

2127 016

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

VIII ZR 154/65

URTEIL

Verkündet am

14. Dezember 1966

Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Wirtschaftlerin Elfriede Z[REDACTED] geb. Sch[REDACTED], zuletzt
in A[REDACTED], C[REDACTED]strasse [REDACTED], bei v[REDACTED] H[REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Hildegard Br[REDACTED] geb. Kl[REDACTED] in Ober-
s[REDACTED], Bü[REDACTED] E[REDACTED] Weg Nr. [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Dr. Messner für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 26. Januar 1965 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden zu 7/10 der Klägerin und zu 3/10 der Beklagten auferlegt, mit Ausnahme der Kosten des 2. Revisionsrechtszuges, die zu 7/11 die Klägerin und zu 4/11 die Beklagte zu tragen haben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des Urteils des erkennenden Senats vom 2. November 1960 (WM 1960, 1389) Bezug genommen. Der Senat hat durch dieses Urteil das erste Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache an dieses zurückverwiesen.

Die bisherige Beklagte, die von Br. [REDACTED] gegründete Gesellschaft, ist liquidiert worden. Br. [REDACTED] ist als Einzelkaufmann im Wege der Rechtsnachfolge in den Rechtsstreit

- 3 -

eingetreten. Nach seinem Tode führt seine Ehefrau, die jetzige Beklagte, als seine Alleinerbin den Rechtsstreit fort.

Das Oberlandesgericht hat mit dem nunmehr angefochtenen Urteil die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 14 667,42 DM nebst Zinsen zu zahlen, und hat die weitergehende Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Revision eingelegt, mit der sie ihren Klageantrag weiterverfolgen wollte, soweit sie unterlegen ist. In der mündlichen Verhandlung war sie nicht vertreten. Die Beklagte beantragt, durch Versäumnisurteil die Revision zurückzuweisen. Mit der Anschlußrevision erstrebt die Beklagte ferner die Abweisung der Klage in vollem Umfang.

Entscheidungsgründe:

A. Abfindungsanspruch der Klägerin (Anschlußrevision der Beklagten).

I. Die Beklagte ist in erster Linie der Auffassung, die Immobilien-GmbH sei von der Verpflichtung zur Zahlung des Abfindungsbetrages von 50 000 DM frei geworden. Der Vertrag vom 4. November 1951 sei ein Kaufvertrag, der die Verschaffung des Eigentums an dem gesamten Hotelinventar zum Gegenstand gehabt habe. Der Betrag von 50 000 DM und die von der Immobilien-GmbH versprochene Tilgung der Restschuld der Eheleute Z. bei der Sparkasse in Höhe von 16 500 DM



bildeten den Kaufpreis. Entgegen der ausdrücklichen Erklärung der Klägerin und ihres Ehemannes habe dioscm das Eigentum an dem Inventar nicht zugestanden. Die Erfüllung des Kaufvertrages sei dem Vorkäufer deshalb von Anfang an unmöglich gewesen. Nachdem die Immobilien-GmbH Kenntnis von der wahren Sach- und Rechtslage erlangt habe, habe sie die abgeschlossenen Verträge wegen arglistiger Täuschung angefochten. Sie habe ferner den Rücktritt vom Vertrage wegen Nichterfüllung erklärt. Notfalls erhebe sie, die Beklagte, die Einrede des nichterfüllten Vertrages.

Das Berufungsgericht nimmt an, die als ein Ganzes aufzufassenden Verträge vom 4. November 1951 enthielten keinen Teil, der loslösbar von dem übrigen Vertragsteil als reiner Kaufvertrag über das Hotelinventar aufzufassen sei. Er stelle vielmehr einen Vertrag eigener Art dar. Einen Kaufvertrag im Sinne des § 433 BGB hätten die Parteien nicht abgeschlossen. Der Abfindungsbetrag von 50 000 DM sei nicht Kaufpreis, sondern ein Ausgleich für den Fall, daß es zu der in erster Linie geplanten Anstellung der Klägerin und ihres geschiedenen Ehemannes nicht komme. Für den Verdienstausschlag habe ihnen eine Entschädigung gewährt werden sollen. Auch die Übernahme der Restschuld von 16 500 DM könne nicht als Kaufpreis angesehen werden. Die Abrede bedeute, daß die Eheleute Z., sollten sich noch weitere Ansprüche der Sparkasse herausstellen, für jegliche vorhandene Belastung des Inventars über 16 500 DM hinaus durch Arbeit oder Abzug von deren Gegenwert hätten aufkommen müssen. Damit, so meint das Berufungsgericht, entfielen alle Folgerungen, die die Beklagte daraus ziehe, daß die Klägerin und ihr Ehemann der Immobilien-GmbH nicht das Eigentum an dem Inventar verschafft hätten. Der Anspruch der Klägerin auf den Abfindungsbetrag sei auch weder durch Anfechtung, noch durch Rücktritt vom Vertrag zu Fall gebracht worden; ebensowenig stehe ihm ein Leistungsvorweigerungsrecht entgegen.

II. 1. Die Angriffe der Anschlußrevision gegen die Auslegung des Berufungsgerichts, die Vertragsparteien hätten nicht einen Kaufvertrag abschließen wollen, gehen fehl. Das Berufungsgericht hat nicht vorkannt, daß der Vortrag vom 4. November 1951 den wirtschaftlichen Zweck verfolgte, der Immobilien-GmbH das Eigentum am Inventar zu verschaffen. Der Sinn seiner Ausführungen ist aber, die Beteiligten hätten wegen der Verworrenheit der Rechts- und Sachlage geglaubt, dieses Ziel nicht schon mit dem Abschluß eines Kaufvertrages zwischen den Eheleuten Z. und der Immobilien-GmbH erreichen zu können. Sie hätten vielmehr alle nur denkbaren Schwierigkeiten, insbesondere auch solche von dritter Seite, aus dem Wege räumen wollen. Das Berufungsgericht stellt ausdrücklich fest, der Immobilien-GmbH seien die Vollstreckungsgegenklagen gegen die Einbeziehung des Inventars in die Zwangsvollstreckung bekannt gewesen, sie habe auch gewußt, daß die Eheleute Z. einer Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums am gesamten Inventar aus wirtschaftlichen Gründen nicht würden nachkommen können. Daraus konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum folgern, daß es für die Immobilien-GmbH mit dem Abschluß eines bloßen Kaufvertrages gerade nicht getan war. Dem steht auch nicht der Umstand entgegen, daß im Vertrage mehrfach von einem Verkauf des Inventars gesprochen wird. Soweit die Eheleute Z. Eigentümer waren, stand tatsächlich ein Verkauf in Frage. Soweit das nicht der Fall war, so ist das Berufungsurteil zu verstehen, haben die Parteien mit "Verkauf" gemeint, die Eheleute Z. müßten, soweit es ihnen rechtlich und tatsächlich möglich sei, dazu mitwirken, daß die Immobilien-GmbH das Eigentum - wenn erforderlich - auch von Dritten erworben könne. Denn die Immobilien-GmbH wollte nach der Feststellung des Berufungsgerichts durch den Vertrag gerade auch den Einfluß anderer Personen ausschalten.

So stellt es fest, sie habe befürchtet, die Sparkasse könnte die Interventionen der Eheleute Z[REDACTED] und anderer Widerspruchsgläubiger ausnutzen, um ihr den am 23. April 1951 zugesagten Erwerb des Hotels erfolgreich zu verwehren. Sie habe in den Interventionen der Eheleute Z[REDACTED] das stärkste Hindernis für die Erreichung dieses Zieles gesehen und die Klägerin und ihren Ehemann, die im Besitz des Hotels und Inhaber der Schankkonzession waren, für die Schlüsselfiguren gehalten bei dem Versuch, den Widerspruchsklagen der anderen Interventionsberechtigten erfolgreich zu begegnen. Die Immobilien-GmbH habe deshalb in der Abrede vom 4. November 1951 ein Mittel gesehen, dem Verhalten der Sparkasse mit Erfolg entgegenzutreten. Diese Feststellungen hat das Berufungsgericht aufgrund der Eingangsworte des Vertrages, der Korrespondenz und der Bekundung des Zeugen D[REDACTED], des Schwiegersohnes der Beklagten, getroffen. Auf Seiten der Eheleute Z[REDACTED] war es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Vertragszweck, eine weitgehende Befreiung von ihren Schulden und eine Sicherung ihres Lebensunterhalts zu erreichen. Das Berufungsgericht legt den Vertrag dahin aus, er habe einmal zum Inhalt gehabt, daß die Eheleute Z[REDACTED] die Immobilien-GmbH in den Stand versetzten, die Sparkasse zur Erfüllung des Vertrages vom 23. April 1951 anzuhalten, ferner, daß der Sparkasse die Möglichkeit genommen werde, das Hotelanwesen an einen anderen als die Immobilien-GmbH in wirtschaftlich vertretbarer Weise zu übertragen, und schließlich, daß die Eheleute Zabel der Immobilien-GmbH gegenüber unter Ausschluß einer Rechtsübertragung an einen Dritten auf ihre - allerdings weitgehend zweifelhafte - Rechtsstellung am Hotelzubehör verzichteten und sich mit dessen freihändiger Verwertung ^{nach Übertragung} des Eigentums der Grundstücke einverstanden erklärten. Die Auffassung des Berufungsgerichts ist also mit anderen Worten folgende: Durch den Vertrag hätten die Eheleute Z[REDACTED] sich verpflichtet, alles zu tun, was möglich sei, da-

mit die Immobilien-GmbH das Eigentum am Inventar orlange, und alles zu unterlassen, was einen solchen Erwerb verhindern könnte. Diese Auslegung ist möglich und läßt einen Rechtsvorstoß nicht erkennen.

Danach ist nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht der Immobilien-GmbH Ansprüche wegen Nichterfüllung deshalb nicht zubilligt, weil der Ehemann Z[REDACTED] zur unmittelbaren Übertragung des Eigentums am Inventar nicht verpflichtet worden sei. Eine andere, noch zu erörternde Frage ist, ob die Eheleute Z[REDACTED] etwa die im Vertrage begründeten, vorstehend gekennzeichneten Pflichten verletzt haben und ob etwa deshalb der Immobilien-GmbH das Recht zugestanden hat, sich vom Vertrage zu lösen.

2. Der Anspruch auf Zahlung von 50 000 DM ist allerdings nicht schon deshalb begründet, weil er, wie das Berufungsgericht meint, nicht den Kaufpreis für das Inventar gebildet hat. Auf die in dieser Hinsicht erhobene Verfahrensrüge der Anschlußrevision braucht indessen nicht eingegangen zu werden. Denn selbst vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus, daß der Betrag von 50 000 DM nur eine Entschädigung für den Fall bilde, daß die Immobilien-GmbH die Klägerin und ihren Ehemann nicht beschäftige, würde die Klägerin den Betrag nicht zu beanspruchen haben, wenn die Immobilien-GmbH von der Verpflichtung, den Lebensunterhalt der Eheleute Z[REDACTED] für zehn Jahre zu sichern, sich hätte lösen können. Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, daß die Verträge ein einheitliches Ganzes bilden. Mag auch der Betrag von 50 000 DM nicht unmittelbar ein Entgelt für die Vortragsleistung der Eheleute Z[REDACTED] darstellen, so steht doch die Verpflichtung, die Eheleute Z[REDACTED] zu beschäftigen oder ihnen eine Abfindung zu zahlen, nicht im leeren Raum. Mindestens der Abschluß des Anstellungsvertrages mit der Möglichkeit,

stattdessen eine Abfindung zu zahlen, ist eine der Gegenleistungen, die die Immobilien-GmbH aufgrund des Vertrages vom 4. November 1951 den Eheleuten Z[REDACTED] gegenüber zu erbringen hatte. Wie die Verpflichtung zur Zahlung des Betrages rechtlich auch immer eingeordnet werden mag, für die Frage, ob die Klägerin Zahlung verlangen kann, kommt es, wie schon gesagt, darauf an, ob die Immobilien-GmbH sich etwa deshalb, weil die Eheleute Z[REDACTED] ihre Leistung nicht erbracht haben, von der Verpflichtung, die Gegenleistung zu erbringen, befreien kann.

3. So sieht es im Grunde genommen auch das Berufungsgericht an. Es prüft die Rechtsbehelfe, die die Immobilien-GmbH geltend gemacht hat, wie Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, Rücktritts wegen Nichterfüllung und Einrede des nichterfüllten Vertrages. Diese Einwendungen hält es nicht für begründet. Die Anschlußrevision wendet sich nur noch dagegen, daß das Berufungsgericht das Vorliegen einer arglistigen Täuschung vorneint hat. Dieser Angriff kann aber keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht führt aus, es fehle an der Voraussetzung, daß die Immobilien-GmbH getäuscht worden sei. Sie habe nämlich von allen Tatsachen Kenntnis gehabt, die sich auf die rechtliche Stellung der Eheleute Z[REDACTED] bezogen hätten. So sei ihr bekannt gewesen, daß neben der Vollstreckungsgegenklage der Klägerin weitere Widersprüche gegen die Einbeziehung des Inventars in die Zwangsvollstreckung geltend gemacht worden waren, darunter vom Konkursverwalter. Deshalb sei, selbst wenn der Ehemann Z[REDACTED] erklärt haben sollte, daß die Intervention des Konkursverwalters unbegründet sei und die GmbH nicht Eigentümerin des Inventars sei, dadurch die Immobilien-GmbH nicht irregeführt worden.

Dagegen, daß die Immobilien-GmbH die Eheleute Z. als Eigentümer angesehen habe, spreche auch ihr späteres Verhalten. Ungeachtet eines am 13. November 1951 erhaltenen Briefes des Konkursverwalters habe sie sich erst am 9. November 1952 auf eine arglistige Täuschung berufen, nachdem sie den Erwerb des Hotels nebst Inventar in der Zwischenzeit mit Erfolg weiterbetrieben habe.

Soweit die Anschlußrevision geltend macht, das Berufungsgericht habe selbst angenommen, daß die Eheleute Z. mindestens an einem Teil des Inventars Anwartschaftsrechte oder Eigentumsrechte zu haben schienen, durch die sie auf die Verwertung des beschlagnahmten Zubehörs einwirken konnten, wird die Vermutung einer arglistigen Täuschung schon deshalb nicht erschüttert, weil einmal die Eheleute Z. dann nicht arglistig gehandelt haben, wenn die rechtliche Möglichkeit von Eigentumsrechten bestand, und weil andererseits damit nicht ausgeräumt ist, daß der Immobilien-GmbH mindestens die Zweifelhaftigkeit der Rechtslage bekannt war. Erfolglos bleibt auch die Rüge der Anschlußrevision, das Berufungsgericht habe die Aussage des Zeugen D. nicht berücksichtigt, der ausgesagt habe, die Erklärungen des Ehemannes Z. seien so sicher gewesen, daß sein Schwiegervater und er davon ausgegangen seien, das Inventar sei tatsächlich Eigentum der Eheleute Z. Das Berufungsgericht hat diese Bekundung zwar nicht behandelt. Es führt jedoch aus, die volle Kenntnis der Interventionen ergebe sich u.a. aus den Schreiben des Karl Br. also des vom Zeugen genannten Schwiegervaters, vom 25. August und 3. September 1951 sowie der Sparkasse vom 5. September und 2. Oktober 1951. Danach ist das Berufungsgericht ersichtlich insoweit der Bekundung des Zeugen nicht gefolgt. Es war nicht erforderlich, daß es sich mit einer Zeugenaussage in jedem einzelnen Punkte auseinandersetzt.

4. Das Vorbringen der Beklagten, die Klägerin habe den Vertrag vom 4. November 1951 nicht erfüllt, weil sie ihre Interventionsklage bis zum 6. Mai 1954 nicht zurückgenommen habe, will die Anschlußprovision nunmehr unter dem Gesichtspunkt gewertet wissen, daß es als widersprüchliches Verhalten gegen Treu und Glauben verstoße, wenn die Klägerin vollständige Vertragserfüllung verlange, obwohl sie seinerzeit vom Vertrage abgegangen sei und der Immobilien-GmbH beträchtlichen Schaden zugefügt habe.

Damit kann die Anschlußprovision keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat das Verhalten der Klägerin im Zusammenhang mit seinen Ausführungen über den von der Immobilien-GmbH erklärten Rücktritt wegen Nichterfüllung gewertet. Es hat festgestellt, die Klägerin habe zunächst ihren Rechtsstreit fortgeführt und am 6. Mai 1954 mit der Sparkasse einen Vergleich geschlossen, in dem sie die Klage gegen eine Zahlung von 1 500 DM zurückgenommen habe "unbeschadet ihrer etwaigen Ansprüche aus den Verträgen vom 4. November 1951". Das Berufungsgericht führt dann aus, der Umstand, daß sie die Interventionsklage am 12. August 1953, als die Immobilien-GmbH das Hotelanwesen zu Eigentum erworben habe, noch nicht zurückgenommen habe, gereiche ihr nicht zum Verschulden. Ihr Verhalten beruhe darauf, daß es einmal der Immobilien-GmbH nicht gelungen sei, die Sparkasse zur Annahme der übersandten 16 500 DM und damit zum Ausgleich des Schuldkontos der Eheleute Z- zu bewegen, dessen Absicherung durch eine Grundschuld zur Zwangsversteigerung geführt hatte. Zum anderen beruhe es darauf, daß sich die Immobilien-GmbH im Jahre 1952 ohne berechtigten Grund vom Vertrage loszusagen versucht habe und ihrerseits sowohl die Erfüllung des Anstellungsvortrages als eine Zahlung des Abgeltungsbetrages abgelehnt habe.

Solange sich die Immobilien-GmbH dergestalt vertragsuntreu erwiesen habe, habe die Klägerin den Vertrag noch nicht voll zu erfüllen brauchen. Diese Erwägungen, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, stehen auch der Annahme entgegen, die Klägerin verstoße mit der Geltendmachung eines Abfindungsbetrages gegen Treu und Glauben.

Damit ist auch dem Angriff der Anschlußrevision der Forderungen entzogen, die Klägerin schulde Schadensersatz, weil sie vertragswidrig die Interventionsklage nicht zurückgenommen habe und das Berufungsgericht hätte den von der Beklagten deshalb geltend gemachten Betrag von 27 125 DM ebenfalls von dem Klagebetrage absetzen müssen.

5. Das Berufungsgericht hat danach ohne Rechtsvorstoß angenommen, der Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Abfindungsbetrages sei grundsätzlich gerechtfertigt.

B. Abzusetzende Beträge.

Das Berufungsgericht rechnet auf den Betrag von 50 000 DM mehrere Leistungen an, die die Immobilien-GmbH zugunsten der Klägerin und ihres Ehemannes geleistet habe. Es handelt sich um folgende Beträge:

für Firma J	9 500,58 DM
für Firma B	3 832,00 DM
für Konkursverwalter R	20 000,00 DM
für Entnahme des Ehemannes Z	2 000,00 DM
	35 332,58 DM

Das Berufungsgericht hat deshalb die Beklagte nur zur Zahlung von (50 000 - 35 332,58 =) 14 667,42 DM verurteilt.

1. (Revision der Klägerin)

Die Revision der Klägerin richtet sich gegen die Abweisung der Klage in Höhe von 35 332,58 DM. Die Revision ist zulässig. Die Klägerin ist jedoch im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht vertreten gewesen, obwohl sie ordnungsgemäß und rechtzeitig geladen worden ist. Auf den Antrag der Beklagten war die Revision der Klägerin daher durch Versäumnisurteil nach §§ 330, 542, 557 ZPO zurückzuweisen.

2. (Anschlußrevision der Beklagten)

Die Beklagte macht geltend, der Betrag von 14 667,42 DM, zu dessen Zahlung sie verurteilt worden ist, ermäßige sich in Höhe eines weiteren Postens. Sie ist der Ansicht, die Immobilien-GmbH sei berechtigt gewesen, den Betrag von 50 000 DM beginnend mit dem Zeitpunkt des Vortragsschlusses vom 4. November 1951 bis zum Zeitpunkt der Übergabe des Inventars um einen Betrag von jährlich 10 % zu kürzen. Sie beruft sich dazu auf die Abrede im Vertrag vom 4. November 1951, wonach sich der Abfindungsbetrag vom Vertragsdatum ab jährlich um 10 % seines Anfangsbetrages ermäßigen sollte. Die Beklagte meint, es habe sich dabei um eine "Absetzung für Abnutzung" entsprechend der Handhabung im Steuerrecht gehandelt.

Das Berufungsgericht hält ein solches Recht der Immobilien-GmbH nicht für gegeben. Es führt aus, der Abfindungsbetrag sei ein Ausgleich für den Fall, daß es zu der in erster Linie geplanten Anstellung der Klägerin und ihres Ehemannes nicht komme. In Abgeltung der sonst erlangten Verdienste sei ihnen damit eine Entschädigung gewährt worden. Die Absetzung von 10 % für jedes Jahr bewirke dem-

nach für die Jahre, in denen die Eheleute Z. [REDACTED] angestellt und aufgrund ihrer Anstellung am Betriebsgewinn mit 10 % beteiligt sein würden, eine entsprechend der Vertragsdauer berechnete Kürzung der Entschädigung. Die Auffassung der Beklagten, es handele sich bei dieser Vertragsklausel um eine Abschreibung auf den Inventarwert, sei irrig. Nach dem Wortlaut des Vertrages sollten 10 % von dem Betrage von 50 000 DM abgesetzt werden, während nach der Darstellung der Beklagten der Preis des gesamten Inventars mit 66 500 DM ausgehandelt worden sei. Der Kaufmann Br. [REDACTED], der sich in hohem Maße von steuerlichen Überlegungen habe leiten lassen, hätte bei dieser Sachlage keinesfalls die 10 % lediglich von 50 000 DM abgesetzt, sondern von dem angeblichen Gesamtwert von 66 500 DM.

Diese Würdigung greift die Anschlußrevision vergeblich mit Verfahrensrügen an. Sie macht geltend, der Zeuge D. [REDACTED] habe bekundet, daß die Vertragsklausel eine Abschreibung des Inventars vom Tage des Verkaufs bis zur tatsächlichen Übergabe des Inventars bezweckt habe. Mit dieser Aussage hätte das Berufungsgericht sich auseinandersetzen müssen. Daß das Berufungsgericht die Bekundung des Zeugen übersehen habe, ist indessen nicht anzunehmen. Im Tatbestand des angefochtenen Urteils wird ausdrücklich auf die Aussage des Zeugen verwiesen. Wenn das Berufungsgericht unter Berücksichtigung des Wortlauts die Abrede dahin auslegt, eine Absetzung für Abnutzung des Inventars sei nicht vereinbart worden, so meint es ersichtlich, die Eheleute Zabel hätten den von der Gegenseite angeblich verfolgten Zweck - der Zeuge D. [REDACTED] ist der Schwiegersohn der Beklagten und hat bei der Abfassung des Vertrages mitgewirkt - nicht erkannt, sondern hätten der Vereinbarung den Sinn beigelegt und beilegen dürfen, der sich aus dem

Wortlaut ergibt. Diese Würdigung ist möglich und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Nach Behauptung der Beklagten soll allerdings den Eheleuten Z. bei Vertragsschluß die vom Zeugen behauptete Bedeutung der Vertragsbestimmung genau erklärt worden sein. Sollten sie sich damit ausdrücklich oder stillschweigend einverstanden erklärt haben, so würde in der Tat eine Abrede des von der Beklagten angenommenen Inhalts zustande gekommen sein. Die Beklagte hat für ihre Behauptung aber keinen Beweis angetreten. Wenn sie meint, die Klägerin habe die Darstellung der Beklagten zugestanden, so ist das unrichtig. Mag die Klägerin auch nicht das Vorbringen der Beklagten ausdrücklich bestritten haben, so ergibt sich doch aus ihrer gesamten Prozeßführung die Absicht, es bestritten zu wollen (§ 138 Abs. 3 ZPO). Das Berufungsgericht brauchte daher auf die Behauptung der Beklagten nicht einzugehen.

Die Anschlußrevision war deshalb zurückzuweisen.

C. Kostenentscheidung

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO. Da im zweiten Revisionsrechtszuge die Revision der Klägerin

durch Versäumnisurteil zurückgewiesen worden ist, war es angemessen, der dadurch bedingten Kostenverringierung entsprechend ihr einen gegenüber dem ersten Revisionsrechtszug geringeren Kostenanteil aufzuerlegen.

Dr. Haidinger

Dr. Golhaar

Artl

Dr. Mezger

Dr. Messner