

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 261/67

URTEIL

Verkündet am
7. Juli 1969
Heil,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Charlotte P [REDACTED] geb. Pr [REDACTED],
B [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Kaufmann Otto von S [REDACTED], B [REDACTED],
Im D [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Stimpel und Dr. Bauer für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 7. März 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte wohnte früher in einer ihm gehörigen Villa in B[REDACTED]. In dieser hatte die damals 48jährige verwitwete Klägerin eine Wohnung gemietet. Der Beklagte hat einen Sohn Eberhard (geb. 1922). Dieser zog im Frühjahr 1960 zum Vater. Zwischen der Klägerin und Eberhard von S[REDACTED] kam es zu näheren Beziehungen. Anfang 1962 verlobten sich beide.

Der Beklagte hat im Juni 1962 seinem Sohn Eberhard den Betrag von 30.000 DM gegen Aushändigung von nom. 30.000 DM 7 % Obligationen der Nord-West-Ölleitungs-GmbH gegeben. Die Wertpapiere stammten von der Klägerin. Sie verlangt vom

-3-

Beklagten die Herausgabe als ihr Eigentum.

Eberhard von S [REDACTED] ist in den Jahren 1947 bis 1953 mehrfach wegen Untreue, Unterschlagung, Betrug und Urkundenfälschung mit insgesamt mehreren Jahren Gefängnis bestraft worden. Er hatte u. a. den Schmuck seiner Mutter gestohlen. Der Beklagte hatte ihn enterbt und aus dem Hause gewiesen. Im Frühjahr 1954 wurde Eberhard von S [REDACTED] von einem Gericht der sowjetischen Besatzungszone wegen faschistischer friedensgefährdender Propaganda und wegen Zuhälterei mit 6 1/2 Jahren Zuchthaus bestraft. Nach der Strafverbüßung wurde er im Frühjahr 1960 vom Beklagten wieder aufgenommen und war bei einer Versicherung als Vertreter tätig. Er erzählte der Klägerin, zu der er in nähere Beziehungen getreten war, er könne eine Generalagentur der Versicherung erhalten und benötige dazu 30.000 bis 40.000 DM. Die Klägerin gab ihm im Januar 1962 nom. 50.000 DM 7 % Obligationen der Nord-West-Ölleitungs-GmbH, die Eberhard von S [REDACTED] in sein Bankdepot legte. Ferner stellte ihm die Klägerin im Laufe der Zeit Barbeträge in Höhe von insgesamt 27.000 DM sowie ein Brillantarmband zur Verfügung. Unter dem 8. April 1962 stellte er der Klägerin einen "Schuldschein" aus, in dem es heißt, die nom. 50.000 DM Obligationen seien Eigentum der Klägerin. Diese habe sie ihm "zwecks Aufbaus meiner Generalagentur" zur Verfügung gestellt. Die Rückgabe der Papiere habe bis zum 1. Oktober 1962 zu erfolgen.

Im Juni 1962, während die Klägerin auf einer Auslandsreise war, trat Eberhard von S [REDACTED] an den Beklagten heran und erklärte ihm, er könne eine Generalagentur der Versicherung übernehmen und benötige hierzu Geldmittel. Er habe durch den Generalbevollmächtigten der Firma K [REDACTED],

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Beitz, 30.000 DM Obligationen der Nord-West-Ölleitungs-GmbH erworben. Eberhard von S [REDACTED] brachte nom. 15.000 DM dieser Papiere mit und gab an, weitere nom. 15.000 DM lägen im Depot seiner Bank. Der Beklagte fragte bei dieser Bank zurück, ob sein Sohn verfügungsberechtigt sei, was die Bank bejahte. Gegen Aushändigung von nom. 30.000 DM Obligationen gab der Beklagte seinem Sohn den Betrag von 30.000 DM. Der Kurswert war damals 104 %.

Eberhard von S [REDACTED] ist wegen Unterschlagung der Wertpapiere der Klägerin bestraft worden.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Herausgabe der nom. 30.000 DM Obligationen zu verurteilen. Sie hat behauptet, sie habe sie Eberhard von S [REDACTED] ins Depot gegeben, um für die Generalagentur, die er übernehmen wollte, eine Sicherheit zu stellen. Die Papiere hätten nach der mit ihm getroffenen Vereinbarung im Depot verbleiben sollen. Der Beklagte habe die Straftaten seines Sohnes gekannt. Er habe gewußt, daß sein Sohn auf großem Fuße gelebt und zahlreiche Frauenbekanntschaften gemacht habe, auch ein Spieler sei. Mit einer anderen Mieterin sei der Sohn, wie der Beklagte gewußt habe, ähnlich verfahren. Der Beklagte habe auch zu ihr geäußert: "Wenn Sie zu Hause gewesen wären, hätte ich Sie erst gefragt, ob die Papiere Ihnen gehören".

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat behauptet: Die Klägerin habe seinen Sohn ermächtigt, ihre Papiere zur Beschaffung von Mitteln für die Übernahme der Generalagentur zu beleihen. Er habe die Papiere von seinem Sohn gegen Zahlung von 30.000 DM übernommen, weil er der Angabe seines Sohnes, er habe die Papiere durch Herrn B [REDACTED] erworben, Glauben geschenkt habe. Sein Sohn habe sich vor-

behalten, die Papiere zum gleichen Betrag zurückzunehmen. Er habe ihm erklärt, er wolle durch die Beleihung bei seinem Vater die bei einer Bank entstehenden Zinsverpflichtungen sparen. Sein Sohn sei seit seiner Entlassung aus der Haft im Jahre 1960 erfolgreich als Versicherungsvertreter tätig gewesen und habe etwa 3.000 DM im Monat verdient. Vorgelegte Bankauszüge hätten erhebliche Guthaben auf seinem Konto ausgewiesen. Er habe nicht gewußt, daß sein Sohn Spielkasinos besuchte.

Die Klägerin habe auch aus Anlaß des Verkaufs seiner Villa in B [REDACTED] an sie auf Ansprüche wegen der Obligationen gegen ihn verzichtet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht meint, die Bösgläubigkeit des Beklagten beim Erwerb des Eigentums oder eines Pfandrechts (§§ 932, 1207 BGB) an den mit der Klage verlangten Wertpapieren sei nicht erwiesen. Außerdem habe die Klägerin überhaupt nicht bewiesen, daß sie dem Sohn des Beklagten nicht die Ermächtigung erteilt habe, die Papiere bei einem beliebigen Dritten zu beleihen. Beide Begründungen für die Klagabweisung greift die Revision mit Recht an.

I. In erster Linie war zu erörtern, ob die Klägerin in eine Verfügung des Sohnes des Beklagten, Eberhard von S [REDACTED], über ihre Wertpapiere zugunsten des Beklagten

eingewilligt hat (§ 185 Abs. 1 BGB). Hierauf hatte sich der Beklagte berufen (S. 10 BU), was die Revision übersieht. Das Berufungsgericht hält den der Klägerin im Hinblick auf § 1006 BGB obliegenden Beweis, sie habe zu der Verfügung des Eberhard von S. [REDACTED] ihre Einwilligung nicht erteilt, für nicht geführt. Es geht vom Schuldschein vom 8. April 1962 aus, den Eberhard von S. [REDACTED] der Klägerin ausgestellt hat und in dem es heißt, die Klägerin habe ihm die Papiere "zwecks Aufbaus seiner Generalagentur" zur Verfügung gestellt. Rückgabe der Papiere habe bis zum 1. Oktober 1962 zu erfolgen. Die Zinscoupons dürften nicht in Anspruch genommen werden. Eberhard von S. [REDACTED] habe die Papiere für eine Übergangszeit erhalten sollen, "bis die Prämiegelder einliefen". Aus dem Inhalt des Schuldscheins folge nicht, daß die Papiere in dem Depot des Eberhard von S. [REDACTED] bleiben müßten. Dieser habe die Papiere bis zum 1. Oktober 1962 auch dann zurückgeben können, wenn er berechtigt war, die Papiere einem Dritten unter Vereinbarung eines Rückkaufrechts zu übereignen oder bis zum 1. Oktober 1962 zum Pfande zu geben. Dürfte sich Eberhard von S. [REDACTED] nach den Erklärungen der Klägerin ihm gegenüber auf die Papiere bei beliebigen Dritten Geld beschaffen, um die mit der Übernahme der Generalagentur verbundenen Aufwendungen decken zu können, dann war er zu der vorgenommenen Verfügung auch dann ermächtigt, wenn das Geld nicht "zum Aufbau der Generalagentur" beschafft wurde. Diese Zweckbestimmung des Geldes betraf das Verhältnis zur Klägerin und verpflichtete ihn dieser gegenüber, das Geld bestimmungsgemäß zu verwenden. Die Verfügung zugunsten des Geldgebers war wirksam, auch wenn sie nicht zum Zwecke des Aufbaus der Generalagentur, sondern aus anderen Beweggründen vorgenommen und das Geld anders verwendet wurde, als die Klägerin es sich vorgestellt hatte. Hiernach kommt es darauf an, ob Eberhard von S. [REDACTED] von

der Klägerin allgemein zur Beleihung der Papiere ermächtigt war.

Zutreffend ist das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision davon ausgegangen, daß die Klägerin wegen des Besitzes des Beklagten (§ 1006 BGB), mag er Eigen- oder Pfandbesitz sein, die Beweislast dafür trägt, daß Eberhard von S. [REDACTED] nicht von ihr dazu ermächtigt war, über die Wertpapiere zu verfügen (BGH LM BGB § 1006 Nr. 8). Seine Auffassung, die Klägerin habe nicht bewiesen, daß sie Eberhard von S. [REDACTED] nicht die Einwilligung erteilt habe, die Papiere bei einem Dritten zu beleihen, ist aber rechtlich nicht einwandfrei begründet, weil das Berufungsgericht keine erschöpfende Würdigung vorgenommen hat (§ 286 ZPO). Das angefochtene Urteil läßt auch nicht erkennen, daß es den Grundsatz beachtet, an den Beweis des Nichtvorhandenseins bestimmter Tatsachen dürften keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden (Stein-Jonas, ZPO § 286 I 1).

Die Klägerin hatte behauptet (Bl. 3, 4, 61, 63, 126, 138, 212 GA), sie habe dem Eberhard von S. [REDACTED] die Wertpapiere als Sicherheit für bei ihm durchlaufende Prämien-gelder zur Verfügung gestellt, nicht aber zur Beschaffung eines Barbetrages. Die Papiere hätten in seinem Depot verbleiben und nur vorübergehend als Sicherheit für den abzuschließenden Generalagenturvertrag mit der Versicherung dienen sollen. Mit diesem Vorbringen setzt sich das Berufungsgericht bei der Würdigung des Schuldscheins vom 8. April 1962 nicht genügend auseinander. "Zwecks Aufbaues der Generalagentur" wurden die Papiere auch dann zur Verfügung gestellt, wenn sie der Versicherung als Kautions für das Inkasso von Prämien dienten. Die Ausführung des

Berufungsgerichts, der Sohn des Beklagten habe die Papiere für eine Übergangszeit erhalten sollen, "bis die Prämien einliefen", läßt unklar, welches der Zweck des mit Hilfe der Papiere zu beschaffenden Kredits gewesen sein soll, für den die Klägerin die Papiere hergegeben haben soll. Der Betrag von 50.000 DM könnte nicht als Finanzierung der allgemeinen Geschäftskosten bis zum Eingang genügender Provisionen gedacht gewesen sein. Die Auffassung des Berufungsgerichts würde bedeuten, daß die Klägerin dem Eberhard von S. einen in Höhe von über 50.000 DM mit Hilfe der Papiere zu erzielenden Kredit zu seiner Verfügung "zwecks Aufbaus der Generalagentur" beließ, ohne daß ersichtlich wäre, daß Eberhard von S. ihr die Notwendigkeit eines solchen Kredits dargetan hätte. Die Klägerin hatte behauptet (Schriftsatz vom 4. November 1964 S. 10 Bl. 63 GA), ihr in H. wohnhafter Bruder, der Versicherungsfachmann sei und bei dem sie Rückfrage gehalten habe, habe ihr bestätigt, für die Übernahme einer Generalagentur sei eine Sicherheit nötig. Daraufhin habe sie dem Eberhard von S. die Papiere für die Stellung dieser Sicherheit ins Depot gegeben. Die Klägerin hätte das große Vertrauen gegenüber Eberhard von S., auf welches das Berufungsgericht zur Stützung seiner Ansicht über eine unbeschränkte Verfügungsbefugnis stützt, auch dann erzeugt, wenn sie ihm die Papiere nur zu dem begrenzten Zweck der Sicherheitsleistung bei dem Versicherungsunternehmen durch Verpfändung des Depots überließ, statt selbst die Sicherheit zu stellen.

Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht den von der Klägerin für ihre Behauptung angeführten Indizien besondere Beachtung schenken müssen, um dem Grundsatz der erschöpfenden Würdigung des Streitstoffs Rechnung zu tragen.

Das Berufungsgericht unterstellt als wahr (S. 21 BU), daß der in Kairo wohnhafte Bruder der Klägerin Günter Pr [REDACTED] von ihr vor ihrer Auslandsreise davon unterrichtet worden sei, sie habe mit Eberhard von S [REDACTED] vereinbart, daß die Papiere als Sicherheit für die Generalagentur im Depot bleiben sollten. Der Beweisantritt im Schriftsatz vom 15. Juni 1965 (Bl. 142) hatte dahin gelautet, sie habe ihrem Bruder vor Antritt der Reise für den Fall, daß ihr etwas zustoßen sollte, mitgeteilt, die Papiere seien von ihr als Sicherheit für die Generalagentur in das Depot des Eberhard von S [REDACTED] gelegt worden. Die Zinsen sollten ihr verbleiben und die Papiere am 1. Oktober 1962 aus dem Depot wieder an sie zurückgegeben werden. Das Berufungsgericht legt nicht dar, warum es der behaupteten Mitteilung der Klägerin an ihren Bruder keinerlei Beweiswert als Indiz dafür beimessen will, die Klägerin habe ihre Einwilligung gegenüber Eberhard von S [REDACTED] auf die Stellung einer Sicherheit für die Versicherung bei Übernahme der Generalagentur beschränkt. Das angefochtene Urteil führt lediglich aus, durch die Aussage des Bruders würde auf jeden Fall nicht der Beweis erbracht werden, die Papiere müßten nach der Vereinbarung im Depot verbleiben. Das ist aber nicht der entscheidende Punkt, denn die Klägerin konnte auch damit einverstanden gewesen sein, daß die Papiere zwar aus dem Depot entnommen wurden, aber jedenfalls nur zu dem Zweck als Sicherheit für die Versicherung dienten. Zwar braucht über ein Indiz kein Beweis erhoben zu werden, wenn nach der Überzeugung des Gerichts daraus kein sicherer Schluß auf die behauptete Tatsache möglich ist (BGH LM ZPO § 539 Nr. 1). Das Gericht muß aber dann darlegen, warum es dem von einer Partei als einzigen Beweis vorgebrachten und nicht offensichtlich bedeutungslosen Indiz, so wie es behauptet war, keinen Wert für den Beweis der un-

mittelbar erheblichen Tatsache beilegen will. Ob ein Indiz beachtlich ist, muß das Gericht auf Grund der Lebenserfahrung entscheiden. Versicherungsgesellschaften pflegen bei der Vergebung von Agenturen Kautionen als Sicherheit für das Inkasso der Prämien zu verlangen. Es war zu erörtern, ob Eberhard von S [REDACTED], der der Klägerin von der Aussicht auf Übernahme einer Generalagentur erzählt hatte, versucht hat, unter Berufung auf die Notwendigkeit einer Kaution die Wertpapiere von der Klägerin zu erhalten und daß diese daraufhin die Wertpapiere ihm ausschließlich zu diesem Zweck zur Verfügung gestellt hat. Danach war zu beurteilen, ob die Mitteilung der Klägerin im Falle ihres Beweises geeignet war, auf die richterliche Überzeugung Einfluß auszuüben, etwa dahin, daß die Klägerin gemäß § 448 ZPO zu vernehmen war. Eine solche Prüfung hat das Berufungsgericht bisher nicht vorgenommen. Sie war aber nötig, um den Sinn des nicht eindeutigen Schuldscheins festzustellen (§ 133 BGB).

Ob das Indiz, wenn es als beachtlich anzusehen war, durch die Aussage des Bruders der Klägerin zu beweisen war, durfte nicht im Wege einer vorweggenommenen Beweiswürdigung beurteilt werden (BGHZ 5, 285, 287). Die Aussage des Bruders ist nicht schlechthin als Beweismittel ungeeignet (Stein-Jonas, ZPO 14. Aufl. § 284 B III).

Die Behauptungen der Klägerin über die Vereinbarungen bei Hingabe der Wertpapiere sind hiernach nicht in einwandfreier Weise gemäß § 286 ZPO behandelt worden, was die Revision rügt. Dies nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Das Berufungsgericht wird bei der Feststellung des Inhalts der von der Klägerin erteilten Einwilligung auch das Vorbringen der Klägerin zu erörtern

haben (§ 139 ZPO), sie habe sich bei ihrem Bruder, der Versicherungsfachmann sei, erkundigt, ob für die Übernahme einer Generalagentur eine Sicherheit erforderlich sei. Auch aus dieser Tatsache konnte ein weiteres und daher unter Beweis zu stellendes Indiz für die auf eine bestimmte Verfügung begrenzte Einwilligung der Klägerin folgen. Reichte das Ergebnis der Verhandlungen und der Beweisaufnahme nicht aus, um dem Gericht die Überzeugung von der Wahrheit der von der Klägerin behaupteten Tatsachen zu verschaffen, so wäre zu prüfen, ob die Vernehmung der Klägerin als Partei anzuordnen war (§ 448 ZPO). Blieb die Behauptung der Klägerin über den Umfang der von ihr erteilten Ermächtigung beweislos, so würde dies zur Abweisung der Klage führen müssen, ohne daß es noch auf den guten Glauben des Beklagten ankäme.

II. Die Frage, ob die Klägerin dem Eberhard von S. [REDACTED] eine Ermächtigung zur Beleihung oder zum Verkauf unter Rückkaufsvorbehalt erteilt hat, bedarf hiernach erneuter tatrichterlicher Erörterung. Das angefochtene Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen, bereits abgesehen von dem noch nicht beschiedenen Einwand des Erlasses (§ 397 BGB) als richtig dar (§ 561 Abs. 2 ZPO). Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe, wenn Eberhard von S. [REDACTED] nicht zur vorgenommenen Verfügung über die Papiere ermächtigt war, jedenfalls infolge guten Glaubens an das Eigentum seines Sohnes die Papiere oder wegen einer Forderung von 30.000 DM gegen seinen Sohn ein Pfandrecht daran erworben, ist nicht rechtsfehlerfrei.

Das Berufungsgericht will allenfalls eine leichte Fahrlässigkeit des Beklagten annehmen, als er die Papiere von seinem Sohn erhielt und dabei davon ausging, sie seien

sein Eigentum. Die Frage, ob eine Fahrlässigkeit im gegebenen Fall "grob" ist, unterliegt der Beurteilung des Tatrichters (BGHZ 10, 14, 17; BGH LM BGB § 932 Nr. 9). Die vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen sind aber nicht erschöpfend und beruhen auf einer Verletzung des § 286 ZPO. Der Verdacht, der Veräußerer sei nicht Eigentümer, kann sich insbesondere aus der Persönlichkeit des Veräußerers ergeben. Hier war dem Vater, der vom Sohn erwarb, bekannt, daß sein Sohn eine Reihe von Vorstrafen erlitten hatte, die auf Vermögensdelikten beruhten und zu mehrjährigen Freiheitsstrafen geführt hatten. Der Sohn hatte seinerzeit auch den Schmuck der Mutter gestohlen und war vom Vater enterbt worden. Auch wenn, wie das Berufungsgericht ausführt, der Vater an eine Besserung des Sohnes glaubte, konnte sich ein erheblicher Verdachtsgrund, die Papiere gehörten ihm nicht, daraus ergeben, daß dem Vater bekannt war, der Sohn habe sich mehrfach in das Vertrauen von Frauen eingeschlichen und z. B. das, was er mit der Klägerin getan habe, auch mit einer anderen Mieterin des Beklagten getan. Ferner habe er nicht nur seine Mutter, sondern auch andere Verwandte geschädigt. Die Behauptung der Klägerin (Klage S. 6, Zeuge Hoffnung; auch Antrag auf Parteivernehmung, Schriftsatz vom 30. April 1968 S. 3, Bl. 125 GA) war dahin zu verstehen, dem Vater sei die Vermögensschädigung von Frauenbekanntschaften bereits beim Erwerbe der Papiere bekannt gewesen. Auch war behauptet, der Vater habe die Spielleidenschaft seines Sohnes gekannt (Schriftsatz vom 4. November 1964 S. 5 Bl. 58 GA). Trat der Sohn, der im übrigen dem Beklagten innerhalb eines Jahres vier Frauen vorgestellt hat, mit denen er sich verloben wollte (S. 14 BU; Bl. 31 GA), unter diesen Umständen mit einer wohlhabenden Frau in nähere Beziehungen, so konnte dies einen dringenden Verdachtsgrund abgeben, der Sohn

setze sein früheres Treiben fort. Auch die Tatsache, daß er Tagesauszüge mit erheblichen Salden vorlegte, einen teuren Kraftwagen fuhr und einen Brillantring trug, konnte dann dem Vater auffällig und eindringlich nahelegen, der Sohn nutze das Vertrauen dieser neuen Frauenbekanntschaft aus. Auch die vom Berufungsgericht erörterte, von der Klägerin unter Beweis gestellte Äußerung des Beklagten (Bd. I Bl. 7; Bd. II Bl. 26 GA), wenn die Klägerin zu Hause gewesen wäre, hätte er sie erst gefragt, ob die Papiere ihr gehörten, könnte in diesem Zusammenhang Bedeutung für die Frage gewinnen, ob der Beklagte auf Grund seiner Kenntnis der Charaktereigenschaften seines Sohnes die Notwendigkeit einer Rückfrage bei der Klägerin selbst eingesehen hat.

Das Berufungsgericht hat hiernach, wie die Revision mit Grund rügt, die Beweisantritte zur Frage der Bösgläubigkeit des Beklagten nicht genügend beachtet und das Sachverhältnis nicht erschöpfend beurteilt. Erst auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände läßt sich entscheiden, ob der geschäftsgewandte Beklagte ohne grobe Fahrlässigkeit glauben konnte, sein Sohn habe bei seinen Einnahmen und seiner Lebensführung die Papiere im Werte von 30.000 DM "durch Herrn Beitz" angeschafft und das Eigentum daran erworben. Der gute Glaube an das Verfügungsrecht des Sohnes über fremde Papiere auf Grund einer Ermächtigung des Eigentümers wäre nicht geschützt.

III. Bei der gegenwärtigen Sachlage ist die grobe Fahrlässigkeit des Beklagten nicht rechtsirrtumsfrei verneint. Die Sache war daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, gegebenenfalls auch über den Einwand des Erlasses

bei Gelegenheit des Kaufs der Villa, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat es für angemessen erachtet, von der Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Schulze

Stimpel

Dr. Bauer