

2234 072

VIII ZR 44/62

Verkündet

am 30. September 1963

Mst,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Herbert T [REDACTED] in B [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Gerhard W [REDACTED] in B [REDACTED],
Sch [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. September 1963 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Heidinger sowie der
Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Kammergerichts in Berlin vom
5. Dezember 1961 wird auf Kosten des Be-
klagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger fordert auf Grund einer Abtretung des Alleininhabers der Firma R■■■■, Erhard K■■■■ in B■■■■. On■■■■ einen Teilbetrag von 6.100 DM nebst Zinsen als Kaufpreis für Ölbrenner-Einsätze, die Kühle dem Beklagten am 9. Mai 1956 geliefert hat. Der Beklagte, Inhaber der Eisengroßhandlung Eisen-T■■■■ in B■■■■, hatte bereits Anfang 1956 von K■■■■ einige aus amerikanischen Heeresbeständen stammende Ölbrenner-Einsätze unentgeltlich erhalten, um ihre Eignung für einen Ölofen zu prüfen, den der Beklagte als neuartigen Ofen entwickeln und vertreiben wollte. Am 30. April 1956 bezog der Beklagte von K■■■■ 100 Ölbrenner-Einsätze zum Preise von 17,-- DM pro Stück. Der Kaufpreis hierfür ist bezahlt. Der Beklagte war an weiteren Lieferungen interessiert und verhandelte deshalb mit K■■■■ am 30. April und 1. Mai 1956 über die Lieferung eines weiteren Postens. Nach Darstellung des Klägers bestellte der Beklagte hierbei 3.400 Ölbrenner-Einsätze zum Preise von 17,50 DM pro Stück frei B■■■■, wobei K■■■■ in Aussicht gestellt habe, diesen Preis noch etwas zu senken. Dieser bestätigte die mündlich getroffene Vereinbarung mit Schreiben vom 2. Mai 1956. In dem Schreiben heißt es:

"Sie übernehmen sukzessive bei Anlieferung bis zu 3.400 Stück Ölbrenner-Einsätze, wie bereits am 30.4.56 geliefert; Preis höchstens DM 17,50 p.St. frei B■■■■. Lieferung ab sofort, Zahlung in bar bei Übernahme

Wir sagten Ihnen zu, daß wir einen Preisnachlaß zu erzielen versuchen werden. Ferner wollen wir versuchen, eine Zahlungserleichterung bei unserem Lieferanten durchzusetzen.

Weiterhin haben wir eine Option auf eine weitere Menge von 7-8000 Stück angemeldet, haben aber bekanntgegeben, daß wir uns nicht vorfinanzierend an diesem Geschäft beteiligen wollen."

- 3 -

Der Kläger behauptet, der Zedent habe in diesem Schreiben nur deshalb eine sukzessive Lieferung vorgesehen, weil er mit der Möglichkeit gerechnet habe, die gekaufte Menge werde in Teilen als Beiladung nach B. gebracht werden. Wider Erwarten habe jedoch die von ihm beauftragte Speditionsfirma in M. die gesamte Menge bereits am 9. Mai 1956 nach B. geliefert. An diesem Tage kam es dann zwischen K. und dem Beklagten zu Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der Abnahmepflicht. Der Beklagte nahm schließlich den ganzen Posten auf sein Lager und bezahlte auch den Spediteur.

Mit Schreiben vom 19. Mai 1956 übersandte K. dem Beklagten eine auf den 9. Mai 1956 datierte Rechnung über 3.440 Stück Ölbrenner-Einsätze zum Preise von 17,-- DM pro Stück = 58.480 DM. Die Rechnung enthält den Vermerk: "Zahlung: 1/3 bei Lieferung, rest nach Vereinbarung." In dem Begleitschreiben heißt es:

"Ihrem Vorschlag entsprechend erklären wir uns bereit, das letzte Drittel der Kaufsumme zu stunden, bis Ihr Offenverkauf angelaufen ist, jedoch nicht länger als bis zum 31.12. dieses Jahres.

Das erste Drittel ist vereinbarungsgemäß sofort fällig und wir bitten für umgehende Anschaffung Sorge zu tragen.

Bezüglich des Zahlungstermins für das zweite Drittel wollen Sie uns bitte bis zum 1.6.56 konkrete Vorschläge unterbreiten, damit wir für die Bereitstellung der weiteren 7.000 Stück Ölbrenner entsprechend disponieren können. ..."

Der Beklagte will diesem ihm am 22. Mai 1956 zugegangenen Schreiben in einem Ferngespräch mit K., insbesondere wegen der Rechnungserteilung widersprochen haben, während der Beklagte nach Darstellung des Klägers nur Zahlungsvorschläge gemacht haben soll. Diese habe K. auf einem nicht abgesandten Mahnschreiben vom



25. Mai 1956 vermerkt. Danach habe der Beklagte Zahlung von 5.000 DM bis zum 30. Mai, weiterer 12.000 DM bis zum 30. Juni 1956 zugesagt und einen Zahlungsvorschlag für das zweite Drittel des Kaufpreises im Laufe des Juni 1956 in Aussicht gestellt.

Im Schreiben an die Firma R. [REDACTED] vom 26. Mai 1956 erklärte der Beklagte, er könne die Rechnung nicht anerkennen. Er beanstandete den Preis, der sich von 15,-- DM auf 17,-- DM erhöht habe, und führte aus, es sei vereinbart worden, daß die Brenner auf Abruf nach R. [REDACTED] kommen und dann auch übernommen würden. Ferner heißt es in dem Schreiben:

"Entgegen Ihrem Schreiben vom 19.5.1956 haben wir nunmehr telefonisch folgende Regelung mit Ihrem Einverständnis getroffen:

Sie erhalten im Monat Mai noch DM 5.000,--, Mitte Juni weitere DM 5.000,-- und Ende Juni eine 3. Zahlung in Höhe von 5.000,-- DM, also zusammen DM 15.000 bis Ende Juni 1956.

Besonders betonen möchte ich, daß ich darüber hinaus für die Brenner keine weiteren A-Konto-Zahlungen durchführen kann, denn Sie selbst wissen, mit den Brennern selbst ist kein Direktabsatz möglich.

Ich muß nunmehr, um die DM 15.000,-- erst einmal zu realisieren, noch ca. 25.000,-- bis 30.000,-- in dieses Geschäft hineinstecken, d.h. also, die Brenner in von mir konstruierte Öfen einbauen, wofür ich Arbeits- und Materialkosten in der von mir genannten Höhe zusätzlich habe. Folglich stecken dann in diesem Geschäft mit den zuerst bezahlten 100 Brennern + volle Transportkosten insgesamt 30 bis 50.000,-- DM.

Der Absatz der nunmehr zum Verkauf fertigstehenden Öfen muß erst einmal abgewartet werden, sobald aus diesem Erlös die ersten Gelder in der Heizperiode 1956/57 einschl. des Vorverkaufes anläßlich der Industrieausstellung eingehen. Ich hoffe, daß Sie nunmehr mit dieser von uns gemeinsam getroffenen Regelung einverstanden sind."

Am 5. Juli 1956 schrieb der Beklagte an die Firma K[REDACTED] unter Bezugnahme auf eine Unterredung mit K[REDACTED], nunmehr seien 15.000,-- DM für die gelieferten Ölbrenner gezahlt worden. Es sei weiterhin festgelegt worden, daß die Zahlung für den noch zu verbleibenden Rest der Ölbrenner, die bei ihm auf Lager lägen, möglichst bis Ende des Jahres erfolgen solle. Er habe K[REDACTED] versichert, alles daran zu setzen, daß die Restzahlung bis Ende des Jahres erfolge, "jedoch für mich ohne Zahlungsverpflichtung". Nachdem K[REDACTED] weitere 5.000 DM, insgesamt also 20.000 DM für die Ölbrenner erhalten hatte, trat er einen Teilbetrag von 7.280 DM seiner Restforderung an den Kläger ab. Hiervon macht der Kläger die Klagesumme von 6.100 DM geltend.

Der Beklagte hat bestritten, am 30. April 1956 einen Kaufvertrag vorbehaltlos mit K[REDACTED] abgeschlossen zu haben. Er habe vielmehr sich nur bereit erklärt, 3.400 Ölbrenner-Einsätze, die ihm K[REDACTED] angeboten habe, nach Bedarf abzunehmen, nämlich dann, wenn die neuartigen Öfen einschlagen würden und somit ein weiterer Absatz gesichert erscheine. Auch sei dabei ein Preis von 15,-- DM pro Stück in Aussicht genommen worden. Bei der unerwarteten Anlieferung der gesamten Menge am 9. Mai 1956 habe er K[REDACTED] erklärt, nicht zur Abnahme dieses Postens verpflichtet zu sein, vielmehr nur zur Abnahme nach Bedarf. Mit diesem Vorbehalt habe er die Ware auf Lager genommen. Über den noch streitigen Restposten sei keine zur Zahlung verpflichtende Vereinbarung mit dem Zedenten getroffen worden. Es habe sich zudem herausgestellt, daß die Ölbrenner-Einsätze zum Einbau in einen Ölofen wegen allzu großer Gefährlichkeit nicht geeignet seien. Ihre Verwendung für diesen Zweck sei sogar verboten, jedenfalls aber

ohne kostspielige und daher unrentable Umänderungen und Vorrichtungen nicht möglich.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 6.100 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Januar 1957. Das Oberlandesgericht wies durch Urteil vom 27. November 1959 die Berufung des Beklagten, nachdem der Kläger den Zinsanspruch auf die Zeit seit der Klagezustellung, dem 18. Oktober 1958, beschränkt hatte, mit dieser Maßgabe zurück. Dieses Urteil wurde auf die Revision des Beklagten durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 7. Dezember 1960 - VIII ZR 6/60 - aufgehoben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung mit der erwähnten Maßgabe abermals zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht hat in seinem ersten Berufungsurteil festgestellt, es liege ein festes Kaufgeschäft vor, bei dem lediglich die Leistungszeit einer besonderen Regelung unterstellt worden sei. Es könne dahinstehen, welchen Inhalt die zwischen dem Zedenten und dem Beklagten getroffene Lieferungsabrede hatte. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten habe in seinem Schreiben vom 23. Januar 1957 selbst bestätigt, daß der Beklagte einen festen Kaufvertrag mit Abrufabrede geschlossen habe.

Der erkennende Senat hat dieses Urteil deshalb aufgehoben, weil das Berufungsgericht das tatsächliche Vorbringen des Beklagten nicht erschöpfend berücksichtigt habe. Danach habe der Beklagte nicht schlechthin auf Abruf gekauft, sondern im Hinblick darauf, daß das wirtschaftliche Ergebnis der Konstruktion eines neuar-

tigen Ofens damals, wie der Zedent gewußt habe, noch nicht vorausgesehen werden konnte, auf Abruf nach dem Bedarf gekauft, der sich einstellen werde, wenn der Beklagte die neuartigen Ofen auf den Markt bringen werde. Das Berufungsgericht hätte auch prüfen müssen, ob Baurat Re [REDACTED] nicht nur die technische Brauchbarkeit des vom Beklagten konstruierten Ofens als solche bejaht, sondern sich etwa dem Sinne nach auch dahin geäußert hat, daß der Ofen Absatz finden werde und daß er insbesondere von der Bauaufsichtsbehörde nicht aus Gründen des Gemeinwohles beanstandet werde. Wenn weiter zutreffen sollte, was der Beklagte über die nur sehr eingeschränkte Eignung der Einsätze zur Herstellung eines wirtschaftlich verwertbaren Ofens behauptet, so würde unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Zedent von vornherein wußte, der Beklagte wolle mit dem Ofen Großhandel treiben, möglicherweise die Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages hinsichtlich der Einsätze, deren weitere Bezahlung der Kläger zu einem Teilbetrag verlangt, weggefallen sein. Daraus würde sich ergeben können, daß der Beklagte diese Einsätze nicht oder doch nicht völlig abzunehmen und zu bezahlen brauchte.

II. Das Oberlandesgericht hat in dem erneuten Berufungsverfahren über die Bestellung des Beklagten von ca. 3.400 Ölbrenner-Einsätzen am 30. April 1956 und hiermit im Zusammenhang stehende Behauptungen der Parteien Beweis erhoben. Es stellt in dem nunmehr angefochtenen Urteil fest, der Kaufvertrag sei ohne eine Lieferungsabrede zu Gunsten des Beklagten, sei es "auf Abruf", sei es "auf Abruf nach Bedarf" geschlossen worden. Es führt dazu aus: Falle schon hinsichtlich des zweiten Inhalts der angeblichen Abrede auf, daß der Beklagte sie in seinen eigenen Schreiben vor diesem

Rechtsstreit niemals behauptet, sondern zum ersten Mal nach der Anlieferung des ganzen Postens nur von einem Abruf nach B. gesprochen habe, so stehe nunmehr nach dem Beweisergebnis fest, daß der Beklagte für seine Behauptung beweisfällig geblieben sei. Unter ausführlicher Würdigung des vorgetragenen Streitstoffs und des Beweisergebnisses stellt das Berufungsgericht dann abschließend fest, daß zwischen den Vertragsparteien ein schlichter Kauf ohne jeden Abnahmevorbhalt des Beklagten geschlossen worden ist.

1. Die Revision rügt, die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei ein Kaufvertrag ohne Lieferungsabrede, nämlich weder "auf Abruf" noch "auf Abruf nach Bedarf" zustande gekommen, beruhe auf Prozeßverstoß (§ 286 ZPO). Diese Rüge ist unbegründet.

a) Die Revision führt aus, das Berufungsgericht habe den Schriftwechsel ganz unvollständig beachtet. Es treffe zwar wörtlich genommen zu, daß in ihm nicht von einem "Abruf nach Bedarf" gesprochen worden ist, der Beklagte habe aber in seinem Schreiben vom 26. Mai 1956 auf die verschiedenen Besprechungen hingewiesen, in denen der Zedent des Klägers selbst bestätigt habe, die Brenner seien ohne seine - des Zedenten - Anweisung nach B. geliefert worden. Es sei zwischen ihnen - den Vertragsteilen - vereinbart worden, daß die Brenner "auf Abruf nach B. kommen" usw. Somit habe, meint die Revision, doch ein Geschäft "auf Abruf" vorgelegen.

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht in dem Schreiben des Beklagten vom 26. Mai 1956, das in dem Tatbestand des Berufungsurteils ausführlich wiedergegeben ist, kein ausreichendes Beweisanzeichen dafür gesehen hat, daß ein Kauf

"auf Abruf" oder ein Kauf "auf Abruf nach Bedarf" vereinbart worden sei. Das Berufungsgericht hat dieses Schreiben dahin gewürdigt, daß es nur die Einstellung des Beklagten zum Ausdruck bringe, die er nach Kaufabschluß auf Grund eines Hinweises des Zeugen J. [REDACTED] eingenommen habe, der nach Kenntnis des Bestätigungsschreibens des Zedenten vom 2. Mai 1956 die Bestellung einer Menge von 3.400 Stück für untragbar, dagegen eine solche von 1.000 Stück für tragbar gehalten habe. Diese Würdigung des Schreibens durch das Berufungsgericht läßt keinen Rechtsverstoß erkennen.

Auch der von der Revision hervorgehobene weitere Inhalt des Schreibens vom 26. Mai 1956 steht nicht zwingend der Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, der Kauf über 3.400 Ölbrenner-Einsätze sei ohne Vorbehalt geschlossen worden. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts läßt auch insoweit keinen Rechtsverstoß erkennen. Das muß von der Revision hingenommen werden.

b) Ebenso unbegründet ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Brief des Beklagten vom 5. Juli 1956 nicht beachtet, in dem der Beklagte eine weitere Besprechung mit dem Inhaber der Firma R. [REDACTED] bestätigt habe. Auch diesem Schreiben brauchte das Berufungsgericht nicht zu entnehmen, daß der Kauf mit einem Vorbehalt im Sinne der Revisionsrüge abgeschlossen worden sei. Aus dem Schreiben ergibt sich auch nicht, wie die Revision meint, daß der Beklagte nur 1.000 Brenner fest gekauft habe, während die übrigen Brenner auf Abruf zu liefern gewesen und ohne Abnahmeverpflichtung des Beklagten auf sein Lager gebracht worden seien. Das Berufungsgericht hat ersichtlich dem Schreiben vom

5. Juli 1956 auch nicht die Bedeutung beigelegt, daß der Beklagte damit eine nachträgliche Abrede habe bestätigen wollen, wonach die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung des Kaufpreises beseitigt worden sei. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision versucht mit ihren Ausführungen dem Schreiben eine andere Auslegung zu geben, als es ersichtlich von dem Berufungsgericht aufgefaßt und ausgelegt worden ist. Das ist nicht zulässig, weil die Auslegung des Berufungsgerichts keinen Rechtsfehler erkennen läßt.

Das Berufungsgericht brauchte infolgedessen aus dem Schweigen der Firma R. gegenüber diesem Schreiben nicht zu schließen, daß keine vorbehaltlose Kaufvereinbarung getroffen oder daß durch nachträgliche Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien hinsichtlich des unbezahlt gebliebenen Teiles der auf Lager genommenen Ware die Kaufvereinbarung umgestaltet worden und dadurch die Zahlungsverpflichtung des Beklagten entfallen sei.

Die Revision möchte auch das Schreiben des Beklagten an die Firma R. vom 19. Dezember 1956 dahin gewertet wissen, daß er nur 1.000 Brenner fest gekauft habe. Diese Folgerung ist jedoch nicht zwingend. Ein Rechtsverstoß, auf dem das Berufungsurteil beruhen kann, ist auch insoweit nicht festzustellen.

2. Weitere Ausführungen der Revision richten sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, es lägen keine Umstände vor, die die Annahme rechtfertigen, daß der Geschäftswille der Vertragsparteien sich auf dem Verwendungszweck der Brenner aufbaute. Das Berufungsgericht führt aus, der Zedent habe unzweifelhaft nicht im Rahmen des Verkaufs das Risiko einer konkreten Verwertbarkeit der Brenner übernehmen wollen.

Er habe dies dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er dem Beklagten vor dem Kaufvertrage hinreichend Gelegenheit geboten habe, die Verwertbarkeit der Ölbrenner-Einsätze zu erproben, darüber auch Auskünfte einzuziehen. Auf der anderen Seite habe sich der Beklagte ein besonders günstiges Geschäft durch den Verkauf dieser Waren versprochen. Dies komme in seinem Bestreben zum Ausdruck, nicht nur die 3.400 Stück zu erhalten, sondern sich auch noch weitere 7.000 Stück zu sichern.

Die Revision macht geltend, zu der Kenntnis des Zedenten von dem vom Beklagten verfolgten Vertragszweck träten weitere Umstände hinzu, die die Annahme rechtfertigten, daß sich der Geschäftswille beider Parteien auf diesem Vertragszweck aufbaute. Dazu gehörten

- a) die Geschichte des Vertrages, wie sie in dem Schreiben des Beklagten vom 19. Dezember 1956 unwidersprochen geschildert worden sei, und
- b) der sich aus dem Schreiben des Beklagten vom 26. Mai 1956 ergebende Umstand, daß zunächst der Absatz der Ölbrenner abgewartet werden sollte sowie daß ferner festgelegt worden sei, die sich auf dem Lager des Beklagten befindlichen Ölbrenner dürften nur durch ihn verkauft werden.

Auch diese Angriffe gegen das Berufungsurteil sind unbegründet.

Das Berufungsgericht hat sowohl das Schreiben vom 19. Dezember 1956, in dem auch auf das Schreiben des Beklagten vom 26. Mai 1956 verwiesen worden ist, sowie auch dieses Schreiben bei seinen Erwägungen über die Vertragsgrundlage ausdrücklich in Betracht gezogen.

Wenn es diesen Erklärungen des Beklagten nicht entnommen hat, daß die Eignung der Brenner-Einsätze für die vorgesehene Verwertung zur beiderseitigen Vertragsgrundlage erhoben worden sei, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht weist rechtlich zutreffend darauf hin, daß der Beklagte mehrere Ölbränner-Einsätze bereits Anfang 1956 zur Probe oder als Muster erhalten hatte und dadurch in die Lage versetzt werden sollte, zu prüfen, ob sie für ihn und seine Pläne brauchbar seien. Wenn er daraufhin zu dem Ergebnis gekommen ist, diese Art von Brennern sei für ihn brauchbar, und dann am 30. April weitere Ware bestellt hat, so dürfte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß daraus schließen, daß der Beklagte das Risiko der Verwertbarkeit dieser Brenner zu tragen hatte. Unter diesen hier hervorgehobenen Umständen fiel nämlich die Verwertbarkeit der Brenner-Einsätze für den Zedenten deutlich erkennbar in den Risikobereich des Beklagten. Wenn anderes gelten sollte, so hätte es hierfür einer besonderen Vereinbarung bedurft. Das Berufungsgericht hat auch rechtlich zutreffend erkannt, daß Umstände, die nach dem Vertragszweck erkennbar in den Risikobereich nur des einen Vertragsteiles fallen, grundsätzlich nicht geeignet sind, dem hierdurch betroffenen Vertragsteil eine Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu ermöglichen.

3. Erweisen sich somit sämtliche Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil aus § 286 ZPO als unbegründet, so entfällt schon deshalb jede Grundlage für den Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe den Auflagen im ersten Revisionsurteil nur unzureichend entsprochen und damit § 565 Abs. 2 ZPO

verletzt. Die Revision hat diesen Vorwurf ersichtlich nur auf die vorstehend erörterten Angriffe aus § 286 ZPO gestützt. Da dem Berufungsgericht eine mangelhafte Aufklärung des Sachverhalts nicht vorzuwerfen ist, wird der Hinweis der Revision auf § 565 Abs. 2 ZPO damit gegenstandslos. Auch sonst gibt das Berufungsurteil keinen Anhalt für die Rüge, es habe nicht die rechtliche Beurteilung beachtet, die der Aufhebung des ersten Berufungsurteils zugrundeliegt.

4. Ist es dem Beklagten nach § 242 BGB zu versagen, sich auf die mangelnde Verwertbarkeit gegenüber dem Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises zu berufen, so sind auch die weiteren Rügen der Revision gegenstandslos. Sie beziehen sich darauf, das Berufungsgericht habe es unterlassen, die Verwertbarkeit der Brenner für den vom Beklagten vorgesehenen Gebrauch weiter aufzuklären.

Es ist sonach rechtlich unerheblich, ob mit den Brenner-Einsätzen, wie der Beklagte behauptet hat, ein praktisch brauchbarer Ofen überhaupt nicht konstruiert werden kann oder ob zumindest eine andere Konstruktion des Ofens wirtschaftlich unvertretbar und daher unzumutbar sei. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe Beweisanträge übergangen, die sich auf die Unverwertbarkeit der Brenner beziehen, ist somit ebenfalls unbegründet.

III. Damit erweisen sich sämtliche Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil als unbegründet. Die Revision des Beklagten mußte infolgedessen als unbegründet zurückgewiesen werden. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger Artl Dr. Mezger
Dr. Messner Mormann