

Verkündet  
am 4. Juli 1963  
Voitscheck,  
Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

2193 047

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

In dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] - O [REDACTED] F [REDACTED], Inhaber Heinrich  
S [REDACTED], B [REDACTED], D [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]

gegen

1. die Firma E [REDACTED] E [REDACTED] K [REDACTED] & Co, B [REDACTED],  
A [REDACTED] Straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihre  
persönlich haftende Gesellschafterin, die Beklagte zu 2,
2. die Firma E [REDACTED] E [REDACTED] K [REDACTED] & Co, GmbH, D [REDACTED],  
B [REDACTED] Straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihre Geschäfts-  
führer Dr. Wolfgang S [REDACTED], F [REDACTED], Im T [REDACTED],  
und Dr. Rudolf A [REDACTED], F [REDACTED], H [REDACTED] Str. [REDACTED],

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 4. Juli 1963 unter Mitwirkung des Se-  
natspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkel-  
mann, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil  
des 10. Zivilsenats des Kammergerichts vom 21. Februar  
1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entschei-  
dung, auch über die Kosten der Revision, an das Beru-  
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Sowohl die Klägerin wie die Beklagte zu 1 (i.f. die Beklagte) betreiben Großhandel mit Rundfunk- und Elektrogeräten. Beide finanzieren auch den Ankauf solcher Geräte durch Endabnehmer (Kunden) vom Einzelhändler. Beide Parteien hatten Geschäftsbeziehungen zu der Firma B [REDACTED] J. W [REDACTED] KG Elektro- und Industriebedarf in B [REDACTED] (i.f. BGV), die Rundfunk- und Elektrogeräte im Einzelhandel verkaufte.

Die Klägerin verkaufte und lieferte der B [REDACTED] Rundfunk-, Fernseh- und Elektrogeräte; den Geschäften wurden die Allgemeinen Lieferbedingungen des Elektro-Rundfunk-Fernseh-Großhandels Ausgabe 1956 (i.f. ALB) zugrunde gelegt. In Nr. 7 der ALB heißt es u.a.:

"Verkäufer behält sich das Eigentum an sämtlichen von ihm gelieferten Waren bis zur Bezahlung seiner gesamten Forderungen aus der Geschäftsvorbindung vor. .... Käufer darf die gelieferte Ware ... nur im regelmäßigen Geschäftsverkehr veräußern. Er tritt hiermit die für ihn aus der Veräußerung oder aus einem sonstigen Rechtsgrunde hinsichtlich der vom Verkäufer gelieferten oder auf Grund dieser Bedingungen in sein Eigentum gelangten Waren entstandenen Forderungen gegen seine Abnehmer mit ihrer Entstehung in voller Höhe sicherungshalber mit dinglicher Wirkung mit allen Nebenrechten im voraus an den Verkäufer ab. Infolgedessen ist bis zur Erfüllung sämtlicher dem Verkäufer gegenüber dem Käufer zustehenden Ansprüche Verpfändung oder Abtretung von Forderungen, insbesondere an Finanzierungsinstitute, ohne schriftliche Zustimmung des Verkäufers unzulässig. Auf Verlangen des Verkäufers ist der Käufer verpflichtet, die Abtretung seinen Abnehmern bekanntzugeben.

..... Käufer ist jedoch ermächtigt, diese Forderungen solange für den Verkäufer einzuziehen, als er seinen Zahlungsverpflichtungen diesem gegenüber ordnungsgemäß nachkommt."

Die B [REDACTED] verkaufte 43 von der Klägerin gelieferte Geräte an Kunden auf Teilzahlung. Sie verwies die Kunden wegen der Finanzierung an die Beklagte.

Der Kunde unterschrieb bei diesen Käufen jeweils auf einem von der Beklagten entworfenen Formular einen "TZ-Kauf- und Darlehensantrag". Er bestellte das Gerät bei der BGV, leistete an diese eine Anzahlung und erhielt das Gerät. Zugleich beantragte er bei der Beklagten ein Darlehen in Höhe des Restkaufpreises, verpflichtete sich, das Darlehen in Raten zurückzuzahlen, und wies die Beklagte an, den Gegenwert des Darlehens der BGV zur Begleichung der Restkaufsumme zur Verfügung zu stellen. Der Kunde übertrug der Beklagten das Eigentum an dem gekauften Gerät zur Sicherung der Darlehensforderung. Die BGV verbürgte sich gegenüber der Beklagten selbstschuldnerisch für die Darlehensforderung. Sie erklärte ferner jeweils, daß die "diesem Vertrag zugrundeliegenden Gegenstände nicht mit Rechten Dritter belastet" seien.

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe für die 43 Geräte insgesamt 37.442,44 DM in Raten von den Kunden eingezogen. Sie meint, dieser Betrag gebühre ihr, weil die Kaufpreisforderungen gegen die Kunden ihr zugestanden hätten und die Zahlungen an die Beklagte als Nichtberechtigto geleistet worden seien. Sie erblickt in dem Verhalten der Beklagten auch eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung. Die Beklagte habe, so behauptet die Klägerin, selbst seit Ende August 1959 nicht mehr an die BGV geliefert. Sie habe gleichwohl die B. veranlaßt, ihr Darlehensanträge über nicht von ihr gelieferte Geräte einzureichen. Damit habe sie, wie sich aus ihrem Abkommen mit der B. vom 7. Dezember 1959 ergebe, nur bezweckt, aus den von den Kunden geleisteten Raten sich wegen ihrer alten Forderungen gegen die B. zu befriedigen.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug beantragt, die Beklagten, von denen sie die Beklagte zu 2 als die persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 1 gemäß § 128 HGB in Anspruch nimmt, zur Zahlung von 37.442,44 DM nebst Zinsen zu verurteilen.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos (mobile App)  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin nur noch 19.193,29 DM nebst Zinsen beansprucht, nachdem die Beklagte erklärt hatte, sie habe auf Grund der Verträge über die 43 Geräte nur diesen Betrag von den Kunden erhalten. Das Kammergericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

In der Revisionsinstanz wiederholt die Klägerin ihren Antrag aus dem zweiten Rechtszug. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision glaubt, die Klage müsse aus Vertrag, ungerechtfertigter Bereicherung und unerlaubter Handlung Erfolg haben.

I.

Die Parteien haben unstreitig keinen Vertrag miteinander geschlossen. Die Revision meint jedoch, die B. habe aus den Darlehensverträgen der Beklagten mit den Kunden ein eigenes Recht auf Ausszahlung der Darlehensvaluta erworben (§ 328 BGB) und dieses Recht sei auf die Klägerin nach deren ALB übergegangen. Das Berufungsgericht ist anderer Ansicht. Was die Revision für ihren Standpunkt anführt, kann nicht überzeugen.

1) Aus der von der Revision angeführten Rechtsprechung, die beim finanzierten Abzahlungskauf einen engen wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen Kauf- und Darlehensvertrag betont hat (u.a. BGHZ 33, 293; 33, 302), ergibt sich nichts zugunsten der Klägerin. Aus diesem Zusammenhang hat die Rechtsprechung

gewisse Folgerungen gezogen, die notwendig waren, um die Rechte des Kunden gegenüber Einzelhändler und Finanzierungsinstitut zu wahren. Aus den hierbei angestellten Erwägungen folgt nichts für die rechtlichen Beziehungen zwischen einem Großhändler, der Waren an einen Einzelhändler liefert, und einem Kreditinstitut oder einem anderen Großhändler, die dem Kunden für den Kauf der Ware vom Einzelhändler einen Kredit gewähren.

2) Es kann dahingestellt bleiben, ob die B. nach den zwischen ihr, der Beklagten und den Kunden getroffenen Abmachungen ein eigenes Recht auf Auszahlung der Darlehensvaluta erlangt hat. Selbst wenn der B. ein solcher Anspruch eingeräumt worden wäre, so ist nicht ersichtlich, daß dieser Anspruch nach den von der Klägerin verwendeten ALB auf diese übergegangen wäre. Die ALB (Nr. 7 Abs. 4 Satz 2) enthalten nur eine Vorausabtretung von Ansprüchen gegen die Kunden, nicht von solchen gegen Finanzierungsinstitute oder andere Personen, die dem Kunden ein Darlehen gewähren. Der Anspruch auf Auszahlung der Darlehensvaluta kann auch nicht als "Nebenrecht" der Kaufpreisforderung im Sinne der angeführten Klausel der ALB angesehen werden; der Anspruch sollte nicht die Kaufpreisforderung sichern; letztere erlosch vielmehr mit der Darlehensgewährung (vgl. unten unter II).

3) Da vertragliche Verpflichtungen der Beklagten gegenüber der Klägerin demnach überhaupt nicht bestanden, braucht auf die Ausführungen der Revision darüber, daß die Beklagte ihren Verpflichtungen aus den Darlehensverträgen nicht nachgekommen sei, in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden.

A

II.

Einen Bereicherungsanspruch will die Revision aus der Vorschrift des § 816 Abs. 2 BGB herleiten.

Sie macht hierzu geltend: Die B. habe die Kaufpreisforderungen gegen die Kunden an die Beklagte abgetreten. Diese Abtretungen seien unwirksam, weil die Ansprüche gegen die Kunden schon nach den ALB an die Klägerin im voraus abgetreten worden seien. Die Kunden hätten deshalb an den falschen Gläubiger - die Beklagte - gezahlt, seien aber nach §§ 408 Abs. 1, 407 Abs. 1 BGB von der Kaufpreisschuld befreit worden. Die Beklagte müsse die Beträge, welche die Kunden an sie als Nichtberechtigte geleistet hätten, der Klägerin als der Berechtigten nach § 816 Abs. 2 BGB herausgeben.

1) Die Revision läßt die Feststellung des Berufungsgerichts außer acht, daß die BGV die Forderungen gegen die Kunden nicht an die Beklagte abgetreten hat. Das Vertragsformular Bl. 13 d.A., auf das die Revision für ihre gegenteilige Ansicht Bezug nimmt, ist bei den 43 Verträgen, über die hier gestritten wird, nicht verwandt worden. Das war schon im ersten Rechtszug unstreitig geworden (vgl. S. 2, 3, 7 des Urteils des Landgerichts). Im Einklang damit stellt das Berufungsgericht fest, daß ausdrückliche Abtretungsverträge auch nach der Behauptung der Klägerin nicht geschlossen worden sind.

2) Das Berufungsgericht führt aus, Zessionen an die Beklagte könnten den Abmachungen zwischen ihr und der B. auch nicht im Wege der Auslegung entnommen werden.

Soweit das Berufungsgericht hier das Abkommen vom 7. Dezember 1959 im Auge hat, ist diese Auslegung für das Revisionsgericht bindend.

Im übrigen sind an Abmachungen nur die von der Beklagten für die Finanzierung der Teilzahlungskäufe entworfenen und verwandten Formulare nebst den aufgedruckten Bedingungen bekannt. Nach dem Kopf des Formulars unterhält die Beklagte auch in Düsseldorf, Mainz und Wesel Niederlassungen. Daraus geht hervor, daß die Formulare in mehreren Oberlandesgerichtsbezirken verwandt werden und deshalb vom Revisionsgericht frei ausgelegt werden können. Nach dem Inhalt der Formularverträge ist der Auffassung des Berufungsgerichts beizutreten, daß sich hieraus keine Abtretungen der Forderung gegen die Kunden an die Beklagte ergeben.

In den Verträgen weist der Kunde jeweils die Beklagte an, den Gegenwert des Darlehens dem Einzelhändler zur Begleichung der Restkaufsumme zur Verfügung zu stellen. Demnach sollte nach dem Vertragsinhalt mit der Darlehensgewährung die Kaufpreisforderung erlöschen, und dann kann der Wille der B. und der Beklagten nicht auf deren Abtretung gerichtet gewesen sein. Dafür, daß die B. etwa die Kaufpreisforderungen für die Zeit bis zur Annahme des Darlehensantrags abtreten sollte, ist dem Vertragswerk nichts zu entnehmen.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß die Kunden die Ratenzahlungen nicht auf die - schon getilgte - Kaufpreisforderung sondern auf die Darlehensforderung der Beklagten leisteten. Da somit die Beklagte mit der Entgegennahme der Ratenzahlungen eine eigene Forderung und nicht eine Forderung der Klägerin eingezogen hat, ist § 816 Abs. 2 BGB nicht anwendbar.

Die Revision will diese vom Berufungsgericht gezogenen Folgerungen nicht gelten lassen. Sie macht geltend, der Wille des Kunden werde vom Berufungsgericht nicht berücksichtigt. Dieser habe die Vorstellung, daß die Kaufpreisforderung gegen ihn vom Einzelhändler auf das Finanzierungsinstitut (hier auf die Beklagte) übertragen worden sei. Der für die B. und

die Beklagte erkennbare Wille des Kunden gehe dahin, daß ihm die Möglichkeit gegeben werde, den Kaufpreis in Raten zu zahlen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Soweit es sich um die Frage handelt, ob die Kaufpreisforderung an die Beklagte abgetreten worden ist, kommt es auf die Vorstellung des Kunden nicht an; ob abgetreten wurde oder nicht, hatten nur die B. und die Beklagte zu entscheiden. Es kann der Revision aber auch nicht eingeräumt werden, daß die Kunden dem Vertragswerk nicht hätten entnehmen können, daß sie der Beklagten ein Darlehen schuldeten und ihre Raten zur Rückzahlung des Darlehens leisteten. Es ist ferner nicht einzusehen, warum eine solche Leistung dem Willen des Kunden nicht entsprochen haben sollte; der Kaufpreis wurde durch die Gewährung des Kredits getilgt, und auf diese Tilgung waren Wille und Interesse des Kunden gerichtet (vgl. BGHZ 33, 302, 307).

### III.

Das Berufungsgericht hält auch einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB nicht für gegeben.

1) Es führt aus, die Finanzierung von Teilzahlungsverträgen durch einen Großhändler, der die Ware nicht selbst geliefert habe, sei nicht sittenwidrig. Der Großhändler, der auch Finanzierungsgeschäfte betreibe, müsse hinsichtlich dieser Geschäfte wie jeder andere Darlehensgeber behandelt werden.

Die Beklagte habe die B. nicht "geknebelt", d.h. ihr nicht die Verfügungsgewalt über ihr Vermögen und ihre wirtschaftliche Unabhängigkeit genommen und sie dadurch außerstande gesetzt, ihre sonstigen Verpflichtungen zu erfüllen.

Die Beklagte habe die B● auch nicht in sittenwidriger Weise zum Vertragsbruch verleitet. Die B● habe vielmehr überhaupt keinen Vertragsbruch begangen. Es sei ihr von der Klägerin nicht verboten worden, die Geräte auf Teilzahlung zu veräußern, und ihr auch nicht die Verpflichtung auferlegt worden, Teilzahlungsverträge über die von der Klägerin gelieferten Geräte nur an diese zur Finanzierung weiterzuleiten.

Die Beklagte habe auch nicht vorsätzlich zum Schaden der Klägerin gehandelt. Die B● habe der Beklagten jeweils ausdrücklich versichert, die Gegenstände seien nicht mit Rechten Dritter belastet. Auf diese Versicherung habe die Beklagte sich verlassen können. Selbst wenn sie festgestellt hätte, daß die Geräte nicht von ihr geliefert waren, so hätte sie daraus doch nicht erkennen können, daß die B● die Geräte noch nicht bezahlt gehabt habe.

2) Die Begründung, mit der das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten aus § 826 BGB verneint, hält den Angriffen der Revision nicht stand, weil sie nicht frei von Widerspruch ist und dem Vorbringen der Klägerin nicht in allen Punkten gerecht wird.

Vor allem hat das Berufungsgericht deren Behauptung nicht genügend beachtet, daß die Beklagte die Finanzierung der Teilzahlungsverträge nur dazu benutzt habe, um Befriedigung für ihre eigenen alten Forderungen gegen die B● zu erlangen. Hierzu hatte die Klägerin weiter behauptet, die Beklagte habe der B● keinerlei Mittel zur Verfügung gestellt, mit denen diese die noch offene Kaufpreisforderung der Klägerin hätte tilgen können, sondern durch Gutschrift der Darlehensbeträge lediglich den Schuldsaldo der B● bei der Beklagten verringert. Das habe sie getan, obschon sie gewußt habe, daß die B● die Kaufpreisforderungen gegen die Kunden im voraus an die Klägerin abgetreten habe.

Wenn diese Behauptungen der Klägerin zutreffen sollten, so ist der Standpunkt des Berufungsgerichts nicht haltbar, daß die B. keine Vertragsverletzung begangen habe, und auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte die Klägerin nicht vorsätzlich sittenwidrig geschädigt habe, bestehen dann Bedenken.

Die oben unter 1) wiedergegebene Begründung, mit der das Berufungsgericht einen Vertragsbruch der B. verneint, berücksichtigt gerade den wesentlichen Vorwurf nicht, den die Klägerin gegen die B. und gegen die Beklagte erhebt, nämlich den, daß die von diesen am 7. Dezember 1959 getroffene Vereinbarung nur das Ziel gehabt habe, der Beklagten Befriedigung für ihre alten Forderungen zu verschaffen. Darauf durfte sich die B. nach ihren zur Klägerin bestehenden, durch deren ALB geregelten vertraglichen Verpflichtungen nicht einlassen. Die Klägerin hatte, obschon ihr die Kaufpreisforderungen gegen die Kunden im voraus abgetreten waren, die B. ermächtigt, die Forderungen einzuziehen, solange sie ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Klägerin ordnungsgemäß nachkam. In dieser Bestimmung der ALB kommt zum Ausdruck, daß die Einziehungsermächtigung im Vertrauen darauf eingeräumt worden war, die B. werde die eingezogenen Beträge in erster Linie dazu verwenden, ihren Verpflichtungen gegenüber der Klägerin nachzukommen (vgl. BGHZ 32, 357, 360). Damit wäre es nicht vereinbar, wenn die B. in größerem Umfange die Einziehungsermächtigung dazu ausgenutzt hätte, Schulden bei einem anderen Gläubiger, der Beklagten, abzudecken, und sich dadurch, wie es hier letztlich allem Anschein nach eingetreten ist, außerstande gesetzt hätte, die Kaufpreisforderung der Klägerin zu befriedigen. Ein solches Verhalten würde einen Mißbrauch der Einziehungsermächtigung und einen Vertrauens- und Vertragsbruch durch die B. darstellen, der zur Schädigung der Klägerin führen mußte.

Wenn die Klagebehauptungen, für deren Richtigkeit der Inhalt des Abkommens vom 7. Dezember 1959 zu sprechen scheint, zutreffen, so haben sowohl die B● als auch die Beklagte die auf diese Weise eintretende Schädigung der Klägerin erkannt und es in Kauf genommen, daß die Klägerin für die von ihr gelieferten Geräte keine Bezahlung erhielt, während die Beklagte durch den von ihr finanzierten Weiterverkauf eben dieser Geräte Befriedigung für ihre alten Forderungen anstrebte und erlangte. Ein solches Verhalten der Beklagten würde den Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs gröblich widersprechen und müßte als sittenwidrig bezeichnet werden.

Die Beklagte behauptet allerdings, sie habe angenommen, daß die Teilzahlungsverträge sich auf Geräte bezogen hätten, die sie selbst geliefert habe. Das kann sie aber schwerlich noch geglaubt haben, wenn sie, wie die Klägerin behauptet, zu der Zeit, als sie die Teilzahlungsverträge zur Finanzierung annahm, selbst ihre Lieferungen an die B● schon eingestellt hatte. Für die Revisionsinstanz ist jedenfalls davon auszugehen, daß die Beklagte nicht die Vorstellung gehabt hat, sie finanziere Kaufverträge über von ihr selbst gelieferte Geräte; denn das Berufungsgericht unterstellt, daß die Beklagte festgestellt habe, die Geräte seien nicht von ihr geliefert gewesen (S. 17 BU).

Trotz dieser Unterstellung verneint das Berufungsgericht ein vorsätzliches Handeln der Beklagten zum Schaden der Klägerin. Es führt in diesem Zusammenhang aus, die Beklagte habe auf die Versicherung der B● vertrauen dürfen, daß Rechte Dritter an den Geräten nicht bestünden, und habe nicht erkennen können, daß die B● die Geräte noch nicht bezahlt habe.

A

Hierbei hat jedoch das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, daß die B●, wie an einer anderen Stelle des angefochtenen Urteils (S. 14) unterstellt wird, überschuldet war und die Beklagte die Überschuldung kannte. Wenn das zutrifft, ist es kaum denkbar, daß die Beklagte des Glaubens gewesen wäre, die Geräte hätten nicht unter Eigentumsvorbehalt, sei es der Klägerin oder eines anderen Großhändlers, gestanden. Jedenfalls muß das Berufungsgericht diese seine Annahme unter Berücksichtigung der Überschuldung der B● nochmals überprüfen. Daß die B● die Geräte unter Eigentumsvorbehalt von einem Großhändler bezogen hatte, mußte die Beklagte sicherlich annehmen. Als Großhändlerin wußte sie, daß die Großhändler allgemein nur unter Eigentumsvorbehalt an die Einzelhändler liefern. Nach der Behauptung der Klägerin verwandte die Beklagte sogar bei ihren eigenen Lieferungen dieselben ALB, welche die Klägerin ihren Lieferungen zugrunde legte; soweit ersichtlich, hat die Beklagte dieser Behauptung nicht widersprochen, und die Klägerin hat dafür, worauf die Revision hinweist, Beweis angetreten (S. 4 des Schriftsatzes vom 5. Februar 1962).

Aus dem Umstand, daß der Einzelhändler die Ware vom Großhändler unter Eigentumsvorbehalt bezogen hat, mag zwar noch nicht zu folgern sein, daß die Ware stets auch bei der Weiterveräußerung durch den Einzelhändler noch unter dem Eigentumsvorbehalt des Großhändlers steht. Da aber die B● nach dem von der Klägerin vorgetragenen Inhalt des Abkommens vom 7. Dezember 1959 erhebliche Verbindlichkeiten bei der Beklagten hatte und überhaupt, wie nach dem Berufungsurteil zu unterstellen ist, überschuldet war, ist nicht ersichtlich, wie die Beklagte bei dieser Lage der B● noch des guten Glaubens hätte sein können, die B● habe die von einem anderen Großhändler gelieferten Geräte diesem voll bezahlt.

Jedenfalls muß bei dieser Sachlage das Berufungsgericht seine Annahme nochmals überprüfen, daß die Beklagte auf die formularmäßig abgegebenen Versicherungen der B●, die Geräte seien nicht mit Rechten Dritter belastet, vertraut habe.

Nach allem genügt die bisherige Begründung des Berufungsgerichts nicht, um einen Schadensersatzanspruch aus § 826 EGB zu verneinen. Deshalb ist das angefochtene Urteil aufzuheben; da noch weitere tatsächliche Feststellungen zu treffen sind, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Bundesrichter Dr. Winkelmann  
hat seinen Urlaub angetreten  
und ist an der Unterzeichnung  
verhindert. Glanzmann

Erbel

Meyer

Dr. Vogt