

Verkündet  
am 13. Juli 1955  
Schorm, Justizangest.  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Otto P [REDACTED] in B [REDACTED]-K [REDACTED],  
Straße [REDACTED] Nr [REDACTED],
  2. der Ehefrau Helene P [REDACTED], ebenda,  
Beklagte und zu 1 Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter des Beklagten zu 1:  
Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Heinz H [REDACTED] in B [REDACTED]-C [REDACTED],  
B [REDACTED] Straße [REDACTED],  
als Konkursverwalter über das Vermögen des Kaufmanns  
Paul B [REDACTED] in B [REDACTED] N [REDACTED], B [REDACTED]  
Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat  
Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1955 unter Mitwir-  
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter  
Raske, Johannsen, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 1 wird das Urteil  
des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom  
30. November 1954 aufgehoben und der Rechtsstreit  
zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über  
die Kosten der Revision, an den 7. Zivilsenat des  
Kammergerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

*Summierung*

Tatbestand:

Der Kaufmann Paul B. [REDACTED] betrieb in B. [REDACTED] ein Textilgeschäft. Im August 1952 vereinbarte er mit dem Beklagten zu 1, in Westdeutschland Textilver-sandgeschäfte einzurichten. B. [REDACTED] mietete zu die-sem Zweck in D. [REDACTED] einen Geschäftsraum und lie-ferte aus eigenen Beständen und durch dritte Firmen Waren nach D. [REDACTED]. Da ihm dort keine Gewerbe-genehmigung erteilt wurde, kam es nicht zu dem gemeinsamen Betrieb des Geschäfts.

B. [REDACTED] hat im April 1953 bei dem Landgericht in Berlin-Charlottenburg eine Klage gegen die Beklag-ten eingereicht, mit der er die Bezahlung der nach D. [REDACTED] gelieferten Waren begehrt. Am 26. August 1953 wurde über sein Vermögen das Konkursverfahren eröff-net; der Kläger wurde zum Konkursverwalter bestellt. Nachdem die Klage den Beklagten am 10. Oktober 1953 zugestellt worden war, nahm der Konkursverwalter den durch die Konkursöffnung unterbrochenen Rechtsstreit auf.

Auf den Antrag B. [REDACTED] hatte das Landgericht Berlin bereits am 22. Juni 1953 einen Arrestbefehl in Höhe von 37.000,-- DM gegen den Beklagten zu 1 erlas-sen, gegen den dieser Widerspruch erhoben hatte. Durch Urteil vom 4. Januar 1954 hat das Landgericht den Ar-restbefehl aufrechterhalten.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung des Beklagten ist vom Kammergericht durch Urteil vom 11. Mai 1954 zurückgewiesen worden (Beiakten 11 Q 26/53 Landgericht Berlin / 2 U 445/54 Kammergericht).

Der Kläger hat in dem gegenwärtigen Rechtsstreit behauptet: Der Gemeinschuldner und der Beklagte zu 1 hätten die Absicht gehabt, das Textilversandgeschäft in D. in der Rechtsform einer Gesellschaft zu betreiben, wobei die Gewinne je zur Hälfte hätten geteilt werden sollen. Der in B. lebende Gemeinschuldner habe dem Beklagten zu 1, der sich in D. befunden und dort der Mitarbeit des Kaufmanns H. bedient habe, für dieses Geschäft Waren im Werte von 45.383,47 DM übersandt, von denen der Beklagte zu 1 Waren im Werte von 9.390,65 DM an den Gemeinschuldner zurückgeschickt habe. Da es nicht zur Gründung der Gesellschaft gekommen sei, habe der Gemeinschuldner den Beklagten zu 1 ermächtigt, die übersandten Waren in seinem, des Gemeinschuldners, Namen zu verkaufen. Entgegen dieser Abrede hätten die Beklagten die Waren im eigenen Namen verkauft und weder die eingegangenen Geldbeträge an den Gemeinschuldner abgeführt noch über sie abgerechnet, obwohl der Beklagte zu 1 mehrfach Abrechnung und Zahlung zugesagt habe.

Der Kläger hat deshalb im ersten Rechtszug beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 35.000,-- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Januar 1953 zu verurteilen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben behauptet, die Warenlieferungen seien nicht an den Beklagten zu 1, sondern an die Firma des Gemeinschuldners in D. erfolgt. Dort sei der Kaufmann H. der Geschäftsführer des B., nicht aber derjenige des Beklagten zu 1 gewesen. Außerdem haben die Beklagten die Klagforderung der Höhe nach bestritten.



Das Landgericht hat durch Urteil vom 5. Juli 1954 den Beklagten zu 1 nach dem Klagantrag verurteilt, die Klage gegen die Beklagte zu 2 jedoch abgewiesen.

Der Beklagte zu 1 (nunmehr "Beklagter" ohne Zusatz genannt) hat Berufung mit dem Ziel der Klageabweisung eingelegt.

Im Berufungsrechtszug hat er wiederum vorgetragen, nicht er, sondern der Kaufmann Ho [REDACTED] habe als Vertrauensmann und Bevollmächtigter des Gemeinschuldners die Waren, die dieser aus B [REDACTED] geschickt habe, in D [REDACTED] in Empfang genommen und verkauft. Auch die Abrechnung habe allein zwischen Ho [REDACTED] und dem Gemeinschuldner stattgefunden. Allenfalls habe zwischen diesen beiden und dem Beklagten ein gesellschaftsähnliches Verhältnis oder ein Auftragsverhältnis bestanden. Der Gemeinschuldner habe daher nur Auseinandersetzungsansprüche, während dem Beklagten Ansprüche auf Auslagenersatz zuständen.

Insgesamt habe der Gemeinschuldner Waren im Werte von 38.528,80 DM an sein Geschäft in D [REDACTED] übersandt. Dem ständen jedoch erhebliche Rücksendungen von minderwertigen Waren, Lieferungen an eine Filiale des Gemeinschuldners in E [REDACTED], an den Gemeinschuldner geleistete Barzahlungen sowie Ansprüche des Beklagten auf Gewinnbeteiligung und Auslagenersatz gegenüber, so daß sich ein Aufrechnungssaldo zugunsten des Beklagten in Höhe von 1.850,12 DM ergebe.

Der Kläger hat im zweiten Rechtszug beantragt, die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß ihm Zinsen erst für die Zeit vom 10. Oktober 1953 an zuzuerkennen seien.

Er hat bestritten, daß der Kaufmann Ho [REDACTED] sein Beauftragter gewesen sei. Weiter hat er erklärt, daß eine an den Beklagten erfolgte Lieferung mit einem um 100,-- DM geringeren Betrag als ursprünglich von ihm angenommen einzusetzen sei, und daß dem Beklagten Barzahlungen in Höhe von 1.471,79 DM sowie eine Wechselzahlung von 2.000,-- DM gutzubringen seien.

Das Kammergericht in Berlin hat durch Urteil vom 30. November 1954 die Berufung zurückgewiesen, soweit der Beklagte zur Zahlung von 32.421,03 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 10. Oktober 1953 verurteilt worden ist; im übrigen hat es das Urteil des Landgerichts geändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfang.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Der Beklagte hat im Revisionsrechtszug seinem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, dem Rechtsanwalt R [REDACTED] in B [REDACTED], den Streit verkündet.

#### Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Gemeinschuldner nach dem unstreitigen Sachverhalt auf Grund der beabsichtigten, aber nicht zustandekommenen Gesellschaftsgründung eigene und fremde Textilwaren in erheblichem Umfang nach D [REDACTED] versandt und die Sendungen durch die von ihm eingereichten Rechnungen und Lieferscheine auch im vollen Umfang belegt habe, abgesehen von dem von ihm selbst

abgesetzten Betrage von 100,-- DM. Unter Bezugnahme auf die Begründung des im Tatbestand erwähnten, in dem Arrestverfahren erlassenen Urteils, wird in der angefochtenen Entscheidung weiter ausgeführt, daß die Sachbefugnis des Beklagten entgegen dessen Bestreiten gegeben sei. Aus einem an den Gemeinschuldner gerichteten Schreiben des Beklagten vom 2. Dezember 1952 sowie einem weiteren mit "i.A. Ho [REDACTED]" unterzeichneten Schreiben vom 8. Januar 1953, das ebenfalls auf einem Briefbogen des Beklagten geschrieben sei, gehe hervor, daß der Beklagte Waren des Gemeinschuldners erhalten und verkauft habe. Es möge sein,, daß auch Ho [REDACTED], der nach der Behauptung des Beklagten ebenfalls in die geplante Gesellschaft habe aufgenommen werden sollen und später allein Vertrauensmann des Gemeinschuldners gewesen sei, an dem Verkauf der Waren beteiligt gewesen sei. Aus dem angezogenen Schreiben ergebe sich aber allenfalls, daß beide zusammen die Waren in Empfang genommen und verkauft hätten, so daß sie als Gesamtschuldner haften würden. Es beständen deshalb keine Bedenken, die Sachbefugnis des Beklagten zu bejahen. Da zu beachtende Einwendungen des Beklagten gegenüber der substantiierten Klageforderung nicht vorlägen, habe dieser zur Bezahlung des Verkaufserlöses von 35.992,82 DM abzüglich des Differenzbetrages von 100,-- DM sowie der Beträge von 1.471,79 DM und 2.000,-- DM, die nach der Erklärung des Klägers bereits geleistet seien, verurteilt werden müssen.

Diesen Ausführungen des angefochtenen Erkenntnisses kann nicht entnommen werden, aus welchem Rechtsgrunde dem Kläger nach der Auffassung des Berufungsgerichts eine Forderung gegen den Beklagten zusteht. Während in dem im ersten Rechtszug ergange-

nen Urteil klar herausgestellt worden war, daß nach der Ansicht des Landgerichts ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung bestehe, weil die Errichtung der Gesellschaft nicht zustandegekommen und damit der rechtliche Grund für die Hingabe der Waren entfallen sei, geht aus dem Berufungsurteil nicht hervor, ob der Beklagte aus Vertrag, auftragsloser Geschäftsführung, ungerechtfertigter Bereicherung oder unerlaubter Handlung haftet. Möglicherweise hält das Berufungsgericht gleichfalls einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung für gegeben, denn in seinem im Vorprozeß ergangenen, hier in Bezug genommenen Urteil heisst es, der Beklagte hafte für die Rückgabe der Ware bzw. die Abführung des erzielten Erlöses, da ein Gesellschaftsverhältnis nicht zustandegekommen sei, der gesamte Erlös also dem Kläger zugestanden habe. Eindeutig kommt die Rechtsmeinung des Berufungsgerichts aber auch in jenem Urteil nicht zum Ausdruck, zumal da nach Bereicherungsgrundsätzen nicht ohne weiteres der bei dem Weiterverkauf erzielte Erlös herauszugeben ist.

Die getroffenen Feststellungen gestatten auch dem Revisionsgericht keine abschliessende Beurteilung der Rechtslage.

a) Eindeutig auszuschliessen ist die Möglichkeit, daß dem Kläger nur nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen ein Anspruch auf Auseinandersetzung zustehe. Die Revision ist dagegen der Ansicht, daß allein ein solcher Anspruch in Betracht komme. Sie führt aus: Aus dem unstreitigen Sachverhalt ergebe sich, daß die Parteien den Gesellschaftsvertrag vollzogen hätten, soweit es ihnen möglich gewesen sei. Es fänden deshalb nicht die Vorschriften über die

Geschäftsbesorgung Anwendung, vielmehr regelten sich die Beziehungen zwischen den Beteiligten nach Gesellschaftsrecht, auch wenn es zu einem wirklichen Gesellschaftsvertrag nicht gekommen sein sollte. Die dahingehenden in der Rechtsprechung für die Handelsgesellschaften entwickelten Grundsätze über die faktische Gesellschaft müßten auch bei Gesellschaften gelten, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurteilen seien, jedenfalls dann, wenn gemeinschaftliches Eigentum habe geschaffen werden sollen, unabhängig davon, ob es dazu gekommen sei.

Diesen Darlegungen kann nicht gefolgt werden. Der Kläger hat selbst nicht behauptet, daß der Gemeinschuldner die nach D[REDACTED] gelieferten Waren bereits in die Gesellschaft eingebracht habe. Seine Darstellung ist vielmehr dahin gegangen, daß der Gemeinschuldner in D[REDACTED] ein Lagergeschäft gehabt habe, und daß die Waren an dessen eigene Anschrift zur Verfügung des Beklagten gegangen seien. Dieser habe die Waren im Namen des Gemeinschuldners veräußern sollen, sie tatsächlich jedoch im eigenen Namen weiterverkauft und die eingegangenen Gelder nicht an den Gemeinschuldner abgeführt (Bl 23 GA). Auch der Beklagte hat behauptet, daß die Lieferungen an die Firma des Gemeinschuldners in D[REDACTED] erfolgt seien (Bl 15 GA). Im zweiten Rechtszug hat der Beklagte allerdings der Meinung Ausdruck gegeben, es habe zwischen ihm, dem Gemeinschuldner und dem Kaufmann Ho[REDACTED] ein tatsächliches Rechtsverhältnis nach Art einer Gemeinschaft, evtl. auch auf der gesetzlichen Grundlage einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht, in jedem Fall aber auch ein stillschweigendes Auftragsverhältnis bestanden (Bl 104 GA, vgl auch

Bl 108, 111 GA), doch wollte er damit nur auf einen möglichen rechtlichen Gesichtspunkt hinweisen, ohne in diese Richtung gehende Behauptungen tatsächlicher Art aufzustellen (Bl 133 GA). Danach scheidet auf Grund des von den Parteien vorgetragenen Sachverhalts die Möglichkeit aus, daß die geplante Gesellschaftsgründung durch die Einbringung von Waren in sie vollzogen worden sei und insoweit eine Auseinandersetzung stattfinden müsse. Die Grundsätze, die die Rechtsprechung für das Verhältnis der Gesellschafter bei einer sogenannten faktischen Gesellschaft entwickelt hat, können hier auch deshalb keine Anwendung finden, weil die faktische Gesellschaft einen, wenn auch mangelhaften, Gesellschaftsvertrag voraussetzt (BGHZ 11, 190); an einem solchen aber fehlt es hier.

b) Einen Anspruch des Klägers auf Grund der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung ergeben die getroffenen Feststellungen nicht ohne weiteres. Denn nach der Behauptung des Klägers war der Beklagte von dem Kläger ermächtigt worden, die übersandten Waren im Namen des Gemeinschuldners an Dritte zu verkaufen. Wenn der Beklagte das darin liegende Angebot, ein Geschäft des Klägers zu besorgen, angenommen hatte, so besaß er die Waren nicht ohne Rechtsgrund; auch seine Verpflichtung, den erzielten Erlös abzuführen, beruhte dann in erster Linie auf den die Geschäftsbesorgung betreffenden vertraglichen Beziehungen zwischen ihm und dem Gemeinschuldner, während nach Bereicherungsrecht allenfalls nach Beendigung des Geschäftsbesorgungsverhältnisses Rückgabe der bis dahin nicht veräußerten Waren und Wertersatz wegen der bereits veräußerten verlangt werden konnte (§§ 812, 818 Abs 2 BGB).

Aber auch soweit ein Bereicherungsanspruch gegeben war, kam eine Haftung des Beklagten nur in dem Umfange in Betracht, in dem er selbst eine Bereicherung erlangt hatte. In dieser Hinsicht fehlt es in dem Berufungsurteil an Feststellungen. Vor allem ist hier erheblich, daß das Berufungsgericht die Beteiligung des Kaufmanns Ho[REDACTED] an dem Empfang und dem Verkauf der Waren unterstellt hat. Eine gesamtschuldnerische Haftung findet im Bereicherungsrecht nicht statt; vielmehr hat von mehreren Bereicherten jeder nur seine eigene Bereicherung herauszugeben (RG JW 1909, 274 [275]; RG Warn 1914, Nr 114; RG LZ 1922, 685; RGRK BGB 10. Aufl § 812 Anm 7 c S 659). Ob anderes gilt, wenn ein abgeschlossener Vertrag nachträglich mit Erfolg angefochten worden ist und deshalb Bereicherungsansprüche geltend gemacht werden (so RGZ 67, 260 [261]), kann dahinstehen, weil dieser Fall nicht vorliegt.

Das Berufungsgericht hätte also jedenfalls, soweit ein Bereicherungsanspruch bestand und die Grundlage des Klagebegehrens bildete, den Umfang der von dem Beklagten erlangten Bereicherung, insbesondere im Verhältnis zu der Bereicherung des Ho[REDACTED], feststellen müssen. Dabei könnte es allerdings weitgehend dem Beklagten obgelegen haben, zur Aufklärung des Sachverhalts beizutragen, und das Berufungsgericht wäre nicht gehindert gewesen, aus der unterbliebenen oder mangelhaften Erfüllung einer solchen Aufklärungspflicht entsprechende Schlüsse zu seinen Ungunsten zu ziehen. Ohne jede nähere Erörterung kann jedoch nicht unterstellt werden, daß der Beklagte in voller Höhe des dem Kläger zugesprochenen Betrages bereichert sei. Für einen nachträglichen Wegfall der Bereicherung wäre der Beklagte voll beweispflichtig (zur Beweislast vgl RGRK BGB § 818 Anm 9 S 686).

c) Dafür, daß der Beklagte sich wegen unerlaubter Handlung schadensersatzpflichtig gemacht habe und nach § 830 BGB zugleich mit Ho[REDACTED] als Gesamtschuldner hafte, ist ebenfalls nichts festgestellt.

d) Nach der Behauptung des Klägers, daß der Gemeinschuldner den Beklagten zum Verkauf der Waren ermächtigt habe, lässt sich der geltend gemachte Anspruch schliesslich nicht auf echte Geschäftsführung ohne Auftrag gründen. Dagegen könnten Ansprüche nach § 687 Abs 2 in Verbindung mit den §§ 681 und 667 BGB bestehen, sofern der Beklagte den Verkauf der Waren als eigenes Geschäft durchführte, obwohl er wußte, nicht dazu berechtigt zu sein. Feststellungen fehlen auch in dieser Hinsicht. Sollten solche Ansprüche in Frage kommen, so würde wiederum geklärt werden müssen, wie sich auf diesem Rechtsgrunde beruhende Forderungen gegen den Beklagten einerseits und gegen Ho[REDACTED] andererseits zueinander verhalten. Gesamtschuldner würden beide nicht ohne weiteres sein, denn bei einer Mehrheit von ohne Auftrag handelnden Geschäftsführern gelten die allgemeinen für eine Mehrheit von Schuldern und Gläubigern aufgestellten Regeln (§§ 420 - 432 BGB; Staudinger BGB 10. Aufl Vorbem vor § 677 Anm 50; Planck BGB 4. Aufl § 677 Anm 3 c; Oertmann BGB 5. Aufl Vorbem vor § 677 Anm 9). Immerhin könnte die beiderseitige Geschäftsführung so eng gestaltet gewesen und der aus dem gemeinsamen Weiterverkauf der Waren erzielte Erlös von ihnen zusammen derart eingenommen worden sein, daß die Herausgabepflicht eine unteilbare Leistung im Sinne des § 431 BGB zum Gegenstand hatte und deshalb von ihnen als Gesamtschuldnern zu erfüllen war.

e) Am nächsten mag die Annahme liegen, daß zwischen dem Gemeinschuldner und dem Beklagten ein Geschäftsbesorgungsvertrag abgeschlossen worden war, nach dem der Beklagte für den Kläger die nach D[REDACTED] übersandten Waren gegen eine Vergütung zu veräußern hatte (§ 675 BGB, § 354 HGB). Dann würde sich der Anspruch des Klägers auf § 675 BGB in Verbindung mit § 667 BGB gründen. Die Feststellungen des angefochtenen Urteils reichen jedoch auch in dieser Hinsicht nicht aus. Daß durch die in dem Berufungsurteil erwähnten Briefe des Beklagten und des Ho[REDACTED] vom 2. Dezember 1952 und 8. Januar 1953 der Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages zwischen dem Gemeinschuldner und dem Beklagten erwiesen werde, wird in dem Berufungsurteil nicht gesagt. Vor allem wird nicht klar, wie etwa bestehende rechtliche Beziehungen im Verhältnis zwischen den drei Beteiligten - dem Gemeinschuldner, dem Beklagten und Ho[REDACTED] - gestaltet waren. Wenn der Beklagte und Ho[REDACTED] sich gemeinsam zur Besorgung des Geschäfts verpflichtet hatten, so hafteten sie im Zweifel allerdings, wie das Berufungsgericht angenommen hat, als Gesamtschuldner (§ 427 BGB); das wird dann auch hinsichtlich der Herausgabepflicht nach § 667 BGB der Fall sein. In dem angefochtenen Urteil wird jedoch ausdrücklich die schon im ersten Rechtszug aufgestellte Behauptung des Beklagten erwähnt, Ho[REDACTED] sei später allein der Vertrauensmann des Gemeinschuldners gewesen. Dazu, ob diese oder die gegenteilige Behauptung des Klägers, der Beklagte habe sich der Mitarbeit des Ho[REDACTED] bedient, richtig war, hat das Berufungsgericht keine Feststellung getroffen. Wenn es auch auf Grund der genannten Briefe die

Überzeugung gewonnen hat, daß der Beklagte Waren des Gemeinschuldners erhalten und verkauft habe und möglicherweise Ho[REDACTED] an dem Empfang und Verkauf beteiligt gewesen sei, so fehlt es doch an einer zweifelsfreien Feststellung, ob er oder Ho[REDACTED] oder beide sich dem Gemeinschuldner gegenüber zur Besorgung des Geschäfts verpflichtet hatten, oder ob einer von beiden der Substitut oder Erfüllungsgehilfe des anderen war (§ 664 BGB).

Auch der Höhe nach kann ein dem Kläger etwa zustehender Anspruch aus Geschäftsbesorgung auf Grund des festgestellten Sachverhalts nicht bestimmt werden. Der Anspruch würde auf Herausgabe des aus der Geschäftsführung Erlangten und des zu deren Ausführung Erhaltenen gehen, soweit es nicht für die Zwecke der Geschäftsbesorgung verbraucht ist. Dem Beklagten kann hier zwar weitgehend eine Darlegungs- und Beweispflicht über den Verbleib der erhaltenen Waren und der erzielten Einnahmen obliegen (RGRK BGB § 667 Anm 4 S 424); die Höhe des Anspruchs ergibt sich jedoch nicht ohne weiteres aus den Preisen, die der Kläger selbst für die nach D[REDACTED] übersandten Waren an dritte Firmen gezahlt oder sonst bei der Versendung zugrunde gelegt hat.

Insbesondere in einem Rechtsstreit, in dem der Beklagte aus prozessualen Gründen fast mit seinem gesamten Verteidigungsvorbringen ausgeschlossen wird, bedarf es auf der Grundlage desjenigen Prozeßstoffes, der von dem Gericht zu berücksichtigen ist, einer eindeutigen Feststellung der die Verurteilung des Beklagten begründenden Tatsachen. Da es hier daran fehlt und deshalb eine weitere Aufklärung in tatsächlicher Hinsicht sowie eine erneute rechtliche

Würdigung erforderlich ist, muss das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Kammergericht zurückverwiesen werden. Darauf, ob das Berufungsgericht Einwendungen des Beklagten mit Recht nach § 529 Abs 2 ZPO als verspätet zurückgewiesen hat, kommt es nicht mehr an. In der neuen Verhandlung wird es dem Beklagten nicht verwehrt werden können, zu dem gesamten Sachverhalt unter Berücksichtigung der hier entwickelten oder der sich weiterhin ergebenden rechtlichen Gesichtspunkte auch in tatsächlicher Hinsicht eingehend Stellung zu nehmen.

Schmidt    Raske    Johannsen    Scheffler    Wüstenberg