

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

VO PR 8/55 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen für Bauleistungen vom 19. Dezember 1955, BAnz. 1955 Nr. 249; VO PR Nr. 1/72 über die Preise für Bauleistungen bei öffentlichen oder mit öffentlichen Mitteln finanzierten Aufträgen vom 6. März 1972, BGBl I 293)

Zu den Begriffen "Einstandspreis" und "Abrechnungspreis" in einer Stoffpreisklausel nach Tz. 2.4 der "Zusätzlichen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen auf Straßen 1963" (ZVStra 1963), wenn in der Anlage zum Leistungsverzeichnis "Einstandspreise" und nicht "Einkaufspreise" ausgewiesen sind.

BGH, Urt. v. 14. Januar 1982 - VII ZR 232/80 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 232/80

URTEIL

Verkündet am

14. Januar 1982

Werner

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma Johann B [REDACTED] - Ba [REDACTED] - H [REDACTED] [REDACTED],
P [REDACTED],
2. der Firma Heinrich D [REDACTED] KG, Straßen-, Tief- und
Ingenieurbau, vertreten durch die allein haftende
Gesellschafterin Straßen- und Tiefbau-Beteiligungs-
und Verwaltungs GmbH, diese vertreten durch den
Geschäftsführer Reinhold Hö [REDACTED], Ha [REDACTED] Straße [REDACTED],
O [REDACTED],
(Arbeitsgemeinschaft E V [REDACTED] - E H [REDACTED] 3 A/FH [REDACTED] 2 A
E 8 B [REDACTED] E H [REDACTED] 3 B/FH [REDACTED] 2 B)

Klägerinnen, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Landes-
verwaltungsamt Niedersachsen - Abt. Straßenbau -, S [REDACTED]
straße [REDACTED] H [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] u. [REDACTED] -



- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Meise, Doerry, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerinnen wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 27. Mai 1980 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 49.000,-- DM nebst Zinsen (Anspruch auf Erstattung der Materialmehrkosten aufgrund der vereinbarten Stoffpreisgleitklausel) abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des gesamten Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerinnen haben für die Beklagte im Autobahnabschnitt "Dreieck V [REDACTED] - Landesgrenze Ni [REDACTED]/No [REDACTED]" Straßenbauarbeiten ausgeführt. Hieraus verlangen sie einen Teil derjenigen Mehraufwendungen ersetzt, die nach ihrer Darstellung infolge von Stoff- und Frachtkostenerhöhungen entstanden sind.

Grundlage der Vertragsbeziehungen bilden die zu Wettbewerbspreisen kalkulierten Angebote der Klägerinnen vom 15. April und 7. Juli 1971 sowie die ihnen daraufhin zunächst mündlich erteilten, später schriftlich bestätigten Aufträge der Beklagten. Unter Tz. 1.2 der "Besonderen Vertragsbedingungen" haben die Parteien eine Stoffpreisgleitklausel vereinbart, deren Einzelheiten sich nach den gleichfalls zum Verträge gehörenden "Zusätzlichen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen auf Straßen" (ZVStra 1963) richten.

Unter Bezugnahme auf diese Gleitklausel haben die Klägerinnen in ihren Rechnungen vom 8. und 29. Mai sowie vom 12. Juni 1974 für Materialpreiserhöhungen insgesamt 584.829,91 DM und außerdem für Frachtkostenerhöhungen 11.758,23 DM beansprucht. Die Beklagte hat nur Materialmehraufwendungen von insgesamt 172.550,58 DM anerkannt und die Erstattung von Frachtmehrkosten ganz abgelehnt.

Von ihrer danach verbleibenden Gesamtforderung von 424.037,56 DM haben die Klägerinnen einen Teilbetrag von 50.000 DM, und zwar 49.000 DM für Materialmehrkosten und 1.000 DM für Frachtkostenerhöhungen, jeweils unter näherer Aufteilung auf die drei Rechnungen nebst Zinsen eingeklagt.

Das Landgericht hat der Klage unter Abweisung eines geringfügigen Zinsmehrbeitrages stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie vollständig abgewiesen.

Mit der Revision haben die Klägerinnen zunächst die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erstrebt. Der Senat hat ihr Rechtsmittel jedoch nur insoweit angenommen, als sie auf die Stoffmehrkosten einen Teilbetrag (49.000 DM) verlangen. Soweit sie auch einen Teil der erhöhten Frachtkosten (1.000 DM) beanspruchen, hat der Senat die Annahme der Revision abgelehnt.

Das berücksichtigen die Klägerinnen bei ihren Revisionsanträgen; die Beklagte bittet um deren Zurückweisung.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Die Klägerinnen hatten die von ihnen angebotenen Einheitspreise unstreitig unter Berücksichtigung folgender Einzelposten zu kalkulieren (Formblatt FinBau Preis II, 1967):

- a) Löhne, soweit sie unmittelbare Kosten der Teilleistung waren, jedoch ausschließlich der sozialen Aufwendungen;
- b) Stoffkosten, soweit sie unmittelbare Kosten der Teilleistung waren, und zwar einschließlich der Frachten und Fuhrkosten der Stoffe (frei Baustelle abgeladen);
- c) Gesamtzuschlag auf Löhne und Stoffkosten für Gemeinkosten der Baustelle, Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn, jedoch ohne Umsatzsteuer.

2. Zu den hier allein interessierenden Stoffkosten bestimmte die ZVStra 1973:

2.4. Stoffpreisklausel

Falls nach den Besonderen Vertragsbedingungen die Änderung von Stoffpreisen zu berücksichtigen ist, gilt folgendes:

- 2.401. Treten nach Angebotsabgabe Änderungen der dem Angebot zugrunde liegenden Stoffpreise ein, so werden 90 v.H. der daraus entstehenden Mehraufwendungen zuzüglich Umsatzsteuer erstattet, soweit sie unvermeidbar sind. Es werden nur Preisänderungen der in einer Anlage zum Leistungsverzeichnis aufgeführten hauptsächlichen Stoffe berücksichtigt, für die der Auftragnehmer die bei Angebotsabgabe

marktüblichen Einkaufs- oder Einstandspreise frei Fahrzeug Baustelle angegeben hat.

2.402. Der Preisvorbehalt entfällt:

2.4022. ^{***} für Mehraufwendungen, die dadurch entstehen, daß der Auftragnehmer ... die Überschreitung der Baufristen zu vertreten hat.

2.404. ^{***} Die Stoffpreismehraufwendungen werden errechnet aus dem Unterschied zwischen den vom Auftragnehmer in der Anlage zum Leistungsverzeichnis angegebenen Einkaufs- oder Einstandspreisen und den nach den Stoffpreisänderungen geltenden und nachzuweisenden Abrechnungspreisen.

2.405. Als Abrechnungspreise gelten nach Wahl des Auftraggebers entweder die Preise aus den vom Auftragnehmer vorzulegenden Rechnungen oder die Mittelpreise aus Angeboten einschlägiger Lieferanten (Marktpreise). Rabatte und sonstige Preisnachlässe - mit Ausnahme der Skonti - sind von den Preisen abzusetzen.

Unter den Parteien ist ferner unstreitig, daß die Klägerinnen in der Anlage zum Leistungsverzeichnis, dem sog. Baustoffverzeichnis, die Einstandspreise, nicht die Einkaufspreise anzugeben hatten.

3. Streit besteht dagegen vor allem darüber, wie die Einstands- und Abrechnungspreise, also die für die Feststellung der Mehrkosten maßgeblichen Grundlagen zu ermitteln sind.

a) Die Klägerinnen meinen, daß sie zu ihren Einkaufs- und Frachtkosten einen Zuschlag für Wartezeiten, besondere Aufwendungen, Einbauverluste, Sonderkontrollen und allgemeine Streuverluste berechnen durften. Demgemäß haben sie, und zwar ohne dies offen zu legen, in den ihren Angeboten beigefügten Baustoffverzeichnissen Einstandspreise genannt, bei denen außer den reinen Materialkosten frei Baustelle auch die übrigen vorstehend aufgeführten Kalkulationsfaktoren berücksichtigt worden waren. Entsprechend haben sie auch die Abrechnungspreise ermittelt und daraufhin ihre Stoffpreismehraufwendungen in Rechnung gestellt. Hatten sie - zum Beispiel - für Asphaltbinder 0/25 mm ursprünglich 23,60 DM/t und für Frachtkosten 3,40 DM/t zu zahlen, kostete mithin das Material frei Baustelle zunächst 27,-- DM/t, so erhöhten sie diesen Betrag um 5,9 v.H., also um 1,60 DM/t, und gelangten so zu einem "Einstandspreis" von 28,60 DM/t. War für das gleiche Material später frei Baustelle 30,46 DM/t aufzubringen, so setzten sie unter Berücksichtigung des Zuschlags von 5,9 v.H., also von 1,80 DM/t, einen "Abrechnungspreis" von 32,26 DM/t ein. Von der Differenz dieser beiden Preise, mithin von 3,66 DM/t, haben sie dann in ihren Rechnungen den in Tz. 2.401. ZVStra vorgesehenen Anteil von 90 v.H. ersetzt verlangt.

b) Damit ist die Beklagte nicht einverstanden. Nach ihrer Auffassung ist der Zuschlag unzulässig. Sie hatte zwar bei Auftragserteilung die "Einstandspreise" der Klägerinnen nicht beanstandet, weil sie sich noch im Rahmen der marktüblichen Preise hielten. Seit sie aber im Zusammenhang mit der Rechnungsprüfung von dem Zuschlag

erfahren hat, geht sie nur noch von dem Unterschied aus, der sich aus dem ursprünglichen "Einstandspreis" und den späteren Materialkosten frei Baustelle ergibt. In dem vorerwähnten Fall hat sie daher nur die Differenz von 28,60 DM/t zu 30,46 DM/t, also 1,86 DM/t als Stoffpreismehraufwendung anerkannt und davon 90 v.H. ersetzt.

4. Das Berufungsgericht ist der Ansicht der Beklagten gefolgt. Auch nach seiner Meinung gehören die von den Klägerinnen einkalkulierten Zuschläge weder zum Einstands- noch zum Abrechnungspreis. Daß die Parteien hierzu eine besondere Vereinbarung getroffen hätten, sei von den Klägerinnen nicht dargetan.

5. Dem kann nur zum Teil zugestimmt werden.

a) Der Begriff des Einstandspreises stammt aus dem öffentlichen Preisrecht. Dafür, daß die Parteien ihm eine davon abweichende Bedeutung beilegen wollten, ist nichts ersichtlich. Auch hier ist deshalb von dem auszugehen, was im öffentlichen Preisrecht unter dem Einstandspreis verstanden wird.

aa) Insoweit waren zur Zeit der Auftragserteilung maßgeblich die VO PR Nr. 8/55 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen für Bauleistungen vom 19. Dezember 1955 (BANz. 1955 Nr. 249, abgedruckt u.a. bei Hereth/Lehning/Petzoldt, Baupreisverordnung 1955, S. 10 ff; Daub, Baupreisrecht der Bundesrepublik, 1. Aufl., S. 1 ff)

mit den dazu ergangenen Richtlinien sowie die "Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund der Selbstkosten für Bauleistungen für öffentliche Auftraggeber" vom 25. Mai 1940 (LSBÖ, in der Fassung vom 12. Februar 1942 abgedruckt bei Hereth/Lehning/Petzoldt, aaO S. 185 ff; Daub, aaO S. 16 ff). Die vom Berufungsgericht erörterten "Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund von Selbstkosten" (LSP, Anlage zur VO PR Nr. 30/53 vom 21. November 1953, BAnz. 1953 Nr. 244, abgedruckt bei Ebisch/Gottschalk, Preise und Preisprüfungen, 4. Aufl., S. 11 ff, 16 ff) sind auf Bauleistungen nicht anzuwenden.

bb) Nach Nr. 20 LSBÖ verstand sich zwar bei der Vergabe von Bauleistungen auf Grund von Selbstkosten der Einstandspreis im Regelfall frei Baustelle, d.h. einschließlich der unmittelbaren Lieferkosten (z.B. Fracht, Porto, Rollgeld, Verpackung), aber ausschließlich der Abladekosten. Unklar ist jedoch, inwieweit diese Regelung auch 1971 noch als allgemein verbindlich angesehen wurde. Die damals geltenden Vorschriften waren außerordentlich unübersichtlich geworden und sachlich größtenteils überholt (Hereth/Crome, Baupreisrecht, 3. Aufl., S. 8). In Nr. 19 der seit dem 1. April 1972 geltenden "Leitsätze für die Ermittlung von Preisen für Bauleistungen auf Grund von Selbstkosten" (LSP-Bau, Anlage zur VO PR Nr. 1/72 vom 6. März 1972, BGBl I 293, abgedruckt bei Ebisch/Gottschalk, aaO S. 31 ff, 38 ff) ist jedenfalls für die Kalkulation des Einstandspreises ein Abzug der Abladekosten nicht mehr vorgesehen (vgl. auch das von Ebisch/Gottschalk, aaO S. 532 angeführte, diese Kosten mitberücksichtigte Beispiel).

Zumindest bei der hier allein in Betracht zu ziehenden Vergabe zu Wettbewerbspreisen konnten auch 1971 schon im Einstandspreis die Kosten für Abladen und Stapeln enthalten sein; sie durften dann nur nicht mehr besonders angesetzt werden (Hereth/Lehning/ Petzoldt, aaO S. 66). Nach dem Formblatt FinBau Preis II, 1967 hatten die Klägerinnen denn auch die Stoffkosten "frei Baustelle abgeladen" zu kalkulieren.

Was zu den Ablade- und Stapelkosten gehört, kann im einzelnen zweifelhaft sein. Entscheidend ist die damals herrschende Verkehrsauffassung. Es ist nicht auszuschließen, daß hierin auch Wartezeiten, Sonderkontrollen und Streuverluste einzurechnen sind. Das wird ein Sachverständiger zu klären haben. Zu Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht den dahingehenden Antrag der Klägerinnen übergangen habe.

cc) Entsprechendes gilt für den bei der Vergabe zum Selbstkostenfestpreis in Nr. 52 Abs. 1 LSBÖ erwähnten betriebsnotwendigen Verarbeitungsabfall. Auch ihn durften die Klägerinnen bei der Ermittlung ihrer Einstandspreise berücksichtigen. Bei jedem Bauvorhaben muß damit gerechnet werden, daß nicht das gesamte vom Auftragnehmer beschaffte und bezahlte Material beim Aufmaß wieder in Erscheinung tritt. Dieser Verlust, mag er auf Bruch, Verschnitt oder Streuverlusten beruhen, muß vom Auftragnehmer einkalkuliert werden; er verteuert die Beschaffung der letztlich abgerechneten Baustoffe. Davon geht übrigens auch das

jetzt geltende Preisrecht aus, wie das bereits erwähnte, von Ebisch/Gottschalk (aaO) angeführte Beispiel zu Nr. 19 LSP-Bau zeigt: Dort werden zur Ermittlung der Materialkosten von Ziegelsteinen auf die Summe von Einkaufs-, Anfuhr- sowie Ablade- und Stapelkosten 3 v.H. für Bruch aufgeschlagen.

b) Der Abrechnungspreis ist zwar in Tz. 2.405. ZVStra 1963 dahin erläutert, daß dafür nach Wahl des Auftraggebers entweder die Preise aus den vom Auftragnehmer vorzulegenden Rechnungen oder die "Marktpreise" zu gelten hätten. Diese Begriffsbestimmung ist jedoch unklar; sie muß versagen, wenn der Auftragnehmer nicht Einkaufspreise, wie in Tz. 2.404. ZVStra 1963 zur Wahl gestellt, sondern Einstandspreise anzugeben hatte.

aa) Anders als der Einstandspreis umfaßt der Einkaufspreis frei Fahrzeug Baustelle (vgl. Tz. 2.401. ZVStra 1963) nicht die sonstigen bei der Ermittlung des Einstandspreises zu berücksichtigenden Umstände. Daher muß, wer zu Einkaufspreisen anbietet, jene vorstehend zu a) erörterten Faktoren in die Gemeinkosten übernehmen (Gottschalk/Ebisch, aaO S. 530). Der die Frachtkosten einschließende Einkaufspreis frei Fahrzeug Baustelle liegt deshalb regelmäßig unter dem Einstandspreis.

bb) Gleichwohl werden Einkaufs- und Einstandspreis in Tz. 2.404. ZVStra 1963 so behandelt, als ob es einen Preisunterschied nicht gäbe. Ausschlaggebend ist dort nämlich nur die Differenz zum Abrechnungspreis, und für diesen Abrechnungspreis soll es, wenn der Auftraggeber sich hierfür entschieden hat, allein auf die Preise aus den vom Auftragnehmer vorzulegenden Rechnungen ankommen. Bei ein und derselben Stoffpreiserhöhung werden folglich die Differenz zwischen Einkaufs- und Abrechnungspreis und damit der vom Auftraggeber zu ersetzende Anteil größer, als wenn vom Einstandspreis auszugehen wäre. Im diesem zweiten Falle, in dem der beim Einstandspreis einkalkulierte Zuschlag in nur durch Rechnungen nachgewiesenen Abrechnungspreis nicht enthalten wäre, würde der Auftragnehmer im Ergebnis weniger erhalten, als der tatsächlich eingetretenen Stoffpreiserhöhung entspricht.

cc) Das kann mit der in Tz. 2.404. und 2.405. ZVStra getroffenen Regelung nicht gewollt sein. Auch preisrechtlich war das nicht vorgeschrieben. Nach § 15 Abs. 3 VO PR Nr. 8/55 waren zwar nach Wahl des Auftraggebers als Abrechnungspreise entweder die tatsächlichen Preise auf Grund der vorgelegten Rechnungen oder die Mittelpreise aus Angeboten einschlägiger Lieferanten zugrunde zu legen. Die nachgewiesenen Stoffpreiserhöhungen durfte der Auftragnehmer aber - abzüglich einer Selbstbeteiligung - mit einem angemessenen Zuschlag

für Gemeinkosten berechnen (§ 15 Abs. 4 VO PR Nr. 8/55), so daß er letztlich einen vollen Ausgleich der Stoffpreiserhöhungen erhielt.

Daran hat sich auch später nichts geändert. Mit dem Inkrafttreten der VO PR Nr. 1/72 und der LSP-Bau sind im Gegenteil insoweit sämtliche Beschränkungen entfallen. Diese auch für die hier umstrittene Abrechnung maßgeblich gewordenen Vorschriften machen Preisvorbehalte oder Preisgleitklauseln von irgendwelchen Bedingungen nicht mehr abhängig (Hereth/Crome, aaO S. 18; Ebisch/Gottschalk, aaO S. 448).

dd) Soll die in Tz. 2.401. ZVStra 1963 getroffene Regelung, daß der Auftragnehmer 90 v.H. der unvermeidlichen Mehraufwendungen erstattet verlangen könne, verwirklicht werden, müssen danach bei der Ermittlung des Abrechnungspreises dieselben Faktoren berücksichtigt werden, die für die Kalkulation des Einstandspreises zulässigerweise eingesetzt worden sind. Das muß nicht ohne weiteres dazu führen, daß der Abrechnungspreis mit dem gleichen Zuschlag ermittelt wird, der in der Kalkulation des Einstandspreises Eingang gefunden hatte. So kann der betriebsnotwendige Verarbeitungsabfall auch schon beim Aufmaß berücksichtigt worden sein, etwa wie dies nach Nr. 52 LSBÖ zu geschehen hatte, wo als Verbrauch für jede Teilleistung die Rohmenge je Baustoffart einschließlich des betriebsnotwendigen Verarbeitungsabfalls (z.B. Bruch, Verschnitt, Streuverlust) einzusetzen war. Auch das wird der Sachverständige noch zu klären haben.

c) Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht daher nur, soweit es feststellt, die Klägerinnen hätten nicht dargetan, daß die Einzelheiten ihrer Kalkulation als besonders vereinbart zu gelten hätten. Soweit die Revision in der zunächst widerspruchslosen Hinnahme der Einstandspreise eine derartige Vereinbarung zu sehen glaubt, verkennt sie, daß die Beklagte von der Kalkulation erst aus dem Schreiben der Klägerinnen vom 12. November 1974, also erst nach Abschluß der Bauarbeiten erfahren hat.

II.

1. Das Berufungsgericht versagt den Klägerinnen ferner den Anspruch auf Erstattung solcher Stoffmehraufwendungen, die nach dem 1. Mai 1973 nur deshalb entstanden seien, weil der Bauteil A nicht fristgerecht, d.h. nicht bis Mitte Juni 1972 fertiggestellt worden sei. Auf den dahingehenden Vortrag der Beklagten (Schriftsatz vom 18. Februar 1980, S. 8) hätten die Klägerinnen nicht erwidert; sie hätten auch vorher nicht zu den Kürzungen, welche die Beklagte an den hier in Frage kommenden Positionen vorgenommen habe, Stellung bezogen. Das Vorbringen der Beklagten sei daher als unstreitig zu behandeln.

Das ist entgegen der Ansicht der Revision nicht zu beanstanden. Der Abzug war nach Tz. 2.4022. ZVStr 1963 gerechtfertigt. Die Beklagte hat behauptet, daß die

Klägerinnen die Überschreitung der Baufristen zu vertreten hätten. Mit dieser Begründung hat sie die Kürzungen rechtfertigt (aaO). Die von ihr mit Schriftsatz vom 19. Februar 1980 überreichte Abrechnung der Stoffpreisgleitklausel enthält an zwei Stellen auch den Vermerk "Verzug! Vertragl. Bauende Mitte Juni 1972". Da die Klägerinnen hierzu nichts vorgetragen haben, waren weitere Ausführungen des Berufungsgerichts entbehrlich.

2. Das Berufungsgericht versagt den Klägerinnen einen Anspruch auch insoweit, als die Beklagte die Erstattung von Mehraufwendungen verweigert, weil das betreffende Material nicht im Baustoffverzeichnis aufgeführt gewesen sei. Auch dazu hätten die Klägerinnen nicht substantiiert Stellung genommen.

Das ist richtig (vgl. Senatsurteil vom 19. Dezember 1974 - VII ZR 174/72 = BauR 1975, 274). Die Revision bringt dazu auch nichts vor.

3. Entsprechendes gilt nach Auffassung des Berufungsgerichts für von der Beklagten vorgenommene Massenberichtigungen.

Auch das ist nicht zu beanstanden und wird von der Revision auch hingenommen.

III.

Das Berufungsgericht wird nach alledem nur noch zu klären haben, ob und inwieweit die Klägerinnen die Erstattung von Stoffpreismehraufwendungen beanspruchen können, weil sie in ihrer Kalkulation Ablade- und Stapelkosten sowie betriebsnotwendigen Verarbeitungsabfall berücksichtigen durften und diese Aufwendungen bisher nicht ersetzt worden sind.

In diesem Umfange ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Girisch

Meise

Doerry

Bliesener

Obenhaus