



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 74/02

Verkündet am:
16. September 2003
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 2003 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Bungeroth, Dr. Müller, Dr. Wassermann und Dr. Appl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. Januar 2002 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit mehrerer Darlehensverträge zum Erwerb eines Hotel-Appartements sowie damit zusammenhängende Schadensersatzansprüche. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin zu 1), eine selbständige Apothekerin, und ihr Ehemann, der Kläger zu 2), ein Diplomchemiker, wurden im Herbst 1992 von

einem Anlagevermittler geworben, ein Appartement in dem noch zu erichtenden "H. Hotel" in Ha. zu kaufen. Am 21. Oktober 1992 unterbreiteten sie der C. Steuerberatungsgesellschaft mbH (nachfolgend: Geschäftsbesorgerin) ein notarielles Angebot auf Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrages zum Erwerb des Appartements. Zugleich erteilten sie ihr eine unwiderrufliche umfassende Vollmacht zur Vornahme aller Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen und Maßnahmen, die für den Erwerb des Appartements, dessen Finanzierung und Vermietung erforderlich oder zweckmäßig erschienen. Die Geschäftsbesorgerin nahm das Angebot an. Zur Finanzierung des Kaufpreises und der Nebenkosten in der Gesamthöhe von 194.700 DM schloß sie namens der Kläger am 16. November 1992 mit der beklagten Bank drei Darlehensverträge über insgesamt 154.381,70 DM ab. Die Kredite wurden durch Abtretung der Ansprüche der Kläger aus einer Kapitallebensversicherung über 91.000 DM und durch eine Grundschuld an der Immobilie in Höhe von 151.500 DM gesichert.

Die Kläger, die den streitigen Vertragsverpflichtungen vom 16. November 1992 bis einschließlich April 2000 - seit 1998 jedoch unter Vorbehalt - in der Gesamthöhe von 72.034,57 DM nachgekommen sind, nehmen die Beklagte auf Ersatz ihrer Aufwendungen zum Erwerb der Immobilie über 94.912,76 DM zuzüglich Zinsen in Anspruch; ferner begehren sie die Feststellung, ihr gegenüber keine darlehensvertraglichen Leistungen erbringen zu müssen, und verlangen die Freigabe der zur Sicherheit abgetretenen Lebensversicherung, jeweils Zug um Zug gegen Übertragung des erworbenen Appartements.

Die Kläger haben geltend gemacht: Die Geschäftsbesorgerin habe sie bei Abschluß der Darlehensverträge mit der Beklagten nicht wirksam vertreten, weil sowohl der Geschäftsbesorgungsvertrag als auch die mit ihm verbundene umfassende Vollmacht gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßen hätten und infolgedessen nichtig seien. Außerdem sei die Beklagte wegen unterlassener Aufklärung und Fehlberatung über das unrentable sowie weit überteuerte Hotel-Appartement schadensersatzpflichtig.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgen sie ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Kläger ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seines Urteils im wesentlichen ausgeführt:

Die Darlehensverträge der Prozeßparteien vom 16. November 1992 seien entgegen der Ansicht der Kläger wirksam. Dabei könne da-

hingestellt bleiben, ob der Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen ihnen und der Geschäftsbesorgerin sowie die damit verbundene Abschlußvollmacht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam seien. Die Nichtigkeit der Vollmacht würde lediglich zur Folge haben, daß die Darlehensverträge von der Geschäftsbesorgerin als vollmachtloser Vertreterin der Kläger mit der Beklagten abgeschlossen worden wären. In diesem Falle hätten sie die schwebend unwirksamen Vertragsabschlüsse ihr gegenüber zumindest konkludent genehmigt, indem die vereinbarten Rückzahlungsraten über einen Zeitraum von rund sechs Jahren vorbehaltlos geleistet worden seien.

Auch bestehe kein Schadensersatzanspruch der Kläger gegen die Beklagte wegen Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht hinsichtlich der erworbenen Immobilie. Die Beklagte habe angesichts der Einkommensverhältnisse der Kläger erwarten dürfen, daß diese die Angemessenheit des Kaufpreises selbst prüften. Abgesehen davon könne von einer sittenwidrigen Überteuerung des Appartements keine Rede sein. Auch ein Überschreiten der Kreditgeberrolle durch die Beklagte liege nicht vor.

II.

Diese Ausführungen halten in einem wesentlichen Punkt rechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Der Revision kann jedoch nicht gefolgt werden, soweit sie meint, den Klägern stehe entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nach

den Grundsätzen vorvertraglicher Haftung ein Schadensersatzanspruch in Höhe des für den Kauf der Immobilie aufgewandten Betrages von 94.912,76 DM gegen die Beklagte zu.

a) Wie auch die Revision nicht verkennt, ist eine kreditgebende Bank nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei steuersparenden Bauherren-, Bauträger- und Erwerbermodellen zur Risiko- aufklärung über das finanzierte Geschäft lediglich unter ganz besonderen Voraussetzungen verpflichtet. Sie darf regelmäßig davon ausgehen, daß die Kunden entweder selbst über die notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen verfügen oder sich jedenfalls der Hilfe von Fachleuten bedient haben. Nur ausnahmsweise können sich vorvertragliche Aufklärungs- und Hinweispflichten aus den besonderen Umständen oder Verhältnissen in Verbindung mit dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergeben. Dies kann der Fall sein, wenn die Bank im Zusammenhang mit der Planung, der Durchführung oder dem Vertrieb des Projekts über ihre Rolle als Kreditgeberin hinausgeht, wenn sie einen zu den allgemeinen wirtschaftlichen Risiken hinzutretenden besonderen Gefährdungstatbestand für den Kunden schafft oder dessen Entstehen begünstigt, wenn sie sich im Zusammenhang mit der Kreditgewährung sowohl an den Bauträger als auch an die einzelnen Erwerber in schwerwiegende Interessenkonflikte verwickelt oder wenn sie in bezug auf spezielle Risiken des Vorhabens einen konkreten Wissensvorsprung vor dem Darlehensnehmer hat und dies auch erkennen kann (BGH, Urteil vom 18. April 1988 - II ZR 251/87, WM 1988, 895, 898; Senatsurteile vom 3. Dezember 1991 - XI ZR 300/90, WM 1992, 133, vom 17. Dezember 1991 - XI ZR 8/91, WM 1992, 216, 217, vom 31. März 1992 - XI ZR 70/91, WM 1992, 901, 902, vom 18. April 2000 - XI ZR

193/99, WM 2000, 1245, 1246, vom 12. November 2002 - XI ZR 25/00, ZIP 2003, 160, 161, vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 921 und vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1713; s. auch BGH, Urteil vom 21. Juli 2003 - II ZR 387/02, WM 2003, 1762, 1763, zum Abdruck in BGHZ vorgesehen).

b) Das Berufungsgericht hat zu Recht keine derartigen besonderen Umstände oder Verhältnisse festgestellt, die eine vorvertragliche Aufklärungs- und Hinweispflicht der Beklagten begründen könnten.

aa) Der Einwand der Revision, eine Haftung der Beklagten aus culpa in contrahendo ergebe sich wegen des unterlassenen Hinweises auf den sittenwidrig überhöhten Kaufpreis für das Hotel-Appartement und ihres konkreten Wissensvorsprungs gegenüber den Klägern, greift nicht.

(1) Der Bundesgerichtshof bejaht zwar eine Aufklärungs- und Hinweispflicht der Bank, wenn sie bei einem Vergleich von Kaufpreis und Wert des zu finanzierenden Objekts von einer gegen die guten Sitten verstoßenden Übervorteilung des Käufers durch den Verkäufer ausgehen muß (st.Rspr., siehe Senatsurteile vom 18. April 2000 - XI ZR 193/99, WM 2000, 1245, 1247 m.w.Nachw., vom 12. November 2002 - XI ZR 3/01, WM 2003, 61, 62 und vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 921). Nicht jedes, auch nicht jedes grobe Äquivalenzmißverhältnis führt aber angesichts der weiten schuldrechtlichen Verpflichtungsfreiheit gemäß § 138 Abs. 1 BGB zur Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dies grundsätzlich erst dann der Fall, wenn der Wert der Leistung knapp doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung (BGHZ 146, 298,

302 ff. m.w.Nachw.; Senatsurteile vom 12. November 2002 - XI ZR 3/01, aaO und vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, aaO). Ein solches Mißverhältnis läßt sich hier - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - schon dem eigenen Sachvortrag der Kläger nicht entnehmen.

(2) Die Ausführungen der Revision, den tatsächlichen, auf das von den Klägern erworbene Hotel-Appartement entfallenden Aufwendungen von 77.806,84 DM stehe eine Vergütung von 149.432,25 DM gegenüber, sind schon im Ansatz verfehlt. Der Wert eines Hotel-Appartements hängt nicht entscheidend von den vorgenommenen Aufwendungen, sondern von dessen Ertragswert ab. Für diesen sind nicht nur die Ausstattung des einzelnen Appartements, sondern insbesondere auch die Lage des Hotels, die Attraktivität der Hoteleinrichtungen wie Lobby, Restaurant, Bar, Pool, Sauna, Fitneßräume etc., das Marketingkonzept, der Erfolg von Werbemaßnahmen und besonderen Veranstaltungen des Hotels sowie der Service von großer Bedeutung. Die umfangreichen Ausführungen der Kläger über die Gestehungskosten der Hotelanlage, deren teilweise anteilige Umlegung auf das Appartement der Kläger und die Bestimmung des Wertes anhand dessen, liegen deshalb neben der Sache. Erst recht erlauben sie nicht den Schluß, der Beklagten sei bei Abschluß der Darlehensverträge ein etwaiges grobes Mißverhältnis zwischen dem Kaufpreis und dem Wert des Hotel-Appartements bekannt gewesen. Das gilt besonders, da die künftige Entwicklung des in Sachsen-Anhalt gelegenen, noch zu errichtenden großen Hotels im Jahre 1992 nur schwer einzuschätzen war.

bb) Entgegen der Ansicht der Revision kann eine Aufklärungs- und Hinweispflicht der Beklagten auch nicht damit begründet werden, sie ha-

be vom Fehlen einer vergütungspflichtigen Vermittlungsleistung gewußt. Selbst wenn die Geschäftsbesorgerin bereits vor der Beauftragung durch die Kläger über geschäftliche Kontakte zur Beklagten verfügt und den Abschluß der vorliegenden Darlehensverträge ganz oder weitgehend vorbereitet gehabt haben sollte, durften die Kläger, die sich nicht um die aus steuerlichen Gründen erwünschte Fremdfinanzierung der Immobilie kümmern wollten, nicht erwarten, die tatsächlich erbrachte Vermittlungsleistung provisionsfrei zu erhalten.

cc) Die Beklagte mußte die Kläger schließlich auch nicht auf die vermeintliche Gefahr hinweisen, daß der Generalunternehmer den auf die Bauleistungen entfallenden Teil der Vergütung möglicherweise nicht an die Handwerker weiterleite. Eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten besteht schon deshalb nicht, weil sich das - angebliche - Risiko nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht verwirklicht hat.

2. Dem Berufungsgericht kann aber - wie die Revision zu Recht rügt - nicht gefolgt werden, soweit es die von der Geschäftsbesorgerin geschlossenen Darlehensverträge auch im Falle der Unwirksamkeit der Vollmacht als wirksam angesehen hat. In der mehrjährigen vorbehaltlosen Bedienung der Darlehen durch die Kläger liegt keine konkludente Genehmigung gemäß §§ 177 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB.

a) Auf der Grundlage des in der Revisionsinstanz als richtig zu unterstellenden Vorbringens der Kläger, die Geschäftsbesorgerin sei nicht im Besitz einer Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG, ist von der Nich-

tigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages und der Vollmacht der Geschäftsbesorgerin auszugehen.

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bedarf derjenige, der ausschließlich oder hauptsächlich die Abwicklung des Grundstückserwerbs im Rahmen eines Bauträgermodells für den Käufer besorgt, der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG. Ein ohne diese Erlaubnis abgeschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag ist nichtig (BGHZ 145, 265, 269 ff.; Senatsurteile vom 18. September 2001 - XI ZR 321/00, WM 2001, 2113, 2114 f., vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1274, vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 919, vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1065 und vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1711 m.w.Nachw.: zum Erwerb einer Eigentumswohnung im Rahmen eines Bauherrenmodells). Im vorliegenden Streitfall oblag der Geschäftsbesorgerin nach dem Vertragsinhalt nicht die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange, wie z.B. die Prüfung der Rentabilität und Zweckmäßigkeit der Investitionsentscheidung. Vielmehr stellt die ihr eingeräumte Befugnis, ein ganzes Bündel von Verträgen für die Kläger abzuschließen, eine gewichtige rechtsbesorgende Tätigkeit dar, die über das hinausgeht, was bei Geschäftsbesorgungen wirtschaftlicher Art allgemein üblich ist und gewöhnlich nicht als Betätigung auf rechtlichem Gebiet empfunden wird (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 1987 - I ZR 31/85, NJW 1987, 3005).

Die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages erfaßt auch die der Geschäftsbesorgerin erteilte umfassende Abschlußvollmacht, ohne daß es darauf ankommt, ob sie und das Grundgeschäft nach dem er-

kennbaren Willen der Vertragsparteien zu einem einheitlichen Rechtsgeschäft gemäß § 139 BGB verbunden sind.

Nach Auffassung des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 11. Oktober 2001 - III ZR 182/00, WM 2001, 2260, 2261 f.) führt der Verstoß des Geschäftsbesorgungsvertrages gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB unmittelbar und ohne weiteres auch zur Nichtigkeit der umfassenden Vollmacht, weil nur so das Ziel des Gesetzgebers, den Rechtssuchenden möglichst umfassend vor unsachgemäßer Beratung sowie deren häufig nachteiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen zu schützen, erreicht werden kann. Dem hat sich der erkennende Senat bereits in seinen Urteilen vom 18. März 2003 (XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 920) und vom 25. März 2003 (XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1065) angeschlossen (siehe auch Senatsurteil vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, ZIP 2003, 1692, 1695; zustimmend ferner BGH, Urteile vom 16. Dezember 2002 - II ZR 109/01, WM 2003, 247, 249, zum Abdruck in BGHZ vorgesehen, und vom 26. März 2003 - IV ZR 222/02, WM 2003, 914, 915, zum Abdruck in BGHZ vorgesehen).

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind die Darlehensverträge nicht durch konkludente Genehmigung der Kläger gemäß §§ 177 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB wirksam geworden.

aa) Eine Genehmigung schwebend unwirksamer Geschäfte durch schlüssiges Verhalten setzt regelmäßig voraus, daß der Genehmigende die Unwirksamkeit kennt oder zumindest mit ihr rechnet und daß in seinem Verhalten aus der maßgebenden Sicht des Erklärungsempfängers der Wille zum Ausdruck kommt, das bisher als unverbindlich angesehene

Rechtsgeschäft verbindlich zu machen (st.Rspr., siehe z.B. Senatsurteile vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95, WM 1996, 2230, 2232 m.w.Nachw., vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1275 und vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, ZIP 2003, 1692, 1696). Ein Erklärungsbewußtsein des Betroffenen ist dazu nicht unbedingt erforderlich; vielmehr reicht es aus, daß er bei pflichtgemäßer Sorgfalt gemäß § 276 BGB a.F. hätte erkennen und vermeiden können, daß seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefaßt werden durfte, und der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat (st.Rspr., siehe z.B. BGHZ 109, 171, 177; Senatsurteile vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, aaO und vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, aaO).

bb) So ist es hier jedoch nicht: Den vor dem Jahre 2000 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ließ sich nichts entnehmen, was für einen Verstoß eines umfassenden Geschäftsbesorgungsvertrages und der damit verbundenen Vollmacht des Geschäftsbesorgers (Treuhanders) gegen Art. 1 § 1 RBerG i.V. mit § 134 BGB gesprochen hätte. Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (BGHZ 145, 265, 275 f.) hat deshalb sogar bei einem Notar, der im Dezember 1993 ein Angebot zum Abschluß eines gegen Art. 1 § 1 RBerG verstoßenden Geschäftsbesorgungsvertrages beurkundet hatte, ein Verschulden verneint. Vor diesem Hintergrund liegt es fern, anzunehmen, daß die Kläger bei den vorbehaltlosen Zahlungen der vereinbarten Darlehensraten von 1992 bis 1998 von einer schwebenden Unwirksamkeit der Verträge mit der Beklagten ausgehen mußten und ein sorgfältiger Erklärungsempfänger ihr vertragsgemäßes Verhalten als konkludente Genehmigung im Sinne

der §§ 177 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB auffassen durfte (vgl. dazu bereits Senatsurteil vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, ZIP 2003, 1692, 1696).

III.

Die angefochtene Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO a.F.). Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand ist die Vollmacht der Geschäftsbesorgerin gegenüber der Beklagten nicht nach § 172 Abs. 1 BGB als wirksam zu behandeln.

1. Allerdings sind die § 171 und § 172 BGB sowie die allgemeinen Grundsätze über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht - anders als die Revision meint - auch dann anwendbar, wenn die umfassende Bevollmächtigung des Geschäftsbesorgers unmittelbar gegen Art. 1 § 1 RBERG verstößt und gemäß § 134 BGB nichtig ist. Die §§ 171 bis 173 BGB sowie die Regeln über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht sind Anwendungsfälle des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, daß derjenige, der einem gutgläubigen Dritten gegenüber zurechenbar den Rechtsschein einer Bevollmächtigung eines anderen setzt, sich so behandeln lassen muß, als habe er dem anderen wirksam Vollmacht erteilt (vgl. BGHZ 102, 60, 64; Senatsurteile vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1274 f. und vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1065 f.). Dies gilt, soweit gesetzgeberische Wertungen nicht entgegenstehen, grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, aus welchen Gründen sich die Bevollmächtigung eines anderen im konkreten Einzelfall als nichtig erweist (vgl. BGHZ 144, 223, 230; Senatsurteil vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95, WM 1996, 2230, 2232). Nur so kann dem Schutz des Vertrags-

gegners und des Rechtsverkehrs, den die allgemeine Rechtsscheinhaftung bezweckt, ausreichend Rechnung getragen werden (Senatsurteile vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1065 f. und vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1711). Die gegenteiligen Ausführungen der Revision enthalten keine neuen Gesichtspunkte und geben zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlaß.

Auch stehen einer Anwendung der §§ 171, 172 BGB keine anderen Hinderungsgründe entgegen. Zwar ist die finanzierende Bank bei einer Beteiligung an der unerlaubten Rechtsbesorgung des Vertreters weder nach diesen Vorschriften noch nach den allgemeinen Regeln über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht schutzwürdig. Für ein gesetzwidriges Verhalten der Beklagten fehlt aber entgegen der Ansicht der Revision jeder Anhaltspunkt. Die von ihr geschlossenen Darlehensverträge dienten nicht der verbotenen Rechtsbesorgung, sondern allein dem zulässigen Zweck des Erwerbes des Hotel-Appartements durch die Kläger (vgl. Senatsurteil vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, aaO S. 1712 f. m.w.Nachw.).

2. § 172 Abs. 1 BGB setzt aber voraus, daß der Beklagten spätestens bei Abschluß der Darlehensverträge vom 16. November 1992 entweder das Original oder eine Ausfertigung der die Geschäftsbesorgerin als Vertreterin der Kläger ausweisenden notariellen Vollmachtsurkunde vom 21. Oktober 1992 vorlag (vgl. BGHZ 102, 60, 63; Senatsurteile vom 22. Oktober 1996 - XI ZR 249/95, WM 1996, 2230, 2232, vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, WM 2002, 1273, 1274, vom 18. März 2003 - XI ZR 188/02, WM 2003, 918, 920, vom 25. März 2003 - XI ZR 227/02, WM 2003, 1064, 1066, vom 29. April 2003 - XI ZR 201/02, ZIP 2003,

1692, 1695 und vom 3. Juni 2003 - XI ZR 289/02, WM 2003, 1710, 1711). Die Prozeßparteien haben dazu streitig vorgetragen. Tatsächliche Feststellungen hat das Berufungsgericht insoweit - nach seiner Auffassung konsequent - nicht getroffen.

IV.

Das Urteil des Berufungsgerichts war somit aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.) und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F.).

Nobbe

Bungeroth

Müller

Wassermann

Appl