Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

KO §§ 17, 146; ZPO § 268 Nr.3

Lehnt der Konkursverwalter im Konkurse eines Schuldners, gegen den vor Konkurseröffnung im ersten Rechtszuge ein noch nicht rechtskräftiges Urteil auf Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages ergangen ist, die Erfüllung nach § 17 KO ab und meldet der Gläubiger eine Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung des Vertrages zur Konkurstabelle an, so kann der Konkursverwalter, wenn er die angemeldete Forderung bestreitet, unter Aufnahme des Rechtsstreits, ohne daß eine Klageänderung vorliegt, Berufung mit dem Antrag einlegen, seinen Widerspruch für begründet zu erklären.

BGH, Urt. v. 8. November 1961 - VIII ZR 149/60 - OLG Schleswig
LG Kiel

VIII ZR 149/60

Verkündet am 8. November 1961
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Bodo E[redacted] in R[redacted], H[redacted]straße [redacted], als Verwalters im Konkurse über das Vermögen des Kraftfahrzeughändlers Hans J.H. K[redacted] in R[redacted], K[redacted]allee [redacted],

Beklagten, Berufungsklägers, Revisionsklägers und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

die D[redacted]-Aktiengesellschaft in S[redacted], vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Walter H[redacted] und Dr. Joachim Z[redacted],

Klägerin, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1961 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr.Gelhaar, Artl, Dr.Spieler, Dr.Dorschel und Dr.Menger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 2. Juni 1960 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Tatbestand:

Die Klägerin hat vor dem Landgericht gegen den Kraftfahrzeughändler K[redacted] auf Zahlung eines Kaufpreises von 12 000 DM Zug um Zug gegen Übergabe eines gebrauchten Lastkraftwagens geklagt. Durch Urteil vom 22. Mai 1958 hat das Landgericht ihrem Antrag entsprochen.

Am 20. Juni 1958 ist über das Vermögen von K[redacted] das Konkursverfahren eröffnet worden. Es ist noch nicht beendet. Konkursverwalter ist der Beklagte.

Mit Schreiben vom 22. August 1958 hat die Klägerin unter Hinweis auf das landgerichtliche Urteil für den Fall, daß der Konkursverwalter die vertragsgemäße Erfüllung des Kaufvertrages ablehnen sollte, eine Schadensersatzforderung von 6000 DM zur Konkurstabelle angemeldet. Im Brüfungstermin am 26. August 1958 ist diese Forderung vom Beklagten bestritten worden.

Die Klägerin hat am 4. Dezember 1958 den Lastkraftwagen anderweitig für 7500 DM verkauft und dies dem Beklagten mit Schreiben vom 8. Juni 1959 angezeigt.

Das landgerichtliche Urteil ist dem Gemeinschuldner am 1. Juli 1958 und dem Beklagten am 11. Juni 1959 zugestellt worden.

Am 7. Juli 1959 hat der Beklagte gegen das Urteil Berufung eingelegt. Er hat beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin hat Anschlußberufung eingelegt. Mit ihr begehrte sie, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils festzustellen, daß der Widerspruch des

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Konkursverwalters gegen die von ihr im Konkurse geltend gemachte Schadensersatzforderung in Höhe von 4500 DM unbegründet sei.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Konkursverwalters und die Anschlußberufung der Klägerin als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die Revision des Konkursverwalters, mit der er seine Anträge weiterverfolgt. Die Klägerin hat Anschlußrevision eingelegt, und zwar unbedingt, soweit ihr die Kosten des Berufungsrechtszuges auferlegt worden sind, und bedingt für den Fall, daß der Revision stattgegeben wird, mit dem Antrag, auch die Anschlußberufung der Klägerin für zulässig zu erachten. Im übrigen beantragt sie, die Revision zurückzuweisen.

Der Beklagte begehrt die Zurückweisung der Anschlußrevision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision des Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin sind zulässig (§ 547 Abs.1 ZPO). Soweit die Klägerin ihre Anschlußrevision wegen der Verwerfung ihrer Anschlußberufung bedingt eingelegt hat, bestehen dagegen keine Bedenken. In dem durch die Revision des Beklagten eröffneten Rechtsmittelverfahren durfte das sich anschließende Rechtsmittel der Klägerin auf den Fall beschränkt werden, daß das Rechtsmittel des Gegners erfolgreich sein sollte.

II. Beide Rechtsmittel müssen im Ergebnis Erfolg haben.

1. Mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Kraftfahrzeughändlers K[redacted] ist das zwischen ihm und der Klägerin anhängig gewordene Verfahren nach § 240 ZPO unterbrochen worden. Der durch die Unterbrechung bewirkte Prozeßstillstand konnte allein durch eine Aufnahme des Verfahrens in der Form des § 250 ZPO beseitigt werden. Danach hat die Aufnahme durch Zustellung eines bei Gericht einzureichenden Schriftsatzes zu erfolgen. Jede weitere Parteitätigkeit - auch die Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein vor der Unterbrechung ergangenes, noch nicht rechtskräftiges Urteil - setzt begrifflich den Wegfall des Prozeßstillstandes durch Aufnahme des Rechtsstreits voraus (§ 249 Abs.2 ZPO; vgl. a. Jaeger/Lent KO, 8.Aufl. § 10 Nr.7 a, 7 b). Der beklagte Konkursverwalter hat allerdings der Klägerin keinen die Aufnahme ausdrücklich erklärenden Schriftsatz zugestellt, sondern lediglich Berufung eingelegt. Der Beklagte hat aber mit der Einreichung der Rechtsmittelschrift zugleich in eindeutiger Weise den Willen bekundet, das Verfahren fortzusetzen. Ob mit einer Rechtsmittelschrift auch eine Aufnahme wirksam erklärt werden kann (so Baumbach/Lauterbach, ZPO 26.Aufl. § 250 Anm.1), ist allerdings streitig, einer Entscheidung bedarf es jedoch nicht. Die Klägerin hat sich spätestens durch die in ihren Anträgen zur Anschlußberufung zum Ausdruck gekommene Absicht, ihre Ansprüche weiter zu verfolgen, einer Fortsetzung des Verfahrens nicht widersetzt, vielmehr ihr Einverständnis mit einem Fortgang des Verfahrens ausgedrückt. Selbst wenn davon auszugehen wäre, daß die Aufnahme des Rechtsstreits der Einlegung eines Rechtsmittels vorhergehen muß und nicht mit ihr verbunden werden kann, so wäre doch der Verfahrensmangel durch das Verhalten der Klägerin, insbeson-

dere durch ihre rügelose Verhandlung nach § 295 ZPO zur Hauptsache geheilt (vgl. RGZ 66,399,401; Jaeger/Lent aaO § 10 Nr.25; Jaeger/Weber, KO 8.Aufl. § 146 Nr.23; Mentzel/Kuhn, KO 6.Aufl. § 10 Nr.8; Stein/Jonas/Schönke ZPO 18.Aufl. § 250 Anm.I,2; im Ergebnis ebenso Wieczorek ZPO § 250 Anm.B I a).

2. Die Bedenken des Berufungsgerichts gegen die Zulässigkeit der Berufung und der Anschlußberufung, die das Berufungsgericht als selbständiges, von der Berufung des Beklagten unabhängiges Rechtsmittel behandelt, zielen denn auch in andere Richtung. Das Berufungsgericht hält beide Rechtsmittel deshalb für unzulässig, weil bei der Aufnahme des Verfahrens die Voraussetzungen des § 146 KO nicht beachtet worden seien. Es meint, die Klägerin habe die durch das angefochtene Urteil "titulierte" Forderung auf Zahlung des Kaufpreises nicht zur Konkurstabelle angemeldet. Damit entfalle die Möglichkeit, das über diese Forderung anhängige Verfahren aufzunehmen. Auf die angemeldete Schadensersatzforderung dagegen könne die Klägerin mangels ordnungsmäßiger Aufnahme des Rechtsstreits nicht übergehen.

Dem vermag der erkennende Senat in Übereinstimmung mit der Revision und der Anschlußrevision nicht zu folgen. Das durch die Eröffnung des Konkurses unterbrochene Verfahren konnte nur nach der Vorschrift des § 146 Abs.3 KO aufgenommen werden. Dabei unterscheidet § 146 KO zwischen gewöhnlichen und sog. titulierten Forderungen. Prozesse über erstere sind von dem betreibenden Gläubiger, Prozesse über letztere von dem Widersprechenden aufzunehmen (§ 146 Abs.1 bis Abs.3, Abs.6 KO). Da über die streitig gebliebene Forderung des noch nicht rechtskräftige, aber für vorläufig voll-

streckbar erklärte Urteil des Landgerichts ergangen war, bestehen insofern keine Bedenken, als der Konkursverwalter das Verfahren aufgenommen hat.

Eine Aufnahme gemäß § 146 KO setzt, wie bereits der Wortlaut des Absatzes 4 dieser Bestimmung erkennen läßt, voraus, daß die umstrittene Forderung nach den Vorschriften der Konkursordnung im Konkursverfahren angemeldet und geprüft worden ist und dabei Widerspruch erfahren hat. Die Anmeldung und Prüfung sind notwendige Prozeßvoraussetzungen. Eine nicht angemeldete, nicht geprüfte oder nicht bestrittene Forderung kann deshalb auch nicht nach § 146 KO weiter verfolgt oder bekämpft werden. Das gilt in gleicher Weise für gewöhnliche Konkursforderungen i.S. des § 146 Abs.1 bis Abs.3 KO, wie für titulierte Forderungen im Sinne des § 146 Abs.6 KO (BGH Urt. v. 26. Juni 1953 - V ZR 71/52 - LM KO § 146 Nr.1).

Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht zwar geprüft, ihr Vorliegen aber, wie Revision und Anschlußrevision zu Recht beanstanden, aus unzutreffenden Erwägungen verneint. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat die Klägerin eine Schadensersatzforderung von 6000 DM, deren Feststellung zur Konkurstabelle sie in Höhe von 4500 DM mit der Anschlußberufung begehrt, im Konkursverfahren angemeldet. Ihre Anmeldung ist geprüft und vom Konkursverwalter bestritten worden. Damit ist den Erfordernissen, die einer Aufnahme des Verfahrens notwendig vorangehen müssen, genüge getan. Wenn das Berufungsgericht trotzdem die Berufung des Beklagten für unzulässig hält, so geschieht es aus der Erwägung, diese angemeldete Forderung sei eine andere Forderung als

diejenige, die im ersten Rechtszuge geltend gemacht und über die das Urteil des Landgerichts ergangen ist. Der Auffassung, ein Rechtsstreit, der über einen Erfüllungsanspruch anhängig gewesen ist, könne, wenn der Gläubiger zu einem Schadensersatzanspruch übergeht, und diesen zur Konkurstabelle anmeldet, nicht mit dem Ziel aufgenommen werden, über diesen Anspruch eine Entscheidung zu erlangen, ist indessen nicht beizupflichten.

Schon die Vorschrift des § 146 Abs.3 KO stellt klar, daß ein anhängiger Rechtsstreit nur mit geänderten Anträgen fortgesetzt werden kann. Denn die Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens ist nur mit dem Antrag zulässig, die bestrittene Forderung zur Konkurstabelle festzustellen (§ 146 Abs.3 KO), oder, sofern der Konkursverwalter die Aufnahme betreibt, seinen Widerspruch für begründet zu erklären (§ 147 Satz 1 KO). Da der Feststellungsstreit den Anspruch als Konkursforderung zum Gegenstand hat, wird eine Anpassung der Anträge an die veränderte Verfahrenslage nötig (vgl. BGH Urt. v. 21. November 1953 - VI ZR 203/52 = LM KO § 146 Nr.4).

Unabhängig von dieser notwendigen Anpassung an die veränderte Verfahrenslage kann aber auch eine Anpassung an die durch Maßnahmen des Konkursverwalters eintretende Änderung der Sachlage erforderlich werden. In dieser Beziehung greifen die Grundsätze des § 268 ZPO auch bei dem konkursrechtlichen Feststellungsrechtsstreit des § 146 KO, der insoweit gegenüber einem sonstigen Rechtsstreit keine Besonderheit aufweist, Platz. War für die Forderung noch kein Titel erwirkt, so gestattet die Vorschrift des § 268 ZPO dem Gläubiger, der

den Rechtsstreit aufnimmt, bei gleichbleibendem Klagegrund seinen Vortrag und sein Begehren im Rahmen des § 268 ZPO zu ändern und die Klage bei der Aufnahme des Rechtsstreits entsprechend der neuen Sachlage zu gestalten. Davon geht, was eine Änderung im Rahmen des § 268 Nr.2 ZPO betrifft, auch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23. Dezember 1953 (VI ZR 1/52 - LM KO § 146 Nr.5) aus (vgl. auch Mentzel/Kuhn aaO § 146 Nr.9 S.560). Hinsichtlich einer Änderung entsprechend § 268 Nr.3 ZPO gilt dasselbe. Unter den Voraussetzungen des § 268 ZPO braucht daher die Forderung, die der Gläubiger angemeldet hat und im Feststellungsrechtsstreit verfolgt, nicht mit der ursprünglichen Klageforderung übereinzustimmen. Dabei muß allerdings die Vorschrift des § 146 Abs.4 KO gewahrt bleiben. Etwas anderes kann aber auch bei einer "titulierten" Forderung nicht Rechtens sein, gegen die der Konkursverwalter den Widerspruch mittels Aufnahme des Rechtsstreits verfolgt. Hat der Gläubiger den Anspruch, über den er den Schuldtitel erlangt hat, in einem im Rahmen des § 268 ZPO geänderten Umfange angemeldet, ist es dem Konkursverwalter nicht verwehrt, seinen Widerspruch im anhängigen Verfahren durch dessen Aufnahme geltend zu machen. Die Auffassung des Berufungsgerichts zwänge einen Gläubiger, der, ohne daß eine Klageänderung vorliegt, seine Ansprüche einer durch das Konkursverfahren bedingten Änderung der Sachlage anpassen muß, nach Anmeldung der geänderten Ansprüche, sofern der Konkursverwalter dieser bestreitet, eine neue Klage auf Feststellung zur Konkurstabelle zu erheben und sich der Vorteile des erwirkten Schuldtitels zu begeben. Dabei entstände, wie die Revision mit Recht hervorhebt, die Frage, ob eine solche Gestaltung nicht gerade dem Grundgedanken der Vorschrift des § 146 Abs.3 KO widerspri-

che, die zwecks Vermeidung eines erneuten Aufwandes von Kosten, Mühen und Zeit und zur Erhaltung der bisherigen Prozeßlage die Erhebung einer neuen Klage auch dann ausschließt, wenn das urpsrüngliche Klagebegehren gegenständlich verändert werden muß (Jaeger/Weber, KO 8.Aufl. § 146 Nr.23 a.E.). Wenn das Berufungsgericht meint, das übereinstimmende Begehren beider Parteien, jetzt anstelle der Kaufpreisforderung die Schadensersatzforderung der Klägerin zur gerichtlichen Entscheidung zu stellen, komme auf ein unzulässiges Übereinkommen hinaus, den Rechtsstreit über diese Forderung sogleich im zweiten Rechtszug zu beginnen, so verkennt es, daß die Zivilprozeßordnung in § 268 ZPO den Parteien ohne Einschränkung gestattet, auch im zweiten Rechtszuge eines Rechtsstreits andere Anträge zu stellen, und daß im Rahmen des § 264 ZPO selbst im zweiten Rechtszuge eine Klage geändert werden kann.

Nach § 268 Nr.3 ZPO ist es nicht als Klageänderung anzusehen, wenn statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird. Ein Fall des § 268 Nr.3 ZPO ist nach dem für das Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt auch hier gegeben. Der Beklagte hat die von der Klägerin zur Konkurstabelle angemeldete Schadensersatzforderung bestritten. Die Klägerin will diese Erklärung dahin ausgelegt wissen, daß der Beklagte durch sein Verhalten schlüssig ausgedrückt habe, er lehne die Erfüllung des Kaufvertrages ab. Da der Gemeinschuldner im ersten Rechtszuge den Standpunkt vertreten hatte, der Kaufvertrag sei rückgängig gemacht

worden, zumindesten habe er den Abschluß des Vertrages wegen arglistiger Täuschung anfechten können, und da der Beklagte sich diese Auffassung wohl zu eigen hat machen wollen, ist die Deutung, daß der Beklagte die Erfüllung verweigert habe, immerhin möglich. Das Berufungsgericht hat zu dieser Frage nicht ausdrücklich Stellung genommen. Im Revisionsverfahren ist deshalb davon auszugehen, daß der Beklagte tatsächlich die Erfüllung des Kaufvertrages abgelehnt hat. Lehnt der Konkursverwalter die Erfüllung ab, so tritt an die Stelle des gegenseitigen Schuldverhältnisses der einseitige Anspruch des Gegners auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Das Erfüllungsinteresse wird auf Grund des insoweit fortwirkenden Vertrages geschuldet (Jaeger/Lent aaO § 17 Nr.42). Wenn der Vertragsgegner vor dem Konkurse auf Erfüllung Klage erhoben hatte, der Konkursverwalter die Erfüllung ablehnt und die daraufhin angemeldete Entschädigungsforderung bestreitet, sind, wie Jaeger/Lent (aaO) und Jaeger/Weber (aaO § 146 Nr.32 a.E.) mit Recht annehmen, die Voraussetzungen des § 268 Nr.3 ZPO erfüllt. Die durch die Ablehnung hervorgerufene Umwandlung der Kaufpreisforderung in eine Schadensersatzforderung stellt sich als Veränderung des Klagegegenstandes dar. Der Klagegrund hat sich, da insoweit, wie oben erwähnt, der Vertrag fortwirkt, nicht geändert. Für diese Auffassung spricht auch die Erwägung, daß die Schadensersatzforderung des Konkursgläubigers ihrem Wesen nach sich als Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung darstellt, und zwar, wenn nicht nach dem Sonderrecht des Konkurses (Jaeger/Lent aaO § 17 Nr.41), so jedenfalls auf Grund der allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (Mentzel/Kuhn aaO § 26 Nr.12; Böhle-Stamschräder, KO 6.Aufl. § 17 Anm.4 c; Würdinger in HGB RGRK 2.Aufl.

Vorbem. § 373 Nr.221; vgl. auch RGZ 135,167,170). Nach übereinstimmender Ansicht von Rechtsprechung und Schrifttum fällt aber der Übergang vom Erfüllungsanspruch zum Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nach § 326 BGB, wenn er im Laufe des Rechtsstreits erfolgt, unter die Vorschrift des § 268 Nr.3 ZPO (RGZ 109,134,137; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18.Aufl. § 268 Anm.V 3; Wieczorek, ZPO § 268 Anm.D II a). Es ist nicht einzusehen, weshalb für den Schadensersatzanspruch des Konkursgläubigers etwas anderes gelten sollte.

Dem steht auch, wie Jaeger/Lent aaO und Jaeger/Weber aaO zutreffend hervorheben, das Urteil des Reichsgerichts RGZ 64,204,207 nicht entgegen. In dem jener Entscheidung zugrundeliegenden Fall hatte eine Vertragspartei ihre angebliche Kaufpreisforderung im Konkursverfahren angemeldet. Der Konkursverwalter erklärte, daß er auf Grund des § 17 KO die Erfüllung des Vertrages ablehne. Der Gläubiger erhob hierauf Klage auf Feststellung seiner streitig gebliebenen Forderung. Das Reichsgericht hat die Auffassung des Berufungsgerichts gebilligt, daß die Klage abzuweisen sei, da nach der Ablehnung der Vertragserfüllung ein Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises nicht mehr bestehe. Zu dem damaligen Vorbringen der Revision, wenn § 17 KO vorliege, stehe dem Käufer ein Entschädigungsanspruch zu, der nicht etwas anderes sei als der Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises, hat das Reichsgericht ausgeführt: Der Anspruch sei lediglich als Kaufpreisforderung erhoben. Allerdings hätten sowohl der Anspruch auf Entschädigung wegen Nichterfüllung nach § 17 KO als die Kaufpreisklage ihren Grund in dem Kaufvertrage. Aber mit der Entschädigungsklage werde nicht lediglich statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetrete-

nen Veränderung dessen Ersatz oder das Interesse gefordert. Vielmehr beruhe die Schadensersatzklage auf einem anderen rechtlichen Tatbestand als die Kaufpreisklage und verfolge auch einen anderen Gegenstand als diese. § 268 Nr.3 ZPO könne daher keine Anwendung finden. Bei dem jener Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt waren in der Tat die Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht gegeben. Die Ablehnung durch den Konkursverwalter war vor Klageerhebung erfolgt. Es lag also eine "später" eingetretene Veränderung nicht vor. Allein geltend gemacht war der Kaufpreisanspruch. Die Klage auf Zahlung des Kaufpreises war aber wegen der Erfüllungsverweigerung des Konkursverwalters von Anfang an unbegründet. Überdies war nur der Kaufpreisanspruch zur Konkurstabelle angemeldet worden, während es zur Verfolgung der Schadensersatzforderung ihrer Anmeldung und Prüfung bedurft hätte.

Das Gesetz erfordert, daß die Fertigstellung nur auf den Grund gestützt und nur auf den Betrag gerichtet wird, welcher in der Anmeldung oder dem Prüfungstermin angegeben ist (§ 146 Abs.4 KG). Die Klägerin hat mit ihrer Anschlußberufung einen in dieser Hinsicht zulässigen Antrag gestellt. Unerheblich ist es, daß sie mit ihm weniger fordert, als sie ursprünglich angemeldet hatte. Denn einer Beschränkung des Betrages steht der Schutzzweck des § 146 Abs.4 KO nicht im Wege (vgl. RG LZ 1912 Sp.236; Jaeger/Weber, aaO § 146 Nr.32). Lediglich eine Erhöhung des angemeldeten Betrages bleibt unzulässig.

Der Antrag des Beklagten geht auf Klagabweisung, statt darauf, seinen Widerspruch für berechtigt zu erklären. Dennoch läßt sich in Bezug auf den Feststellungsantrag der Klägerin sein Abweisungsantrag auch dahin deuten, daß er die Begründetheit des Widerspruchs erkannt wissen will. Im Hinblick auf das Erfordernis

klarer Anträge wäre es, wie die Revision zu Recht bemängelt, geboten gewesen, daß das Berufungsgericht auf eine sachdienliche Berichtigung des Antrages hingewirkt hätte (§ 139 ZPO). Das wird in der weiteren Berufungsverhandlung nachgeholt werden müssen.

Die Berufung des Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin waren also zulässig.

Auf die Revision und die Anschlußrevision mußte das angefochtene Urteil daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr.Golhaar Artl Dr.Spieler Dr.Dorschel Dr.Mezger