

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 156/64

URTEIL

Verkündet am

15. Februar 1967
Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Luise H. [REDACTED] geb. S. [REDACTED] in D. [REDACTED],
D. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Hans R. [REDACTED] in D. [REDACTED],
M. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Mezger, Dr. Messner, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. April 1964 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Klage zu einem Teilbetrag von 5 409,03 DM nebst Zinsen abgewiesen hat.

Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revision trägt die Klägerin 1/2. Die Entscheidung über die restlichen Kosten wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Ehemann der Klägerin, den diese beerbt hat, betrieb unter einer eingetragenen Firma gewerblich die Vermietung von Kompressoren und Presslufthämmern. Durch notariellen Vertrag vom 27. Mai 1959 verkaufte die Klägerin die Firma mit der gesamten Maschinen- und Werkstatt-

- 3 -

ausrüstung an den Beklagten für 20 000 DM. Der Kaufpreis war ab Juli 1959 in monatlichen Raten von 500 DM zu zahlen. Die Klägerin behielt sich das Eigentum an den Maschinen und Werkzeugen vor. Außerdem trat unter 3 d des Vertrages der Beklagte zur Sicherung des Kaufpreises seinen künftigen Erbteil nach seinem noch lebenden Vater an die Klägerin ab. Ende 1959 sagte sich die Klägerin vom Vertrage mit der Begründung los, der Vertrag verstoße gegen § 312 BGB und sei deshalb nichtig. Mit der am 10. Februar 1960 zugestellten Klage verlangte sie zunächst Herausgabe der Maschinen und Werkzeuge. Sie stützte später die Klage zusätzlich darauf, daß sie wegen Zahlungsverzugs des Beklagten vom Vertrage zurückgetreten sei. Nachdem der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 29. November 1960 sich bereit erklärt hatte, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht die Sachen an die Klägerin zurückzugeben, holte diese sie am 30. Januar 1961 beim Beklagten ab. Die Klägerin verlangte nunmehr Schadensersatz, weil der Beklagte die Maschinen und Werkzeuge habe verkommen lassen, ferner Herausgabe der Nutzungen, die der Beklagte aus dem Geschäft gezogen habe oder nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hätte ziehen können. Der Beklagte verlangte widerklagend Rückzahlung der von ihm geleisteten 4 500 (4 521,03) DM. Gegenüber dieser Forderung hat die Klägerin mit weiteren Ansprüchen aufgerechnet.

Das Berufungsgericht hat der Klägerin als Schadensersatz 7 988 DM und als Nutzungsentschädigung 1 975,93 DM = zusammen 9 963,93 DM zugewilligt. Von der Widerklageforderung des Beklagten (4 521,03 DM) sieht es 2 347,17 DM als durch Verrechnung mit anderen Forderungen erloschen an, so daß als zu verrechnende Gegenforderung des Beklagten 2 173,86 DM verblieben. Das Berufungsgericht hat demgemäß



unter Abweisung der Widerklage und der weitergehenden Klage den Beklagten zur Zahlung von (9 963,93 - 2 173,86 =) 7 790,07 DM verurteilt. Mit der Revision erstrebt die Klägerin Verurteilung des Beklagten auch insoweit, als ihre Klage abgewiesen ist (11 524,72 DM). Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob der Vertrag vom 27. Mai 1959 gemäß § 312 BGB nichtig ist, und ob die Klägerin gemäß § 455 oder § 326 BGB wirksam vom Vertrag zurückgetreten ist. Es hält in jedem Falle die §§ 987 ff BGB auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien für anwendbar und legt diese Bestimmungen seiner Beurteilung zugrunde. Ob das auch für den Fall richtig ist, daß der Vertrag gültig war und nicht durch Rücktritt der Klägerin aufgelöst worden ist, kann zweifelhaft sein. Das Berufungsgericht bejaht auch für diesen Fall die Anwendbarkeit der §§ 987 ff BGB mit der Begründung, die Klägerin habe die Sachen jedenfalls auf Grund ihres Eigentumsvorbehalts herausverlangen können - der Beklagte sei also nicht mehr berechtigter Besitzer gewesen -, "nachdem er Zahlungen auf den Kaufpreis unterließ". Unstreitig hat der Beklagte 4 500 DM geleistet. Damit wären 9 Monatsraten à 500 DM ab Juli 1959, also bis März 1960, erbracht. Längst vorher aber hatte die Klägerin sich unter Berufung auf § 312 BGB durch die Klage vom Vertrag losgesagt. Daß die Klägerin gleichwohl von ihrem Eigentumsvorbehalt Gebrauch machen durfte, wenn der Beklagte unter diesen Umständen die Zahlung

weiterer Raten einstellte, ist mindestens nicht selbstverständlich. Diese Frage braucht aber zunächst nicht entschieden zu werden, weil das Berufungsgericht sie im Sinne der Klägerin beantwortet hat, und diese deshalb als Revisionsklägerin nicht benachteiligt ist.

2. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin

Die Klägerin hat den Zustand der ihr vom Beklagten zurückgegebenen Sachen und die Kosten der erforderlichen Reparaturen und Instandsetzung durch einen Privatgutachter (W●●●) feststellen lassen. In Anlehnung an dieses Gutachten verlangt sie als Mindestbeträge:

1) Instandsetzung der Aggregate	5 479,05 DM
2) Erneuerung eines fehlenden Anfahr Schalters	388,00 DM
3) Neuer Kompressor	2 225,00 DM
4) Kosten des Rücktransports der Sachen	479,24 DM
5) Instandsetzung defekter Kühler bei Aggregaten	1 100,00 DM
6) Gutachten des Sachverständigen W●●●	143,50 DM
7) Neubeschaffung verrosteter Ersatzteile	5 000,00 DM
8) Instandsetzung der Fahrgestelle und Kompressoren	1 500,00 DM
insgesamt	<u>16 314,79 DM</u> =====

Das Berufungsgericht hat der Klägerin die Positionen 2, 5, 7 und 8 zugesprochen, weil insoweit der Beklagte die Verschlechterung oder das Fehlen der Sachen schuldhaft herbeigeführt habe. Die Revision wendet sich gegen die Abweisung der übrigen Positionen (1, 3, 4 und 6).

a) Position 1): Instandsetzung der Aggregate5 479,05 DM

Das Berufungsgericht nimmt an, die vom Sachverständigen festgestellten Schäden seien normale Verschleißschäden. Diese könne die Klägerin nicht ersetzt verlangen, wenn sie die vom Beklagten aus der Vermietung der Geräte erzielten Nutzungen für sich beanspruche. Denn damit verlange und erhalte sie zugleich einen Ausgleich für die durch normalen Verschleiß entstehende Wertminderung. Der Ansicht des Berufungsgerichts ist zuzustimmen. Ihre Richtigkeit ergibt sich für den vorliegenden Fall schon daraus, daß das Berufungsgericht bei der Berechnung des vom Beklagten erzielten Gewinns (s. unter 3) in Anlehnung an das Gutachten W. der Klägerin 4 000 DM für Abschreibung auf Maschinen gutbringt.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 282, 286 ZPO. Sie hält § 282 ZPO (Beweislast) für verletzt, weil das Berufungsgericht verkannt habe, daß nach § 282 BGB der Beklagte habe beweisen müssen, daß er die Verschlechterung der Geräte nicht, verschuldet habe. Die Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht stellt nicht auf die Beweislast ab, sondern nimmt an, daß die vom Privatgutachter der Klägerin festgestellten Schäden auf normalen Verschleiß zurückzuführen sind. Insoweit ist ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts nicht ersichtlich. Unbegründet ist auch die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe unter Rechtsverstoß den unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin übergangen, der Beklagte habe die Maschinen verkommen lassen und habe durch laufende Vermietung Raubbau mit ihnen getrieben. Die Revision übersieht zunächst, daß das Berufungsgericht der ersteren Behauptung der Klägerin hinsichtlich der Positionen

2, 5, 7, 8 gefolgt ist. Es brauchte aber nicht die unter der Position 1 erfaßten Schäden ebenfalls auf nicht pflegliche Behandlung zurückzuführen. Den von der Klägerin benannten Ingenieur S [REDACTED] hat das Berufungsgericht - und zwar in Anwesenheit der Klägerin und ihres Prozeßbevollmächtigten - als Zeugen vernommen. Beide haben aber keinen Anlaß genommen, den Zeugen wegen der angeblichen Verwahrlosung der Maschinen zu befragen. Die Revision kann deshalb nicht mit Erfolg rügen, das Berufungsgericht habe den Beweisantrag der Klägerin übergangen. Das gleiche gilt für die Behauptung des angeblichen Raubbaus an den Maschinen. Insoweit fehlt es auch an einem substantiierten Vortrag der Klägerin. Wenn sie darauf hinweist, daß der Beklagte nach dem Gutachten des Sachverständigen G [REDACTED] in der Zeit vom 1. Juni 1959 bis zum 10. Februar 1960, also in rd. 8 1/2 Monaten, durch die Vermietung der Maschinen einen Bruttonutzen von rd. 19 000 DM erzielt habe, so brauchte daraus das Berufungsgericht keinen Schluß auf eine übermäßige Beanspruchung der Maschinen zu ziehen. Denn die Klägerin hat andererseits vorgetragen, sie selbst habe in der Zeit vom 1. Mai 1958 bis zum 31. Mai 1959, also in 13 Monaten durch die Vermietung der Maschinen einen - auch relativ - bedeutend höheren Bruttogewinn von rd. 43 500 DM gehabt.

b) Position 3): Neuer Kompressor 2 225 DM

Das Aggregat Nr. 1 war, als die Klägerin die Maschinen zurückholte, zwecks Reparatur in seine Einzelteile zerlegt. Der Zylinderblock des Kompressors fehlte. Der Beklagte hat ihn - nach seiner Behauptung - zur Reparatur in eine Spezialwerkstatt gebracht und sich bereit erklärt, den Herausgabeanspruch gegen die Werkstatt an die Klägerin abzutreten.

Die Klägerin verlangt den Wert des Kompressors mit 2 250 DM ersetzt. Das Berufungsgericht hat auch insoweit die Klage abgewiesen: Der Beklagte habe, wenn er das Aggregat auseinandergenommen und den Zylinderblock des Kompressors in eine Werkstatt gegeben habe, entsprechend seinen Vertragspflichten gehandelt; mehr als die Abtretung des Herausgabeanspruchs könne die Klägerin nicht verlangen. Diese Begründung trägt die Entscheidung nicht.

Das Berufungsgericht übersieht, daß nach seiner eigenen Unterstellung vertragliche Bindungen zwischen den Parteien entweder überhaupt nicht bestanden haben oder nicht mehr bestanden, die den Beklagten berechtigt hätten, Maschinen oder Maschinenteile aus der Hand zu geben. Jedenfalls mußte er sich spätestens, nachdem die Klägerin ihren Herausgabeanspruch rechtshängig gemacht hatte, darauf einrichten, die Sachen herausgeben zu müssen. Alles was diesen Anspruch vereitelte, gereicht ihm zum Verschulden im Sinne des § 989 BGB, soweit es auf sein Verhalten zurückzuführen war. Es war deshalb seine Sache, den Zylinderblock wieder herbeizuschaffen, als die Klägerin - wie das Berufungsgericht unterstellt, berechtigterweise - von ihm die Rückgabe verlangte. Mit dem Angebot, den - möglicherweise mit einem Zurückbehaltungsrecht der Werkstatt belasteten - Herausgabeanspruch gegen die Werkstatt abzutreten, kann der Beklagte sich dieser Verpflichtung nicht entziehen.

c) Position 4): Kosten des Rücktransports 479,24 DM

Es handelt sich um die Kosten, welche die Klägerin für die Rückholung der Maschinen aufgewandt hat. Das Berufungsgericht hat einen Erstattungsanspruch der Klägerin zu Recht abgelehnt, weil nach den gesetzlichen Anspruchsgrundlagen die Klägerin diese Kosten selbst zu tragen hat. Das gilt in

erster Linie für § 985 und § 812 BGB. Beide Bestimmungen begründen nur eine Herausgabepflicht für den Schuldner. Diese erschöpft sich darin, daß der Schuldner dem Gläubiger zu gestatten hat, die Sachen an dem Ort wegzunehmen, wo sie sich befinden (RGRK § 985 Nr. 11). Das gleiche gilt für die Rückgewährpflicht des § 346 BGB (RGZ 55, 105, 112, 113; Erman/Westermann 3. Aufl. § 346 Anm. 4 m. Nachw.).

d) Position 6): Gutachterkosten 143,50 DM

Es handelt sich um die Kosten des Privatgutachtens, das die Klägerin im ersten Rechtszuge beigebracht hat. Das Berufungsgericht hat sie insoweit zu Recht auf das Kostenfestsetzungsverfahren verwiesen.

e) Die Revision rügt ferner Verletzung der §§ 313, 551 Nr. 7 ZPO: Obgleich die Klägerin die vom Gutachter Wolf ermittelten Beträge nur als Mindestschaden geltend gemacht habe, sei das Berufungsgericht sofort auf diese Mindestbeträge zurückgegangen, ohne die Höhe des Schadens selbst mit Hilfe eines gerichtlichen Sachverständigen zu ermitteln. Wie dadurch die von der Revision angeführten gesetzlichen Bestimmungen verletzt sein könnten, ist nicht ersichtlich. Aber auch gegen § 286 ZPO hat das Berufungsgericht nicht verstoßen. Der Sachverständige hatte sein (zweites) Gutachten nicht auf Grund einer globalen Schätzung, sondern auf Grund einer detaillierten Einzeluntersuchung, nach Zerlegung der Maschinen und Durchführung von Verschleißmessungen, erstattet. Die Klägerin hat nicht zum Ausdruck gebracht, daß sie diese Ergebnisse ihres eigenen Privatgutachters für unrichtig und überprüfungsbedürftig hielt. Das Berufungsgericht hatte deshalb, soweit es sich an die Ergebnisse dieses Gutachtens hielt, keinen Anlaß, von sich aus

einen anderen Sachverständigen zu hören. Wenn die Klägerin in ihren Anträgen die vom Sachverständigen ermittelten Werte nur als Mindestbeträge geltend machte, so konnte das auch den Sinn haben, daß sie sich vorbehalten wollte, höhere Beträge zu verlangen, wenn die tatsächliche Durchführung der Reparaturen solche erforderte. Dazu hat sie aber, obgleich die Schlußverhandlung im zweiten Rechtszuge erst mehr als 2 1/2 Jahre nach dem Eingang des zweiten Gutachtens stattgefunden hat, nichts vorgetragen. Verfahrensrecht ist nicht verletzt.

3. Der Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen

Das Berufungsgericht nimmt an, der Beklagte sei zur Herausgabe der Nutzungen für die Zeit vor Rechtshängigkeit nach § 988 BGB (analog), für die Zeit nach Rechtshängigkeit gemäß §§ 292, 987 BGB verpflichtet. Ob dies für alle zu unterstellenden Fälle (s. oben zu 1) zutrifft, kann auch hier zunächst dahinstehen, weil die Klägerin als Revisionsklägerin insoweit jedenfalls nicht benachteiligt ist. Das Berufungsgericht hat über die vom Beklagten erzielten Einnahmen ein Gutachten eingeholt, das es zur Grundlage seiner eigenen Berechnung macht. Der Sachverständige G. kommt zu dem Ergebnis, daß der Beklagte in der Zeit vor Rechtshängigkeit (1. Juni 1959 bis 10. Februar 1960) einen Nettogewinn von 5 659,96 DM erzielt, in der Zeit nach Rechtshängigkeit (11. Februar bis 30. November 1960) aber einen Verlust von 3 184,03 DM erlitten habe.

a) Die Revision rügt in erster Linie, daß das Berufungsgericht bei seiner Gesamtberechnung den Verlust des Beklagten aus der späteren Zeit von seinem Gewinn aus der früheren Zeit abgezogen hat. Diese Rüge ist begründet.

Der Anspruch aus § 988 BGB ist zwar ein Bereicherungsanspruch, auf den § 818 Abs. 3 BGB anzuwenden ist. Der Beklagte braucht also grundsätzlich die bis zur Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen nicht mehr herauszugeben, soweit er nicht mehr bereichert, insbesondere soweit seine Bereicherung nachträglich entfallen ist. Ob überhaupt ein Wegfall der Bereicherung in diesem Sinne darin gefunden werden kann, daß der Beklagte in der Zeit nach Rechtshängigkeit mit Verlust gearbeitet hat, kann dahinstehen. Jedenfalls kann er sich gegenüber der Klägerin darauf nicht berufen. Denn er war - nach der Annahme des Berufungsgerichts - schon im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit verpflichtet, die Sachen an die Klägerin herauszugeben. Hätte er sie herausgegeben, so käme eine Fortführung des Betriebes nicht mehr in Frage, für den Beklagten konnte ein Verlust nicht mehr entstehen und der Bereicherungsanspruch der Klägerin konnte sich nicht mehr nach § 818 Abs. 3 BGB verringern. Daß der Beklagte entgegen seiner Verpflichtung die Sachen nicht herausgegeben, sondern den Betrieb weitergeführt hat, kann aber ihm nicht zum Vorteil und der Klägerin nicht zum Nachteil gereichen. Ergab sich nunmehr ein Verlust, so ging dieser zu Lasten des Beklagten. Der Bereicherungsanspruch der Klägerin ist deshalb in der Höhe bestehen geblieben, wie er im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit gegeben war.

b) Die Revision rügt ferner, der im zweiten Zeitabschnitt eingetretene Verlust sei darauf zurückzuführen, daß der Beklagte die Maschinen verkommen ließ, mit ihnen Raubbau trieb und sich um das Geschäft nicht kümmerte; diesen unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin habe das Berufungsgericht nicht berücksichtigt (§ 286 ZPO).

Es habe deshalb auch zu Unrecht der Klägerin einen Anspruch aus § 987 Abs. 2 BGB versagt. Diese Rüge ist nicht begründet.

Der Gutachter sollte nach dem Auftrag des Berufungsgerichts ein Gutachten auch darüber erstatten, welche Nutzungen der Beklagte "hätte ziehen können". Der Sachverständige bemerkt dazu am Schluß seines Gutachtens, aus dem sich für den zweiten Zeitabschnitt ein Verlust für den Beklagten ergab:

"Den Umsatz- und Gewinnrückgang führt der Beklagte auf die Überalterung der Maschinen und Geräte zurück, wodurch in wachsendem Maße Reparatur- und Materialkosten angefallen seien."

Aus dem Gutachten selbst ergibt sich, daß der über Unkosten angerechnete Materialaufwand des Beklagten für den ersten Zeitabschnitt (rd. 8 1/2 Monate) 2 632,83 DM, für den zweiten Zeitabschnitt (rd. 9 1/2 Monate) aber 6 642,80 DM betrug, was für die Richtigkeit der Ansicht des Beklagten sprechen konnte. Die Klägerin hat Einwendungen gegen das Gutachten nicht vorgebracht, insbesondere auch nicht eine Ergänzung verlangt. Der von der Klägerin benannte Zeuge S. [REDACTED] (Ingenieur beim Beklagten von Juni 1959 bis November 1960) hat nichts Sachdienliches im Sinne des Vortrages der Klägerin ausgesagt. Das Berufungsgericht hat deshalb weder gegen § 286 ZPO verstoßen, wenn es nicht von sich aus eine weitere Klärung des Sachverhalts durch Einholung eines Gutachtens versucht hat, noch gegen § 139 ZPO, wenn es die Klägerin nicht zu weiterem Vortrag veranlaßt hat. Im übrigen ist es bemerkenswert, daß die Revision unter dem Gesichtspunkt eines Schadensersatzanspruches der Klägerin (s. oben unter 2) den nach

dem Gutachten des Sachverständigen vom Beklagten im ersten Zeitabschnitt erzielten Umsatz als Indiz für Raubbau ansieht, unter dem Gesichtspunkt des § 987 Abs. 2 BGB aber den auf Grund dieses Umsatzes erzielten Gewinn als Maßstab dafür betrachtet wissen will, welchen Gewinn der Beklagte auch im zweiten Zeitabschnitt hätte erzielen können und sollen.

4. Wegen der Rechtsfehler unter 2 b) und 3 a) war das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es die Klage über einen Teilbetrag von 2 225 DM + 3 184,03 DM = 5 409,03 DM abgewiesen hat. Das Revisionsgericht kann in beiden beanstandeten Punkten nicht selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Hier wird die bisher (s. oben zu 1) offengelassene Frage erheblich, ob in jedem Falle, also auch dann, wenn der Vertrag nicht nach § 312 BGB nichtig ist und die Klägerin nicht nach § 455 oder § 326 BGB wirksam vom Vertrag zurückgetreten ist, der Beklagte nichtberechtigter Besitzer war und deshalb die Rechtsbeziehungen der Parteien nach §§ 987 ff BGB zu beurteilen sind. Die dafür vom Berufungsgericht gegebene Begründung reicht nicht aus. Insoweit wird im einzelnen festzustellen sein, ab wann "der Beklagte Zahlungen auf den Kaufpreis unterließ", ob die Klägerin sich schon vorher unter Berufung auf § 312 BGB vom Vertrage losgesagt hatte und sie gleichwohl auf Grund ihres Sicherungseigentums die Sachen mit der Begründung herausverlangen konnte, der Beklagte zahle keine weiteren Raten mehr. Sollte das Berufungsgericht dabei zu dem Ergebnis kommen, daß der Beklagte berechtigter Besitzer war, bis er sich im Prozeß "ohne Anerkennung einer Rechtspflicht" bereitfand, die Sachen herauszugeben, so würden § 989 BGB als Grundlage des Schadensersatzanspruchs und §§ 988, 987 BGB als Grundlagen des Anspruchs auf Herausgabe der Nutzungen entfallen.

Andernfalls wäre die Höhe der Ansprüche der Klägerin zu prüfen, soweit über sie erneut zu befinden ist. Bezüglich des Schadensersatzanspruchs stellt sich die Frage, mit welcher Begründung die Klägerin als Schadensersatz den Wert eines neuen Kompressors verlangt, statt nur den Wert des nicht herausgegebenen Zylinderblocks. Bei der Neuberechnung der vom Beklagten vor Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen ist auch Gelegenheit, die von der Revision beanstandeten Rechenfehler und sonstigen Versehen in der Berechnung S. 17 des Berufungsurteils auszumerzen.

Im Umfange der Aufhebung war deshalb die Sache gemäß § 564 ZPO zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im übrigen war die Revision zurückzuweisen. Über die Kosten der Revision konnte nur zum Teil nach § 92 ZPO entschieden werden. Die Kostenentscheidung im übrigen war dem Berufungsgericht zu übertragen, weil von seiner abschließenden Entscheidung abhängt, welche Partei die restlichen Kosten der Revision zu tragen hat.

Dr. Haidinger

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier