] zu zahlen ist.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma Wilfried D[REDACTED] in D[REDACTED]. Der Kläger meldete eine Forderung von 38 476,03 DM unter Inanspruchnahme abgesonderter Befriedigung an. Die Forderung wurde vom Beklagten bestritten. Die Parteien sind sich jedoch darüber einig, daß der Kläger diesen Betrag von der Firma D[REDACTED] zu beanspruchen hatte, falls seine Forderung nicht auf Grund einer mit dem Inhaber der Firma angeblich getroffenen Verrechnungsabrede erloschen ist. Der Kläger beansprucht Zahlung des genannten Betrages.

- 3 -

Dem Streit liegen folgende Vorgänge zugrunde: Der Kläger ist Bauunternehmer und Baustoffhändler. Er stand mit der Firma D [REDACTED], die ein Tiefbauunternehmen betreibt, in Geschäftsverbindung. Zur Sicherung der jeweiligen Ansprüche der Klägerin übereignete der Inhaber der Firma, der Tiefbauunternehmer D [REDACTED], dem Kläger durch Vertrag vom 21. Oktober 1963 einen Bagger und durch Vertrag vom 9. Januar 1964 eine Rotgrandaufbereitungsanlage. Es wurde ein Leihverhältnis vereinbart. Die zur Sicherung übereigneten Maschinen blieben im Besitze des Schuldners. Der Kläger sollte das Recht haben, bei Gefährdung seiner Forderungen die Sicherungsgegenstände in unmittelbaren Besitz zu nehmen und freihändig zu verwerten.

Ende Januar, Anfang Februar 1964 geriet D [REDACTED] in finanzielle Schwierigkeiten. Er erstrebte den Abschluß eines gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleichs mit seinen Gläubigern. Seine Schuld bei dem Kläger war zu diesem Zeitpunkt auf über 120 000 DM angewachsen. Der Kläger teilte D [REDACTED] mit, er werde von seinem Recht Gebrauch machen, den Bagger abzuholen und möglicherweise durch Verkauf zu verwerten. Als der Kläger die Abholung des Baggers für den 7. Februar 1964 ankündigte, rief D [REDACTED] ihn am Abend des 6. Februar fernmündlich an. Über den Inhalt des Ferngesprächs streiten die Parteien. Es ist aber unstrittig, daß das Gespräch mit der Abmachung endete, der Bagger solle am nächsten Tage abgeholt werden und der Kläger dürfe ihn zu seiner Befriedigung verwerten. Der Beklagte behauptet, bei dem Gespräch habe D [REDACTED] erklärt, seine Schulden bei dem Kläger sollten erloschen sein, wenn der Kläger den Bagger bei sich einsetze, ver-



kaufe oder sonst verwerte; anderenfalls müsse der Kläger den Bagger an D. [REDACTED] zurückgeben. Dem habe der Kläger zugestimmt. Am 7. Februar 1964 ließ der Kläger den Bagger durch seinen Bruder, den bei ihm angestellten Maschinenführer Gerhard S. [REDACTED], abholen. D. [REDACTED] verweigerte zuerst die Herausgabe. Es kam zu einer fernmündlichen Rücksprache des D. [REDACTED] mit dem Prokuristen des Klägers, über deren Inhalt die Parteien ebenfalls streiten. D. [REDACTED] gab den Bagger schließlich heraus. Von Steinmeier ließ er sich den Empfang des Baggers quittieren. Außerdem ließ er sich von S. [REDACTED] eine weitere Quittung über den Empfang eines an den Kläger gerichteten verschlossenen Schreibens geben. Dieses Schreiben hatte nach der Behauptung des Beklagten folgenden Wortlaut:

"Sehr geehrter Herr S. [REDACTED] !
Ich bestätige unsere gestrige fernmündliche Unterredung, bei der wir übereingekommen sind, daß bei evt. Inbesitznahme des Baggers durch Sie alle Ihre Forderungen gegen mich bis heute abgegolten sind."

Der Kläger bestreitet, die vom Beklagten behauptete Vereinbarung getroffen und das "Bestätigungsschreiben" des D. [REDACTED] erhalten zu haben.

Am 17. Februar 1964 fand bei der Firma D. [REDACTED] eine Gläubigerversammlung zur Vorbereitung des angestrebten Vergleichs statt, an der auch der Kläger teilnahm. Im Anschluß daran teilte der Kläger mit Schreiben vom 18. Februar 1964 der Firma D. [REDACTED] mit, er sehe sich genötigt, von seinem Recht Gebrauch zu machen, die ihm zur Sicherung übereigneten Gegenstände, nämlich den Bagger und die Rotgrandaufbereitungsanlage, nunmehr meistbietend

zu veräußern und seine Forderungen aus dem Erlös zu befriedigen; er vermute, daß der Verkauf seine Forderungen decken werde, und zähle deshalb nicht zu den Gläubigern, die einem Vergleich zustimmen müßten. Dieses Schreiben hat Dörstelmann erhalten, aber unbeantwortet gelassen. Unter dem 20. Februar 1964 teilte er dem Kläger mit, er habe nicht genügend Zustimmungen zu seinem Vergleichsvorschlag erhalten und sehe sich daher gezwungen, das Konkursverfahren zu beantragen. Am 27. Februar 1964 wurde das Konkursverfahren eröffnet.

Der Kläger verkaufte, und zwar nach der unbestrittenen Darstellung des Beklagten nach Eröffnung des Konkurses, den Bagger für 85 000 DM. Hierauf errechnete er sich eine Restforderung gegen die Gemeinschuldnerin in Höhe von 39 258,30 DM und kündigte dem Beklagten mit Schreiben vom 9. März 1964 an, er werde sich aus der ihm übereigneten Rotgrandaufbereitungsanlage befriedigen. Der Beklagte widersprach. Er hat diese Anlage, deren Herausgabe der Kläger im ersten Rechtszuge mit der Klage verlangt hatte, im Mai 1965 veräußert und einen Erlös von 40 000 DM zur Konkursmasse vereinnahmt.

Der Kläger begehrt im zweiten Rechtszuge die Abänderung des klageabweisenden Urteils des Landgerichts und die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 38 476,03 DM nebst Zinsen als den ihm auf Grund der Sicherungsübereignung gebührenden Teil des Erlöses. Das Berufungsgericht hat diesem Antrage entsprochen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Beklagte

im Hinblick auf eine inzwischen erfolgte Abtretung der Klageforderung verurteilt wird, Zahlung an die Firma Heinrich K [REDACTED] KG in W [REDACTED] - [REDACTED] O [REDACTED] zu leisten.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht spricht dem Kläger den rechnerisch unstreitigen Klagebetrag nach § 127 Abs. 1 KO zu, weil ihm ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus der vom Beklagten veräußerten Aufbereitungsanlage zugestanden habe. Es sieht den Beweis für die vom Beklagten behauptete Vereinbarung, daß mit der dem Kläger gestatteten Verwertung des Baggers, sei es durch Einsatz im eigenen Betriebe, sei es durch Veräußerung, die gesamte am 6. Februar 1964 bestehende Schuld der späteren Gemeinschuldnerin getilgt sein solle, nicht als erbracht an.

Hinsichtlich des Verlaufs des Ferngespräches am 6. Februar 1964 kommt das Berufungsgericht zur folgenden Würdigung: D [REDACTED] habe dem Kläger zunächst nur das Ansinnen unterbreitet, von der angekündigten Abholung des Baggers vorerst abzusehen, weil er mit einem Kapitalgeber verhandle. Im Verlauf des anschließenden Gesprächs über den Wert des Baggers habe er auch das Ansinnen an den Kläger gerichtet, den Bagger zum Ausgleich der Gesamtforderung zu übernehmen. Dabei habe er den Wert des Baggers mit 135 000 bis 140 000 DM veranschlagt. Er habe erörtert, daß in diesem Falle die Forderung des Klägers, die mit ungefähr 120 000 DM im Gespräch war, mehr als gedeckt sein würde. Es erscheine, so meint das Berufungs-

gericht, aber in hohem Maße unwahrscheinlich, daß der Kläger sich bei diesem Ferngespräch alsbald bereit erklärt habe, den Vorschlag des D [REDACTED] anzunehmen. Ein vorsichtiger Geschäftsmann treffe Vereinbarungen von solcher Tragweite, wie sie hier gegeben sein konnte, am Telefon nicht endgültig und schon gar nicht abends nach Geschäftsschluß in seiner Privatwohnung, ohne die Unterlagen zur Hand zu haben und ohne die Gesamtschuld des D [REDACTED] und die Schätzwerte der Sicherungen genau zu kennen. Bei der früher vom Kläger bewiesenen geschäftlichen Vorsicht, wäre es erstaunlich, wenn er sich auf den überraschend kommenden Vorschlag des Schuldners sofort eingelassen hätte. Es könne ihm nicht unterstellt werden, daß er sich spontan bereit gefunden habe, die von D [REDACTED] vorgebrachte Wertschätzung des Baggers anzunehmen und sich mit der Verwertung nur des einen von zwei Sicherungsgegenständen wegen seiner 120 000 DM übersteigenden Forderung für befriedigt zu erklären. Dem Kläger sei zu glauben, daß er sofort die Wertschätzung des Schuldners bezweifelt habe. Der Verlauf könne nicht so gewesen sein, wie D [REDACTED] es als Zeuge vereinfachend darstelle. Allerdings habe der Kläger das Ansuchen des Schuldners auch nicht eindeutig abgelehnt. Es sei als erwiesen anzusehen, daß er zu erkennen gegeben habe, er werde sich schriftlich äußern und das Schriftstück dem Abholer des Baggers zur Aushändigung an D [REDACTED] mitgeben. Es handele sich bei dem Schriftstück, das der Kläger mitgeben sollte, mithin nicht um eine Bestätigung über einen festgeschlossenen Vertrag, sondern um die vereinbarte schriftliche Annahme des von D [REDACTED] fernmündlich gemachten Vertragsangebots. Der Kläger habe damit dem Schuldner D [REDACTED], ohne sich schon fest-

zulegen, Hoffnung auf die Annahme seines Vorschlages gemacht und die schriftliche Annahme in Aussicht gestellt. Er habe sich die Sache dann aber anders überlegt und das Vertragsangebot des D [REDACTED] kurzerhand unbeachtet gelassen. Das bedeute eine Ablehnung des Angebots. Das Berufungsgericht ist davon überzeugt, daß D [REDACTED] dem Bruder des Klägers ein "Bestätigungsschreiben" des vom Beklagten behaupteten Inhalts in einem verschlossenen Umschlag ausgehändigt hat und daß der Bruder des Klägers dieses Schreiben abgeliefert hat. Seine Haltung, das Angebot des D [REDACTED] nicht zu beachten, habe der Kläger fortgesetzt. Eine stillschweigende Annahmeerklärung liege daher nicht vor. D [REDACTED] habe gegen dieses Verhalten nichts unternommen, vielmehr den Kläger zur Gläubigerversammlung zugelassen und dessen Schreiben vom 18. Februar 1964 widerspruchlos hingenommen. Er habe ihn auch am 20. Februar 1964 in seiner Mitteilung, er sehe sich gezwungen, das Konkursverfahren zu beantragen, weiterhin als Gläubiger behandelt.

II. Die Auffassung des Berufungsgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Die Revision greift die Würdigung des Berufungsgerichts, eine Vereinbarung zwischen dem Kläger und dem Inhaber der späteren Gemeinschaftschuldnerin sei nicht zustande gekommen, vergeblich an.

1. Die Revision rügt, die Feststellungen des Berufungsgerichts über den Inhalt des Ferngespräches vom 6. Februar 1964 und seine Würdigung der festgestellten Erklärungen verstießen gegen Verfahrens- und Auslegungsvorschriften.

a) Die Annahme des Berufungsgerichts, es sei unwahrscheinlich, daß der Kläger sich alsbald bereit erklärt

haben sollte, den Vorschlag des D[REDACTED] anzunehmen, verkenne, so meint die Revision, daß der Kläger mit der Annahme kein Risiko eingegangen wäre. Wenn der Kläger nämlich den Bagger nicht bei sich einsetzen oder ihn verwerten wollte, insbesondere nicht den erhofften Preis erzielen konnte, so hätte er ihn nur an D[REDACTED] zurückgeben brauchen. Sein Sicherungseigentum wäre alsdann nicht verlorengegangen. Dabei übersieht aber die Revision, daß ein Sicherungsgut bei einem Schuldner, der sich wie Dörstelmann in Vermögensverfall befindet, immer gefährdet ist und der Wert einer Baumaschine bei weiterer Benutzung naturgemäß sinkt. Daß der Kläger, wenn er den Bagger der späteren Gemeinschuldnerin belassen hätte, damit ein Risiko eingegangen wäre, konnte das Berufungsgericht ohne weiteres annehmen. Die Revision vermißt weiter eine Würdigung des Umstandes, daß D[REDACTED] seinen Vorschlag nach Unterredung mit seinem Steuerberater als dem Kläger zumutbar angesehen und den Bagger nur im Vertrauen auf den Abschluß der Vereinbarung herausgegeben habe. Damit will die Revision offenbar sagen, das Berufungsgericht habe nicht geprüft, wie die Erklärungen des D[REDACTED] nach Treu und Glauben objektiv von einer vernünftigen Person in der Lage des Klägers hätten verstanden werden dürfen. Das Berufungsgericht stellt indessen fest, der Kläger habe sofort die Wertschätzung des Schuldners D[REDACTED] bezweifelt, deshalb könne sich das Gespräch nicht so abgespielt haben, wie Dörstelmann es vereinfachend darstelle. Das Berufungsgericht weist auch zutreffend darauf hin, es entspreche der Lebenserfahrung, daß ein Schuldner bestrebt sei, den Wert einer Sicherung zu hoch zu bemessen. Es hätte dabei auch auf

die eigene Darstellung des Beklagten im Schriftsatz vom 23. Oktober 1965 Bezug nehmen können, wonach der Bagger zwei bis drei Jahre vorher für 140 000 DM gekauft worden sei. Davon, daß ein Baugerät nach mehrjähriger Benutzung entgegen der Meinung des Beklagten nicht mehr den alten Wert behalten haben konnte, durfte das Berufungsgericht ohne weiteres ausgehen. Es begegnet deshalb keinen Bedenken, wenn das Berufungsgericht der Auffassung ist, D[REDACTED] habe aus dem Verhalten des Klägers nicht den Schluß ziehen können, der Kläger erkläre sich spontan bereit, den ihm gemachten Vorschlag anzunehmen.

b) Auch die in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte weitere Begründung der Rüge, das Berufungsgericht habe bei den Feststellungen über den Verlauf des Ferngespräches die Vorschrift des § 286 ZPO verletzt, geht fehl. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe lediglich erörtert, wie möglicherweise ein vorsichtiger Geschäftsmann in der Lage des Klägers gehandelt hätte, habe aber nicht festgestellt, wie sich der Kläger verhalten habe. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind aber ersichtlich dahin zu verstehen, daß der Kläger als erfahrener und vorsichtiger Kaufmann so gehandelt hat, wie es nach der Lebenserfahrung Kaufleute zu tun pflegen.

c) Die Revision rügt ferner, die Annahme des Berufungsgerichts, eine Vereinbarung sei am Abend des 6. Februar 1964 nicht zustande gekommen, stehe im Widerspruch zu seiner Feststellung, das Verhalten des D[REDACTED] am nächsten Tage habe mit seiner Überzeugung von dem, was der Kläger ihm versprochen hatte, übereingestimmt. Versprochen, so meint die Revision, sei eine schriftliche Bestätigung

der Ausgleichsvereinbarung. Ein Widerspruch liegt jedoch nicht vor. Nach der ausdrücklichen Feststellung des Berufungsgerichts hatte der Kläger nicht die Bestätigung einer schon getroffenen Vereinbarung versprochen, sondern nur die Prüfung des von D[REDACTED] gemachten Angebots in Aussicht gestellt und ihm Hoffnung auf schriftliche Festlegung der Annahme des Angebots gemacht.

d) Soweit die Revision schließlich aus dem Verhalten des Klägers im Rechtsstreit entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts den Schluß ziehen will, der Kläger sei unglaubwürdig, handelt es sich um einen im Revisionsverfahren unzulässigen Angriff auf die Beweiswürdigung des Tatrichters.

2. Die Revision ist der Ansicht, selbst wenn die Feststellungen des Berufungsgerichts zugrunde zu legen seien, sei die vom Beklagten behauptete Vereinbarung zustande gekommen.

a) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe überschauen, daß nach § 147 Abs. 1 S. 2 BGB ein mittels Fernsprechers gemachter Vertragsantrag nur sofort angenommen werden könne. Die Folgerung, die die Revision aus dieser Bestimmung zieht, ist unzutreffend. Einmal liegt der Feststellung des Berufungsgerichts ersichtlich die Auffassung zugrunde, D[REDACTED] und der Kläger seien sich darüber einig gewesen, der Kläger solle den Antrag noch am nächsten Tage annehmen dürfen. Außerdem würde, wenn dieses Einverständnis gefehlt hätte, nicht, wie die Revision offenbar meint, die Folge sein, daß die behauptete Vereinbarung sofort, also am Abend des 6. Februar 1964 zustande gekommen ist. Vielmehr würde, weil nach der Feststellung des Berufungsgerichts der Kläger den Vorschlag

des D[REDACTED] nicht angenommen hatte, der Vertragsantrag gegenstandslos geworden sein und hätte später nicht mehr angenommen werden können, so daß schon aus diesem Grunde es an einer Vereinbarung fehlen würde.

b) Die Revision macht schließlich geltend, eine Vereinbarung über die Abgeltung der Schuld der Firma D[REDACTED] durch Verwertung des Baggers sei dadurch zustande gekommen, daß der Kläger auf das Bestätigungsschreiben des D[REDACTED]-geschwiegen habe. Auch das ist nicht zutreffend. Richtig ist allerdings, daß nach feststehender Rechtsprechung das Schweigen eines Kaufmanns auf ein Bestätigungsschreiben als Zustimmung zu seinem Inhalt gilt. Das ist auch dann der Fall, wenn das Schreiben eine Abrede als getroffen wiedergibt, die tatsächlich noch nicht zustande gekommen war. Insofern könnte die Wendung des Berufungsgerichts, da kein Vertrag geschlossen sei, könne das Schweigen des Klägers keine Rechtswirkungen herbeiführen, bedenklich erscheinen. Das Berufungsgericht meint indessen, wie der Zusammenhang ergibt, daß D[REDACTED] gewußt habe, es sei noch kein Vertrag zustande gekommen, und daß deshalb das Schweigen des Klägers keine rechtliche Auswirkung habe. Das Berufungsgericht stellt, wie schon erwähnt ist, fest, der Kläger habe Dörstelmann nur Hoffnung auf die Annahme seines Vorschlages gemacht, und meint, unter diesen Umständen habe D[REDACTED] die von ihm gewünschte vertragliche Vereinbarung nicht etwa dadurch herbeiführen können, daß er seinerseits dem Abholer des Baggers ein "Bestätigungsschreiben" an den Kläger mitgab. Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist frei von Rechtsirrtum.

Die Rechtsgrundsätze über die Wirkung des Schweigens auf ein Bestätigungsschreiben setzen voraus, daß der

Absender einen nach seiner Vorstellung geschlossenen Vertrag bestätigt, während der Vertrag in Wahrheit noch nicht oder nicht mit dem bestätigten Inhalt geschlossen war. Die Rechtswirkungen des Schweigens beruhen darauf, daß der Empfänger des Bestätigungsschreibens nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Anschauung des Verkehrs für verpflichtet gehalten wird, dem Inhalt des Bestätigungsschreibens zu widersprechen, wenn es nicht als genehmigt angesehen werden soll, und der Bestätigende in seinem Vertrauen hierauf geschützt wird. Darauf, daß der Empfänger widerspricht, wenn er den Inhalt des Bestätigungsschreibens nicht gelten lassen will, kann in der Regel der Bestätigende aber nicht vertrauen, wenn ihm bewußt ist, daß ein Vertrag nicht geschlossen worden war (vgl. Senatsurteile BGHZ 40, 42, 47 f; vom 28. Juni 1967 - VIII ZR 30/65 BGH Warn 1967, Nr. 144 = WM 1967, 898). Das Berufungsgericht nimmt zutreffend an, daß eine Verhandlungspartei den von ihr gewünschten, aber nicht zustande gekommenen Abschluß einer Vereinbarung nicht dadurch hebeiführen kann, daß sie dem Gegner ein Bestätigungsschreiben über einen, wie sie weiß, nicht erfolgten Vertragsachluß übersendet (so auch Lange bei Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl., § 145 Anm. 37). Kein Verhandlungspartner darf den anderen durch ein Bestätigungsschreiben "überrumpeln".

Im vorliegenden Fall kann der Beklagte sich auch nicht etwa darauf berufen, D[REDACTED] habe am 7. Februar 1964, weil der Kläger den Bagger abholen ließ, geglaubt, dieser nehme seinen Vorschlag stillschweigend an, D[REDACTED] sei deshalb gutgläubig gewesen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts verweigerte D[REDACTED] am 7. Februar 1964 gerade deshalb die Herausgabe des Baggers und rief bei dem Kläger nochmals an, weil er merkte, daß der Kläger nicht, wie in Aussicht gestellt war, seinen, des D[REDACTED]

am Vorabend gemachten Vorschlag schriftlich angenommen hatte. Unstreitig gelang es ihm auch nicht, bei seinem Anruf von dem Prokuristen des Klägers die gewünschte "Bestätigung" zu erlangen. Erst hierauf entschloß er sich, - so stellt es der Beklagte im Schriftsatz vom 23. Oktober 1965 selbst dar -, das von ihm angefertigte Bestätigungsschreiben dem Bruder des Klägers mitzugeben. D. [REDACTED] "bestätigte" also einen Vertragsschluß, obwohl er sich sagen mußte, daß der Kläger "sich die Sache anders überlegt" hatte.

Unter diesen Umständen nimmt das Berufungsgericht mit Recht an, daß D. [REDACTED] und nunmehr der Beklagte aus dem Schweigen des Klägers auf das Bestätigungsschreiben keine Rechte herleiten können.

III. Die Revision war daher mit der durch die Abtretung der Klageforderung gebotenen Maßgabe zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Braxmaier