

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 19/72

URTEIL

Verkündet am
28. März 1973
Fieser,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Gert W [REDACTED], D [REDACTED],
N [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Christel W [REDACTED], D [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],
2. Ernst Günter W [REDACTED], T [REDACTED],
K [REDACTED] Str. [REDACTED],
3. Vera W [REDACTED], D [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die Beklagte zu 1,
4. Sandra W [REDACTED], D [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die Beklagte zu 1,

Beklagte und zu 1, 3 und 4
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter
zu 1, 3 und 4:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1973 durch die Richter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Buchholz und Knüfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Dezember 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und der Beklagte zu 2 sind Brüder. Ihre Eltern Gert W. W. [REDACTED] und Charlotte W. [REDACTED] geborene F. [REDACTED], die in Duisburg ein Hosenfachgeschäft und ein Miethausgrundstück besaßen, hatten sich durch gemeinschaftliches Testament gegenseitig zu befreiten Vorerben und ihre beiden Söhne zu Nacherben eingesetzt. Der Vater verstarb im März 1967.

Die Mutter führte das Geschäft allein fort. Sie legte am 3. Juli 1968 bei der Stadtparkasse D. [REDACTED]

ein Sparguthaben über 100 000 DM an und erwarb am 4. Juli 1968 und am 20. März 1969 bei derselben Kasse zwei Sparkassenbriefe über je 100 000 DM und am 1. Juli 1969 einen weiteren Sparkassenbrief über 50 000 DM. Die Originale der Briefe ließ sie in Verwahrung bei der Stadtsparkasse D[REDACTED]. Das Sparbuch über 100 000 DM und eine aus dem Nachlaß des Vaters stammende Briefmarkensammlung gab sie in einen Tresor dieser Kasse.

Am 7. Februar 1970 begab sich die Mutter auf Anraten ihres Hausarztes wegen schlechten Allgemeinbefindens ins Krankenhaus. Dort erlitt sie am Morgen des 19. Februar 1970 einen Schlaganfall. Der Beklagte zu 2 fuhr noch am gleichen Tage von seiner Arbeitsstelle in Tauberbischofsheim nach Duisburg, um seine Mutter zu besuchen. Am 20. Februar 1970 ließ er sich von Rechtsanwalt R[REDACTED] in Duisburg wegen der Erteilung einer auf ihn lautenden Vollmacht seiner Mutter beraten. Am Samstag, dem 21. Februar 1970, unterzeichnete seine Mutter dann eine von ihm vorbereitete Vollmachtsurkunde, die folgenden Wortlaut hatte:

"Ich erteile meinem Sohn Ernst Günter W[REDACTED], geb. [REDACTED] 1928, wohnhaft in T[REDACTED], K[REDACTED] Str. 149, Vollmacht, mich in allen meinen Angelegenheiten zu vertreten. Substitutionsmöglichkeit ist eingeräumt."

Auf Grund dieser Vollmacht ließ sich der Beklagte zu 2 am Montag, dem 23. Februar 1970, die drei Sparkassenbriefe über 2 x 100 000 DM und 1 x 50 000 DM und das Sparkassenbuch über 100 000 DM sowie die Briefmarkensammlung von der Sparkasse aushändigen. Er übergab sie am gleichen Tage schenkweise seiner geschiedenen Frau, der Beklagten zu 1, mit der Bestimmung, daß



der Brief über 50 000 DM ihr selbst, je ein Sparkassenbrief über 100 000 DM ihren beiden gemeinsamen Kindern, den Beklagten zu 3 und 4, und das Sparbuch über 100 000 DM nebst Briefmarkensammlung den beiden Kindern gemeinschaftlich zustehen sollten.

Am 24. Februar 1970 verstarb die Mutter.

Der Kläger hat auf Feststellung geklagt, daß die Schenkungen unwirksam sind. Er hat behauptet, die Mutter habe sich bei Erteilung der Vollmacht in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden und die Tragweite der Vermögensverfügung nicht übersehen können. Im übrigen decke der Umfang der Vollmacht nicht Vermögensverfügungen in dem Ausmaß, in dem sie der Beklagte zu 2 getroffen habe. Schließlich habe die Mutter über die Sparkassenbriefe und das Sparbuch nicht schenkweise verfügen können, weil diese mit Mitteln aus dem Nachlaß des Vaters angeschafft worden seien und mithin zur Vorerbschaft gehört hätten. Die Beklagten haben diese Behauptungen bestritten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben mit der Begründung, daß die Erteilung der Vollmacht nach § 105 BGB nichtig sei.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten zu 1, 3 und 4 Berufung eingelegt. Der Kläger hat mit einer Anschlußberufung neben der Feststellung verlangt, die Beklagte zu 1 zu verurteilen, die Zweitschriften der drei Sparkassenbriefe und das Sparbuch an die aus ihm, dem Kläger, und dem Beklagten zu 2 bestehende ungeteilte Erbengemeinschaft nach ihrer Mutter, hilfsweise an die aus ihm und dem Beklagten zu 2 nach ihrem Vater bestehende Erbengemeinschaft herauszugeben.

Das Oberlandesgericht hat in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage gegen die Beklagten zu 1, 3 und 4 abgewiesen und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er beantragt, die Berufung der Beklagten zu 1, 3 und 4 zurückzuweisen und seiner Anschlußberufung stattzugeben.

Entscheidungsgründe:

Die Schenkung der Sparkassenbriefe und des Sparkuthabens, die der Beklagte zu 2 am 23. Februar 1970 aus dem Vermögen seiner Mutter zugunsten seiner geschiedenen Ehefrau, der Beklagten zu 1, und seinen Kindern, den Beklagten zu 3 und 4, vorgenommen hat, ist unwirksam, wenn sie nicht durch eine wirksame Bevollmächtigung des Beklagten zu 2 gedeckt ist. Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Vollmacht, die der Beklagte zu 2 am 21. Februar 1970 von seiner Mutter erhalten hat, wirksam war und ihrem Umfang nach zur Vornahme der Schenkungen ermächtigte. Der Kläger hält die Vollmacht nach § 105 BGB für nichtig, weil die Mutter bei ihrer Erteilung unter Bewußtseinsstörungen gelitten habe.

Die Mutter des Klägers und des Beklagten zu 2 hatte am Morgen des 19. Februar 1970 im Krankenhaus einen Schlaganfall erlitten, der mit einer linksseitigen Lähmung, einem Herdblick nach rechts, einer Harnverhaltung und einer Somnolenz einherging. Am 22. Februar 1970 bestand Nichtansprechbarkeit. Über den Geisteszustand der Mutter am 21. Februar 1970,

dem Tag der Vollmachtserteilung, liegen unmittelbare Feststellungen, insbesondere Eintragungen in den Krankenblättern, nicht vor. Das Berufungsgericht hat daher zu dieser Frage den Nervenfacharzt Dr. P. [REDACTED] als Sachverständigen zugezogen, der am 21. September 1971 vor dem Einzelrichter ein mündliches Gutachten erstattet hat.

Der Sachverständige hat ausgeführt, es habe sich um einen mittelschweren Schlaganfall gehandelt, der nicht mit einer tiefen Bewußtlosigkeit einhergegangen sei. Ob sich der Zustand nach Eintritt des Schlaganfalls verbessert oder verschlechtert habe, könne den Krankenblättern nicht entnommen werden. Die Patientin, Frau W. [REDACTED], sei aber sicher in ihrer psychischen und geistig-intellektuellen Tätigkeit und Reaktionsfähigkeit eingeschränkt gewesen. Die im Krankenblatt für den 22. Februar 1970 attestierte Nichtansprechbarkeit sei in medizinischem Sinne ein stärkerer Grad von Bewußtseinsstörung. Es sei aber möglich, daß die behandelnden Ärzte damit lediglich eine leichte Form der Bewußtseinsstörung gemeint hätten. Dann sei es möglich, daß Frau W. [REDACTED] in diesem Zustand noch durchaus verstanden habe, daß ihre Enkelkinder Geld bekommen sollten. Es sei auch möglich, daß sie dann noch die Tragweite einer Vollmacht verstanden habe. Jedenfalls könne für den 21. Februar 1970 ein Ausschluß der freien Willensentscheidung nicht mit Sicherheit festgestellt werden. Mit den behandelnden Ärzten habe er nicht gesprochen.

Das Berufungsgericht hat sich diesem Gutachten angeschlossen. Es hat angenommen, daß sich an dem Ergebnis dieser Begutachtung durch die weitere Be-

weisaufnahme, insbesondere die Aussagen der später vernommenen Ärzte Prof. Dr. Pe [REDACTED] und Dr. A [REDACTED], die Frau W [REDACTED] behandelt hatten, nichts geändert habe, zumal diese Ärzte keine persönliche Erinnerung an die geistige Verfassung der Patientin mehr hätten. Auch diese hätten bekundet, daß aus der Somnolenz am 19. Februar 1970 und der Nichtansprechbarkeit am 22. Februar 1970 keine sicheren Schlußfolgerungen auf die Bewußtseinslage der Patientin für den 21. Februar 1970 gezogen werden könnten. Zu einer erneuten Vernehmung des Sachverständigen Dr. P [REDACTED] habe kein Anlaß bestanden, da die Zeugen Prof. Dr. Pe [REDACTED] und Dr. A [REDACTED] keine neuen Tatsachen bekundet hätten, die der Sachverständige nicht schon berücksichtigt habe. Soweit Dr. A [REDACTED] die Auffassung vertreten habe, nach den Symptomen des Schlaganfalles sei auszuschließen, daß die Patientin am 2. Tage nach Eintritt des Schlaganfalls die Tragweite von Vermögensverfügungen überschaut haben könne, handele es sich um eine bloße Vermutung. Daß dieser Zeuge unter der Somnolenz der Patientin am 19. Februar 1970 etwas anderes verstanden habe als der Sachverständige, sei nicht dargetan. Wenn er bekundet habe, daß er auf die Frage nach Ort und Zeit keine Antwort von der Patientin erhalten habe, so folge daraus nicht, daß die Patientin bewußtseinsgestört gewesen sei; es könne auch sein, daß sie infolge einer Benommenheit oder wegen Schlags nicht reagiert habe. Eine etwa bestehende Meinungsverschiedenheit zwischen den Ärzten und dem Sachverständigen über den Grad der Bewußtseinsstörung der Patientin am 22. Februar 1970 sei unerheblich, weil der Sachverständige auch für den Fall, daß am 22. Februar 1970 eine Bewußtlosigkeit vorgelegen habe, eine nachhaltige Störung der Geistestätigkeit

für den 21. Februar 1970 nicht festzustellen vermocht habe. Schließlich ergebe sich aus dem Zusammenhang des Gutachtens des Sachverständigen auch, daß er die von dem Zeugen Prof. Dr. Pe [REDACTED] angesprochene Schockwirkung gewürdigt habe. Auch zur Einholung eines Obergutachtens bestehe kein Anlaß. Nach alledem sei der Kläger den Beweis für eine Geschäftsunfähigkeit seiner Mutter bei Erteilung der Vollmacht schuldig geblieben. Eine Umkehrung der Beweislast sei nicht angebracht, da es an der Feststellung eines typischen Verlaufs eines Schlaganfalls fehle.

Den gegen diese Feststellungen gerichteten Angriffen der Revision kann der Erfolg nicht versagt werden.

Insbesondere ist die verfahrensrechtliche Rüge begründet, daß im Hinblick auf die Aussagen der Ärzte Prof. Dr. Pe [REDACTED] und Dr. A [REDACTED] ein Obergutachten einzuholen oder zumindest eine erneute Vernehmung des Sachverständigen Dr. P [REDACTED] erforderlich gewesen wäre. Allerdings steht die erneute Vernehmung eines Sachverständigen und auch die Einholung eines Obergutachtens grundsätzlich im nicht überprüfbaren Ermessen des Tatrichters (§ 412 Abs. 1 ZPO). Fehlt es dem Gutachten aber an wesentlichen tatsächlichen Unterlagen, die erst nachträglich in den Prozeß eingeführt worden sind, dann muß die erneute Vernehmung des Sachverständigen oder die Einholung eines neuen Gutachtens als eine richterliche Verfahrenspflicht angesehen werden. Solche neuen Unterlagen waren hier die Aussagen der behandelnden Ärzte. Diese sachverständigen Zeugen, der Chefarzt der inneren Abteilung des Krankenhauses Prof. Dr. Pe [REDACTED] und Dr. A [REDACTED], sein seit etwa zwei Jahren bei ihm be-

schäftigter Assistenzarzt, haben auf Grund ihrer ärztlichen Erfahrung bekundet, es sei bei der Schwere des Schlaganfalls im höchsten Maße unwahrscheinlich, daß sich die Patientin bereits zwei Tage nach Eintritt des Schlaganfalls über die Tragweite von Vermögensverfügungen im klaren gewesen sei. Diese Beurteilung erforderte eine erneute Vernehmung des Sachverständigen Dr. P. - nach Möglichkeit in Gegenwart der beiden sachverständigen Zeugen - oder wegen der abweichenden Beurteilungen zwischen den Zeugen und dem Sachverständigen die Einholung eines neuen Gutachtens. Beides war von dem Kläger in der Berufungsinstanz beantragt worden. Die Ablehnung dieses Beweisantrags ist, worauf die Revision mit Recht hinweist, auch im einzelnen der Begründung nicht haltbar. Es entbehrt jeder Grundlage, die Bekundung des Sachverständigen, für den 21. Februar sei nur die Möglichkeit einer maßgeblichen Bewußtseinsstörung anzunehmen, als eine überzeugende Beurteilung, die Bekundung der beiden Ärzte, die dagegen das Vorliegen einer Bewußtseinsstörung als höchst wahrscheinlich angesehen haben, nur als eine Vermutung anzusehen. Ebenso bedenklich ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Aussage von Dr. A., er habe am 19. Februar auf seine Frage nach Ort und Zeit von der Patientin keine Antwort erhalten, rechtfertige noch nicht die Schlußfolgerung auf eine Bewußtseinsstörung; vielmehr könne die Patientin zu dieser Zeit auch benommen gewesen sein oder geschlafen haben. Ohne dem Zeugen diese Möglichkeit vorzuhalten, hätte das Berufungsgericht nicht annehmen dürfen, daß er sie nicht habe ausschließen können. Außerdem wäre eine gemeinsame Anhörung der Ärzte hinsichtlich der Frage angebracht gewesen, ob und inwieweit die Schockwirkung des Schlaganfalls die Bewußtseinslage der Patientin beeinträchtigt hatte; dazu hatten die

Ärzte Prof. Dr. Pe [REDACTED] und Dr. A [REDACTED] bestimmte Aussagen gemacht.

Das Berufungsurteil mußte wegen dieses Verfahrensfehlers aufgehoben werden.

Die Revision beanstandet in diesem Zusammenhang des weiteren, daß das Berufungsgericht dem Kläger die Beweislast für die Geschäftsunfähigkeit der Mutter auferlegt hat. Allerdings sei grundsätzlich die Geschäftsunfähigkeit einer erwachsenen Person als ein Ausnahmefall von derjenigen Partei zu beweisen, die sich auf sie berufe. Dieser Grundsatz könne aber, wie die Revision meint, nicht gelten in bezug auf eine Person, die einen Schlaganfall erlitten habe, der so schwer gewesen sei, daß er die psychische und geistig-intellektuelle Tätigkeit eingeschränkt habe. Außerdem treffe die Beklagten ohnedies die Beweislast für zwischenzeitliche "lucida intervalla".

Diese Rüge ist unberechtigt, soweit sie sich auf die Beweislast für das Vorliegen lichter Augenblicke beruft. Diese Beweislastregel kann nur im Falle eines bereits festgestellten Dauerzustandes von Bewußtlosigkeit in Betracht kommen. Die Rüge ist auch nicht begründet, soweit sie eine Umkehr der Beweislast bereits aus der von dem Sachverständigen angenommenen Einschränkung der psychischen und geistig-intellektuellen Tätigkeit der Mutter herleiten will. Dagegen erscheint die Annahme nicht ausgeschlossen, daß zumindest erhebliche Zweifel an der Geschäftsfähigkeit der Mutter bestanden und daß diese wegen der sichtbaren Folgen des Schlaganfalls auch bei dem Beklagten zu 2 aufgekommen sind oder bei ihm aufkommen mußten. Dafür könnte sprechen, daß der

Beklagte zu 2 den Rechtsanwalt R. um Beratung in der Vollmachtsfrage aufgesucht und dieser nach seiner Zeugenaussage dem Beklagten zu 2 geraten hat, einen Arzt zuzuziehen. Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht prüfen müssen, ob nicht zu Ungunsten der Beklagten der Umstand zu berücksichtigen war, daß der Beklagte zu 2 sich von seiner Mutter bereits zwei Tage nach dem Schlaganfall eine Vollmacht geben ließ, ohne einen Arzt oder einen Notar zuzuziehen, dadurch, sofern die Vollmacht zu umfassenden Vermögensverfügungen ermächtigte, die Testamentsform umging und jedenfalls die Beweisführung in der Frage der Geschäftsfähigkeit der Mutter erheblich erschwerte (vgl. dazu BGH LM ZPO § 282 Nr. 2; BVerwG NJW 1960, 2114). Dabei werden sich die Beklagten zu 1, 3 und 4 wegen ihrer nahen Beziehungen zu dem Beklagten zu 2 und wegen des anscheinend gegebenen Mitwissens der Beklagten zu 1, die auch Vertreterin der Beklagten zu 3 und 4 war, das Verhalten des Beklagten zu 2 zurechnen lassen müssen (vgl. RGZ 101, 197, 198).

Weitere Beanstandungen der Revision richten sich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts zum Umfang der Bevollmächtigung. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, der Wortlaut der Vollmachtsurkunde sei umfassend und decke sämtliche vom Beklagten zu 2 vorgenommenen Vermögensverfügungen. Den Kläger treffe jedenfalls wegen des eindeutigen Wortsinns der Urkunde die Beweislast für eine Einschränkung der Vertretungsmacht. Diesen Beweis habe er nicht erbracht. Es könne nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, daß der Beklagte zu 2 die Frage der Schenkungen mit seiner Mutter am 19. Februar 1970 erörtert und daß seine Mutter ihm am 20. Fe-

bruar 1970 gesagt habe: "Denk auch an die Sparkassenbriefe." Es sei nach der Aussage des Beklagten zu 2 über dieses Gespräch auch möglich, daß die Mutter die Schenkungen schon vorher beabsichtigt habe und sie nun aus Anlaß des Schlaganfalls vollziehen wollte.

Diese Ausführungen sind nicht fehlerfrei. Denn entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist die Eindeutigkeit des Wortsinns der Vollmacht zu bezweifeln. Die Formulierung: "Ich erteile meinem Sohn ... Vollmacht, mich in allen meinen Angelegenheiten zu vertreten" spricht nicht weniger dafür, daß nur die Wahrnehmung der Interessen der Mutter in allen laufenden Angelegenheiten des Geschäfts, des Mietgrundstücks und des alltäglichen Verkehrs mit Bank und Sparkasse gemeint war, als die Befugnis, unbegrenzt über das Vermögen - auch schenkweise - verfügen und in weitem Umfang die Erbfolge vorwegnehmen zu dürfen. Deckte aber der Wortlaut der Vollmacht nicht zweifelsfrei Vermögensverfügungen des Ausmaßes, wie sie der Beklagte zu 2 vorgenommen hat, dann war es Sache der Beklagten zu beweisen, daß andere Umstände, insbesondere Äußerungen der Vollmachtgeberin, für einen weitergehenden Umfang der Vertretungsmacht sprechen. Einen solchen Beweis hat das Berufungsgericht der Aussage des Beklagten zu 2 nicht entnommen. Es hat im Gegenteil darauf hingewiesen, daß die Bekundungen, die er über seine Vorstellungen von dem Umfang der Vollmacht und über das, was er seiner Mutter hierzu erklärt hatte, gewechselt hätten und in ihrem Wahrheitsgehalt fragwürdig seien.

Schließlich greift die Revision auch nicht ohne Grund die Feststellungen an, die das Berufungsgericht

zu den §§ 2111 Abs. 1 Satz 1, 2113 Abs. 2, 2136 BGB getroffen hat. Das Berufungsgericht hat zu den Nutzungen der Vorerbschaft, über die die Mutter und Erblasserin frei verfügen konnte, einen Betrag von 80 000 DM gerechnet, der ein Teilbetrag der Summe von 2 x 100 000 DM gewesen ist, die der Erblasserin im Juni/Juli 1968 als Vergleichsforderung aus einem Rechtsstreit überwiesen worden ist. Das ist nur dann richtig, wenn diese 80 000 DM als Zinsen für die Zeit seit dem Tode des Ehemannes der Erblasserin (März 1967) angefallen waren. Soweit sich der Zinsbetrag auf die vorausgehende Zeit bezieht, gehört er in dem Umfang, in dem sich die Vergleichsforderung auf das Vorerbschaftsvermögen bezieht, zum Kapital der Vorerbschaft und nicht zu den nach dem Erbfall angefallenen Nutzungen. Eine derartige Unterscheidung hat das Berufungsgericht aber nicht getroffen. Es hat weiter den zeitlichen Zusammenhang zwischen der Überweisung der 2 x 100 000 DM aus der Vergleichsforderung auf das Mietkonto der Erblasserin im Juni/Juli 1968 und der Anlage eines Sparbuchs über 100 000 DM am 3. Juli 1968 und des Erwerbs eines Sparkassenbriefs über weitere 100 000 DM am 4. Juli 1968 nicht für die Feststellung ausreichen lassen, daß das Sparbuch und der Sparkassenbrief aus den Geldern der Vergleichsforderung stammten, von denen 60 000 DM zum Nachlaß des Ehemannes gehörten und somit Vorerbschaftsvermögen waren. Es hat einer solchen Annahme entgegengehalten, daß der Verwendungszweck der Überweisungen von 2 x 100 000 DM an die Stadtsparkasse D [REDACTED] nicht feststehe. Demgegenüber hat die Revision Verletzung des § 139 ZPO mit dem Vortrag gerügt, daß der Kläger auf entsprechenden Hinweis unter das Zeugnis des Sachbearbeiters der Sparkasse gestellt hätte, daß Spareinlage und Sparkassenbrief mit den überwiesenen 200 000 DM angeschafft

worden seien. Schließlich sind auch die Bedenken der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts begründet, daß die Anwendung des § 2111 Abs. 1 Satz 1 BGB entfalle, weil zwischen dem Eingang der Vergleichsforderung von 200 000 DM und der Überweisung der 200 000 DM an die Sparkasse Gut- und Lastschriften auf den Konten und wechselseitige Kontenüberweisungen vorgenommen worden seien. Eine derartig eng begrenzte Auslegung der Surrogationsvorschrift des § 2111 Abs. 1 Satz 1 BGB ist aber angesichts der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (BGH NJW 1963, 2320, 2322) nicht gerechtfertigt.

Nach alledem war die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, und zwar entsprechend dem Antrag des Revisionsklägers an einen anderen Senat des Berufungsgerichts.

Richter am
Bundesgerichtshof
Johannsen ist be-
urlaubt und ver-
hindert zu unter-
schreiben.

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Pfretzschner

Dr. Buchholz

Knüfer