

21

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 2034

Verkauft der Erbe eines Miterben dessen Anteil an einen Dritten, so sind die übrigen Miterben zum Vorkaufe berechtigt.

BGH, Urt. v. 13. Juni 1966 - III ZR 198/64 -

OLG Frankfurt (Main)
LG Frankfurt (Main)

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 198/64

URTEIL

Verkündet am
13. Juni 1966
Scheibl
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Karl H [REDACTED],
D [REDACTED]-H [REDACTED], F [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Büroangestellte Anna S [REDACTED],
O [REDACTED]-T [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Hußla, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 14. Juli 1964 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Der im Jahre 1944 verstorbene Johann Friedrich S [REDACTED] (Erblasser), dessen Vermögen aus einem Hausgrundstück bestand, wurde u.a. durch seine Ehefrau Elfriede S [REDACTED] geb. K [REDACTED] und seine Tochter Huberta W [REDACTED] geb. S [REDACTED] zu je 1/4 beerbt. Seine nach ihm verstorbene Ehefrau wurde testamentarisch von ihrer Schwester



Margarete K[REDACTED] beerbt. Diese verkaufte und übertrug ihren Anteil am Nachlaß des Erblassers durch notariellen Vertrag vom 1. Oktober 1957 gegen Zahlung von 8.000 DM der Beklagten. Huberta W[REDACTED] bot, nachdem sie von diesem Vertrag Kenntnis erhalten hatte, mit Schreiben vom 6. Oktober 1957 der Beklagten ihren Erbanteil gleichfalls zum Kaufe an. In den anschließend mündlich und schriftlich geführten Verhandlungen forderte sie ebenfalls 8.000 DM. Bevor es jedoch zum Abschluß eines Vertrages kam, richtete Huberta W[REDACTED], nachdem sie vom Kläger, der das Hausgrundstück verwaltete, Ende November 1957 über ihr Vorkaufsrecht aufgeklärt worden war, am 30. November 1957 ein von diesem verfaßtes Schreiben an die Beklagte, in dem sie erklärte, sie übe das Vorkaufsrecht nach § 2034 BGB hinsichtlich des von Margarete Katzbach mit der Beklagten abgeschlossenen Erbteilskaufvertrages aus, und zwar sowohl für alle anderen Miterben als auch - falls die anderen es nicht fristgerecht ausübten - für sich selbst. Am 9. Dezember 1957 trat Huberta Weber zu Protokoll des Amtsgerichts Darmstadt dem Kläger die ihr auf Grund der Ausübung des Vorkaufsrechts zustehenden Ansprüche ab. Gleichzeitig verkaufte und übertrug sie ihm zum Preise von 8.000 DM ihren eigenen 1/4 Miterbenanteil an dem Nachlaß.

Der Kläger nimmt nunmehr die Beklagte aus dem ihm von Huberta W[REDACTED] abgetretenen Recht auf Übertragung des Erbteils, den sie von Margarete K[REDACTED] erlangt hat, in Anspruch und hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, den von ihr erworbenen 1/4 Anteil an dem Nachlaß des 1944 verstorbenen Johann Friedrich S[REDACTED] Zug

um Zug gegen Zahlung der dafür aufgewendeten 8.000 DM auf den Kläger zu übertragen und zu bewilligen, daß im Grundbuch anstelle der Beklagten der Kläger als Miteigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft zu 1/4 Anteil eingetragen werde.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgetragen:

Der Anspruch des Klägers müsse schon deshalb entfallen, weil Huberta W. ein Vorkaufsrecht nicht zugestanden habe. Denn die Erbteilsverkäuferin sei nicht Miterbin im Sinne des § 2034 BGB gewesen. Abgesehen hiervon müßte eine Anerkennung des Vorkaufsrechts von Huberta W. zu einem willkürlichen, unbilligen Ergebnis führen, denn es müsse berücksichtigt werden, daß diese unmittelbar nach Ausübung des Vorkaufsrechts ihren Erbanteil an den Kläger verkauft und damit das herbeigeführt habe, was durch das Vorkaufsrecht gerade verhindert werden solle, nämlich daß ein Fremder "Teilhaber" der Erbengemeinschaft werde. Darüber hinaus habe Huberta W. ihr gegenüber auch auf die Ausübung des Vorkaufsrechts ausdrücklich verzichtet. Dadurch, daß sie zunächst ihr selbst ihren Erbanteil zum Kauf angeboten habe, habe sie überdies zu erkennen gegeben, daß sie ihr Vorkaufsrecht nicht ausüben wolle. Schließlich habe Huberta W. ein Vorkaufsrecht auch deshalb nicht rechtswirksam ausüben können, weil sie kein eigenes Vermögen gehabt habe und daher nicht in der Lage gewesen sei, die mit ihrer Erklärung verbundenen Verpflichtungen zu erfüllen.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungs-

gericht unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Mit der Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe :

1.) Das Berufungsgericht hält den geltend gemachten Anspruch für nicht begründet, weil, wie es meint, die Miterbin Huberta W■■■■, von der der Kläger seine Rechte herleite, das Vorkaufsrecht nicht wirksam habe ausüben können.

Mit Erfolg greift die Revision diesen vom Berufungsgericht eingenommenen Rechtsstandpunkt an. Nach § 2034 BGB sind, wenn ein Miterbe seinen Anteil an einen Dritten verkauft, die übrigen Miterben zum Vorkauf berechtigt. Hier hat nun nicht die ursprüngliche Erbin nach dem Erblasser, nämlich dessen Ehefrau, sondern deren Schwester als testamentarische Erbin der Ehefrau den Erbanteil an die Beklagte verkauft und übertragen. Die entscheidende Frage ist es daher, ob auch in einem Falle, in dem der Erbe eines Miterben Verkäufer ist, den übrigen Miterben das Vorkaufsrecht des § 2034 BGB zusteht, ob also dem Verkaufe durch einen Miterben der Verkauf durch den Erbeserben gleichzustellen ist. Das Berufungsgericht

verneint dies, da, wie es meint, der Erbeserbe nicht anstelle des von ihm beerbten Miterben "Miterbe" im Rechtssinne des § 2034 BGB geworden sei, nach dieser Vorschrift das Vorkaufsrecht aber nur beim Verkauf durch einen Miterben bestehe.

Die Ansicht des Berufungsgerichts mag zutreffen, wenn die Verkäuferin nicht Erbeserin, sondern eine sonstige Erwerberin des Erbanteils gewesen wäre, obwohl nicht einmal dies im Schrifttum unbestritten ist. So wird u.a., worauf auch die Revision Bezug nimmt, von Planck-Ebbecke (Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., § 2034 Anm. 2 a) die Ansicht vertreten, es mache keinen Unterschied, ob der Verkauf des Anteils durch den Miterben oder den Rechtsnachfolger des Miterben erfolge, der gemäß § 2033 BGB in die Miterbengemeinschaft eingetreten sei. Dem wird jedoch von anderer Seite des Schrifttums (vgl. insbesondere Staudinger-Lehmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Aufl., § 2033 Anm. 6) entgegengehalten: Durch Privatwillkür könne - abgesehen von den im Gesetz anerkannten Fällen der letztwilligen Verfügung - das Erbrecht nicht begründet werden. Durch Parteivereinbarung könne niemand Erbe werden. Abgesehen von dieser grundsätzlichen Erwägung trete der Erwerber auch nicht völlig in die Rechtsstellung des Veräußerers ein. Denn nach § 2373 BGB gelte ein dem Veräußerer nach der Übertragung durch Nacherbfolge oder infolge Wegfalls eines Miterben angefallener Erbteil im Zweifel als nicht mitveräußert. Trotz der Übertragung hafte ferner der Veräußerer für die Nachlaßverbindlichkeiten gemäß §§ 2382 Abs. 1,

2385 BGB fort. Ebensowenig trete als Folge der Veräußerung Nacherbfolge ein.

Alle diese Folgen treffen aber nicht beim Erben des Miterben zu. Seine Stellung ist eine grundsätzlich andere als die eines sonstigen Erbteilserwerbers; er wird Erbe auf Grund Gesetzes oder letztwilliger Verfügung und tritt auch völlig in die Rechte und Pflichten des von ihm beerbten Miterben ein. So hat das Reichsgericht (RGZ 162, 397, 401) auch schon den Erben eines Miterben als Miterben des ursprünglichen Nachlasses angesehen, indem es hierzu, allerdings im Zusammenhang mit dem Verfügungsrecht des Erbeserben, ausgeführt hat: Der Alleinerbe des Miterben tritt für sich in die Stellung des Miterben ein und es ist nur natürlich, daß er dann, zum Miterben des ursprünglichen Nachlasses geworden, über seinen Anteil am ursprünglichen Nachlaß dinglich verfügen kann.

Die im Gegensatz zu sonstigen Erbteilserwerbern andere Stellung des Erbeserben ergibt sich auch aus dem Umstand, daß gemäß § 2034 Abs. 2 Satz 2 BGB das Vorkaufsrecht des von ihm beerbten Miterben auf ihn im Erbgang übergeht. Offensichtlich ist der Gesetzgeber bei dieser Regelung davon ausgegangen, daß bei einem Erbeserben bei gesetzlicher Erbfolge überhaupt keine und bei testamentarischer Erbfolge auch im allgemeinen noch keine Gefahr des Eindringens eines "Fremden" in die Familiengemeinschaft besteht, so daß in diesen Fällen grundsätzlich noch keine Veränderung der Interessenlage eingetreten ist, die den Schutzzweck des § 2034

Abs. 1 BGB gegenstandslos machen könnte. Zwar läßt sich aus der Vererblichkeit des Vorkaufsrechtes, wie dem Berufungsgericht zuzugeben ist, nicht ohne weiteres darauf schließen, daß der Erbe des ursprünglichen Erben "Erbe im Rechtssinne" des Erblassers wird. Es wäre jedoch ein Widersinn, wenn der Schutzzweck des § 2034 Abs. 1 BGB zwar dem Erbeserben, bei dem es sich unter Umständen sogar um einen "Familienfremden" handeln kann, gegenüber den Miterben, dagegen nicht den Miterben gegenüber dem Erbeserben zugute kommen sollte. Auch Staudinger-Lehmann (§ 2034 Anm. 11) folgern daher aus der im Gegensatz zur Vorschrift des § 514 BGB stehenden Vererblichkeit des Vorkaufsrechtes nach § 2034 Abs. 2 Satz 2 BGB, daß das Vorkaufsrecht auch gegenüber dem Erben des Verpflichteten ausgeübt werden kann. Diese Ansicht ist im Hinblick auf die besondere Stellung, die ein Erbeserbe im Gegensatz zu einem sonstigen Erbanteilserwerber einnimmt, auch so naheliegend, daß dem Berufungsgericht nicht in der Annahme gefolgt werden kann, wenn es die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, das gesetzliche Vorkaufsrecht auch gegenüber dem Erbeserben auszudehnen, hätte es einer besonderen Regelung hierfür bedurft. Desgleichen lassen sich keine gegenteiligen Schlüsse daraus ziehen, daß das Vorkaufsrecht sich nicht auf andere Veräußerungsfälle, wie beispielsweise Schenkung oder Tausch, bezieht. Im Interesse der Erbengemeinschaft läge es, wenn jede Verfügung über den Anteil am Nachlaß durch ein Erwerbsrecht der übrigen Miterben abgewehrt werden könnte. Offenbar haben aber den Gesetzgeber die Schwierigkeiten der Festsetzung des Entgeltes außerhalb des Kaufes von einer solchen Regelung abgehalten und es

ihm als zweckmäßig erscheinen lassen, das Vorkaufsrecht auf den Fall des Verkaufs des Anteils an einen Dritten zu beschränken (Lange, Lehrbuch des Erbrechts, 1962, S. 551). Diese zweckbedingte Einengung des Schutzgedankens nur auf Verkaufsgeschäfte rechtfertigt aber eine ausdehnende und nicht eine einengende Auslegung des Begriffs des Miterben im Sinne des § 2034 BGB.

Diese Erwägungen führen den erkennenden Senat zu dem Ergebnis, daß der gesetzliche oder testamentarische Erbe eines Miterben, mag man ihn nun anstelle des ursprünglichen Erben als "Erben im Rechtssinne" des Erblassers ansehen oder nicht, jedenfalls eine dem beerbten Miterben gegenüber so gleichliegende Stellung einnimmt, daß sich das Bestehen eines Vorkaufsrechts der Miterben im Sinne des § 2034 BGB ihm gegenüber rechtfertigt.

2.) Ebenso wie das Berufungsurteil seine Haupterwägungen nicht tragen, gilt dies auch von seinen weiterhin angestellten Hilferwägungen. Diese gehen dahin: Selbst wenn man die Vorkaufsberechtigung der Miterben im Falle des Verkaufs durch einen Erbeserben bejahe, könne der Kläger dennoch mit seinem Anspruch nicht durchdringen. Sein Verhalten gegenüber der Beklagten sei als arglistig anzusehen, da er - als Fremder - es unternommen habe, der Beklagten die durch den käuflichen Erwerb des Anteils der Margarete Katzbach erworbenen Rechte zu entziehen, um sich selbst an ihre Stelle zu setzen. Denn er sei es gewesen, der Huberta W. überhaupt erst über ihr Vorkaufsrecht aufgeklärt habe, und er habe das Schreiben vom 30. November 1957 entworfen, mit dem Huberta Weber

das Vorkaufsrecht ausgeübt habe. Zu dieser Zeit sei er sich mit Huberta W. bereits darüber einig gewesen, daß ihm, wie dann am 9. Dezember 1957 auch geschehen, sowohl die Rechte aus der Ausübung des Vorkaufsrechts als auch der Anteil der Huberta W. selbst übertragen werden sollten.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß jeder Miterbe ebenso wie über seinen Erbanteil auch über den Erbanteil, den er durch Ausübung des Vorkaufsrechts erworben hat, frei verfügen kann. Es liegt daher durchaus im Rahmen der Vertragsfreiheit, wenn sich ein Dritter von einem Miterben dessen Rechte übertragen läßt, die dieser durch Ausübung des Vorkaufsrechts erworben hat. Offenbar will aber das Berufungsgericht seinen Vorwurf gegenüber dem Kläger daraus herleiten, daß er im Zusammenwirken mit der Miterbin Huberta W. arglistig dem Schutzzweck des § 2034 BGB zuwidergehandelt habe. Jedoch auch dem ist nicht zu folgen. Dieser Schutzzweck blieb insofern immer noch gewahrt, als auch die übrigen Miterben ihr Vorkaufsrecht ausüben konnten mit der Folge, daß der Anspruch gegenüber der Beklagten auf Übertragung des von ihr erworbenen Erbanteils der Erbengemeinschaft insgesamt oder zumindest den Miterben zugestanden hätte, die von ihrem Vorkaufsrecht Gebrauch gemacht hätten. In diesem Falle wäre die Miterbin Huberta W. hinsichtlich dieses Anteils nicht allein Verfügungsberechtigt gewesen und die Abtretung des Anspruchs auf Übertragung des Erbteils an den Kläger hätte nur durch die Gesamthand erfolgen können. Die Miterben wären also durchaus in der Lage geblieben, das Eindringen des Klägers in die

Erbengemeinschaft zu verhindern. Wenn sie von ihrem Vorkaufsrecht keinen Gebrauch machten, so zeigt das nur, daß der Wechsel des Erbanteils von der Beklagten auf den Kläger auch ihren Interessen nicht widersprach, oder daß sie mindestens, ob mit oder ohne Kenntnis der Möglichkeit zu widersprechen, mit dieser Regelung einverstanden waren. Hierbei kommt nach dem unstreitigen Sachverhalt noch hinzu, daß es sich bei der Beklagten um eine gänzlich "Fremde" handelte, während bei dem Kläger wenigstens entfernte verwandtschaftliche Beziehungen zu den Miterben bestanden.

Es bleibt dann nur noch die Frage, ob in den zwischen dem Kläger und der Miterbin Huberta W. erfolgten vertraglichen Abmachungen eine unzulässige Umgehung der Bestimmung des § 514 BGB zu sehen ist, da auf das Miterbenvorkaufsrecht die allgemeinen Vorschriften der §§ 504 ff BGB Anwendung finden, soweit sich aus den Vorschriften der §§ 2034 ff BGB nichts anderes ergibt. Von einer unzulässigen Umgehung des § 514 BGB könnte nur dann gesprochen werden, wenn gegen den Schutzgedanken dieser Vorschrift, nämlich den Vorkaufsverpflichteten gegen einen ihm nicht genehmen Wechsel in der Person des Berechtigten zu schützen, verstoßen worden wäre. Ein solcher Verstoß scheidet hier schon deshalb aus, weil vorkaufsberechtigt gegenüber der Beklagten nur die Miterbin Huberta W. war und diese das Vorkaufsrecht auch ausübte. Denn in der zu Protokoll des Amtsgerichts Darmstadt am 9. Dezember 1957 erfolgten Erklärung trat Huberta Weber dem Kläger nicht ihr Vorkaufsrecht, sondern die ihr auf Grund der Ausübung des Vorkaufsrechts zustehenden

Ansprüche ab. Die durch die Ausübung des Vorkaufsrechts entstandenen Rechte sind aber übertragbar und vererblich (RGZ 163, 142, 154). Ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 514 BGB ließe sich nicht einmal dann annehmen, wenn, wie das Landgericht schon zutreffend ausgeführt hat, sich Huberta W. [REDACTED] schon vor ihrer Ausübung des Vorkaufsrechts dem Kläger gegenüber zur Ausübung des Vorkaufsrechts und zur Übertragung der hieraus entstandenen Rechte verpflichtet hätte, da sie auch in diesem Falle zwar dem Kläger gegenüber gebunden gewesen, jedoch der vorkaufsverpflichteten Beklagten gegenüber die Alleinberechtigte geblieben wäre (RGZ 155, 172, 178). Ist aber eine solche Vereinbarung nicht unzulässig, dann kann dies noch weniger der Fall sein, wenn ein Miterbe das Vorkaufsrecht ausübt, ohne sich hierzu vorher verpflichtet zu haben, aber in der Absicht, die aus der Ausübung des Vorkaufsrechts erworbenen Rechte auf einen Dritten zu übertragen.

Nun ist allerdings in der Rechtsprechung anerkannt (RGZ 88, 361, 366), daß das bewußte Zusammenwirken zur Umgehung oder Schädigung fremder Rechte sittenwidrig ist, auch wenn dem Schädiger ein formelles Recht zur Seite steht. Aber auch hierfür gibt der Sachverhalt nichts her. Die Beklagte erwarb einen mit dem Vorkaufsrecht der Miterben belasteten Erbanteil und mußte damit rechnen, daß von diesem Vorkaufsrecht möglicherweise, aus welchen Gründen auch immer, Gebrauch gemacht werde. Sie als gänzlich "Fremde" in der Gemeinschaft konnte sich am wenigsten darauf berufen, daß etwa die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht im Rahmen des Schutz-

zweckes des § 2034 BGB liege, ganz abgesehen davon, daß diesem Schutzzweck, wie oben erörtert, nicht einmal Abbruch geschah. Unerheblich muß es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch bleiben, daß die Übertragung des Erbteils auf den Kläger der Miterbin Huberta W. [REDACTED] keinen wirtschaftlichen Vorteil gebracht hat. Aus der Hervorhebung dieses Umstandes kann nur entnommen werden, daß das Berufungsgericht möglicherweise einen Verstoß gegen Treu und Glauben dann nicht als vorliegend erachtet hätte, wenn die zwischen Huberta Weber und dem Kläger getroffenen Abmachungen dieser einen wirtschaftlichen Vorteil gebracht hätten. Es kann aber keinen Unterschied machen, ob ein Miterbe aus wirtschaftlichen oder nur persönlichen Gründen von seinem Vorkaufsrecht in der Absicht Gebrauch macht, seine aus der Gebrauchmachung des Vorkaufsrechts erworbenen Rechte einem Dritten zu überlassen. Schließlich bleibt es auch ohne Bedeutung, jedenfalls soweit die Person des Klägers, auf die es hier allein ankommt, in Rede steht, daß, wie das Berufungsgericht ausführt, Huberta W. [REDACTED] später anscheinend ihr Verhalten gegenüber der Beklagten nicht als korrekt empfunden hat. Lediglich moralische Bedenken brauchen noch durchaus nicht dafür zu sprechen, daß ein Verhalten auch in rechtlicher Hinsicht gegen Treu und Glauben verstoßen hat.

3.) Läßt sich somit das Berufungsurteil mit den von ihm angestellten Haupt- und Hilferwägungen nicht halten, so bleibt nur noch die Frage offen, ob es möglicherweise mit dem von der Beklagten unter Beweis gestellten Vortrag zu halten ist, die Miterbin Huberta

W[REDACTED] habe bei den Verhandlungen, die zwischen ihr und der Beklagten vor der Ausübung des Vorkaufsrechts stattfanden, wirksam auf die Ausübung dieses Rechtes verzichtet. Träfe dies zu, dann wäre die vom Berufungsgericht erfolgte Klageabweisung aus diesem Grunde gerechtfertigt.

Bereits in der Klageerwiderung vom 16. Oktober 1962 hatte die Beklagte vorgetragen, Huberta W[REDACTED] habe ihr gegenüber ausdrücklich, zumindest aber durch schlüssiges Verhalten, auf das Vorkaufsrecht verzichtet, und sich hierbei auf das Zeugnis der Huberta W[REDACTED] und ein von dieser an sie gerichtetes Schreiben vom 5. November 1957 berufen. Das Landgericht hat sich in seinem Urteil mit diesem Vortrag zwar auseinandergesetzt, ist jedoch, ohne dem Beweisvorbringen nachzugehen, zu dem Ergebnis gelangt, selbst wenn das Vorbringen der Beklagten zuträfe, habe Huberta W[REDACTED] jedenfalls ein rechtsgeschäftliches Erklärungsbewußtsein, das heißt der rechtsgeschäftliche Wille, zu unterlassen, gefehlt.

Da es sich nicht ausschließen läßt, daß die Einvernahme der als Zeugin benannten Huberta W[REDACTED] zu einem anderen Ergebnis geführt hätte, liegt in der unterlassenen Beweiserhebung ein Verfahrensfehler, der es nicht zuläßt, dem Ergebnis des landgerichtlichen Urteils beizupflichten.

Das Berufungsgericht hat, von seinem Standpunkt aus zu Recht, die Prüfung dieser Frage nicht angestellt und folglich hierzu auch keinerlei Feststellungen ge-

troffen. Eine Erörterung dieser Frage unter entsprechender Beweiserhebung ist aber um so erforderlicher, als die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung vom 30. Dezember 1963 ihren diesbezüglichen Vortrag nicht nur wiederholt, sondern noch ergänzt und sich hierbei auf das Zeugnis einer weiteren Zeugin berufen hat.

Mangels der somit noch erforderlichen Feststellungen ist dem Revisionsgericht eine sachliche Entscheidung insoweit nicht möglich. Dies zwingt dazu, auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem muß auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges überlassen bleiben, da sie vom endgültigen Ausgang der Sache abhängt.

Dr. Pagendarm

Bundesrichter
Dr. Arndt ist
erkrankt und
ortsabwesend;
er ist an der
Leistung der
Unterschrift
verhindert.

Dr. Pagendarm

Bundesrichter
Dr. Hußla ist
beurlaubt und
ortsabwesend;
er ist an der
Leistung der
Unterschrift
verhindert.

Dr. Pagendarm

Keßler

Dr. Reinhardt