

Verkündet
am 9. Februar 1961
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

der Firma Arnold Theodor S [REDACTED] & Co., V [REDACTED] onder
eene firma, R [REDACTED], W [REDACTED], vertreten durch
ihren Gesellschafter T. Sl [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -
gegen

die Firma C [REDACTED] - Co mab.H., Internationale Spedition,
Kontrollen, Warentreuhand-Abwicklungen, H [REDACTED], H [REDACTED]
B [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer Ricardo
Si [REDACTED],

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1961 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrich-
ter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 4. Juni 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
den 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat im Januar 1955 ein Geschäft in Zigaretten, das die Firma Karl Sc[REDACTED] in B[REDACTED] mit einer Dienststelle der britischen Besatzungsmacht tätigen wollte, finanziert. Sie kam mit der Firma Sc[REDACTED] überein, daß diese 20 Millionen Zigaretten bei einem neutralen Spediteur einlagern und daß der Spediteur Namenslagerscheine ausstellen sollte. Die Rechte aus den Namenslagerscheinen sollten von der Firma Sc[REDACTED] treuhänderisch der Beklagten übertragen werden. Die Beklagte sollte nämlich eingeschaltet werden, um die Abwicklung des Geschäftes zu überwachen. Vor der Gewährung des Kredits sollten die Zigaretten besichtigt werden, die Beklagte sollte ein "Inspektionszertifikat" über das Ergebnis der Besichtigung ausstellen. Ferner sollten Zigaretten an die Firma Sc[REDACTED] erst ausgeliefert werden, wenn diese jeweils den Gegenwert für die auszuliefernde Menge im voraus an die H[REDACTED] Sparcasse von 1827 zugunsten der Klägerin einzahlte und die Beklagte daraufhin die entsprechende Menge freigab.

Nachdem die Parteien am 19. und 25. Januar 1955 fernmündlich die Beteiligung der Beklagten bei der Durchführung des Geschäftes besprochen hatten, wurden der Beklagten am 25. Januar 1955 die Namenslagerscheine Nr. 165 und 166 über je 10 Millionen Zigaretten übergeben. Die Scheine gaben die Firma August am Z[REDACTED] in B[REDACTED] als Lagerhalter an und waren von einer Angestellten dieser Firma mit Namen von der W[REDACTED] unterzeichnet. Als Einlagerer war die Firma Sc[REDACTED] angegeben. Die Scheine enthielten die Erklärung der Firma Sc[REDACTED], daß sie alle Rechte und Pflichten aus dem Lagerschein auf die Beklagte zugunsten der Klägerin übertrage, und die von der Angestellten von der W[REDACTED] unterschriebene Erklärung, daß die Firma am Z[REDACTED] von der Abtretung Kenntnis genommen habe.

Am Abend des 25. Januar 1955 beauftragte die Beklagte ihren Angestellten B■■■■, die eingelagerten Zigaretten zusammen mit dem Sachverständigen Linn zu besichtigen.

Am 26. Januar 1953 führte ein Beauftragter der Klägerin, van K■■■■, in den Geschäftsräumen der D■■■■ Zweigstelle der Beklagten eine Besprechung mit deren Prokuristen Di■■■■. Dieser diktierte in Gegenwart des van K■■■■ ein an die Klägerin gerichtetes Bestätigungsschreiben. Hierin bestätigte die Beklagte, daß sie die Namenslagerscheine sowie verschiedene Versicherungspapiere ins Depot genommen habe. Das Schreiben schließt wie folgt:

"Eine Haftung unsererseits für die Richtigkeit der Dokumente, insbesondere soweit die Auslieferung betroffen ist, ist nicht gegeben, wie wir auch für evtl. Veruntreuung durch den Lagerhalter keine Verantwortung übernehmen. Vorstehende Erklärung bestätigt lediglich die Vorlage der obigen Dokumente."

Während der Besprechung teilte der Angestellte B■■■■ fernmündlich das Ergebnis der in B■■■■ vorgenommenen Besichtigung der Ware mit. Die Beklagte fertigte darauf das Inspektionszertifikat vom 26. Januar 1955 aus, das dem Beauftragten der Klägerin übergeben wurde. Darin war u.a. bescheinigt, daß es sich um handelsübliche Ware in normal-frischem Zustand, hergestellt vor etwa 4 Monaten, handele. Als Besichtigungsort war angegeben: "Firma Karl Sc■■■■, B■■■■, E■■■■ Str. ■■■■, Lager B■■■■".

Am 27. Januar 1955 wechselten die Parteien Fernschreiben. Dabei erkundigte sich die Klägerin, warum im Zertifikat unter "Besichtigungsort" die Firma Sc■■■■ und nicht die Firma am Z■■■■ angegeben sei. Die Beklagte erwiderte, es handele sich um das Transitlager der Firma am Z■■■■,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



die Angabe im Zertifikat sei ein Irrtum, der in der Eile unterlaufen sei. Die Klägerin bat darauf, ein neues Zertifikat auszustellen, in dem die Firma am Z[REDACTED] erwähnt sei.

Die Beklagte übersandte daraufhin der Klägerin ein neues Zertifikat. Hierin ist als Besichtigungsort angegeben: "Zolleigenlager der Firma Aug. am Z[REDACTED], B[REDACTED] [REDACTED], B[REDACTED] Straße".

Unter dem 28. Januar 1955 wurde der Kreditbetrag von 275.000 DM an die Firma Sc[REDACTED] überwiesen.

In der Folgezeit gab die Beklagte, nachdem die Firma Sc[REDACTED] jeweils Zahlungen geleistet hatte, entsprechende Teilmengen Zigaretten frei. Insgesamt sind auf 7 Zahlungen 3.461.000 Zigaretten ausgeliefert worden. Diese wurden von Lagerschein Nr. 166 abgebucht.

Die Firma Sc[REDACTED] stellte im April 1955 ihre Zahlungen ein. Über ihr Vermögen wurde das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter erkannte die restliche Darlehensforderung der Klägerin in Höhe von 190.000 DM als nicht bevorrechtigte Forderung an.

Die Zigaretten nahm der Konkursverwalter in Besitz, beanspruchte sie für die Masse und lehnte eine Aussonderung zugunsten der Klägerin ab. Er berief sich darauf, daß die Zigaretten sich nie in einem Zolleigenlager der Firma am Z[REDACTED], sondern stets in Lagerräumen der Firma Sc[REDACTED] befunden hätten und daß die Angestellte von der W[REDACTED] im Zusammenwirken mit Sc[REDACTED] zahlreiche Lagerscheine der Firma am Z[REDACTED] ausgestellt habe, obschon bei der Firma keine Zigaretten eingelagert gewesen seien.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Ersatz des ihr entstandenen Schadens in Anspruch. Sie will die Beklagte beauftragt haben, zu überprüfen und durch das Zertifikat verbindlich zu bestätigen, daß die Zigaretten in einem neutralen, von der Firma Sc[REDACTED] unabhängigen Lager fachgerecht eingelagert und von frischer und handelsüblicher Qualität seien. Die Beklagte habe ihre Vertragspflichten verletzt. Sie habe nicht bemerkt, daß die Zigaretten bei dem Darlehensschuldner eingelagert gewesen seien, und ihr fälschlich das Zolleigenlager der Firma am Z[REDACTED] als Lagerort angegeben. Auch die Bescheinigung über die Qualität der Zigaretten sei unrichtig; es habe sich in Wirklichkeit um überalterte, nicht mehr verwertbare Ware gehandelt. Ferner seien die Zigaretten entgegen den Angaben des Zertifikats unsachgemäß auf Steinfußboden gelagert gewesen. Wenn die Beklagte richtige Angaben über Ort und Art der Lagerung sowie über die Qualität der Zigaretten gemacht hätte, würde sie, die Klägerin, der Firma Sc[REDACTED] den Kredit nicht gewährt haben.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 190.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Nach ihrer Darstellung hat sie es lediglich übernommen, die Qualität der Zigaretten durch einen Sachverständigen begutachten zu lassen und zu überwachen, daß die Firma Sc[REDACTED] vor der Verfügung über die Ware jeweils Zahlung leiste. Diese beiden Verpflichtungen habe sie ordnungsgemäß erfüllt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Anspruch auf Zahlung von 190.000 DM nebst Zinsen weiter.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Beklagte sich nur verpflichtet hat,

- a) ein Inspektionszertifikat zu erstellen,
- b) darüber zu wachen, daß die Zigaretten an die Firma Sc[REDACTED] erst nach Bezahlung ausgeliefert würden.

Die zweite Verpflichtung habe sie unstreitig erfüllt. Was das Inspektionszertifikat angehe, so könne der Beklagten nur die Verantwortung dafür zugerechnet werden, daß die in den Lagerscheinen bezeichneten Zigaretten ihrer Zahl nach vorhanden waren und daß es sich um gesunde, handelsübliche und fachgerecht eingelagerte Ware handelte.

Die Behauptung der Klägerin, daß die Beklagte weitere Prüfungs- und Kontrollpflichten übernommen habe, hält das Berufungsgericht für unbewiesen. Insbesondere könne nicht festgestellt werden, daß die Beklagte die Unterbringung der Zigaretten in einem Zolleigenlager der Firma am Z[REDACTED] verbindlich habe prüfen sollen. Die Übernahme einer solchen Verpflichtung könne auch nicht daraus gefolgert werden, daß die Beklagte auf das Fernschreiben der Klägerin hin das ursprüngliche Zertifikat, das als Besichtigungsort das Lager der Firma Sc[REDACTED] angab, durch ein neues ersetzt habe,

welches das Zolleigenlager der Firma am Z [REDACTED] als Berücksichtigungsort bezeichnete. Die Beklagte habe den Berichtigungswunsch der Klägerin dahin verstehen können, daß diese lediglich aus Ordnungsgründen hinsichtlich des Lagerorts eine Übereinstimmung zwischen den Lagerscheinen und dem Inspektionszertifikat habe herbeiführen wollen; sie habe das Begehren der Klägerin nicht ohne weiteres dahin auffassen müssen, daß dieser an der Überprüfung und verbindlichen Feststellung einer neutralen Einlagerung der Zigaretten gelegen sei.

2) Es ist Sache des Tatrichters zu ermitteln, welchen Inhalt der Vertrag der Parteien hat. Seine Feststellung bindet das Revisionsgericht. Die Revision kann deshalb grundsätzlich nicht damit gehört werden, daß die Beklagte nach dem Vertrag Prüfungspflichten in weiterem Umfange, insbesondere hinsichtlich des Lagerortes, trafen, als sie das Berufungsgericht festgestellt hat.

Es trifft auch nicht zu, daß das Berufungsgericht insoweit die Beweislast verkannt hätte. Wenn die Klägerin Ansprüche daraus herleiten will, daß die Beklagte nicht geprüft habe, ob die Zigaretten im Lager der Firma am Z [REDACTED] eingelagert waren, so muß sie zunächst die Anspruchsvoraussetzung beweisen, daß die Beklagte insoweit eine Prüfungspflicht übernommen hat.

Mit Recht beanstandet jedoch die Revision die Erwägung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte die Anfrage der Klägerin wegen des Lagerorts im Fernschreiben vom 27. Januar 1955 nur als einen "aus Ordnungsgründen" geäußerten Berichtigungswunsch auffassen durfte. Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist nicht haltbar. Der Klägerin hätte es nichts ge-

nützt, eine Übereinstimmung des Zertifikats und der Lagerscheine in Bezug auf den Lagerort herzustellen, wenn diese übereinstimmende Angabe falsch war und die Zigaretten in Wirklichkeit nicht bei der Firma am Z [REDACTED] eingelagert waren. Vielmehr konnte es der Klägerin nur darauf ankommen, sich darüber zu vergewissern, daß die Angabe des Lagerorts zutraf, daß also die als Lagerhalter angegebene Firma die Zigaretten auch in Besitz hatte und daß gegen sie ein Herausgabeanspruch bestand. Das war für sie wichtig, denn die Zigaretten sollten sie unstreitig für den gewährten Kredit sichern. Das war auch der Beklagten bekannt. Es liegt auf der Hand, daß der Wert der Sicherheit weit geringer zu veranschlagen war, wenn sich die Zigaretten statt bei einem neutralen Lagerhalter im Besitz des Schuldners des Kredits befanden. Jedenfalls war das für die Beklagte, die sich mit der Kontrolle und Verwaltung von Sicherheiten befaßt, ohne weiteres zu erkennen. Es ist deshalb nicht denkbar, daß sie das Begehren der Klägerin, die Angabe des Besichtigungsorts im Zertifikat klarzustellen, dahin auffassen konnte, es gehe der Klägerin nur um eine äußerliche Übereinstimmung des Zertifikats mit dem Lagerschein.

Die dahingehende Erwägung des Berufungsgerichts muß demnach für die Beurteilung der Frage, ob die Beklagte die Einlagerung bei der Firma am Z [REDACTED] zu überprüfen hatte, ausscheiden. Ob das Berufungsgericht ohne diese Erwägung und allein aus den übrigen von ihm angeführten Gründen die Prüfungspflicht der Beklagten hinsichtlich des Lagerorts verneint haben würde, ist fraglich. Das Berufungsurteil muß schon deshalb aufgehoben werden, weil nicht auszuschließen ist, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts auf dieser nicht haltbaren Erwägung beruht. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die Frage, ob die

Beklagte nach dem Vertrag der Parteien die Einlagerung bei der Firma am Z. [REDACTED] untersuchen sollte, neu prüft. Sollte das Berufungsgericht auf Grund der neuen Verhandlung insoweit eine Kontrollpflicht der Beklagten bejahen, so wird es noch zu prüfen haben, ob die Beklagte diese Verpflichtung schuldhaft verletzt und dadurch den von der Klägerin in diesem Rechtsstreit geltend gemachten Schaden verursacht hat.

II.

Die Beklagte kann aber unter Umständen wegen unrichtiger Angabe des Lagerorts selbst dann haften, wenn die Prüfung des Lagerorts nicht zu den von ihr übernommenen Vertragspflichten gehörte. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß sich eine solche Haftung aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der Erteilung einer falschen Auskunft ergeben kann. Sie erblickt die falsche Auskunft in der Antwort der Beklagten auf die Anfrage wegen des Lagerortes, die die Klägerin im Fernschreiben vom 27. Januar 1955 an die Beklagte gerichtet hat.

Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht auf diesen Gesichtspunkt bei der Erörterung des Fernschreibwechsels vom 27. Januar 1955 nicht eingegangen ist.

Schon dort, wo sonst vertragliche Beziehungen nicht bestehen, kommt eine Haftung wegen Verletzung eines Auskunftsvertrages in Betracht, wenn für den, von dem eine Auskunft erbeten wird, erkennbar ist, daß die Auskunft für die Entschließung des anderen Teils, sein Vermögen berührende Maßnahmen, insbesondere durch Kreditgewährung, zu

treffen, bedeutsam ist. In solchen Fällen muß die Auskunft, wenn sie erteilt wird, gewissenhaft und sorgfältig gegeben werden; eine schuldhaft unrichtige Auskunft verpflichtet zum Schadensersatz (vgl. die Urteile des erkennenden Senats VII ZR 25/57 vom 21. November 1957 = WM 1958, 357 und VII ZR 435/56 vom 17. April 1958, = WM 1958, 1080).

Erst recht muß das gelten, wenn schon vertragliche Beziehungen bestehen und die Auskunft im Rahmen des bestehenden Vertrages erbeten und erteilt wird.

Die Voraussetzung, daß die Auskunft erkennbar für wirtschaftlich bedeutsame Entschlüsse von Einfluß sein konnte, ist im vorliegenden Falle gegeben. Wie unter I 2) schon ausgeführt ist, geht es fehl, der Erkundigung der Klägerin vom 27. Januar 1955 nach dem Besichtigungsort nur Bedeutung für die formelle Übereinstimmung der Papiere beizulegen. Vielmehr war die Klägerin daran interessiert, den richtigen Lagerort zu erfahren. Da dieser, wie schon ausgeführt, den Sicherungswert der Zigaretten beeinflusste, konnte die Beklagte erkennen, daß die Angaben über den Lagerort für die Entschlüsse der Klägerin, ob sie den Kredit an die Firma Sc. auszahlte, Bedeutung hatten. Sie war deshalb verpflichtet, gewissenhaft und sorgfältig Auskunft zu geben.

Auf einen Haftungsausschluß könnte sich die Beklagte insoweit nicht berufen.

Die im Bestätigungsschreiben vom 26. Januar 1955 enthaltene Haftungsbeschränkung ergreift nicht die erst später erteilte Auskunft, deren Verbindlichkeit sich, wie ausgeführt, bei richtiger Auslegung der Fernschreibenanfrage der Klägerin zwingend ergibt.

Auch der Umstand, daß auf dem ersten Inspektionszertifikat möglicherweise ein Vermerk über einen Haftungsaus-
schluß angebracht war, beseitigt eine Haftung wegen der
Auskunft nicht. Im zweiten Zertifikat, das gegen das erste
ausgetauscht worden ist, ist die Haftung jedenfalls nicht
ausgeschlossen worden, und dieses zweite Zertifikat weicht
gerade hinsichtlich des Lagerorts, über den die Klägerin
Auskunft erbeten hatte, von dem ersten ab.

Gleichwohl kann die Frage, ob die Beklagte wegen Er-
teilung einer falschen Auskunft haftet, ohne weitere tat-
sächliche Feststellungen nicht entschieden werden:

1) Das Berufungsurteil ergibt nicht eindeutig, ob die
Auskunft über den Ort der Lagerung falsch war.

Die Anführungen S. 7 unten, 8 oben des Berufungsur-
teils erwecken den Eindruck, es sei unstreitig, daß auf
dem Lager der Firma am Z [REDACTED] keine Zigaretten der Firma
Sc [REDACTED] eingelagert waren.

Auf Seite 11 führt das Urteil aber folgende Behaup-
tungen der Beklagten an: die Ware sei im Lager der Firma
am Z [REDACTED] besichtigt worden; die Firma Sc [REDACTED] habe die
fraglichen Lagerräume an die Firma am Z [REDACTED] vermietet
gehabt; die Räume hätten nur im Einverständnis mit der
Firma am Z [REDACTED] betreten werden können.

Es muß also noch aufgeklärt werden, in wessen Lager
sich die Zigaretten wirklich befunden haben.

Gegebenenfalls wird zu entscheiden sein, ob die Be-
klagte gehalten war, den in ihrem Vorbringen erwähnten Miet-

vertrag zwischen Sc[REDACTED] und am 2[REDACTED] der Klägerin mitzuteilen.

2) Es bedarf noch einer tatrichterlichen Würdigung der Frage, ob die Beklagte darlegen kann, daß sie die falsche Auskunft ohne Verschulden erteilt hat.

3) Schließlich ist noch festzustellen, ob die Klägerin, wie sie behauptet, bei Mitteilung des richtigen Lagerortes den Kredit nicht gewährt hätte und somit der durch die Kreditgewährung entstandene Schaden vermieden worden wäre.

III.

Das Berufungsgericht hätte sich schließlich noch die Frage vorlegen müssen, ob die Beklagte, was die Prüfung des Lagerortes angeht, nicht noch aus einem weiteren Gesichtspunkt haftbar gemacht werden kann. Auch nach der Annahme des Berufungsgerichts hat nämlich die Beklagte sich verpflichtet, die Zigaretten der Firma Sc[REDACTED] erst nach Bezahlung auszuliefern. Dieser Verpflichtung hätte aber keinen Sinn, wenn sich die Firma Sc[REDACTED] schon im Besitz der Zigaretten befunden hätte. Es hätte deshalb Anlaß zu einer Prüfung der Frage bestanden, ob sich nicht schon aus der Übernahme der Verpflichtung, die Zigaretten nur unter bestimmten Voraussetzungen auszuliefern, auch die Pflicht zu einer Prüfung der Besitzverhältnisse ergab.

IV.

Die Klägerin leitet ihren Schadensersatzanspruch ferner daraus her, daß die Beklagte im Inspektionszertifikat schuldhaft unrichtige Angaben über das Alter und die Beschaffenheit der Zigaretten gemacht habe. Auch insoweit verneint das Berufungsgericht eine schuldhafte Vertragsverletzung.

Die Rügen, welche die Revision hiergegen richtet, machen vorwiegend geltend, das Berufungsgericht habe angebotene Beweise nicht erhoben. Eines Eingehens hierauf bedarf es nicht. Da die Sache ohnehin an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden muß, kann die Klägerin in der neuen Berufungsverhandlung diese Beweiserbieten wiederholen, soweit es noch auf sie ankommt.

Zu bemerken ist nur noch, daß das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, in einem Punkt die Beweislast verkannt hat.

Es unterstellt nämlich, daß die Zigaretten 7 bis 10 Monate alt oder sogar etwas älter waren. Sodann bemerkt es, es bestehe gleichwohl kein Anhalt dafür, daß der Sachverständige diese Abweichung von seiner ungefähren Altersannahme bei sorgfältiger Prüfung hätte erkennen müssen (S. 28 BU); und an anderer Stelle sagt es, es sei kein Sachverhalt bewiesen, der gegenüber der Beklagten die Annahme eines Pflichtenverstosses oder einen Schuldvorwurf hinsichtlich ihrer Qualitätsbegutachtung der Zigaretten rechtfertigen könnte (S. 29 f).

Diese Ausführungen lassen erkennen, daß das Berufungsgericht der Ansicht ist, auch hinsichtlich der Altersangabe

müsse ein Verschulden der Beklagten bzw. des Sachverständigen nachgewiesen werden. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Altersangabe war, wie das Berufungsgericht unterstellt, objektiv falsch. Daran ändert es nichts, daß die Herstellung der Zigaretten vor etwa 4 Monaten bescheinigt wurde; diese Angabe ließ zwar die Möglichkeit geringer Abweichung offen; nach der Unterstellung des Berufungsgerichts würden aber die Zigaretten doppelt oder gar dreimal so alt gewesen sein, wie im Zertifikat angegeben.

Durch diese falsche Angabe ist die Pflicht, das Alter der Zigaretten richtig anzugeben, verletzt und damit der objektive Tatbestand einer positiven Vertragsverletzung verwirklicht worden.

Unter diesen Umständen muß sich die Beklagte bei dem hier vorliegenden Geschäftsbesorgungsvertrag nach den in der Rechtsprechung des Senats für den Werk- und Dienstvertrag entwickelten Grundsätzen (BGHZ 23, 288; 28, 251) entlasten und darlegen, aus welchen besonderen Gründen die unrichtige Altersangabe kein Verschulden darstellt (vgl. auch Urteil des erkennenden Senats VII ZK 124/59 vom 17. November 1960 = WM 1961, 153).

Bei den vorstehenden Ausführungen geht der Senat von der Unterstellung des Berufungsgerichts aus, daß der Sachverständige Linn Erfüllungsgehilfe der Beklagten war. Die Frage, ob die Beklagte, wie sie geltend macht, nach dem Vertragsinhalt nur zur sorgfältigen Auswahl eines geeigneten Sachverständigen verpflichtet war und diese Pflicht erfüllt hat, muß gegebenenfalls vom Berufungsgericht noch geprüft werden.

V.

Bei der Zurückverweisung hat der Senat von der ihm durch § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht.

Glanzmann Rietschel Meyer Dr. Vogt

BR Dr. Finke ist
in Urlaub und
ortsabwesend und
deshalb an der
Unterschrift
verhindert.

Glanzmann