

Nachschlagewerk: ja
 Amtliche Sammlung: nein

2100 093

BGB §§ 157 Ga, 242 A, 387; Allgemeine Geschäftsbedingungen

Ein vertragliches Aufrechnungsverbot braucht nicht gegenüber jedem aus vorsätzlicher Vertragsverletzung hergeleiteten Schadensersatzanspruch zurückzutreten. Diese Frage ist vielmehr nach den gesamten Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.

BGH, Urt.v. 9. Mai 1966 - VIII ZR 8/64 - OLG Düsseldorf
 LG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 8/64

URTEIL

Verkündet am

9. Mai 1966

Klett, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Händlers Hans-Hugo E [REDACTED] in Wu [REDACTED]-V [REDACTED]
[REDACTED], V [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

gegen

die Firma Werkzeugmaschinen - Paul B [REDACTED], Inhaber
Kaufmann Paul B [REDACTED], in C [REDACTED] (Westf.), S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -. -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Braxmaier für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. November 1963 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision des Klägers wird das vorbezeichnete Urteil insoweit aufgehoben, als es der Widerklage stattgegeben und dem Kläger Kosten des zweiten Rechtzuges auferlegt hat.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte zur Hälfte; im Übrigen bleibt die Entscheidung über die Kosten der Revision dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und die Beklagte handeln mit Werkzeugmaschinen. Am 17. Dezember 1960 bestellte sie bei dem Kläger eine neue Einständer-Exzenterpresse mit näherer Beschreibung (Druckleistung max. 165 000 kg) zum Preise von 29 200 DM ab Wu[REDACTED].



zuzüglich Sonderkosten unter Angabe der Lieferzeit: spätestens in 4 Monaten. Der Kläger nahm die Bestellung mit Schreiben vom 19. Dezember 1960 an. Darin heißt es:

"Die Lieferung erfolgt nach den bekannten VDW-Lieferungsbedingungen für neue Maschinen.

Lieferzeit: ca. 4 Monate."

Die Beklagte leistete eine Anzahlung in Höhe von 9 292,20 DM. Der Restbetrag sollte nach der Auftragsbestätigung des Klägers bei Versandmeldung bezahlt werden. Die Lieferzeit wurde nicht eingehalten. Am 3. Mai 1961 fand eine Besprechung zwischen den Parteien und der Firma Laurenz O in I statt, der die Beklagte die Maschine weiterverkauft hatte. Ob der Kläger bei dieser Verhandlung die Lieferung der Presse für Ende Mai 1961 fest zugesagt hat, wie die Beklagte behauptet, ist streitig.

Mit Schreiben vom 5. Juni 1961 teilte der Kläger der Beklagten mit, die Maschine werde nicht vor Ende Juli 1961 versandbereit sein. In dem Schreiben heißt es:

"Wir hoffen, daß Sie die Maschine auch nach den VDW-Lieferungsbedingungen verkauft haben, damit Sie gesichert sind; denn Schadensersatzansprüche sind ausgeschlossen."

Als auch diese Lieferzeit nicht eingehalten wurde, mahnte die Beklagte den Kläger mehrfach, die Maschine zu liefern. Schließlich teilte der Kläger durch Brieffelegramm des von ihm beauftragten Rechtsanwalts vom 18. Oktober oder 19. Oktober 1961 der Beklagten mit, die Maschine werde nunmehr zur Anlieferung kommen Zug um Zug gegen Bezahlung des restlichen Kaufpreises in Anwesenheit des Klägers. Am 23. Oktober 1961 kam der Kläger morgens mit einem Spediteur nach C, wo der Inhaber der Beklagten die Presse nach Besichtigung

am Güterbahnhof übernahm und den Kläger veranlaßte, wegen der Bezahlung sich in das Büro der Beklagten zu begeben. Dort ließ er den Kläger lange warten und erklärte ihm schließlich, nachdem die angelieferte Presse bereits einem anderen Abnehmer übergeben worden war, die Firma O■■■■ sei wegen Lieferungsverzugs nicht mehr bereit gewesen, die Maschine zu übernehmen, sondern habe Schadensersatz verlangt. Im Wege eines Vergleichs habe die Beklagte sich zur Ersatzleistung an die Firma O■■■■ in Höhe von 11 000 DM verpflichtet und diesen Betrag gezahlt. In dieser Höhe rechne sie gegen die restliche Kaufpreisforderung des Klägers auf. Der Kläger machte demgegenüber geltend, daß nach den VDW-Bedingungen die Zurückhaltung der Zahlungen oder die Aufrechnung wegen etwaiger Gegenansprüche des Bestellers ausgeschlossen sei. Von dem im übrigen unstreitigen Restkaufpreis in Höhe von 20 174,60 DM bestritt die Beklagte einen Betrag von 300 DM, und verweigerte ferner die Zahlung eines Betrages von 4 893 DM mit Rücksicht auf eine ihr am selben Tage zugestellte Pfändungsankündigung einer Gläubigerin des Klägers, der Firma We■■■■. Der Rest von 3 981,60 DM wurde dem Kläger später gezahlt.

Der Kläger macht geltend, die Beklagte sei zur Aufrechnung nicht berechtigt gewesen. Sie habe auch arglistig gehandelt. Infolge der Nichtzahlung habe er seine Zahlungsverpflichtungen gegenüber seiner Lieferantin nicht erfüllen können. Dieser habe einen Zahlungsbefehl gegen ihn erwirkt, dessen Kosten auf DM 440,82 festgesetzt worden seien. Mit der Klage forderte er Zahlung von 11 300 DM nebst Zinsen seit 23. Oktober 1961 sowie Befreiung von der Kostenlast in Höhe von 440,82 DM.

Die Beklagte hat vorgetragen, die Parteien und die Firma O■■■■ hätten am 3. Mai 1961 über Beanstandungen anderer Maschinen verhandelt, die der Kläger der Beklagten geliefert

hatte und die von dieser an die Firma O[REDACTED] weiterveräußert worden waren. Im Rahmen dieser Verhandlungen habe der Kläger fest zugesagt, daß die bestellte Presse Ende Mai 1961 ausgeliefert werden würde. Die Schadensersatzansprüche der Firma O[REDACTED] seien darauf zurückzuführen, daß die Lieferzusage nicht eingehalten worden sei. Wie sich herausgestellt habe, habe der Kläger die Zusage wider besseres Wissen gegeben. Außerdem habe sie, die Beklagte, auch erfahren, daß der Kläger den Offenbarungseid geleistet habe und unpfändbar sei.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 11 300 DM nebst Zinsen verurteilt und den weitergehenden Anspruch abgewiesen.

Die Beklagte hat Berufung, der Kläger Anschlußberufung eingelegt. Mit dieser verfolgte er den Anspruch auf Befreiung hinsichtlich des Kostenbetrages von 440,82 DM weiter. Die Beklagte erhob hilfsweise Widerklage, mit der sie die Verurteilung des Klägers zur Zahlung von 11 300 DM nebst Zinsen erstrebte.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und sie auf die Anschlußberufung verurteilt, den Kläger von der Kostenlast gegenüber der Firma Ludwig W[REDACTED] in Höhe von 440,82 DM zu befreien. Auf die Widerklage hat es den Kläger verurteilt, an die Beklagte 11 000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 23. Oktober 1961 zu zahlen. Wegen der Mehrforderung wies es die Widerklage ab.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Beklagte erstrebt die Abweisung der Klage, soweit sie zur Zahlung von mehr als 300 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. Der Kläger begehrt Abweisung der Widerklage, soweit ihr entsprochen worden ist. Beide Parteien beantragen ferner die Zurückweisung des Rechtsmittels der Gegenpartei.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klageforderung ist in Höhe von 11 000 DM als Restkaufpreisforderung des Klägers für die an die Beklagte ausgelieferte Presse an sich nicht bestritten. Insoweit kommt es zunächst darauf an, ob die Beklagte trotz des vertraglichen Aufrechnungsverbots in § 4 Abs. 5 der dem Liefervertrage zugrundeliegenden VDW-Bedingungen mit ihrer Schadensersatzforderung aufrechnen darf.

1. Das Berufungsgericht sieht keinen ausreichenden Anlaß, die Aufrechnung der Beklagten zuzulassen.

Die Revision der Beklagten macht demgegenüber geltend, das vertragliche Aufrechnungsverbot greife deshalb nicht ein, weil der zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzanspruch auf einem vorsätzlich vertragswidrigen Verhalten des Klägers beruhe. Die Revision bezieht sich hierfür auf Feststellungen des Berufungsgerichts über die umstrittene Lieferzusage vom 3. Mai 1961. Das Berufungsgericht behandelt die Lieferzusage nur im Zusammenhang mit der Frage, ob der mit der Hilfswiderklage geltend gemachte Schadensersatzanspruch in vollem Umfange begründet ist, obwohl die VDW-Bedingungen die Haftung des Lieferers wegen Verzuges auf eigenes Verschulden und in diesem Falle auf höchstens 5 % des Wertes der rückständigen Lieferungen beschränken. Diese Haftungsbeschränkung hält das Berufungsgericht deshalb nicht für anwendbar, weil der Kläger, wie es aufgrund der Beweisaufnahme und des Prozeßvorbringens des Klägers feststellt, am 3. Mai 1961 die Lieferung der Presse verbindlich für Ende Mai 1961 zugesagt und gleichzeitig zugelassen habe, daß eine entsprechende Vereinbarung zwischen der Beklagten und der Firma O. getrocknet wurde. Dabei habe der Kläger gewußt, daß er bis Ende Mai 1961 der Beklagten die Presse nicht liefern könne. Er habe unter diesen Umständen mit der

Zusage des festen Liefertermins eine positive Vertragsverletzung begangen. Für diesen Fall sei die Haftungsbeschränkung nach § 5 Abs. 3 der VDW-Bedingungen nicht anwendbar.

2. Diese Feststellungen des Berufungsgerichts können der Entscheidung über die Wirksamkeit des Aufrechnungsverbots deshalb nicht zugrunde gelegt werden, weil sie von der Revision des Klägers mit Erfolg angegriffen werden. Infolgedessen ist auch keine bereits feststehende Gegenforderung zur Aufrechnung gestellt (vgl. BGH Urteil vom 9. Februar 1960 - VIII ZR 53/59 - NJW 1960, 859).

Die Revision des Klägers macht geltend, am 3. Mai 1961 habe er noch auf eine frühere Beschaffung der Presse für die Beklagte hoffen können. Er habe erst durch das Schreiben der Firma W. [REDACTED] vom 29. Mai 1961 erfahren, daß eine Lieferzeit "ca. Juli 1961" in Betracht komme. Deshalb, so meint die Revision des Klägers, könne er entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht schon vorher gewußt haben, daß er die Maschine nicht früher werde liefern können. Abgesehen davon sei die Feststellung des Berufungsgerichts aber auch deshalb zu beanstanden, weil das Berufungsgericht Beweisangebote des Klägers über die Verhandlungen vom 3. Mai 1961 übergangen habe. Mit diesen habe der Kläger unter Beweis gestellt, daß er entgegen der Aussage des Zeugen O. [REDACTED] am 3. Mai 1961 keine feste Lieferzusage für Ende Mai gemacht habe.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte die Beweisangebote in dem Schriftsatz vom 10. Oktober 1963 nicht übergangen dürfen, ist begründet. Das Berufungsgericht erwähnt zwar, daß an der Besprechung am 3. Mai 1961 die Ehefrau des Klägers und sein Vater, auf deren Zeugnis sich der Kläger in dem angeführten Schriftsatz bezogen hatte, teilgenommen hatten, erörtert aber nicht, warum es

diese Beweisangebote unberücksichtigt läßt. Damit verletzt das Berufungsgericht § 286 ZPO. Allerdings waren die vom Kläger benannten Zeugen, sein Vater und seine Ehefrau, die bei der Besprechung zugegen waren, bereits vernommen worden. Ihre Vernehmung war aber über eine andere Beweisfrage erfolgt. Der Beweis Antrag des Klägers zielte also nicht auf eine wiederholte Vernehmung der Zeugen ab, die nach § 398 ZPO im Ermessen des Berufungsgerichts gestanden hätte. Vielmehr war der Antrag des Klägers auf die erstmalige Vernehmung der Zeugen über eine andere Beweisfrage gerichtet. Das Berufungsgericht hat zu dem Beweis Antrag keine Stellung genommen und ihn übergangen. Das war verfahrensrechtlich unzulässig. Schon deshalb kann für die Frage, ob der Kläger sich die Aufrechnung mit der Schadensersatzforderung der Beklagten entgegenhalten lassen muß, nicht von dem Sachverhalt ausgegangen werden, den das Berufungsgericht aufgrund der Vernehmung des Zeugen O über die Zusage eines festen Liefertermins Ende Mai 1961 festgestellt hat.

3. Wie jede Klausel, die auf dem Wege über einseitig aufgestellte allgemeine Geschäftsbedingungen Vertragsinhalt ist, findet auch das darin enthaltene Aufrechnungsverbot seine Grenze in den Grundsätzen von Treu und Glauben. Dabei ist hier davon auszugehen, daß der Verkäufer grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse daran hat, sich durch Ausschluß der Aufrechnungsbefugnis und des Zurückbehaltungsrechts dagegen zu sichern, daß ihm der Kaufpreis durch Einwendungen gegen die Kaufpreisforderung, mögen sie auch trotz Annahme der Leistung auf Lieferverzug des Verkäufers gestützt werden, vorenthalten wird.

Der Hinweis der Revision der Beklagten, jedenfalls sei dem Kläger die Berufung auf das Aufrechnungsverbot deshalb zu versagen, weil die Gegenforderung auf vorsätzliches Handeln des Klägers gestützt werde und die Haftung hierfür

nach § 276 Abs. 2 BGB weder ausgeschlossen noch beschränkt werden dürfe, greift nicht durch. Denn eine Beschränkung der Haftung aus vorsätzlicher Vertragsverletzung liegt nicht schon darin, daß der Kläger die Aufrechnung gegen die Klageforderung nicht zulassen will (vgl. BGH Urt.v. 13. Januar 1965 - VIII ZR 37/63 - S. 8). Es kann sich insoweit nur die Frage stellen, ob die Klausel über den Ausschluß von Zurückhaltung der Zahlungen oder der Aufrechnung wegen etwaiger Gegenansprüche des Bestellers der Beklagten nach Treu und Glauben nicht entgegengehalten werden kann, weil der Kläger durch eine bewußt unwahre Lieferzusage die Beklagte veranlaßt habe, sich der Firma O. gegenüber entsprechend zu verpflichten. Ein vertragliches Aufrechnungsverbot braucht jedoch nicht gegenüber jedem aus vorsätzlicher Vertragsverletzung hergeleiteten Schadensersatzanspruch zurückzutreten. Diese Frage ist vielmehr nur nach den gesamten Umständen des Einzelfalles zu beurteilen (vgl. BGH Urt.v. 15. März 1960 - VIII ZR 37/59 - und vom 13. Januar 1965 - VIII ZR 37/63 - S. 9). Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts reichen nicht aus, von der behaupteten Lieferzusage auszugehen. Die bloße - noch nicht als erwiesen anzusehende - Behauptung einer bewußten Vertragsverletzung rechtfertigt es bei einer gesamten Betrachtung der Umstände nicht, dem Kläger die Berufung auf das vertragliche Aufrechnungsverbot zu versagen.

Wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang rechtlich bedenkenfrei angenommen hat, mußte die Beklagte damit rechnen, daß der Kläger ohne ihre Zahlung nicht in der Lage sein werde, seiner Zahlungsverpflichtung gegenüber seinem Lieferanten der Maschine nachzukommen. Sie mußte ferner, wie das Berufungsgericht ebenfalls feststellt, davon ausgehen, daß der Kläger auf die gelieferte Maschine nur eine Anzahlung geleistet hatte und nach der Lieferung zur Zahlung des Restkaufpreises verpflichtet war. Unter diesen Umständen verstieß die Beklagte selbst gegen Treu und Glauben, wenn sie den Kläger in dem Glauben beließ, er werde Zug um Zug gegen Auslieferung der

Maschine, den ihm zustehenden Restkaufpreis erhalten, dann jedoch den Kläger mit einer Zahlungsverweigerung überraschte, mit der er nach Lage der Sache nicht zu rechnen brauchte. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Beklagte durch Schreiben des von ihr beauftragten Rechtsanwalts vom 25. September 1961 dem Kläger mitgeteilt hatte, ihr Kunde habe nicht unerhebliche Schadensersatzansprüche angemeldet. Jedenfalls ist zusammenfassend dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß dem Kläger das vertragliche Aufrechnungsverbot zuzubilligen ist. Deshalb ist die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Restkaufpreises gerechtfertigt.

II. Die Revision der Beklagten kann hiernach auch insoweit keinen Erfolg haben, als sie sich gegen ihre Verurteilung zur Befreiung des Klägers von der Kostenschuld in Höhe von 440,82 DM wendet. Gegen diese Verurteilung macht die Revision lediglich geltend, wenn die Beklagte nicht zur Zahlung des Kaufpreisrestes verpflichtet sei, weil sie aufrechnen durfte, dann könne sie auch nicht in Verzug gekommen sein. Da die Beklagte sich aber das Aufrechnungsverbot entgegenhalten lassen muß, entfällt der Ausgangspunkt für die Rüge der Revision. Gegen die Verurteilung der Beklagten zur Befreiung des Klägers von der Kostenschuld bestehen auch keine sonstigen sachlich-rechtlichen Bedenken.

III. Die Verurteilung des Klägers aufgrund der Widerklage kann dagegen nicht bestätigt werden. Diese Verurteilung beruht auf den bereits erwähnten Feststellungen des Berufungsgerichts, der Kläger habe die Lieferung der Presse für Ende Mai 1961 verbindlich zugesagt, obwohl er gewußt habe, daß er bis zu diesem Zeitpunkt die Presse von seinem Lieferanten nicht erhalten konnte.

1. Wie schon oben zu I 2 ausgeführt worden ist, greift insoweit jedenfalls die Rüge der Revision des Klägers durch, das Berufungsgericht habe die Feststellungen über die Liefer-

zusage vom 3. Mai 1961 verfahrensrechtlich nicht einwandfrei getroffen. Das Berufungsgericht hätte die Beweisangebote des Klägers im Schriftsatz vom 10. Oktober 1963 nicht übergehen dürfen. Deshalb kann auch für die Widerklage nicht davon ausgegangen werden, der Kläger habe durch die behauptete Zusage die Beklagte veranlaßt, sich entsprechend der Firma O. ge- gegenüber zur Lieferung zu verpflichten. Fehlt es aber an einer solchen Zusage, so reichen die sonstigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht aus, ein eigenes Verschulden des Klägers hinsichtlich des Lieferverzuges zu begründen. Nur unter dieser Voraussetzung hätte jedoch der Beklagte nach den VDW-Bedingungen Schadensersatz wegen Lieferverzuges verlangen können.

2. Die Revision des Klägers macht aber weiter mit Erfolg geltend, das Berufungsgericht hätte auch im Falle der von ihm festgestellten Lieferzusage nicht zu der Annahme gelangen dürfen, der Kläger habe gewußt, daß er die Presse bis Ende Mai 1961 nicht liefern konnte.

Das Berufungsgericht entnimmt den Darlegungen des Klägers im Rechtsstreit, die Firma M. habe ihm im April 1961 erklärt, daß die von der Firma H. bei ihr bestellte Presse noch nicht geliefert werden könne, weil lange vor deren Bestellung bereits die Firma W. eine solche Presse bestellt habe, die zuerst fertiggestellt und geliefert werde. Nach der vorgelegten Schriftwechsel habe der Kläger sich alsdann am 8. Mai 1961 an die Firma W. gewandt, um die Presse von dieser zu erwerben. Die Firma W. habe den Auftrag vom 29. Mai 1961 bestätigt und als Lieferzeit "ca. Juli 1961" angegeben. Am 3. Mai 1961 habe somit, so folgert das Berufungsgericht, für den Kläger festgestanden, daß er die bei der Firma H. bestellte Presse in absehbarer Zeit noch nicht erhalten werde. Von der Firma W. habe er zur Zeit der Besprechung in I. am 3. Mai 1961 der Beklagten die Presse nicht

liefern können. Wenn er trotzdem einen festen Liefertermin zu spätestens Ende Mai 1961 zusagte, habe er die Nichteinhaltung des Termins zu vertreten. Unter diesen Umständen könne er sich auch nicht auf die Begrenzung der Haftung auf Schadensersatz in § 5 Abs. 3 der VDW-Bedingungen berufen.

Dem Kläger ist darin beizutreten, daß die vom Berufungsgericht gewürdigten Darlegungen und unstreitigen Tatsachen noch nicht ohne weiteres den Schluß rechtfertigen, er habe am 3. Mai 1961 gewußt, daß er die Presse bis Ende Mai 1961 nicht liefern könne. Es ist daher auch nicht die Folgerung gerechtfertigt, daß der Kläger, wenn er die (bestrittene) Zusage gemacht haben sollte, dieses Lieferversprechen wider besseres Wissen gegeben und damit vorsätzlich vertragswidrig gehandelt habe.

Das Berufungsgericht wird in dem erneuten Berufungsverfahren zur Widerklage auch zu prüfen haben, ob der Kläger, falls er die Lieferung für Ende Mai 1961 fest zusagte, mit der Erfüllung dieser Zusage durch eigenes Verschulden in Verzug gekommen ist und hierauf der von der Beklagten mit der Widerklage geltend gemachte Schadensersatzanspruch zurückgeführt werden kann. Unter dieser Voraussetzung würde der Kläger nach § 5 Abs. 3 der VDW-Bedingungen auf Schadensersatz nur bis zur Höhe von 5 v.H. des Wertes der rückstündigen Lieferung haften. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht dem Kläger diese Haftungsbeschränkung versagt, trägt die Entscheidung nicht, weil sie von der Revision des Klägers mit Erfolg angegriffen wird.

Der Kläger wird Gelegenheit haben, seine Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts in dem erneuten Berufungsverfahren näher darzulegen und erforderlichenfalls sein Vorbringen auch durch weiteren Tatsachenvortrag zu ergänzen.

3. Für eine Würdigung des Beweisergebnisses zur behaupteten Lieferzusage könnte auch der Aktenvermerk über die Besprechung vom 3. Mai 1961 von Bedeutung sein, auf den sich der Zeuge O. bei seiner Vernehmung am 2. Juli 1963 bezogen hat und der sich nicht bei den Akten befindet.

IV. Somit erweist sich die Revision der Beklagten als ungegründet. Auf die Revision des Klägers mußte dagegen das Berufungsurteil insoweit aufgehoben werden, als es der Widerklage entsprochen hat. Im Umfange der Aufhebung war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das den mit der Widerklage geltend gemachten Schadensersatzanspruch der Beklagten erneut zu prüfen haben wird.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind der Beklagten zur Hälfte auferlegt worden, weil insoweit über den Rechtsstreit endgültig entschieden worden ist.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Dorschel Dr. Messner Braxmaier