

114

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HGB § 377 Abs. 5

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen der Verkäufer wegen Arglist das Recht verliert, sich auf die Verspätung einer Mängelrüge des Käufers zu berufen, wenn er eine Kaufsache liefert, der bei Ablieferung eine zugesicherte Eigenschaft fehlt.

BGH, Urt. v. 25. September 1985 - VIII ZR 175/84 - OLG Hamburg
LG Hamburg

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 175/84

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
25. September 1985
Richter
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma T [REDACTED] Außenhandelsgesellschaft mbH, vertreten
durch die Geschäftsführer Hans-J. H [REDACTED], Karl H. H [REDACTED],
Holger W [REDACTED], B [REDACTED] 4 in H [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

1. die Kommanditgesellschaft in Firma Erich S [REDACTED]
Motoren-Instandsetzungs-Werk, vertreten durch die
persönlich haftende Gesellschafterin, die Beklagte zu 2),
2. die Kauffrau Paula Maria S [REDACTED],
beide: Zum F [REDACTED] 2 in B [REDACTED],

Beklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

14

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1985 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 25. April 1984 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin exportiert Autoersatzteile in überseeische Länder. Die Beklagte zu 1) (im folgenden: Beklagte), deren persönlich haftende Gesellschafterin die Beklagte zu 2) ist, betreibt ein Motoren-Instandsetzungs-Werk. Am 11. Januar 1982 bestellte die Klägerin bei der Beklagten 200 generalüberholte VW-Getriebe. In dem Auftragsformular heißt es unter der Überschrift "Verpackung": "Erstklassig und seemäßig in



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

stabilen Holzkisten ...". In ihm ist weiter auf die rückseitig abgedruckten "Auftragsbedingungen des Verbandes Deutscher Exporteure" (künftig: Auftragsbedingungen) verwiesen, deren Nr. 8 lautet:

"Als Ort der Ablieferung und Untersuchung i. S. der §§ 377 und 378 des Handelsgesetzbuches gilt der endgültige ausländische Bestimmungsplatz. Die Waren brauchen nicht vor 4 Wochen nach Ankunft am Wohnsitz des ausländischen Kunden und jedenfalls nicht vor 4 Wochen nach stattgehabter Verzollung untersucht werden ...
Die Bestimmungen des Absatzes I gelten für Lieferung seemäßig verpackter Ware. Bei Lieferung nicht seemäßig verpackter Ware bleiben Vereinbarungen im Einzelfalle vorbehalten."

Das Ergebnis einer Besprechung der Parteien am 22. Januar 1982, an der auch der venezuelische Abnehmer der Klägerin teilnahm und bei der die Beklagte ein generalüberholtes Mustergetriebe vorführte, bestätigte die Beklagte unter dem 25. Januar 1982 dahin, daß sie 200 Getriebe einer bestimmten Bezeichnung zum Stückpreis von 380,-- DM "unverpackt, ab Werk B [REDACTED]" (der Beklagten) zu liefern habe. Am 2. März 1982 übernahm ein von der Klägerin beauftragter Transportunternehmer im Betrieb der Beklagten 100 Getriebe, die die Beklagte der Klägerin bereits am 18. Februar 1982 als "generalüberholt und geprüft" mit 42.940,-- DM einschließlich Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt hatte. Die Getriebe waren auf zehn Paletten gelagert und - ohne weitere Umhüllung mit Verpackungsmaterial - lediglich durch Draht gegen Verrutschen gesichert.

Sie wurden von dem Spediteur laut Ausfuhrbescheinigung in den Freihafen Hamburg gebracht und von dort laut Verladeschein, Bord- Empfangsschein und FCT-Dokument am 7. März 1982 nach La Gueira, dem Hafen von Caracas/Venezuela, verschifft, wo sie im April 1982 eintrafen. Die Klägerin bezahlte die Rechnung vom 18. Februar 1982 und eine weitere ihr von der Beklagten unter dem 10. März 1982 erteilte Rechnung über "zehn Paletten mit Getriebe à zehn Stück verpackt und verdrahtet" in Höhe von 548,62 DM. Mit Schreiben vom 19. April 1982 beanstandete die Klägerin gegenüber der Beklagten, daß die in Venezuela eingetroffenen Getriebe entgegen dem Vertrag nicht generalüberholt seien. Die Beklagte widersprach dem. Eine Besichtigung von 100 VW-Austauschgetrieben im Lager des venezuelischen Kunden der Klägerin durch einen Sachverständigen und eine Begutachtung eines von Caracas nach Hamburg zurückgebrachten Getriebes ergaben, daß die überprüften Getriebe nicht generalüberholt waren.

Die Klägerin verlangt Schadensersatz, weil den Getrieben die zugesicherte Eigenschaft der Generalüberholung gefehlt habe. Mit einem bezifferten Antrag in Höhe von 61.245,66 DM macht sie Rückerstattung der von ihr geleisteten Zahlungen und Ersatz der Transport-, Zoll- und Sachverständigenkosten sowie des ihr entgangenen Gewinns abzüglich einer Gegenforderung der Beklagten geltend; mit einem zweiten Antrag begehrt sie die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten hinsichtlich aller weiteren Schäden, insbesondere weiterer

Kosten der Lagerung und Rückführung der Getriebe. Die Beklagte behauptet, die gelieferten Getriebe seien sämtlich - überwiegend in ihrem eigenen Betrieb - generalüberholt worden, und bestreitet, daß die in Caracas und Hamburg untersuchten Getriebe mit den von ihr gelieferten identisch seien; im übrigen ist sie der Auffassung, die Klägerin habe Mängel der Getriebe nicht rechtzeitig gerügt und deshalb alle Rechte verloren.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die von der Beklagten gelieferte Ware gelte mangels einer rechtzeitigen Rüge der Klägerin gemäß § 377 Abs. 2 HGB als genehmigt. Die Klägerin sei verpflichtet gewesen, die Getriebe spätestens vor der Verschiffung nach Venezuela zu untersuchen. Auf Nr. 8 der Auftragsbedingungen könne sie sich nicht berufen, weil die dortige Regelung des Ablieferungs- und Untersuchungsortes eine seemäßige Verpackung der Ware durch den Lieferanten voraussetze; an ihr aber fehle es bei einer lediglich verdrahteten Lagerung der Getriebe auf Paletten.

Auf den von der Klägerin behaupteten Handelsbrauch, nach dem auf Paletten verpackte und verdrahtete Ware, die sodann in Container verladen werde, als "seemäßig verpackt" anzusehen sei, komme es nicht an. Denn die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, die Paletten in Container zu verbringen oder auch nur die Getriebe auf den Paletten in einer für den Transport in Containern geeigneten Weise zu lagern; die Klägerin habe nicht einmal behauptet, daß der Beklagten diese Form des Verladens und des Transportes der Getriebe bekannt gewesen sei. Ohne Erfolg mache die Klägerin geltend, daß die Beklagte ihr die Mangelhaftigkeit der Getriebe arglistig verschwiegen habe. Ein arglistiges Verhalten der Beklagten stehe selbst dann nicht fest, wenn sie etwaige Mängel der Ware gekannt habe. Der Verkäufer könne nämlich von der Erwartung geleitet sein, daß die Abweichung der Ware von der Norm nicht bemängelt oder eine Beanstandung vom Käufer aufgrund von Zugeständnissen des Verkäufers fallengelassen werde. Da die fehlende Generalüberholung der Getriebe nach dem eigenen Vortrag der Klägerin durch einfache Besichtigung ohne weiteres erkennbar gewesen sei, könne auch nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte damit gerechnet habe, der Mangel werde der Klägerin unbekannt bleiben. Die Vermutung der Klägerin, aufgrund des von ihr vorgetragenen Handelsbrauches habe die Beklagte darauf vertraut, daß die Getriebe erst im Empfängerland untersucht würden, stelle keine ausreichende Darlegung besonderer Umstände dar, die gleichwohl zur Bejahung eines arglistigen Verhaltens der Beklagten zwingen könnten.

II. Die Klägerin macht einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 480 Abs. 2 BGB geltend. Es ist davon auszugehen, daß die Voraussetzungen dieser Vorschrift gegeben sind: Die Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe ihr die Generalüberholung der Getriebe vertraglich zugesichert, hat die Beklagte nicht bestritten. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die Getriebe diese Eigenschaft tatsächlich aufgewiesen haben. Zugunsten der Revision ist daher anzunehmen, daß dies nicht der Fall war. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe gleichwohl ihre Gewährleistungsansprüche nach § 377 Abs. 2 HGB verloren, hält den Angriffen der Revision nicht in vollem Umfang stand.

1. Allerdings kann der Revision nicht darin zugestimmt werden, daß die Klägerin zu einer unverzüglichen Untersuchung der Ware und Anzeige des Mangels nicht verpflichtet gewesen sei.

a) Die von der Revision gestellte Frage, ob es sich bei gebrauchten nicht generalüberholten Getrieben gegenüber generalüberholten um eine genehmigungsunfähige Falschlieferung handelt, bei der die Rügeobliegenheit entfällt (§ 378 2. Halbs. HGB), ist zu verneinen. Dabei bedarf es keiner Entscheidung der umstrittenen und von dem erkennenden Senat (Urteil vom 8. März 1967 - VIII ZR 4/65 = LM BGB § 276 (K) Nr. 3 unter V 2) bisher offengelassenen Frage, ob sich auf den 2. Halbsatz des § 378 HGB nur derjenige Käufer berufen kann, der die Ware untersucht

hat (bejahend z.B. RGZ 99, 37, 38 f; RG JW 1926, 2905, 2906; verneinend z.B. Karsten Schmidt, Handelsrecht, 1980, S. 590 f m.N.). Denn es fehlt bereits an einer sog. Aliudlieferung. Die ordnungsgemäße Generalüberholung besteht nach dem Vorbringen der Beklagten, dem die Klägerin nicht entgegengetreten ist, in der Öffnung des Getriebes, der Untersuchung daraufhin, ob sich die Verschleißteile innerhalb der Werkstoleranzen bewegen, sowie gegebenenfalls in der Auswechslung der Verschleißteile. Das überholte Getriebe unterscheidet sich weder in Form und Material noch im Verwendungszweck von einem nicht überholten Getriebe. Das nicht generalüberholte Getriebe hat - möglicherweise - eine schlechtere Qualität als ein generalüberholtes, nicht aber stellt es nach dem Maßstab der Verkehrsanschauung (dazu Senatsurteil vom 30. April 1975 - VIII ZR 164/73 = WM 1975, 562, 563 unter I 3) eine "andere Gattung" von Getrieben dar. Auf die Frage der Genehmigungsfähigkeit der Ware kommt es deshalb nicht an (z.B. Staub/Brüggemann, Großkommentar zum HGB, 4. Aufl., § 378 Rdn. 11).

b) Zu Unrecht greift die Revision auch die Ausführungen des Berufungsgerichts dazu an, daß die Klägerin ihrer Untersuchungs- und Rügeobliegenheit gemäß § 377 Abs. 1 HGB nicht rechtzeitig nachgekommen ist.

aa) Die Parteien hatten Lieferung der Getriebe "ab Werk B [REDACTED]" der Beklagten vereinbart. Dort hatte der von der Klägerin beauftragte Transportunternehmer die Ware auch übernommen. Das Werk der Beklagten war mithin der Ort der

Ablieferung im Sinne des § 377 Abs. 1 HGB. Denn im allgemeinen ist in der Übergabe der Kaufsache an den Verfrachter oder Spediteur dann eine Ablieferung zu sehen, wenn der Käufer zur Untersuchung tatsächlich in der Lage ist (Senatsurteil BGHZ 60, 5, 7; Staub/Brüggemann aaO § 377 Rdn. 33 m.N.). Daß die verdrahtete Lagerung der Getriebe auf Paletten einer Untersuchung durch die Klägerin nicht im Wege stand, hat das Landgericht, auf dessen Urteil das Berufungsgericht Bezug nimmt, festgestellt, ohne daß die Revision dies beanstandet.

bb) Zwar können Ort und Zeitpunkt der Untersuchungsobliegenheit vertraglich oder durch Handelsbrauch an einen anderen Ort und Zeitpunkt als den der Ablieferung der Kaufsache verschoben werden. Die Revision irrt jedoch, wenn sie insoweit Nr. 8 der Auftragsbedingungen der Klägerin für anwendbar hält. Denn nach Absatz 2 dieser Bestimmung gilt die Verlegung des Untersuchungsortes und -zeitpunktes nur für die Lieferung "seemäßig verpackter Ware". Bei dem Verkauf nicht seemäßig verpackter Ware greift mangels anderer - hier nicht behaupteter - Vereinbarungen der Parteien die gesetzliche Regelung des § 377 Abs. 1 HGB ein. Die Voraussetzungen einer "seemäßigen Verpackung" hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall im Ergebnis zu Recht verneint.

cc) Der Grund der Klausel Nr. 8 besteht ersichtlich darin, daß die Lösung einer seemäßigen Verpackung in der Regel tatsächlich nicht möglich oder doch mit so großen Schwierigkeiten oder so hohen Kosten verknüpft ist, daß vernünftiger-

weise niemand an eine Untersuchung am inländischen Abgangsort denken wird (z.B. OLG Hamburg SeuffA 68, 154, 156). Die unverpackte Aufreihung der Getriebe auf Paletten - also auf Ladeplatten, die dazu dienen, Güter zusammenzufassen, um eine Ladeeinheit zu bilden (vgl. zur Begriffsbestimmung des Internationalen Eisenbahnverbandes Haake BB 1982, 1389 Fußn. 1) - und die nach den Feststellungen der Instanzgerichte (oben II 1 b aa) einer Untersuchung nicht entgegenstehende Verdrahtung können daher schon nach dem Sinn der Klausel Nr. 8 nicht als seemäßige Verpackung angesehen werden.

(3) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den von der Klägerin behaupteten Handelsbrauch unberücksichtigt gelassen, bleibt ohne Erfolg. Es ist zwar zweifelhaft, ob das Berufungsgericht - was es zulässigerweise hätte tun dürfen (vgl. RGZ 90, 102, 104; 110, 47, 49) - dem Landgericht, das das Bestehen eines derartigen Handelsbrauches unter Bezugnahme auf seine eigene Sachkunde (§ 114 GVG) verneint hat, in diesem Punkt folgen wollte. Der Revision ist auch einzuräumen, daß die Begründung des Berufungsgerichts Bedenken begegnet, der von der Klägerin behauptete Handelsbrauch gehe nicht zu Lasten der Beklagten, weil diese zur Verbringung der Paletten in Container weder verpflichtet gewesen sei noch davon gewußt habe; denn die Klägerin hatte über den vom Berufungsgericht zugrundegelegten Inhalt ihres Vortrages hinaus behauptet, daß nach Handelsbrauch bereits die Verdrahtung der Getriebe auf Paletten - auch ohne Verladung in Container - als seemäßige

Verpackung anzusehen sei. Hierauf kommt es aber deshalb nicht an, weil wirksam getroffene Vertragsabreden einem Handelsbrauch vorgehen (Senatsurteile vom 20. Juni 1962 - VIII ZR 111/61 = WM 1962, 1036, 1038 unter II und vom 1. Dezember 1965 - VIII ZR 271/63 = WM 1966, 219 unter 2 b; BGH Urteile vom 14. November 1951 - II ZR 41/51 = LM BGB § 284 Nr. 1 unter II 1 und vom 16. Mai 1956 - IV ZR 340/55 = WM 1956, 1231, 1232 unter c). Das eigene Auftragsformular der Klägerin zeigt, daß der von ihr behauptete Handelsbrauch zwischen den Parteien nicht gelten sollte. Denn auf der Vorderseite des Auftragsvordrucks wird der rückseitig in Nr. 8 der Auftragsbedingungen verwendete Begriff der "seemäßigen Verpackung" unter der Rubrik "Verpackung" definiert als "Erstklassig und seemäßig in stabilen Holzkisten ...". Unstreitig ist d i e s e Art der Verpackung zwischen den Parteien nicht vereinbart worden, tatsächlich nicht erfolgt und von der Beklagten auch nicht in Rechnung gestellt worden (vgl. Rechnung vom 10. März 1982).

cc) Verbleibt es demnach bei der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit der Klägerin im Zeitpunkt der Ablieferung der Getriebe an ihren Spediteur, so war die am 19. April 1982 - also mehr als sechs Wochen danach - erhobene Mängelrüge ohne Zweifel verspätet.

2. Die Versäumung der Rüge bleibt jedoch ohne Folgen, wenn die Beklagte das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft arglistig verschwiegen hat (§ 377 Abs. 5 HGB). Dem im Gesetz genannten Fall des Verschweigens eines Mangels steht das Verschweigen des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft gleich;

denn mangelhaft ist die Kaufsache auch, wenn sie zur Zeit des Gefahrüberganges nicht die vom Verkäufer zugesicherten Eigenschaften hat (§ 459 Abs. 2 BGB). Ein arglistiges Verschweigen der Beklagten liegt vor, wenn sie als Verkäuferin nach Treu und Glauben verpflichtet war, den ihr bekannten und nach ihrer Ansicht der Klägerin unbekannten, aber wesentlichen Umstand des Fehlens einer Generalüberholung der Getriebe zu offenbaren (vgl. Senatsurteil vom 11. November 1974 - VIII ZR 137/73 = WM 1974, 1204, 1206 unter III 2; BGH Urteil vom 12. März 1971 - V ZR 119/68 = WM 1971, 797, 798 unter III 2). Zu Recht beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht das Vorbringen der Klägerin für die Darlegung eines arglistigen Verhaltens der Beklagten nicht als ausreichend angesehen hat.

a) Wenn die Getriebe - was für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist - nicht generalüberholt waren, so war die Beklagte bei der Lieferung gemäß § 242 BGB verpflichtet, diesen Umstand der Klägerin zu offenbaren. Denn ihr war nach dem nicht bestrittenen Vortrag der Klägerin aufgrund der gemeinsamen Besprechung mit dem venezuelischen Abkäufer vom 22. Januar 1982 bekannt, daß dieser und damit auch die Klägerin selbst auf die Generalüberholung der Getriebe entscheidenden Wert legte. Offensichtlich war auch, daß der Klägerin aus der nach Übersee erfolgenden Auslieferung einer Ware, die nicht den bestellten Anforderungen entsprach, besondere Schwierigkeiten und Schäden erwachsen konnten. Die Überlegungen des Berufungsgerichts, ein Verkäufer brauche, gerade als Kaufmann, die Interessen des Käufers nicht zu

wahren und dürfe sich von der Erwartung leiten lassen, die Abweichung einer Kaufsache von der Norm könne wegen Unerheblichkeit unbeanstandet bleiben oder eine Beanstandung werde aufgrund von Zugeständnissen des Verkäufers fallengelassen werden, wird den Besonderheiten des vorliegenden Falles nicht gerecht. Denn zum einen geht es nicht um eine Offenbarungspflicht der Beklagten im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages, sondern um eine solche im Moment der Ablieferung, nachdem also die Beklagte eine bestimmte Eigenschaft der Ware zugesichert hatte. Zum anderen war der Beklagten klar, daß die zugesicherte Generalüberholung der Getriebe für ihre Vertragspartnerin unverzichtbar war.

b) Arglist setzt voraus, daß die Beklagte das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft kannte oder doch mit dieser Möglichkeit rechnete und ihr bewußt war, daß der Klägerin der Mangel unbekannt sein könne und sie bei Kenntnis der Sachlage die angebotene Ware nicht als Vertragserfüllung annehmen werde (z.B. RGZ 62, 300, 302).

aa) Wenn die Getriebe nicht generalüberholt waren, so muß die Beklagte dies gewußt haben. Denn nach ihrem eigenen Vortrag will sie die Getriebe zum größten Teil gebraucht gekauft und selbst generalüberholt haben.

bb) Das Berufungsgericht geht mit einer in Rechtssprechung und Schrifttum vertretenen Ansicht davon aus, daß es für ein arglistiges Verschweigen im Sinne des § 377 Abs. 5 HGB nicht ausreiche, wenn der Verkäufer den Vertrag wissentlich mit fehlerhafter Ware erfüllt (z.B. RG LZ 1911 Sp. 214 Nr. 6; Staub/Brüggemann aaO § 377 Rdn. 179 m.N.), und daß bei einem offen zutage liegenden Mangel von einer Täuschung oft keine Rede sein könne (z.B. RG Bolze XI (1891) Nr. 397; Staub/Brüggemann aaO § 377 Rdn. 184). Das kann dann nicht gelten, wenn der Verkäufer mit einem Untersuchungs- und Rügeversäumnis durch den Käufer rechnet (z.B. RG WarnR 1920 Nr. 83; Staudinger/Honsell, BGB, 12. Aufl., § 463 Rdn. 24; Staub/Brüggemann aaO § 377 Rdn. 183) und ihm bewußt ist, daß der Käufer nach dem Vertragsinhalt nur Ware von einer ganz bestimmten Beschaffenheit gebrauchen kann, die gelieferte Ware diese Beschaffenheit nicht besitzt und ihr vorgesehener Absatz daher unmöglich ist (ebenso Staub/Brüggemann aaO § 377 Rdn. 180). So liegt es hier, wenn die Getriebe nicht generalüberholt waren und die Beklagte mit einer Hinnahme des Mangels durch die Klägerin nicht rechnen konnte (dazu oben II 2 a). Denn dann mußte sie notwendigerweise darauf spekuliert haben, die Klägerin werde die Getriebe vor ihrer Verschiffung nicht untersuchen, wenn anders ihr nicht die vernunftwidrige Erwartung unterstellt werden soll, die Ware werde von der Klägerin sofort gerügt und wieder zurückgesandt werden. Auf den von der Klägerin behaupteten Handelsbrauch, daß auf Paletten verdrahtete Ware erst nach Ankunft im Empfängerland untersucht zu werden brauche, kommt es auch in diesem Zusammenhang nicht an.

Denn die Feststellung eines arglistigen Verschweigens der Beklagten folgt nicht aus der Vermutung, sie habe diesen Handelsbrauch gekannt, sondern auf der Grundlage des Vortrages der Klägerin aus den Denkgesetzen.

III. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen darüber getroffen, ob die von der Beklagten gelieferten Getriebe tatsächlich nicht generalüberholt waren. Die Klägerin hat diese Behauptung unter Beweis gestellt. Diesen Beweisangeboten wird das Berufungsgericht nachzugehen haben. Da der endgültige Erfolg des Rechtsmittels vom Ergebnis der anderweiten Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts abhängt, war diesem auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vorzubehalten.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Paulusch

Groß