

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 142/70

URTEIL

An Verkündungs Statt
zugestellt:

dem Beklagten
am 14. Mai 1971,

dem Kläger
am 13. Mai 1971

Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Horst E. [REDACTED] in B. [REDACTED],
H. [REDACTED] Zeile [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

den Kaufmann Wilfried L. [REDACTED] in B. [REDACTED],
W. [REDACTED] Weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Mai 1971 gemäß § 128 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Messner, Mormann, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 25. Juni 1970 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger war ab 13. Juli 1967 der einzige Gesellschafter der "Bau- und T[REDACTED] GmbH" (Ba[REDACTED]) in B[REDACTED]. Geschäftsführer der Bautrag war zunächst ebenfalls der Kläger, ab 21. Juni 1967 der Bauingenieur

- 3 -

Zahm. Der Beklagte betrieb unter seinem Namen in B [REDACTED] ein Unternehmen "Autovermietung und Güternahverkehr, Ausschacht- und Transportunternehmen". Am 20. März 1968 trat der Kläger durch notariellen Vertrag (Urkunden Rolle Nr. 40/1968) die Geschäftsanteile der Bautrag in Höhe von 20 000 DM an den Beklagten ab. Nach diesem Vertrag betrug der Kaufpreis 100 000 DM, zahlbar in vierzig Monatsraten ab April 1968, mit Verfallklausel, falls der Beklagte mit einer Rate länger als bis zum 15. eines Monats im Rückstand blieb. In Wirklichkeit hatten die Parteien einen Kaufpreis von 300 000 DM vereinbart. Über die restlichen 200 000 DM stellte der Beklagte dem Kläger - ebenfalls am 20. März 1968 - in notarieller Urkunde (Urkunden Rolle Nr. 42/1968) ein vollstreckbares Schuldanerkenntnis aus; als fingierter Schuldgrund war angegeben: "Provision für die Vermittlung von Ausschachtaufträgen". Ebenfalls am 20. März 1968 schlossen die Bautrag, vertreten durch den Geschäftsführer Zahm, und der Kläger einen notariellen Vertrag (Urkunden Rolle Nr. 41/1968), nach dem der Kläger sich verpflichtete, "für die Bautrag Aufträge im Rahmen der bisherigen Geschäftstätigkeit dieser Firma zu vermitteln", und zwar gegen eine Provision von 10 % und ein monatliches Bruttogehalt von 3 000 DM. Das Vertragsverhältnis sollte beiderseits unkündbar sein, solange der Kläger nicht "insgesamt Provisionsbeträge in Höhe von DM 700 000 im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses von der Bautrag erhalten hat."

Die Bautrag schuldete im März 1968 einer Firma Karl M [REDACTED] KG für Treibstofflieferungen rd. 31 000 DM.



16

Auf diese Schuld hatte die Bautrag der Firma M[REDACTED] 3 Wechsel über insgesamt 14 000 DM gegeben. Am 29. März und 1. April 1968 schloß der Kläger ohne Wissen des Beklagten und des Geschäftsführers Z[REDACTED] aufgrund einer alten, von Z[REDACTED] am 17. Juli 1967 ausgestellten Vollmacht namens der Bautrag mit der Firma M[REDACTED] zur Bereinigung des Schuldverhältnisses einen Kaufvertrag und einen Mietvertrag über einen wesentlichen Teil des Maschinenparks der Ba[REDACTED], u.a. 2 Raupenbagger, 1 Planierraupe, 1 Caterpillar Laderaupe und weiteres Gerät. Nach dem Kaufvertrag verkaufte und übereignete die Bautrag die Geräte für rd. 60 000 DM an die Firma M[REDACTED]. Diese verrechnete den Kaufpreis in Höhe von rd. 31 000 DM mit ihrer Forderung aus Treibstofflieferungen, im übrigen mit den Mietzinsforderungen aus dem Mietvertrag. Durch den Mietvertrag vermietete die Firma M[REDACTED] die Maschinen und Geräte für monatlich 8 000 DM an die Bautrag. Der Beklagte erfuhr von diesen Verträgen, als die Firma M[REDACTED] in Vollziehung der mit dem Kläger geschlossenen Verträge die 3 Wechsel über 14 000 DM an die Bautrag zurücksandte. Daraufhin kam es zu Auseinandersetzungen zwischen den Parteien, die (zunächst) durch eine schriftliche "Vereinbarung" vom 11. April 1968 zwischen der Bautrag, vertreten durch den Geschäftsführer Z[REDACTED], und dem Kläger beendet wurden. Die Vereinbarung lautet auszugsweise:

"(Der Kläger) scheidet am 15. April 1968 als Angestellter der Firma Bau- und T[REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung im beiderseitigen Einvernehmen aus.

(Der Kläger) erhält als Abfindung für sein sofortiges Ausscheiden einen Betrag von DM 3.500,00 (Dreitausendfünfhundert) und Gehaltsanteil von DM 1.500,00 (Eintausendfünfhundert) brutto.

(Der Kläger) verzichtet auf alle weiteren Ansprüche gegenüber der Firma Bau- und Transport Gesellschaft mit beschränkter Haftung, insbesondere auf die Rechte aus dem vor dem Notar Dr. R. [REDACTED] geschlossenen Anstellungs- und Provisionsvertrag vom 20. März 1968, Urkunden-Rolle 41/1968.

Ebenfalls verzichtet die Firma Bau- und Transport Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf alle Ansprüche aus dem bisherigen Arbeitsverhältnis, insbesondere auf die Konkurrenzschutzklausel aus dem Anstellungs- und Provisionsvertrag.

Mündliche Absprachen neben dieser Vereinbarung sind nicht getroffen worden. ...

(Der Kläger) erklärt sich bereit, sich für Verhandlungen mit der Firma Karl M. [REDACTED] KG, Berlin 13 zur Verfügung zu stellen, mit dem Ziele, den am 29. März 1968 geschlossenen Kaufvertrag wieder rückgängig zu machen. ..."

Mit Schreiben vom 14. Juni 1968 kündigte die Firma M. [REDACTED] den Gerätemietvertrag mit der Bautrag zum 30. Juni 1968 und verlangte Herausgabe der Geräte zum 1. Juli 1968. Mitte Juni 1968 ließ der Kläger aufgrund der vollstreckbaren Urkunde Nr. 42/1968 wegen seiner Forderung von 200 000 DM den Bankverbindungen des Beklagten Vorpfändungen gemäß § 845 ZPO zustellen. Am 24. Juni 1968 trat der Beklagte die Geschäftsanteile der Bautrag an seine Angestellte Frau Bf. [REDACTED] ab, die ab 12. August 1968 auch Geschäftsführerin

wurde. Der Beklagte beantragte für sich persönlich Ende August 1968 das gerichtliche Vergleichsverfahren, dessen Eröffnung mangels Masse abgelehnt wurde.

Vom 18. November 1968 bis 21. Dezember 1968 nahm das Finanzamt bei der Bautrag eine Betriebsprüfung für die Jahre 1964 bis 1966 vor, aufgrund derer die Buchführung verworfen wurde. Zu Ende des Jahres 1968 stellte die Bautrag ihren Betrieb ein. Ein Konkursantrag wurde im Februar 1969 mangels Masse abgelehnt. Durch Anwaltsschreiben vom 17. Februar 1969 an den Kläger ließ der Beklagte unter Bezugnahme auf den Betriebsprüfungsbericht des Finanzamts die Verträge vom 20. März 1968 wegen Irrtums und arglistiger Täuschung anfechten.

Gegen das notarielle Schuldanerkenntnis über 200 000 DM (Urkunden Rolle Nr. 42/1968) hat der Beklagte unter Berufung auf die Anfechtung und auf Schadensersatzansprüche in einem Parallel-Prozeß (2 U 2687/68 des Berufungsgerichts) Vollstreckungsgegenklage erhoben, der das Berufungsgericht stattgegeben hat. Der erkennende Senat hat durch Urteil von heute (VIII ZR 154/69) das Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Im vorliegenden Prozeß klagt der Kläger auf Zahlung der 100 000 DM aus dem Vertrag Urkunden Rolle Nr. 40/1968. Der Beklagte verteidigt sich hier ebenfalls mit der Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums und wegen arglistiger Täuschung sowie mit Schadensersatzansprüchen, die er aus dem Verhalten des Klägers in der Angelegenheit

der Firma M [REDACTED] und aus weiterem (angeblichem) unlauterem Verhalten des Klägers herleitet. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte Klagabweisung. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Anfechtung der Verträge vom 20. März 1968

a) Das Berufungsgericht geht in rechtlicher Hinsicht zutreffend davon aus, daß der Verkauf sämtlicher Geschäftsanteile einer GmbH durch den Alleingesellschafter in der Regel - und auch hier - zugleich den Verkauf des von der GmbH betriebenen Unternehmens darstellt. Das entspricht seit RGZ 120, 283 ff allgemeiner Meinung und wird auch von den Parteien nicht in Zweifel gezogen. Es bestehen auch keine Bedenken dagegen, daß die schweren Mängel der Buchführung der Bautrag, so wie sie nach dem in der Revisionsinstanz als richtig zu unterstellenden Betriebsprüfungsbericht des Finanzamts vom 7. Januar 1969 schon im März 1968 vorgelegen haben, als Sachmangel des verkauften Unternehmens anzusehen sind, ebenso wie dessen angeblich schon im März 1968 gegebene Konkursreife. Das Berufungsgericht hat daraus zu Recht den Schluß gezogen, daß der Beklagte nicht berechtigt ist, wegen

dieser angeblichen Sachmängel die Verträge vom 20. März 1968 gemäß § 119 Abs. 2 BGB wegen Irrtums anzufechten; eine solche Anfechtung wird durch die Sonderregelung der §§ 459 ff BGB ausgeschlossen. Das gleiche gilt für Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluß, auf die die Revision sich beruft, und für die Einrede des nicht erfüllten Vertrages. Auch diese Rechtsbehelfe sind dem Käufer verschlossen, soweit der Verkäufer wegen Sachmängel in Anspruch genommen werden kann (Soergel/Ballerstedt 10. Aufl., vor § 459 Nr. 31, 32).

Das Berufungsgericht hat - von der Revision nicht angefochten, und deshalb für die Revisionsinstanz verbindlich - festgestellt, daß der Beklagte Gewährleistungsansprüche wegen der Sachmängel nicht geltend macht. Es bewendet deshalb bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Dieser Rechtsbehelf wird durch die Möglichkeit, Gewährleistungsansprüche zu erheben, nicht ausgeschlossen (Soergel/Ballerstedt 10. Aufl., vor § 459 Nr. 29).

b) Das Berufungsgericht verneint die Voraussetzungen für eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung:

Zwar habe der vom Kläger zugezogene Buchprüfer im Januar 1968 den Kläger auf die Mängel der Buchführung hingewiesen. Dadurch habe der Kläger allerdings erfahren, daß die Buchführung Mängel gehabt habe

und deshalb im ganzen "Mist" gewesen sei. Er habe jedoch nicht - jedenfalls nicht nachweislich - die Mangelhaftigkeit der Buchführung im einzelnen in einem solchen Umfang gekannt, daß er verpflichtet gewesen wäre, von sich aus den nicht danach fragenden Beklagten aufzuklären. Ebensowenig habe er dem Beklagten von sich aus mitteilen müssen, daß die Genossenschaftsbank W[REDACTED] im ersten Vierteljahr 1968 (angeblich) der Bautrag einen Überziehungskredit von 100 000 DM gekündigt hatte. Daß die Ba[REDACTED] schon im März 1968 konkursreif gewesen sei, habe der Beklagte nicht dargelegt.

Diese Begründung ist rechtlich nicht einwandfrei.

c) In dem Schreiben des Steuerbevollmächtigten an die Ba[REDACTED] vom 24. Januar 1968, dessen Inhalt nach dem Berufungsurteil dem Kläger bekannt war, heißt es (nach der Aufzählung zahlreicher einzelner Mängel):

"... In wieweit sich noch zu korrigierende Buchungen auf den Konten ergeben, kann im Augenblick nicht gesagt werden, da erst jetzt mit der Bilanzierung begonnen wird. ...

(und nach der Aufzählung weiterer Mängel) ...

Ich mache schon jetzt darauf aufmerksam, daß Ihre Buchhaltung damit als nicht ordnungsmäßig anzusehen ist und Sonderabschreibungen nach dem Berlin-Hilfe-Gesetz nicht in Anspruch genommen werden können und auch die angeschafften Geringwertigen Wirtschaftsgüter gem. § 6, Abs. 2, EStG zu aktivieren sind.

Bei dem Besuch Ihres Gesellschafters (des Klägers) in meinem Büro machte ich bereits darauf aufmerksam, daß sich nach oberflächlicher Orientierung bei der Buchhaltung erhebliche Mängel herausgestellt hatten, wodurch die Erstellung der Bilanz sowie die erforderliche Kontenbereinigung zu einem nicht unerheblichen Kostenaufwand führen würde. ..."

Seine Gesamtbeurteilung hat der Buchprüfer, wie er als Zeuge ausgesagt hat, dem Kläger gegenüber mündlich etwa dahin zusammengefaßt:

"Ihre Buchhaltung 1966 ist Mist".

Bei dieser Sachlage hatte der Kläger begründeten Anlaß, anzunehmen, daß die Buchführung der Bautrag ernste Mängel aufwies. Es lag nahe, daß bei einer späteren Betriebsprüfung das Finanzamt, wie es auch geschehen ist, die Buchführung verwerfen würde. Es war ferner auch vom Standpunkt des Klägers aus nicht unwahrscheinlich, daß eine solche Verwerfung der Buchführung zu beträchtlichen Mehrforderungen des Finanzamts führen würde. Ob hier Steuernachteile für die Bautrag tatsächlich eingetreten sind, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Da der Betriebsprüfungsbericht des Finanzamts erst vom 7. Januar 1969 datiert und schon im Februar 1969 der Konkursantrag der Bautrag mangels Masse abgelehnt worden ist, ist es möglich, daß das Finanzamt aus der Betriebsprüfung gegen die Bautrag keine Folgerungen mehr gezogen hat, weil die Bautrag inzwischen zusammengebrochen war.

Für die Frage, ob der Kläger dem Beklagten die Mängel der Buchführung offenbaren mußte, kommt es aber nur darauf an, welche Steuernachteile die Bautrag gehabt hätte, wenn nicht ihr Zusammenbruch etwaigen Maßnahmen des Finanzamts zuvorgekommen sein sollte. Der Beklagte hat in seinem Anwaltsschreiben vom 17. Februar 1969 an den Kläger, durch das er erstmals die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung aussprach, behauptet, es seien aufgrund des Betriebsprüfungsergebnisses Steuernachzahlungen und Steuerstrafen von etwa je 200 000 DM zu erwarten gewesen. Das Berufungsgericht hat sich weder hiermit noch auch damit auseinandergesetzt, ob, wie der Beklagte behauptet und der Kläger bestreitet, die Ergebnisse des Betriebsprüfungsberichtes richtig waren. In der Revisionsinstanz ist deshalb von der Richtigkeit der Behauptung des Beklagten und des Prüfungsberichtes des Finanzamtes auszugehen. Dann aber läßt sich eine Offenbarungspflicht des Klägers mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneinen.

Das gilt für die Mängel der Buchführung schon deshalb, weil diese - wie zu unterstellen ist -, und zwar für den Kläger voraussehbar, bei einer späteren Betriebsprüfung für die Bautrag katastrophale Folgen haben konnten. Daß der Beklagte mit Mängeln der Buchführung habe rechnen müssen (so das Berufungsurteil S. 30), entbehrt einer stichhaltigen Begründung. Insbesondere wurde dies dem Beklagten nicht etwa, wie das Berufungsgericht annimmt, dadurch nahegelegt, daß

16

auf Veranlassung des Klägers in den Verträgen vom 20. März 1968 200 000 DM des Kaufpreises inkorrekt als Provision für den Kläger ausgewiesen wurden, und daß sich dieser damit als leichtfertig erwiesen hätte. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war der Kläger auch verpflichtet, dem Beklagten mitzuteilen, daß die Bankverbindung der Bautrag dieser - wie in der Revisionsinstanz zu unterstellen ist - im ersten Vierteljahr 1968 einen Überziehungskredit von 100 000 DM gekündigt hatte. Das Berufungsgericht, das dies ohne Begründung verneint, würdigt dabei den Vortrag des Beklagten nur unzulänglich (§ 286 ZPO). Der Beklagte hatte - ausweislich des Tatbestandes des Berufungsurteils (S. 19) - in Wirklichkeit vorgetragen, die Genossenschaftsbank habe den Überziehungskredit von 100 000 DM zur sofortigen Fälligkeit gekündigt, und bereits in der Woche nach Abschluß der Verträge habe der Bautrag das Geld für die Lohnzahlung gefehlt, so daß er (Beklagter) habe einspringen müssen. Der Beklagte wollte demnach behaupten, die Bautrag sei schon bei der Übernahme durch ihn illiquide gewesen. Über die fehlende Liquidität eines verkauften Unternehmens hat aber der Verkäufer den Käufer mindestens dann zu unterrichten, wenn der Käufer sich hierüber aus der Buchführung nicht zuverlässig informieren kann. Davon ist hier auszugehen, weil - die Richtigkeit des Betriebsprüfungsberichtes des Finanzamts unterstellt - noch im November/Dezember 1968 keine ordnungsmäßige Buchführung vorlag.

Nach der Behauptung des Beklagten, von der hier mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen ist, haben zudem die Parteien den Kaufpreis für das Unternehmen nicht aufgrund der aus den Büchern sich ergebenden Werte berechnet, vielmehr will der Beklagte sich mit der Versicherung des Klägers begnügt haben, die Außenstände der Bautrag hätten etwa die gleiche Höhe wie ihre Verpflichtungen, und im übrigen sollen pauschal für bezahlte Maschinen und Geräte 200 000 DM, für Geschäftskapital 20 000 DM und für noch nicht voll bezahlte Maschinen und Firmenwert 80 000 DM = zusammen 300 000 DM angesetzt worden sein. Ist die Vereinbarung des Kaufpreises in dieser Weise zustandegekommen, so hat der Beklagte offensichtlich bei den Vertragsverhandlungen dem Kläger ein nicht geringes Vertrauen entgegengebracht. Das aber würde den Kläger zu besonders korrektem Verhalten hinsichtlich der Offenbarung von solchen Mängeln des Unternehmens verpflichtet haben, die dem Beklagten ohne besondere Mitteilung verborgen bleiben mußten.

d) Das Berufungsgericht hat demnach ohne ausreichende Begründung eine Offenbarungspflicht des Klägers verneint. Es ist deshalb davon auszugehen, daß der Kläger dem Beklagten Umstände verschwiegen hat, die er ihm hätte offenbaren müssen. Es kann weder ausgeschlossen werden, daß der Beklagte, hätte der Kläger ihn pflichtgemäß aufgeklärt, die Verträge vom 20. März 1968 nicht, oder nicht so, wie geschehen, abgeschlossen hätte, noch, daß der Kläger im Wissen dieses Umstandes, also arglistig geschwiegen hat. Gemäß § 564 ZPO war schon aus diesem Grunde das angefochtene

Urteil aufzuheben, weil die Voraussetzungen für eine Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung nicht einwandfrei verneint sind.

2. Schadensersatzanspruch des Beklagten wegen
des Vertrages mit der Firma M

a) Ob der Kläger wegen der Verträge vom 29. März und 1. April 1968 mit der Firma M sich gegenüber der Ba und/oder dem Beklagten aus Vertrag oder aus unerlaubter Handlung schadensersatzpflichtig gemacht hat, läßt das Berufungsgericht unentschieden. Es nimmt an, daß die Ba und der Beklagte auf jeden Fall durch die Vereinbarung vom 11. April 1968 auf alle Schadensersatzansprüche verzichtet haben. Die Revisionsrügen haben in einem Punkte Erfolg.

b) Zwar sprechen der Wortlaut der "Vereinbarung" und die Umstände, unter denen sie getroffen wurde, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, für die Auslegung, daß die Parteien durch die Vereinbarung die Angelegenheit M mit allen aus ihr sich ergebenden Folgen für alle Beteiligten abschließend regeln wollten und daß deshalb mit den Ansprüchen "aus dem bisherigen Arbeitsverhältnis", auf die die Ba (und der Beklagte) verzichtete, gerade etwaige Schadensersatzansprüche wegen der Angelegenheit M gemeint waren. Die Revision rügt jedoch zu Recht, daß das Berufungsgericht einem Beweisantrag des Beklagten (Schriftsatz vom 17. September 1969: Rechtsanwalt S und

Frau Br[REDACTED] nicht stattgegeben habe (§ 286 ZPO). Das Berufungsurteil begründet das (S. 36) damit, daß aus der Tatsache des Vertragsschlusses sich ergebe, daß mit ihm auch alle bisher gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe erledigt sein sollten, möge der Beklagte auch zunächst einem solchen Verzicht widersprochen haben.

Eine solche Schlußfolgerung liegt, wie dem Berufungsgericht zuzugeben ist, zwar nahe, sie durfte jedoch erst nach einer Vernehmung der Zeugen gezogen werden. Der Beklagte hatte nämlich unter Beweis gestellt, daß die Zeugen "an dem Zustandekommen der Vereinbarung" mitgewirkt hätten und daß der Geschäftsführer der Bautrag und der Beklagte "ausdrücklich und wiederholt" einen Verzicht auf Schadensersatzansprüche abgelehnt hätten. Erst durch eine Vernehmung der Zeugen ließ sich klären, ob dies, wie das Berufungsgericht unterstellt, lediglich bei den Vorverhandlungen geschehen ist. Diese Unterstellung bedeutet die unzulässige Vorauswürdigung von Beweisen, die nicht erhoben sind (§ 286 ZPO).

Die Versagung von Schadensersatzansprüchen des Beklagten wegen der Angelegenheit Müller entbehrt demnach ebenfalls einer ausreichenden Begründung, so daß auch aus diesem Grunde das Berufungsurteil gemäß § 564 ZPO aufzuheben war.

3. Sonstige Schadensersatzansprüche des Beklagten

Das Berufungsgericht lehnt weitere Schadensersatzansprüche, die der Beklagte damit begründet, daß der Kläger den Betrieb des Beklagten durch unlautere Machenschaften zum Erliegen gebracht habe, ab, weil der Beklagte insoweit teils den Anspruchsgrund, teils die Anspruchshöhe nicht hinreichend substantiiert habe. Da der Beklagte in der ohnehin zu erneuernden mündlichen Verhandlung Gelegenheit hat, seinen Vortrag insoweit zu ergänzen, braucht auf die Revisionsrügen zu diesen Punkten nicht eingegangen zu werden.

4. Gemäß § 565 ZPO war die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Da von der neuen Sachentscheidung auch abhängt, welche Partei die Kosten der Revision zu tragen hat, war auch diese Entscheidung dem Berufungsgericht zu übertragen.

Um widersprüchliche Entscheidungen zu vermeiden, empfiehlt sich eine Prüfung, ob gemäß § 147 ZPO dieser Rechtsstreit mit dem ebenfalls heute an das Berufungsgericht zurückverwiesenen Rechtsstreit umgekehrten Rubrums (2 U 2687/68 des Berufungsgerichts) zur gemeinsamen Verhandlung zu verbinden ist.

Dr. Haidinger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann