

Für das Nachschlagewerk !
Nicht für die Antliche Sammlung !

2321 037

Gesetz: Allgemeine Geschäftsbedingungen;
HGB § 346 (C); BGB § 476

Rechtsatz: Ist auf Grund der allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen des Verkäufers die Zurückhaltung von Zahlungen "wegen irgendwelcher vom Verkäufer nicht anerkannter Gründe" ausgeschlossen, so darf der Käufer die Zahlung des Kaufpreises nicht mit der Begründung verweigern, er sei zur Minderung oder zum Anspruch auf Schadensersatz nach Gewährleistungsrecht berechtigt; er kann diese Ansprüche daher nur im Wege der Widerklage oder durch besondere Klage geltend machen

Das gilt auch dann, wenn die Gewährleistungspflicht durch die Bedingungen auf Nachbesserung beschränkt sind und die Nachbesserung erfolglos versucht worden oder unmöglich ist.

Aktenzeichen: VIII ZR 314/56

Urt. des BGH v. 26. November 1957

OLG München

VIII ZR 314/56

Verkündet laut Protokoll
am 26. November 1957
Holt, Justizsekretär
als Urkundsbeamt der
Geschäftsstelle

In Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Firma Hans S. [REDACTED], Zentralheizungen und Installation,
Inhaber Hans S. [REDACTED], in M. [REDACTED], T. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma T. [REDACTED] - Ventilatorenbau, Inhaber Günther
[REDACTED] in O. [REDACTED] bei M. [REDACTED], Turbobetriebwerk,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. November 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Artl,
Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 26. April
1956 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch
die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen
wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte bestellte in ihrem Schreiben vom 14. November 1954 bei der Klägerin 109 Luftheizgeräte verschiedener Leistung, wobei sie der Bestellung ihr mündlich bekanntgegebene Preise zu Grunde legte und näher besprochene Abänderungen eines ihr gelieferten Mustergerätes verlangte. Ein Vertreter der Klägerin, Dipl.Ing. L. [REDACTED], überbrachte am 15. November 1954 der Beklagten das schriftliche Angebot der Klägerin, dem ihre Lieferungsbedingungen als Anlage beigelegt waren. Bei seinem Besuch übergab ihm die Beklagte ihr Bestellschreiben vom 14. November 1954, wogegen Dipl.Ing. L. [REDACTED] ihr das schriftliche Angebot aushändigte. Dabei wurde die im Bestellschreiben der Beklagten enthaltene Zahlungsbedingung: "Die Bezahlung erfolgt spätestens 4 Wochen nach Rechnungsstellung und Lieferung der Geräte" als maßgebend vereinbart. Die Geräte waren für Hallen bestimmt, welche die Beklagte in Kaiserslautern im Auftrage der französischen Besatzungsmacht mit Warmluftheizgeräten auszustatten hatte. Sie wurden in der Zeit vom 24. Dezember 1954 bis 5. Februar 1955 geliefert und von der Beklagten angebracht. Auf Grund von Nachbestellungen lieferte die Klägerin im Februar 1955 drei weitere Lufterhitzer. Auch sie wurden vom Beauftragten der Beklagten in Empfang genommen. Auf den berechneten Gesamtpreis von 30 369,- DM zahlte die Beklagte am 24. Januar 1955 14 000,- DM; die Klägerin verrechnete außerdem auf ihre Forderung eine Retoure mit 69,- DM. Einen Teilbetrag von 733,10 DM machte sie in einem anderen Rechtsstreit geltend, der noch in der Berufungsinstanz schwebt.

In vorliegendem Rechtsstreit hat die Klägerin Zahlung des Restbetrages von 15 566,90 DM nebst Zinsen seit 7. März 1955 verlangt, sodann ihre Klage um 33,90 DM ermäßigt und um die Rechnungsbeträge für 6 Motorschutzschaltereinsätze und 4 Motorschutzschalter mit insgesamt 238,- DM erhöht. Demgemäß hat sie



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schließlich beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 15 771,- DM nebst 8 % Zinsen aus 10 000,- DM seit dem 7. März 1955 sowie 5 % Zinsen von 5 533,- DM seit 7. März 1955 und von 238,- DM seit dem 5. September 1955 zu verurteilen.

Die Beklagte lehnt den Anspruch ab. Sie hat eingewandt, die gelieferten Luftherhitzer seien eine Fehlkonstruktion, denn sie liefen heiß und fräßen sich fest. Schon bei der ersten Probeheizung am 1. Februar 1955 seien Mängel aufgetreten. In der Folgezeit hätten sich unausgesetzt weitere Mängel gezeigt. Die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin, die unter Nr. 5 ein Zurückbehaltungsrecht und jegliche Aufrechnung ausschlossen und unter Nr. 12 die Haftung für Mängel beschränkten, seien nicht Vertragsinhalt geworden. Denn sie, Beklagte, habe das Angebot der Klägerin vom 15. November 1954 unter dem ausdrücklichen Hinweis zurückgewiesen, daß allein die Bedingungen ihres Schreibens vom 14. November 1954 maßgebend seien. Auf dieses Schreiben habe die Klägerin in ihrer Rechnung vom 27. Dezember 1954 selbst Bezug genommen. Sie verlange Minderung und Schadensersatz. Der Minderungsanspruch belaufe sich auf mindestens 10 000,- DM. Die Klägerin sei deshalb zum Schadensersatz verpflichtet, weil sie hätte wissen müssen, daß die Ventilatoren für den beabsichtigten Zweck unbrauchbar seien. Die Kosten für den Ausbau und Einbau der Ventilatoren würden 5 000,- DM betragen. Bei den Schutzschaltern liege eine Falschlieferrung vor. Da die Klägerin für die Schäden an den Motorschutzschaltern hafte, sei auch ihre Forderung auf Zahlung von 238,- DM unbegründet. Auch insoweit seien die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Klägerin nicht Gegenstand der Vertragsbeziehungen.

Zur Lieferung der 6 Schaltereinsätze und 4 Motorschutzschalter hat die Klägerin erwidert, ihre Unterlieferantin (AEG) habe auf die Reklamation der Beklagten am 6. März 1955

6 durchgebrannte Schutzschaltereinsätze und später 4 Motorschutzschalter ausgetauscht, jedoch nach fachgemäßer Prüfung festgestellt, daß das Versagen nicht auf Materialfehlern beruht habe, sondern durch fehlerhafte Installation seitens der Beklagten verursacht worden sei. Aus diesem Grunde habe die Unterlieferantin auf Grund ihrer Lieferungsbedingungen die Vornahme des Austausches in Garantie abgelehnt. Sie, Klägerin, habe nach ihren Lieferungsbedingungen unter Nr. 12 für die von ihr nicht hergestellten sondern von Unterlieferanten bezogenen Teile nur insoweit zu haften, als sie gemäß der Haftung dieser Unterlieferanten Garantie leiste.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung der Hauptsomme antragsgemäß, der Zinsen jedoch unter Einschränkung hinsichtlich des Zinsbeginns verurteilt.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Die Beklagte erstrebt mit der Revision die Abweisung der Klage, während die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landgericht hat angenommen, die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen (nachstehend kurz VLB) der Klägerin seien Vertragsinhalt geworden, bis auf den Zahlungsmodus, der anderweit vereinbart worden sei. Die Behauptung der Beklagten, ihr Inhaber habe das Angebot der Klägerin, dem die VLB beigelegt waren, unter dem ausdrücklichen Vorbehalt zurückgewiesen, daß für ihn die Bedingungen seines Schreibens vom 14. November 1954 allein maßgebend seien, sei nach der Aussage des Zeugen Federmann unzutreffend. Auf Grund der VLB stehe der Beklagten weder ein Zurückbehaltungsrecht noch ein Leistungsverweigerungsrecht zu.

Das Berufungsgericht ist der Feststellung und der rechtlichen Beurteilung des Landgerichts beigetreten. Ein materiell-rechtlicher Fehler tritt bei der Beurteilung der VLB nicht zu Tage. Sie enthalten unter "Nr. 5 Zahlungsbedingungen" u. a. folgende Klauseln:

"Die Zurückhaltung von Zahlungen wegen irgendwelcher, von uns nicht anerkannter Gegenansprüche oder Gründe des Bestellers bzw. Empfängers ist unstatthaft, ebenso jegliche Aufrechnung. Eine Verschiebung der Zahlungstermine wegen von uns nicht verschuldeter Lieferungsverzögerung findet nicht statt. Die Zahlungstermine sind auch dann einzuhalten, wenn an dem Lieferungsgegenstand noch Nacharbeiten erforderlich sind, die zu den Gewährleistungsverpflichtungen gehören."

Unter Abschnitt Nr. 12 Mängelhaftung und Gewährleistung bestimmen die VLB u. a. folgendes:

"Wir leisten Gewähr für die Bauart und Ausführung der Anlagen und Apparate auf die Dauer von 6 Monaten ab Rechnungsdatum (bei Tag- und Nachtbetrieb 3 Monate). Die Mängelhaftung verpflichtet uns, alle in der Gewährszeit auftretenden Gewährsmängel zu beseitigen. Auf unser Verlangen sind die schadhaften Teile frachtfrei an uns einzusenden. Wandlung, Minderung und Schadensersatz sind in jedem Falle ausgeschlossen.

.....
Haftung geht stets nur bis zur Höhe des auf den schadhaften Teil entfallenden Fakturenbetrages. Darüber hinausgehende Verbindlichkeiten irgend welcher Art werden von uns abgelehnt.

Voraussetzung für die Mängelhaftung ist die Erfüllung der dem Besteller obliegenden Vertragsverpflichtungen, insbesondere der vereinbarten Zahlungsbedingungen.

.....

Für die mit unseren Gebläsen oder sonstigen Apparaten mitgelieferten, von uns nicht hergestellten, sondern von Unterlieferanten bezogenen Teile (Elektro-Motore, Wärmetauscher usw.) leisten wir gemäß den Haftungen dieser Unterlieferanten Garantie.

Bei Lieferung ohne Aufstellung können Mängelrügen nur innerhalb 8 Tagen nach Empfang der Gegenstände schriftlich erfolgen; bei Lieferung mit Montage können diese nur

innerhalb 14 Tagen nach Abreise des Monteurs erhoben werden.

Für zugesicherte technische Eigenschaften, wird nur Gewähr geleistet, sofern die Aufstellung der gelieferten Gegenstände durch uns erfolgt."

Der Anschluß von Wandlung, Minderung und Schadensersatz (insoweit in dem gesetzlich zulässigen Umfang, §§ 276, 476 BGB) unter Beschränkung der Haftung des Lieferers auf eine Nachbesserung schadhafter Teile in allgemeinen Lieferungsbedingungen ist als zulässig anzusehen. So hat das Reichsgericht keine Bedenken dagegen erhoben, wenn durch die allgemeinen Geschäftsbedingungen die Gewährleistungsansprüche des Käufers für Sachmängel völlig ausgeschlossen werden, vorausgesetzt, daß dem Käufer statt der Gewährleistungsansprüche ein Nachbesserungsrecht eingeräumt ist (RGZ 142, 353; LZ 1931, 1379; DR 1941, 1726). Es hat in solchem Zusammenhang hervorgehoben, daß im Falle einer unmöglichen (Warn. Rspr. 1922 Nr. 10) oder unzulänglichen Nachbesserung oder im Falle, daß die Nachbesserung verweigert oder ungebührlich verzögert wird, der Käufer gleichwohl auf die Gewährleistungsansprüche zurückgreifen kann (RGZ 87, 335; 96, 266, 268; 142, 353; LZ 1931, 1379). Das bedeutet nach Auffassung des Reichsgerichts, daß diese Freizeichnung nur insoweit wirksam war, als die Nachbesserung auch wirklich zur Beseitigung eines vorhandenen Mangels führte (BGHZ 22, 90, 96). In dieser Entscheidung hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ausgeführt, es sei bei der Vielschichtigkeit des heutigen Wirtschaftslebens nicht möglich, für den Ausschluß der Gewährleistungsansprüche im Rahmen allgemeiner Geschäftsbedingungen allgemeine Grundsätze aufzustellen, es mögen unterschiedliche Grundsätze gelten, je nachdem welche Ware den Gegenstand des Kaufvertrages bildet und zwischen welchen Vertragspartnern (Industrie, Großhandel, Einzelhandel, Verbraucher) Vertragsbeziehungen durch die allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt werden sollen.

Diesen Erwägungen ist grundsätzlich beizutreten. Es ist jedoch auch unter diesem Gesichtspunkt dem Sachvortrag der Parteien für das hier zu beurteilende Vortragsverhältnis zwischen der Klägerin als einem Unternehmen, das sich nach ihrer Firmenbezeichnung mit Ventilatorenbau befaßt, und der Beklagten, deren Geschäftsbetrieb die Anlage von Zentralheizungen zum Gegenstand hat, kein Bedenken dagegen zu entnehmen, daß die Klägerin nach ihren VLB die Haftung für Sachmängel auf die Verpflichtung zur Nachbesserung beschränkt und Schadensersatzansprüche (soweit dies gesetzlich zulässig ist) ausgeschlossen hat.

Selbst wenn, wie die Revision meint, Gewährleistungsansprüche der Beklagten deshalb aufgelebt wären, weil Nachbesserungsversuche erfolglos gewesen seien, so könnte sich die Beklagte gegenüber dem Zahlungsanspruch hierauf deshalb nicht berufen, weil nach den Zahlungsbedingungen der Klägerin unter Nr. 5 der VLB Zahlungen auch dann nicht zurückgehalten werden dürfen, wenn "Gegenansprüche oder Gründe" bestehen, die die Klägerin nicht anerkannt hat. Durch diese Klausel soll erkennbar sichergestellt werden, daß die vereinbarten Zahlungen ohne Rücksicht auf Einwendungen der Beklagten, insbesondere auch solcher, die zur Minderung berechtigen oder einen Anspruch auf Schadensersatz begründen, geleistet werden müssen, so daß die Beklagte wenn ihr Anspruch auf Minderung oder Schadensersatz begründet wäre, auf ein Recht zur Rückforderung nach Maßgabe der getroffenen Vereinbarung geleisteter Zahlungen nach Klärung ihrer Einreden beschränkt wäre (vgl. Koehler, Allgemeine Verkaufsbedingungen 1934, § 25 Seite 90). Daß dies der Sinn der soeben erörterten Klausel ist, ergibt auch die Bestimmung unter Nr. 12 VLB, in der der Eintritt der Mängelhaftung von der Einhaltung der Zahlungsverpflichtungen abhängig gemacht ist (vgl. zur Bedeutung solcher Klauseln Bobrowski, Liefervertrag und Lieferbedingungen 1956 S. 54, 85, 86).

Das Berufungsgericht hat in diesen Feststellungen eine geringere Einschränkung der Rechte des Bestellers als bei Ausschluß von Wandlung Minderung und Schadensersatz mit der Erwägung erblickt, daß sie lediglich gegenüber den Nachbesserungspflichtigen des Lieferers die Vorleistungspflicht des Bestellers bestimmten, seine Rechte auf Nachbesserung aber unberührt ließen. Diese Erwägung ist auch für den Fall zutreffend, daß die Nachbesserung unmöglich war oder daß Nachbesserungsversuche aus anderem Grunde erfolglos geblieben sind. Denn die Erfüllung der soeben erörterten Vorleistungspflicht würde es nicht ausschließen, daß die Beklagte die ihr bei unmöglicher oder erfolgloser Nachbesserung zustehenden Rechte sei es durch Widerklage oder in einem besonderen Verfahren geltend macht.

Dem Berufungsgericht ist daher darin zuzustimmen, daß die erwähnten Beschränkungen der Ansprüche des Bestellers und das unbedingte Verlangen nach Vorleistung der vereinbarten Zahlungen ohne Rücksicht auf die beschränkte Mängelhaftung der Klägerin weder eine sittenwidrige Abrede noch unzumutbare Bedingungen darstellen, die zu ihrer Nichtigkeit oder Nichtbeachtung nach § 242 BGB führen könnten.

Nach den hier vorliegenden Umständen verfolgt die Klägerin ein rechtsschutzwürdiges Interesse, wenn sie ihr vertragsmäßiges Recht durchsetzt, ohne auf die vielleicht lange Zeit in Anspruch nehmende gerichtliche Klärung der Einreden der Beklagten, die sie kraft der Abrede nur als Gegenforderungen geltend machen kann, zu warten. Wie diese Frage zu beurteilen wäre, wenn auch die Einreden zur Entscheidung reif wären, kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, da dies hier nicht der Fall ist. Ebenso bedarf es keiner Erörterung, ob die Beschränkung der Sachmängelhaftung auch den Fall betrifft, daß der Sachmangel in einem Konstruktionsfehler liegt, den die Beklagte behauptet hat. Denn auch in diesem Falle verstieße

es nicht gegen Treu und Glauben, daß die Klägerin auf der Zahlungsbedingung beharrt, wonach sie gegenüber Einwendungen der Beklagten einen diesen vorgehenden Anspruch auf Leistung der vereinbarten Zahlung - gegebenenfalls als Vorleistung - haben soll.

II. Es kommt daher entscheidend darauf an, ob die VLB der Klägerin Inhalt des Vertrages geworden sind.

Gegenüber dieser Feststellung des Berufungsgerichts rügt die Revision, der in der Berufungsbegründung benannte Zeuge Berger hätte vernommen werden müssen. Die Beklagte hat dort unter Beweis gestellt, bei der Besprechung am 15. November 1954 habe der Inhaber der Beklagten dem Vertreter der Klägerin erklärt, ihm interessierten die Lieferungsbedingungen der Klägerin nicht, es kämen einzig und allein die ihm durch die Besatzungsmacht auferlegten Bedingungen in Betracht. Dem habe der Vertreter der Klägerin nicht widersprochen, er habe das Verlangen der Beklagten durch sein Verhalten als Vertragsabrede anerkannt.

Das Berufungsgericht hat dieses neue Beweismittel nicht zugelassen und dies damit begründet, die Benennung des Zeugen hätte bereits im ersten Rechtszuge erfolgen können und sei nach der Überzeugung des Senats jedenfalls aus grober Nachlässigkeit unterblieben. Dieser Vorwurf sei nicht durch die Behauptung der Beklagten ausgeräumt worden, der Zeuge sei aus geschäftlichen Gründen von München abwesend gewesen und es sei auch nicht mehr bekannt gewesen, daß er bei diesem Gespräch zugegen gewesen sei. Denn der Zeuge gehöre als Stiefsohn des Inhabers der Beklagten zum Kreis seiner nächsten Angehörigen. Die Beklagte sei sich sowohl in der vorliegenden Sache, die seit Juli 1955 anhängig sei, wie auch schon in dem Vorprozeß, der im April 1955 begonnen habe, seit langem der Wichtigkeit der

Frage, ob die Lieferungsbedingungen der Klägerin Vertragsbestandteil geworden seien, und der Bedeutung des von ihr zu führenden Beweises bewußt gewesen. Wenn sie trotzdem den Zeugen B. nicht bereits in erster Instanz benannte, treffe sie mindestens der Vorwurf grober Nachlässigkeit, denn wenn Berger sich an den behaupteten Vorgang genau erinnern soll, so müßte sein Stiefvater, der Inhaber der Beklagten, sich bei Anwendung der von ihm zu fordernden Sorgfalt an die Anwesenheit dieses für ihn so wichtigen Zeugen bei den Vertragsverhandlungen am 15. November 1954 ebenfalls schon in erster Instanz erinnert haben. Die behauptete geschäftliche Abwesenheit des Stiefsohnes von München vermöge die Beklagte nicht zu entlasten, da ihr Inhaber sich mit ihm hätte auf schriftlichem Wege verständigen können, falls er wirklich, was die Beklagte selbst nicht vorgetragen habe, von April 1955 bis zur Schlussverhandlung erster Instanz in der vorliegenden Sache am 7. Oktober 1955 keine Gelegenheit zu mündlicher Rücksprache gehabt habe. Daß die Berücksichtigung des neuen Beweisangebotes die Erledigung des Rechtsstreifs verzögern würde, bedürfe keiner näheren Darlegung.

Die Revision meint, unter Hinweis auf den sich aus dem Vorbringen der Beklagten ergebenden Umstand, daß ihr Inhaber in besonders starkem Maße außerhalb seines Wohnsitzes tätig sein müsse, und darauf, daß bei ihm als Handwerker Rechtskenntnisse nicht voraussetzen seien, das Verhalten der Beklagten könne unter solchen Umständen nicht als grobe Nachlässigkeit im Sinne des § 529 ZPO angesehen werden.

Diesen Bedenken der Revision gegen die Würdigung des Berufungsgerichts kann nicht zugestimmt werden. Den Ausführungen des Berufungsgerichts könnte nur dann nicht gefolgt werden, wenn der Beklagten nicht mehr bekannt war, daß der Zeuge B. bei der Unterredung am 15. November 1954 anwesend war und wenn sie aus

diesem Grunde keine Rückfrage bei dem Zeugen gehalten hätte da Erinnerungslücken nicht schon erfahrungsgemäß auf eine Nachlässigkeit schließen lassen. Das Vorbringen der Beklagten in der Berufungsbegründung könnte zwar dahin verstanden werden, daß der Zeuge sein unter Beweis gestelltes Wissen der Beklagten erst nach der letzten mündlichen Verhandlung in erster Instanz vermittelt bzw. in Erinnerung gebracht habe. Daraus ist aber nicht ohne weiteres zu folgern, daß die Beklagte keinen Anlaß gehabt habe, den Zeugen hierüber schon erheblich früher während des ersten Rechtszuges zu befragen. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht diesen Punkt hätte aufklären müssen. Denn die Zurückweisung des Beweismittels ist jedenfalls aus einem anderen Grunde zu beanstanden.

Das Berufungsgericht hätte nämlich die Verzögerung des Rechtsstreits durch eine Vernehmung des Zeugen namentlich im Hinblick auf die Möglichkeit der Bereitstellung des Beweismittels gemäß § 272 b Abs. 2 Nr. 4 ZPO im Verhandlungstermin vom 8. März 1956 mit nachprüfbarer Begründung feststellen müssen (BGH Urt. vom 11. November 1954 - III ZR 100/53 - , LM ZPO § 272 b Nr. 2 = JR 1955, 303 und vom 15. Dezember 1956 - IV ZR 160/56, LM ZPO § 272 b Nr. 3; RG WarnRspr 1957 Nr. 140). Dabei wäre zu beachten gewesen, daß nur eine bei verständiger Würdigung des Rechtsganges ernstlich beachtliche Verzögerung in Betracht gezogen werden darf, nicht etwa schon ein nicht ins Gewicht fallender geringfügiger Zeitablauf, der die Vernehmung des Zeugen zur Folge haben würde (vgl. RG HRR 1931, 877).

Aus sachlichen Gründen konnte von der Vernehmung des Zeugen wiederum nur unter eingehender Begründung der völligen Bedeutungslosigkeit seiner Aussage für die richterliche Entscheidung Abstand genommen werden. In dieser Richtung enthält das Berufungsurteil keine Ausführungen.

- 12 -

Deshalb war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben wird.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Spieler

Dr. Dorschel

Dr. Messner