

Absatzform	Absatzziel	rechtliche Merkmale
Kommissionär (§§ 383–406 HGB)	An- und Verkauf von Waren oder Wertpapieren für den Kommittenten (Beispiel: Kunsthandel)	– keine ständige Vertragsbeziehung zum Kommittenten – Handeln im eigenen Namen für fremde Rechnung
Kommissionsagent (uU entsprechende Anwendung der §§ 84 ff. HGB)	wie Kommissionär (Beispiel: Kaffeerösterdepots)	– ständige vertragliche Beziehungen zum Auftraggeber – Handeln im eigenen Namen für fremde Rechnung
Vertragshändler (uU entsprechende Anwendung der §§ 84 ff. HGB)	Vertrieb von Waren eines Herstellers (Beispiel: Kfz-Vertrieb)	– ständige vertragliche Beziehungen zum Hersteller – Handeln im eigenen Namen für eigene Rechnung
Franchisenehmer (uU entsprechende Anwendung der §§ 84 ff. HGB)	Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen des Franchisegebers (Beispiel: Baumärkte, Schnellrestaurants)	– ständige Vertragsbeziehungen zum Franchisegeber – Handeln im eigenen Namen für eigene Rechnung

b) Vertragshändler

290. Wesensmerkmale [V]

Erläutern Sie die Wesensmerkmale eines Vertragshändlers in Abgrenzung zum Handelsvertreter und zum konventionellen Groß- und Einzelhändler!

a) Anders als der Handelsvertreter wird der **Vertragshändler** als **Eigenhändler** tätig: Er kauft und verkauft im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, trägt also das **volle Absatzrisiko** am Markt.

b) Im Unterschied zum konventionellen Groß- oder Einzelhändler ist der Vertragshändler **ständig damit betraut**, die **Produkte** eines **Herstellers zu vertreiben** und deren Absatz in ähnlicher Form wie ein Handelsvertreter zu fördern.

291. Rechtsnatur [V]

Erläutern Sie die Rechtsnatur einer Vertragshändlerbeziehung!

Der Vertragshändlervertrag ist ein **typengemischter Vertrag** zwischen Hersteller und Händler, der vor allem handelsvertreterähnliche, aber auch kaufrechtliche Elemente in Form eines Geschäftsbesorgungsvertrags iSd §§ 675, 611 ff. BGB vereinigt. Er bildet einen **Rahmenvertrag**, der eine Vielzahl von Kaufverträgen vorbereitet und den Vertragshändler durch ein Bündel von Einzelpflichten in das Vertriebssystem des Herstellers einbindet, ohne dass der Vertragshändler seine rechtliche und wirtschaftliche Selbständigkeit verliert. Besondere Bedeutung erlangt hat er im Kraftfahrzeughandel, aber auch im Getränkehandel.

292. Preisgestaltung [S]

ZeitZ hat im rheinisch-bergischen Kreis eine Tätigkeit als Vertragshändler für Volkswagen aufgenommen. Er möchte von Ihnen wissen, ob er in seiner Preisgestaltung frei ist oder Weisungen von Volkswagen befolgen müsste.

Der **Vertragshändler** ist aufgrund seiner Stellung als Eigenhändler grundsätzlich **frei in der Gestaltung seiner Preise und Konditionen**. Anders als für den Handelsvertretervertrag (vgl. Frage 262 lit. b) gilt demnach, vorbehaltlich kartellrechtlicher Freistellung, für den Vertragshändlervertrag das aus § 1 GWB folgende **Preis- und Konditionenbindungsverbot** (vgl. *Hopt* in: Baumbach/Hopt, HGB, § 86 Rn. 35; *v. Hoyningen-Huene* in: MüKoHGB, Vorb. zu § 84 Rn. 30). Im Hinblick auf europäisches Kartellrecht ist zudem Art. 101 AEUV zu beachten.

293. Konkurrenz [S]

ZeitZ' Verdienst als Vertragshändler bleibt hinter seinen Erwartungen zurück. Er überlegt, zusätzlich Fahrzeuge einer Konkurrenzmarke zu vertreten. Darf er das?

Grundsätzlich leitet man aus der allgemeinen Interessenwahrungspflicht des Vertragshändlers, wie auch beim Handelsvertreter (vgl. Frage 260 lit. a), ein Konkurrenzverbot ab (vgl. BGH NJW 1984, 2101 [2102]; *K. Schmidt*, HandelsR, § 28 Rn. 14). Die Pflichten des Vertragshändlers werden häufig durch vertragliche Vereinbarungen konkretisiert. Zu nennen sind insbes. das Verbot des Mehrmarkenvertriebs und Mindestabnahmepflichten. Derartige Vereinbarungen sind sodann an § 1 GWB sowie gegebenenfalls an Art. 101 Abs. 1 AEUV zu messen. Diese Normen stehen Wettbewerbsbeschränkungen entgegen. Zu einer Zulässigkeit der Vereinbarung kann es jedoch aufgrund von § 2 Abs. 1 GWB und einer unionsrechtlichen Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV kommen, die sich auch gegenüber einem nationalen Verbot durchsetzt (vgl. § 2 Abs. 2 GWB und *Schuhmacher* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Band II, 53. Ergänzungsliefe-

zung 2014, Art. 101 AEUV Rn. 47). Maßgeblich für den vorliegenden Fall ist insofern die VO (EU) Nr. 330/2010. Nach deren Art. 5 Abs. 1 lit. a dürfen Vertragshändlern für die Dauer von fünf Jahren Wettbewerbsverbote, wie das Verbot des Mehrmarkenvertriebs und Bezugsverpflichtungen von mehr als 80 % auferlegt werden, sofern die übrigen Anwendungsvoraussetzungen der Verordnung (insbes. Art. 3 „Nichtüberschreitung der Marktanteilsschwellen“) erfüllt sind (ausführlich zur Auswirkung der Verordnung auf den Vertrieb von Neufahrzeugen *Wegner/Oberhammer*, BB 2011, 1480).

294. Erschlichene Zuschüsse [S]

Welche Möglichkeiten hat Volkswagen, wenn sich Zeitz aufgrund unrichtiger Angaben in erheblichem Umfang Werkszuschüsse erschlichen hat?

Volkswagen kann das Vertragsverhältnis mit Zeitz aus wichtigem Grund kündigen (vgl. OLG Braunschweig OLG R 1998, 291). Für die **Kündigung** gilt § 89a HGB analog, dessen *ratio* ohne Weiteres auch auf den Vertragshändler passt. Weiter gilt auch die für den Handelsvertreter anerkannte Regel, dass die Kündigungserklärung nicht innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB, sondern nur **innerhalb angemessener Frist** erfolgen muss (vgl. Frage 270, zum Vertragshändlervertrag BGH NJW 1994, 722 [723]: in der Regel binnen zweier Monate).

295. Rücknahme [S]

- a) Nach Volkswagens fristloser Kündigung (Fall 294) verlangt Zeitz, dass Volkswagen die noch in seinem – Zeitz – Bestand befindlichen Fahrzeuge zurücknimmt, weil er vertraglich verpflichtet gewesen sei, ein breit gefächertes Fahrzeugangebot vorzuhalten. Mit Recht?
- b) Ändert sich die Rechtslage, wenn Zeitz gekündigt hat, weil Volkswagen nicht im vertraglich zugesagten Umfang gegen Grauhändler vorgegangen ist?

a) Wenn der Vertragshändler – wie hier – selbst die Beendigung des Vertrags verschuldet hat, besteht im Allgemeinen keine Rücknahmepflicht des Unternehmers.

b) Ja (vgl. BGH NJW 1971, 29). In diesem Fall hätte Volkswagen seine **Vertragspflicht** verletzt und wäre gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 iVm §§ 249 ff. BGB grundsätzlich zur Rücknahme der Fahrzeuge verpflichtet. Abgesehen von derartigen Konstellationen kann sich eine Rücknahmepflicht auch aus dem Sinn und Zweck der Depotabrede ergeben („nachwirkende Treuepflicht“ vgl. *Hopt* in: Baumbach/Hopt, HGB, Einleitung vor § 373 Rn. 41). **Art und Umfang der Rücknahmepflicht** richten sich nach den Umständen des Einzelfalls. Im Allgemeinen darf ein Hersteller, der die Haltung eines Warenlagers verlangt hat, seinen Vertragshändler bei der Verwertung des überflüssig gewordenen Lagers nicht im Stich lassen (vgl. auch OLG Saarbrücken NJW-RR 1999, 106).

296. Ausgleich I [S]

- a) Angenommen, der Vertragshändlervertrag zwischen Volkswagen und Zeitz endet nach sieben Jahren durch eine ordentliche Kündigung. Zeitz verlangt einen Ausgleichsanspruch entsprechend § 89b HGB unter Hinweis darauf, dass er einen beträchtlichen Kundenstamm aufgebaut habe und nach Vertragsbeendigung zur Übergabe der Kundenkartei verpflichtet sei. Mit Recht?
- b) Könnte Volkswagen einwenden, die hinzugewonnenen Kunden hätten sich weit mehr von dem guten Ruf der Fahrzeuge als von den Werbemaßnahmen des Zeitz leiten lassen?
- c) Wie ist es, wenn der Vertragshändlervertrag keine konkreten Anhaltspunkte für die Vereinbarung einer Überlassungspflicht enthält?

a) Angesprochen ist hier die **analoge Anwendung des § 89b HGB auf den Vertragshändlervertrag**. Die Rechtsprechung des BGH verlief nicht eben gradlinig: Sie stellte zunächst auf die besondere Schutzbedürftigkeit des Vertragshändlers ab (vgl. BGH NJW 1959, 144 [145 f.]), die vorliegen sollte, wenn der Vertragshändler seinen Geschäftsbetrieb ohne erheblichen Eigenkapitaleinsatz führte (vgl. BGH NJW 1961, 662 [664]). Spätere Entscheidungen korrigierten dies und verlangen stattdessen, dass der Vertragshändler wie ein Handelsvertreter **in die Absatz- und Vertriebsorganisation des Unternehmers eingebunden** sei (vgl. BGH NJW 1977, 896). Hinzu kommen muss schließlich, dass sich der Unternehmer den Kundenstamm bei einer Vertragsbeendigung ohne Weiteres nutzbar machen kann, wenn und weil eine **Verpflichtung** des Vertragshändlers **zur Übertragung des Kundenstamms** besteht (BGH NJW 2011, 848). Hier ist Zeitz gehalten, die Kundenkartei zu übergeben, was die Rechtsprechung als Indiz für eine Übernahmepflicht wertet (vgl. BGH NJW 1981, 1961 [1962]). Unter Umständen soll es auch genügen, wenn der Vertragshändler schon während der Vertragslaufzeit zur Mitteilung der Kundendaten verpflichtet war (vgl. BGH NJW 1964, 1952 [1953]). Demnach gebührt Zeitz vorliegend ein Ausgleichsanspruch in Analogie zu § 89b HGB.

b) Die sog **Sogwirkung der Marke** schließt einen Ausgleichsanspruch grundsätzlich nicht aus, sondern ist lediglich im Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 89b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HGB zu berücksichtigen (vgl. BGH WM 2006, 1403 [1407]; NJW 1983, 2877 [2879]).

c) Nach Auffassung der Rechtsprechung scheidet ein Ausgleichsanspruch dann aus (vgl. zB BGH NJW 1994, 657 [658]); die überwiegende Lehre hält dem entgegen, dass der Vertragshändler entweder nach §§ 675 Abs. 1, 666 BGB oder im Wege ergänzender Vertragsauslegung zur Überlassung der Kundendatei verpflichtet sei, und tritt infolgedessen für eine analoge Anwendung des § 89b HGB ein (vgl. *Canaris*, HandelsR, § 17 Rn. 26 f.).

297. Ausgleich II [S]

Röhricht war zehn Jahre lang als Vertragshändler für die Firma Toyota tätig und macht nach Toyotas ordentlicher Kündigung des Händlervertrags einen

Ausgleichsanspruch analog § 89b HGB geltend. Toyota verweist darauf, dass Röhrich nach § 7 des Händlervertrags nicht verpflichtet ist, die Namen seiner Kunden zu nennen. Ihn traf während der Vertragslaufzeit lediglich eine Pflicht, seine Kundendaten an ein unabhängiges Marketingunternehmen zu Werbezwecken weiterzuleiten. Findet Toyota mit diesem Einwand Gehör?

Nach Auffassung des BGH ja (vgl. BGH NJW 1996, 2159). Der VIII. Zivilsenat verlangt für einen Ausgleichsanspruch analog § 89b HGB eine Verpflichtung zur Überlassung der Kundendaten (vgl. bereits Frage 296), an der es hier gerade fehlt. Eine **faktische Kontinuität des Kundenstamms**, wie sie im Schrifttum verschiedentlich als ausreichend erachtet wird (vgl. *K. Schmidt*, HandelsR, § 28 Rn. 47), **soll nicht genügen**. Ohne Belang sei auch die Überlassung der Kundendaten an eine Marketingfirma, da diese nach Beendigung des Händlervertrags auch ohne besondere Vereinbarung verpflichtet sei, die Daten an den Vertragshändler zu übermitteln und bei sich zu löschen (vgl. BGH NJW 1996, 2159 [2160 f.]). Teilt man den Ausgangspunkt der Spruchpraxis, ist die Ergebnisableitung logisch tadelfrei, doch wird man sorgfältig zu **prüfen** haben, ob § 7 des Händlervertrags nicht eine **unzulässige Umgehung des analog heranzuziehenden § 89b HGB** darstellt (vgl. *Canaris*, HandelsR, § 17 Rn. 27).

c) Franchising

298. Typusprägende Merkmale [G]

Welche typusprägenden Merkmale kennzeichnen einen Franchisenehmer?

Mit gewissen Vergrößerungen wird man **drei Hauptmerkmale** herausstellen können:

- a) Der **Franchisenehmer** handelt – wie der Vertragshändler – **im eigenen Namen und auf eigene Rechnung**.
- b) **Intern** ist er in ein **einheitliches Organisations- und Vertriebskonzept** eingebunden und unterliegt umfangreichen Kontroll- und Weisungsrechten des Franchisesegebers.
- c) **Nach außen** tritt er unter einem **gemeinsamen Namen**, Symbol oder einer gemeinsamen Marke und Ausstattung in Erscheinung, hinter der seine eigene Firma nahezu gänzlich zurücktritt.

299. Wirtschaftliche Bedeutung und Verbreitung [G]

Was wissen Sie über die wirtschaftliche Bedeutung und Verbreitung des Franchisings?

Franchisingsysteme erfreuen sich **ständig wachsender Beliebtheit**. Von Kfz-Werkstätten, Drogerien und Mietwäsche-Service-Unternehmen über Hotels, Zeitpersonalagenturen, Computerläden und Campingplätzen bis hin zu Gartencentergeschäften

und Schauspielschulen bleibt kaum ein Geschäfts- oder Berufszweig ausgespart: „*Tout est franchisable*“. Besondere Verbreitung findet das Franchising im **herstellerabhängigen Einzelhandel** (zB Marco Polo, Obi, Nordsee, Ihr Platz, Rodier), im **Großhandel** (zB Coca-Cola-Abfüller als Franchisenehmer und als regionale Großhändler) sowie bei **Dienstleistungsanbietern** (Hotelketten: Hilton, Sheraton, Holiday Inn; Gaststätten: McDonald's, Wienerwald; Zeitarbeit: Manpower; Sprachschulen: Inlingua).

300. Arten [S]

Welche Arten von Franchising lassen sich unterscheiden?

- a) Eine erste Einteilung knüpft an den **Vertragsgegenstand** an und sondert Vertriebs-, Produktions- und Dienstleistungsfranchising: Beim **Vertriebsfranchising** hat der Franchisegeber für den Absatz seiner Waren ein besonderes (Marketing-)Konzept entwickelt, in das er den Franchisenehmer einschaltet (Beispiel: Benetton). Beim **Produktionsfranchising** stellt der Franchisenehmer die Waren nach Anleitung des Franchisegebers selbst her und vertreibt sie unter dessen Marke (Beispiel: Coca-Cola). Von **Dienstleistungsfranchising** spricht man schließlich, wenn der Franchisegeber ein bestimmtes Servicekonzept erarbeitet hat und dessen Umsetzung dem Franchisenehmer überlässt (Beispiel: Cosy-Wash).
- b) Darüber hinaus differenziert man gelegentlich nach der **Marktstufe** und dem Vorliegen oder Fehlen eines Über-/Unterordnungsverhältnisses: Beim **vertikalen Franchising**, dem statistischen Regelfall, ist der Franchisenehmer in ein straffes Absatzsystem des Franchisegebers einbezogen und diesem weisungsunterworfen (**Subordinationsfranchising**). Dagegen wirken die Parteien beim weitaus selteneren **horizontalen Franchising** partnerschaftlich-gleichberechtigt zusammen (**Koordinationsfranchising**).

301. Rechtsnatur [V]

Wie lässt sich die Rechtsnatur des Franchisings dogmatisch erfassen?

Beim Franchising handelt es sich um einen **typengemischten Vertrag**, der vorwiegend geschäftsbesorgungs- und dienstvertragliche Elemente iSd §§ 675 Abs. 1, 611 BGB vereint, aber durch ein lizenzähnliches Nutzungsrecht des Franchisenehmers am Marketing- und Organisationskonzept des Franchisegebers auch eine pachtrechtliche Komponente aufweist.

302. Finanzielles [S]

- a) Was wissen Sie über die typische Entgeltstruktur beim Franchising?
b) Darf der Franchisegeber dem Franchisenehmer die Endverkaufspreise verbindlich vorschreiben?

a) **Haupteinnahmequelle des Franchisegebers** sind die **Franchisinggebühren**, die sich zumeist aus einer festen Eintrittsgebühr (*entry fee*) bei Vertragsbeginn und einer laufenden Umsatzbeteiligung (*franchise fee* oder *royalties*, in der Regel 2–5 % des Umsatzes) zusammensetzen.

b) **Preis- und Konditionenbindungen** für Geschäfte des Franchisenehmers mit seinen Kunden **verstoßen**, vorbehaltlich kartellrechtlicher Freistellung, **gegen § 1 GWB (= § 14 GWB aF)** und gegebenenfalls gegen **Art. 101 Abs. 1 AEUV**, weil der Franchisenehmer anders als der Handelsvertreter (vgl. Frage 262 lit. b), aber wie der Vertragshändler (vgl. Frage 292) für eigene Rechnung handelt. Der Franchisegeber darf dem Franchisenehmer die Endverkaufspreise daher nicht verbindlich vorschreiben (vgl. BGH NJW 1999, 2671).

303. Fristlose Kündigung [S]

Die McDonald's System of Germany, Inc. schloss mit Hempel einen Franchise-Vertrag. Sie gewährte ihm darin das Recht, nach Maßgabe der im Einzelnen getroffenen Absprachen ein Restaurant nach dem McDonald's-System zu errichten und zu führen. Nach den formularmäßig gestalteten Vertragsbedingungen gehört zum unabdingbaren McDonald's-System unter anderem das seitens der Franchisegeberin festgelegte Verfahren bei der Zubereitung von Speisen nach Maßgabe zur Verfügung gestellter Betriebshandbücher. McDonald's verlangt darin ua, dass die Grilltemperatur eines mit Gas beheizten Grillgerätes für die Zubereitung von „Hamburgern“ 177°C und die für die Zubereitung von „Hamburgern-Royal“ 191°C zu betragen habe. Nachdem McDonald's bei mehreren Betriebsprüfungen Anfang 2014 feststellen musste, dass Hempel die vorgeschriebenen Grilltemperaturen nicht einhielt, mahnte sie ihn entsprechend der vertraglichen Regelung ab, zuletzt am 1.2.2014. Am 3.8.2014 kündigte McDonald's den Vertrag fristlos. Ist die Kündigung wirksam?

In Betracht kommt eine **außerordentliche Kündigung analog § 89a HGB**, der nach hM auch auf den Franchisevertrag anwendbar ist:

a) Hinsichtlich des **wichtigen Kündigungsgrundes** kann man an eine Verletzung vertraglicher Pflichten anknüpfen: Als Bestandteil eines Formularvertrags unterliegen die Zubereitungs- und Qualitätsvorgaben der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 Abs. 2 Nr. 2, 310 Abs. 1 S. 2 BGB, doch bestehen gegen sie keine durchgreifenden Bedenken (vgl. BGH NJW 1985, 1894 [1895]). Demnach hat Hempel, indem er die für die einheitliche Qualität der Restaurantkette ausschlaggebenden Grilltemperaturen wiederholt nicht eingehalten hat, einen Grund zur außerordentlichen Kündigung gesetzt.

b) Zweifelhaft ist allerdings, ob die Kündigung noch rechtzeitig erfolgte. Es entspricht einem allgemeinen, in § 314 Abs. 3 BGB kodifizierten Grundsatz des Rechts der Dauerschuldverhältnisse, dass **Kündigungen aus wichtigem Grund nur innerhalb angemessener Zeit** ausgesprochen werden können (vgl. für den Handelsvertretervertrag Frage 270 lit. b). Hier hat der Franchisegeber nach dem letzten fest-

gestellten Vertragsverstoß ohne ersichtlichen Grund acht Monate bis zur Kündigung verstreichen lassen. Damit ist die Wichtigkeit des Kündigungsgrundes im Zeitablauf verblasst und dem Franchisegeber die **Kündigung nach § 314 Abs. 3 BGB verwehrt** (vgl. BGH NJW 1985, 1894 [1895], der noch auf den Grundsatz von Treu und Glauben zurückgreifen musste).

304. Schadensersatz und Ausgleich [S]

Die Firma Benetton vertreibt ihre Oberbekleidung über selbständige Einzelhändler, die das Kennzeichen „Benetton“ ohne Hinzufügung eines Namenshinweises führen dürfen und sich verpflichten, ihre Geschäfte auf eigene Kosten „benetton-typisch“ zu gestalten und einzurichten. Zu diesen Benettonhändlern gehört auch Berger, der in bester Frankfurter Verkaufslage Konfektion aus der Serie „United Colours of Benetton“ verkauft. Als Benetton überregional mit Schockwerbung (Soldatenfriedhof, Ölvogel, Kinderarbeit, AIDS-Opfer) auf seine Kollektion aufmerksam macht, verzeichnet Berger beträchtliche Umsatzeinbußen und verlangt von Benetton Schadensersatz. Mit Erfolg?

b) Wie steht es mit einem Ausgleichsanspruch des Berger analog § 89b HGB, wenn über den Schadensersatzprozess das Vertragsverhältnis endet?

a) Ein Schadensersatzanspruch könnte sich aus einer **Pflichtverletzung des franchiseseähnlichen Vertrags** gem. §§ 280, 241 Abs. 2 BGB ergeben. Insoweit ist zwar anerkannt, dass der Franchisegeber bei seinen unternehmerischen Entscheidungen auf die schutzwürdigen Belange der Franchisenehmer Rücksicht nehmen muss. Eine Verletzung dieser **Treupflicht** wird man aber jedenfalls solange nicht annehmen können, wie für den Franchisegeber nicht erkennbar ist, dass die aggressive Werbung geschäftsschädigend wirkt. Ebenso wenig kann sich Berger auf einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen eines Eingriffs in seinen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb stützen: Hierfür fehlt es einmal an einem betriebsbezogenen Eingriff (vgl. Frage 198 lit. b), jedenfalls aber am Verschulden mangels objektiver Voraussehbarkeit einer Schädigung der Franchisenehmer. Berger hat somit keinen Schadensersatzanspruch gegen Benetton (vgl. auch BGH NJW 1997, 3304).

b) Die **hL** erkennt dem **Franchisenehmer** einen Ausgleich **gem. § 89b HGB** zu, wenn er ähnlich wie ein Handelsvertreter oder Vertragshändler in das Vertriebssystem des Franchisegebers eingegliedert ist (vgl. *Canaris*, HandelsR, § 18 Rn. 29 ff.). Der **BGH** fordert aber als weitere Analogievoraussetzung eine rechtliche **Verpflichtung zur Übertragung des Kundenstamms** (vgl. Frage 296 lit. a zum Vertragshändlervertrag). Fehlt es daran und gibt es auch keine Anhaltspunkte für eine tatsächliche Übernahme des Kundenstamms durch den Franchisegeber, scheidet ein Ausgleichsanspruch nach der Rechtsprechung aus (vgl. BGH NJW 1997, 3304 [3308]).