

Bundesgerichtshof

Im Namen des Volkes

Urteil

§§ 312c Abs 1, Abs 2, 312g Abs 1, 355, 675 BGB

- 1. Ein Rechtsanwalt, der einen Anwaltsvertrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen hat, muss darlegen und beweisen, dass seine Vertragsschlüsse nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgen.**
- 2. Ist ein auf ein begrenztes Rechtsgebiet spezialisierter Rechtsanwalt deutschlandweit tätig, vertritt er Mandanten aus allen Bundesländern und erhält er bis zu 200 Neuanfragen für Mandate pro Monat aus ganz Deutschland, kann dies bei einer über die Homepage erfolgenden deutschlandweiten Werbung im Zusammenhang mit dem Inhalt seines Internetauftritts für ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- und Dienstleistungssystem sprechen.**

BGH, Urteil vom 19.11.2020 Az. : IX ZR 133/19

Tenor:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 29. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 13. Juni 2019 aufgehoben. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Köln vom 28. November 2018 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Rechtsmittel.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1

Die Beklagte ist eine auf Hochschul- und Prüfungsrecht spezialisierte, bundesweit tätige Anwaltskanzlei mit Hauptsitz in Köln und Kontaktstellen in Frankfurt am Main, Hamburg und München. Der Kläger ist Student. Er erhob am 4. Februar 2017 persönlich Klage vor dem Verwaltungsgericht Arnsberg gegen einen Notenbescheid der Fernuniversität Hagen. Bereits im Januar 2017 informierte der AStA der Fernuniversität Hagen die Beklagte über den Sachverhalt und stellte den Kontakt zwischen den Parteien her. Daraufhin beriet die Beklagte den Kläger zunächst telefonisch. Am 28. März 2017 unterschrieb der Kläger eine schriftliche Honorarvereinbarung und zahlte einen Vorschuss von 3.271,50 €. Am 6. November 2017 stellte die Beklagte dem Kläger insgesamt 6.247,50 € in Rechnung und verlangte abzüglich des Vorschusses noch 2.975 €, welche sie im Hinblick auf die Kostenerstattung im Prozess vor dem Verwaltungsgericht Arnsberg auf 2.482,46 € reduzierte. Mit Schreiben vom 30. November 2017 widerrief der Kläger die

Honorarvereinbarung vom 28. März 2017 und verlangte den geleisteten Vorschuss zurück.

2

Die Parteien verfolgen ihre wechselseitigen Zahlungsforderungen mit Klage und Widerklage. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen; auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

3

Die Revision hat Erfolg.

I.

4

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Kläger stehe kein Anspruch auf Rückzahlung des Vorschusses zu. Die Beklagte könne Zahlung des restlichen Honorars verlangen. Der Kläger könne den Anwaltsvertrag nicht widerrufen, weil kein Fernabsatzgeschäft im Sinne des § 312c Abs. 1 BGB vorliege. Der Vertrag sei unstreitig unter ausschließlicher Einsatz von Fernkommunikationsmitteln zustande gekommen. Die Beklagte habe jedoch hinreichend dargelegt, dass bei ihr kein Fernabsatzsystem vorliege.

5

Die Beklagte erwecke nach ihrem Internetauftritt zwar den Eindruck, dass sie regelmäßig Verträge mittels Fernkommunikationsmitteln abschließe. Es sei jedoch zu berücksichtigen, dass ein auf den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- und Dienstleistungssystem nicht schon vorliege, wenn die technischen Möglichkeiten für einen Abschluss im Fernabsatz vorgehalten würden. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten, auf welche Weise es beim Einsatz elektronischer Mittel oder des Telefons zum Vertragsschluss komme, sei ein typisches für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- und Dienstleistungssystem ausgeschlossen. Die Beklagte unterbreite mit der Übersendung von Vollmacht und Honorarvereinbarung nicht generell und unabhängig vom Einzelfall ein Angebot auf Abschluss eines Anwaltsvertrags. Vielmehr gehe dem eine Erstberatung des Mandanten voraus. Die Beklagte behalte sich zudem vor, ein vom Mandanten an sie herangetragenem Angebot abzulehnen. Die Beklagte sei auch nicht Teil einer Anwaltshotline. Das Handeln des AStA sei der Beklagten nicht zuzurechnen.

II.

6

Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

7

1. Dem Kläger steht gemäß § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Vorschusses zu. Er hat den Anwaltsvertrag wirksam widerrufen.

8

a) Dem Kläger steht ein Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 1, § 355 BGB zu, weil der Anwaltsvertrag einen Fernabsatzvertrag gemäß § 312c BGB darstellt. Die Parteien

haben für Vertragsverhandlungen und -schluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet. Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt ist.

9

aa) Anwaltsverträge sind Verträge über die entgeltliche Erbringung einer Dienstleistung im Sinne von § 312 Abs. 1, § 312c Abs. 1 BGB und können als solche den Regeln über Fernabsatzverträge unterworfen sein (BGH, Urteil vom 23. November 2017 - IX ZR 204/16, ZIP 2018, 279 Rn. 11 ff zu § 312b Abs. 1 BGB aF).

10

bb) Die Beklagte und der Kläger haben für die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel im Sinne des § 312c Abs. 2 BGB eingesetzt. Maßgeblich ist dabei, dass die Parteien von der Vertragsverhandlung bis zum Abschluss des Vertrags für ihre Vertragsgespräche und -erklärungen zu keinem Zeitpunkt gleichzeitig körperlich anwesend waren. Nach dem unstreitigen Sachvortrag haben die Parteien bis zum Abschluss der Honorarvereinbarung nur telefonisch und durch E-Mails miteinander in Kontakt gestanden, so dass dahinstehen kann, ob der Vertrag bereits bei der Erstberatung oder erst mit Abschluss der Honorarvereinbarung zustande kam.

11

cc) Rechtsfehlerhaft meint das Berufungsgericht, aus dem unstreitigen Vortrag der Beklagten folge, dass der Anwaltsvertrag im Streitfall nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems abgeschlossen worden sei.

12

(1) Steht - wie im Streitfall - fest, dass der Unternehmer sowohl für die Vertragsverhandlungen als auch für den Vertragsschluss ausschließlich Fernkommunikationsmittel verwendet hat, wird nach der gesetzlichen Regelung in § 312c Abs. 1 BGB widerleglich vermutet, dass der Vertrag im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems abgeschlossen worden ist (vgl. BT-Drucks. 17/12637, S. 50; Staudinger/Thüsing, BGB, 2019, § 312c Rn. 51; MünchKomm-BGB/Wendehorst, 8. Aufl., § 312c Rn. 30; Spindler/Schuster/Schirmbacher, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl., § 312c BGB Rn. 21; ebenso bereits BT-Drucks. 14/2658, S. 31). Es obliegt daher dem Unternehmer, in derartigen Fällen darzulegen und zu beweisen, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt ist (BGH, Urteil vom 12. November 2015 - I ZR 168/14, WM 2016, 968 Rn. 28 mwN; vom 23. November 2017 - IX ZR 204/16, ZIP 2018, 279 Rn. 17 mwN; vom 17. Oktober 2018 - VIII ZR 94/17, NJW 2019, 303 Rn. 18).

13

(2) Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, ein organisiertes Fernabsatzsystem verlange, dass der Unternehmer mit - nicht notwendig aufwendiger - personeller und sachlicher Ausstattung innerhalb seines Betriebs die organisatorischen Voraussetzungen geschaffen hat, die notwendig sind, um regelmäßig im Fernabsatz zu tätige Geschäfte zu bewältigen (vgl. BT-Drucks. 14/2658 S. 30; dem folgend MünchKomm-BGB/Wendehorst, 8. Aufl., § 312c Rn. 24; Erman/Koch, BGB, 16. Aufl., § 312c Rn. 8 mwN). Dabei sind an die Annahme eines solchen Vertriebs- oder Dienstleistungssystems insgesamt keine hohen Anforderungen zu stellen (vgl. BT-Drucks. 17/12637, S. 50; ebenso Staudinger/Thüsing, BGB, 2019, § 312c Rn. 49;

Erman/Koch, aaO; Ernst, NJW 2014, 817, 819). Nur Geschäfte, die unter gelegentlichem, eher zufälligem Einsatz von Fernkommunikationsmitteln geschlossen werden, sollen aus dem Anwendungsbereich des Fernabsatzwiderrufs ausscheiden (vgl. BT-Drucks. 14/2658, S. 30 f.; siehe auch BGH, Urteil vom 7. Juli 2016 - I ZR 30/15, NJW 2017, 1024 Rn. 51; vom 17. Oktober 2018, aaO Rn. 19).

14

Ob ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem besteht, hängt wesentlich davon ab, auf welche Art und Weise der Unternehmer in seinem Geschäftsbetrieb Vertragsverhandlungen und Vertragsschlüsse ermöglicht. Danach muss er sein Unternehmen personell und sachlich so ausgestalten und organisieren, dass sowohl Vertragsverhandlungen als auch Vertragsschluss regelmäßig und ohne weiteres unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln jederzeit möglich sind. Ist diese Einrichtung derart ausgestaltet, dass er damit regelmäßig im Fernabsatz zu tätige Geschäfte bewältigen kann, und bietet er diese Möglichkeit von sich aus aktiv an, liegt ein entsprechendes System vor. Bei einem Rechtsanwalt ist dies etwa der Fall, wenn er seine Kanzlei so organisiert hat, dass gerade für die von ihm erstrebten Mandate typischerweise weder für die Vertragsverhandlungen noch für den Abschluss des Mandatsvertrags eine gleichzeitige, persönliche Anwesenheit von Mandant und Anwalt erforderlich ist und der Anwalt eine Mandatserteilung unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln im Außenverhältnis gegenüber Dritten aktiv bewirbt. Die nach Abschluss des Vertrags erfolgende Art und Weise der Leistungserbringung ist hingegen unerheblich (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juli 2016, aaO Rn. 53; Staudinger/Thüsing, BGB, 2019, § 312c Rn. 40; Markworth, AnwBl 2018, 214, 218; vgl. auch BGH, Urteil vom 23. November 2017 - IX ZR 204/16, ZIP 2018, 279 Rn. 22 zur Unerheblichkeit späterer persönlicher Kontaktaufnahmen; ebenso Rinkler/Pape in Handbuch der Anwaltshaftung, 5. Aufl., § 1 Rn. 45).

15

Hierfür spricht der mit dem Fernabsatzrecht verfolgte Schutzzweck. Für diesen sind gerade die Art und Weise der Vertragsverhandlungen und des Vertragsschlusses wesentlich. Die fernabsatztypische Gefährdungslage entsteht regelmäßig erst durch die systematische Nutzung von Fernkommunikationsmitteln (vgl. Staudinger/Thüsing, BGB, 2019, § 312c Rn. 42). Fernabsatzgeschäfte sind dadurch gekennzeichnet, dass Anbieter und Verbraucher sich nicht physisch begegnen und der Verbraucher die vom Unternehmer angebotene Ware oder Dienstleistung in der Regel nicht vor Vertragsschluss in Augenschein nehmen kann. Um der daraus erwachsenden Gefahr von Fehlentscheidungen des Verbrauchers zu begegnen, wird ihm ein Widerrufsrecht eingeräumt (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2004 - III ZR 380/03, BGHZ 160, 393, 399; vom 12. November 2015 - I ZR 168/14, WM 2016, 968 Rn. 30 mwN; vom 17. Oktober 2018 - VIII ZR 94/17, NJW 2019, 303 Rn. 24 mwN).

16

(3) Unter welchen Voraussetzungen bei einem Anwaltsvertrag der Abschluss im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt, ist noch nicht abschließend geklärt. Der Bundesgerichtshof hat bislang offengelassen, welche (Mindest-)Anforderungen bei einer Rechtsanwaltskanzlei an ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem zu stellen sind (BGH, Urteil vom 23. November 2017 - IX ZR 204/16, ZIP 2018, 279 Rn. 20). Die Frage bedarf auch im Streitfall keiner abschließenden Entscheidung. Die Beklagte hat bereits ihrer Darlegungs- und Beweislast nicht genügt. Es lässt sich nicht ausschließen, dass die Beklagte ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem vorhält und der Anwaltsvertrag in diesem Rahmen abgeschlossen worden ist.

17

(a) Ein Rechtsanwalt, der einen Anwaltsvertrag unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln im Sinne des § 312c Abs. 2 BGB abgeschlossen hat, muss darlegen und beweisen, in welcher Form er seine Rechtsanwaltskanzlei im Hinblick auf Verhandlungen und Abschluss eines Anwaltsvertrags organisiert hat. Dabei muss er in erster Linie darlegen und beweisen, dass die für ein auf den Fernabsatz ausgerichtetes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem sprechenden Indizien in seinem Fall keinen Rückschluss darauf zulassen, dass seine Rechtsanwaltskanzlei darauf eingerichtet ist, Verträge im Rahmen eines solchen Systems zu bewältigen (vgl. BGH, Urteil vom 23. November 2017, aaO Rn. 20 f). Er kann auch darlegen und beweisen, dass er kein solches System eingerichtet hat und die ausschließliche Verwendung von Fernkommunikationsmitteln bei Vertragsverhandlungen und -schluss nur zufällig erfolgte, etwa aus besonderen Gründen des Einzelfalls. Die Beklagte ist dieser Darlegungslast nicht nachgekommen. Es kann daher dahinstehen, ob ein Rechtsanwalt den Beweis auch dadurch führen könnte, dass der Vertrag trotz ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln im Einzelfall nicht im Rahmen des bestehenden Fernabsatzsystems geschlossen worden ist (verneinend etwa Buchmann K&R 2014, 369, 371; Markworth, AnwBl 2018, 214, 217; bejahend etwa MünchKomm-BGB/Wendehorst, 8. Aufl., § 312c Rn. 28).

18

(b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts liegen mehrere Indizien vor, die dafür sprechen, dass die Beklagte im Rahmen ihrer anwaltlichen Tätigkeit ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem eingerichtet hat. Danach hat sich die Beklagte auf Hochschul- und Prüfungsrecht spezialisiert, ist in ganz Deutschland tätig und vertritt Mandanten aus allen Bundesländern. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, dass die Beklagte eine Homepage im Internet unterhält. Die Beklagte weist unter dem Stichwort „Kontakt“ darauf hin, dass sie jederzeit auch telefonisch und elektronisch für interessierte Mandanten bereit stehe. Unter dem Stichwort „Mandatserteilung“ erklärt sie, dass der Ortsbezug immer mehr an Bedeutung verliere, die vermeintliche persönliche Erreichbarkeit nicht entscheidend sei und Entfernung keine Rolle spiele. Dank ihrer modernsten technischen Ausstattung könne sie das Anliegen der Mandanten schnell und ohne Zeitverlust bearbeiten.

19

Wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat, kann aufgrund dieser Umstände darauf geschlossen werden, dass die Beklagte gezielt Fernkommunikationsmittel zum regelmäßigen Abschluss von Anwaltsverträgen einsetzt und ihre Rechtsanwaltskanzlei darauf eingerichtet hat, eine Vielzahl von Mandanten unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zu gewinnen. Zwar kann bei einem Rechtsanwalt ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem nicht bejaht werden, wenn dieser lediglich die technischen Möglichkeiten zum Abschluss eines Anwaltsvertrags im Fernabsatz, etwa einen Briefkasten, elektronische Postfächer und/oder Telefon- und Faxanschlüsse vorhält, die auch sonst zur Bewältigung des Betriebs einer Anwaltskanzlei erforderlich sind (BGH, Urteil vom 23. November 2017 - IX ZR 204/16, ZIP 2018, 279 Rn. 19). Die im Streitfall bestehenden Indizien gehen jedoch weit darüber hinaus. Dabei kommt dem eigenen Auftritt eines Anwalts im Internet erhebliche Bedeutung zu (vgl. Buchmann, K&R 2018, 313, 315; Markworth, AnwBl 2018, 214, 217 f). Die planmäßige Werbung eines Unternehmers mit dem Angebot eines Vertragsschlusses unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln spricht für eine Fernabsatzorganisation (vgl. BGH, aaO;

Erman/Koch, BGB, 16. Aufl., § 312c Rn. 8; BT-Drucks. 14/2658 S. 31). Vor diesem Hintergrund weisen die vom Berufungsgericht festgestellten Umstände in ihrer Gesamtheit deutlich darauf hin, dass die Beklagte ihre Rechtsanwaltskanzlei darauf eingerichtet hat, Mandatserteilungen regelmäßig und in großer Zahl jederzeit unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zu erhalten. Hierzu zählen der Inhalt des Internetauftritts in Verbindung mit der Spezialisierung der Beklagten auf ein begrenztes Rechtsgebiet, die deutschlandweite Tätigkeit und die über ihre Homepage erfolgende deutschlandweite Werbung. Angesichts von bis zu 200 Neuanfragen für Mandate pro Monat aus ganz Deutschland bei nur einem Hauptsitz und drei weiteren Kontaktstellen sprechen diese Indizien in ihrer Gesamtheit dafür, dass die Beklagte ihre Anwaltskanzlei darauf eingerichtet hat, dass jederzeit und wiederholt Vertragsschlüsse ohne gleichzeitige persönliche Anwesenheit der Parteien in großer Zahl möglich sind, ohne dass die Beklagte hierzu besondere Maßnahmen ergreifen müsste. Diese Indizien muss die Beklagte entkräften, so dass - anders als die Revisionserwiderung meint - nicht genügt, dass auch ein anderes Verständnis des Internetauftritts möglich ist.

20

(c) Die vom Berufungsgericht für seine gegenteilige Auffassung herangezogenen Umstände sind schon aus Rechtsgründen nicht geeignet, die im Streitfall für einen Abschluss des Anwaltsvertrags im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems sprechenden Indizien zu entkräften. Unter welchen inhaltlichen Voraussetzungen die Beklagte bereit ist, einen Anwaltsvertrag abzuschließen, ist hierfür - anders als das Berufungsgericht meint - nicht entscheidend. Zwar kann eine besondere Individualisierung der Vertragserklärung einen Hinweis darauf bieten, dass das anbietende Unternehmen nicht über eine hinreichende Fernabsatzorganisation verfügt (BGH, Urteil vom 17. Oktober 2018 - VIII ZR 94/17, NJW 2019, 303 Rn. 21). Dies allein genügt jedoch nicht, um den dem Unternehmer obliegenden Beweis zu führen (BGH, aaO Rn. 21 f). Für ein Fernabsatzsystem ist nicht das Ob eines Vertragsschlusses wesentlich, sondern die Art und Weise, wie Vertragsverhandlungen, ein Vertragsangebot, eine Vertragsannahme und die hierfür erheblichen Umstände innerhalb des Unternehmens im Hinblick auf den Einsatz von Fernkommunikationsmitteln organisatorisch behandelt werden. Daher erfordert ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem nicht, dass jedes mit Fernkommunikationsmitteln unterbreitete Vertragsangebot angenommen wird oder jedem interessierten Mandanten stets ein Angebot zum Abschluss eines Mandatsvertrags unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln unterbreitet wird.

21

Es ist daher unerheblich, dass die Beklagte sich vorbehält, Mandate abzulehnen. Ebenso spielt es keine Rolle, ob die Beklagte eine weitere Übernahme des Mandats erst nach einer Erstberatung in Betracht zieht, wenn diese Erstberatung - wie auch im Streitfall - ebenfalls unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln erfolgt. Schließlich kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte ihr Angebot zum Abschluss eines Anwaltsvertrags erst nach Kenntnis von Einzelheiten des Falles und nach einem persönlichen telefonischen Kontakt unterbreitet, sofern - wie im Streitfall - hierfür ausschließlich Fernkommunikationsmittel genutzt werden. Alle diese Umstände betreffen die Frage, unter welchen inhaltlichen Voraussetzungen die Beklagte gewillt ist, einen Anwaltsvertrag zu schließen. Sie geben hingegen keine Auskunft darüber, dass die Beklagte Anwaltsverträge nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems abschließt.

22

b) Der Kläger hat seine Willenserklärungen mit Schreiben vom 30. November 2017 wirksam widerrufen und ist daher nicht mehr an den Anwaltsvertrag gebunden (§ 355 Abs. 1 BGB). Die Widerrufsfrist des § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB hat nicht zu laufen begonnen, weil die Beklagte ihren Informationspflichten nach § 356 Abs. 3 BGB iVm Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EGBGB nicht nachgekommen ist. Insbesondere hat sie den Kläger nicht über sein Widerrufsrecht belehrt. Das Widerrufsrecht ist schließlich nicht nach § 356 Abs. 3 Satz 2 BGB erloschen, weil der Kläger den Widerruf innerhalb von weniger als zwölf Monaten und 14 Tagen erklärt hat.

23

2. Die Widerklage ist unbegründet. Der Beklagten steht kein Anspruch auf restliches Anwaltshonorar zu, nachdem die Parteien aufgrund des Widerrufs nicht mehr an den Anwaltsvertrag gebunden sind. Ebensowenig besteht ein Anspruch auf Wertersatz nach § 357 Abs. 8 Satz 1 BGB, weil die Beklagte den Kläger nicht ausreichend belehrt hat (§ 357 Abs. 8 Satz 2 BGB).

III.

24

Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Aufhebung nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das erstinstanzliche Urteil ist wiederherzustellen.