

B 40

VII ZR 92/61
Verkündet
am 11. März 1963
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2188 004

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Erika G. [REDACTED] geb. M. [REDACTED] in W. [REDACTED], H. [REDACTED] str. [REDACTED],
Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Friedrich E. D. [REDACTED] in B. [REDACTED]-G. [REDACTED],
T. [REDACTED] straße [REDACTED],
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1963 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts vom 6. März 1961 wird insoweit zurückgewiesen, als der Klage auf Feststellung nicht entsprochen ist, daß die Klägerin dem Beklagten aus dessen Verwaltungstätigkeit in den Jahren 1952 bis 1958 nichts mehr schulde.

Im übrigen wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, zugleich über die Kosten der Revision, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Erbin ihrer am [REDACTED] 1958 in B [REDACTED] verstorbenen Mutter, Gertrud M [REDACTED]. Der Nachlaß besteht im wesentlichen aus dem Hausgrundstück B [REDACTED]-S [REDACTED] [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED].

Im Herbst 1951 beauftragte die Erblasserin den Beklagten, dieses im Krieg beschädigte Haus instandzusetzen und die hierfür erforderlichen Kredite zu beschaffen. Im Januar 1952 erteilte sie ihm notarielle Generalvollmacht, sie in sämtlichen Angelegenheiten, insbesondere in denen, die das Grundstück betrafen, unter Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB zu vertreten. Seit März 1952 führte der Beklagte auch die Hausverwaltung.

Der Beklagte beschaffte von der Wohnungsbau-Kreditanstalt B [REDACTED] 40.000 DM und von der Bausparkasse der Stadt B [REDACTED] 10.000 DM als Darlehen für die Instandsetzungsarbeiten. Außerdem standen ihm die Mieteinnahmen zur Verfügung; diese haben in den Jahren 1952 bis 1957 etwa 81.000 bis 82.000 DM ausgemacht. Der Beklagte, der auch ein Baugeschäft betreibt, war für die Erblasserin als Architekt tätig und führte die eigentlichen Bauarbeiten aus. Nach seinem Abschlußbericht an das Bezirksamt Schöneberg - Amt für Baulenkung - vom 4. Februar 1954 betrugen die gesamten Baukosten 56.285,11 DM.

Außerdem waren folgende Verbindlichkeiten zu erfüllen:

Ein früherer Verwalter namens M [REDACTED] verlangte 3.500 DM und 373,46 DM außergerichtliche Kosten, die Irso 4.000 DM und 1.200 DM Kosten; ein Darlehen von 2.400 DM mußte zurückgezahlt werden, und das Finanzamt forderte die Hypotheken-

gewinnabgabe. Der Beklagte bezahlte auch eine gekündigte Hypothekenforderung (Abt. III Nr. 8) über 2.000 DM und erwarb selbst die Hypothek. Der Erblasserin gab er monatlich 120 bis 125 DM als Unterhaltsbeitrag.

In einer Schuldkunde vom 1. Oktober 1955 erkannte die Erblasserin an, dem Beklagten für ausgelegte Beträge, Verwaltungstätigkeit von 1953 bis September 1955 und Architektenleistungen 22.002,40 DM zu schulden und bewilligte ihm in dieser Höhe eine Hypothek.

In notarieller Urkunde vom 28. März 1957 bekannte sie, ihm weitere 6.000 DM als Darlehen zu schulden und bewilligte ihm hierfür eine Grundschuld.

Durch notarielles Testament vom 14. März 1958 setzte sie den Beklagten und dessen Ehefrau zu ihren Erben ein. Im selben Monat wurde für sie nach ärztlicher Untersuchung eine Gebrechlichkeitspflegschaft (§ 1910 BGB) eingeleitet und ihr ein Pfleger zwecks Wahrnehmung der Vermögensangelegenheiten bestellt.

Die Klägerin kam kurz vor dem Tode der Erblasserin aus den von Polen verwalteten deutschen Ostgebieten zurück. Nunmehr widerrief die Erblasserin die Erbeinsetzung des Beklagten und seiner Ehefrau und setzte die Klägerin als Alleinerbin ein. Nach dem Ableben der Mutter am 23. September 1958 entließ die Klägerin den Beklagten fristlos aus seiner Verwaltungstätigkeit. Sie verlangte von ihm Rechnungslegung über seine seit 1952 im Auftrage der Erblasserin ausgeübte Tätigkeit und Vorlage der Belege.



Der Beklagte erklärte sich bereit, die Unterlagen in seinem Büro einsehen zu lassen, soweit er sie noch besitze und er nicht bereits früher Rechnung gelegt habe. Im Verlauf des Rechtsstreits machte er der Klägerin verschiedene Rechnungsunterlagen zugänglich. Die Klägerin beschaffte sich auch selbst Abrechnungen, Zusammenstellungen und Belege von der beauftragten Stelle für die Hypothekengewinnabgabe, wofürhin der Beklagte sie gegeben hatte. Insoweit wird auf die im angefochtenen Urteil (S. 5, 6) aufgeführten Unterlagen verwiesen.

Die Klägerin hat behauptet, die vom Beklagten bisher vorgelegten Abrechnungen und Belege ergäben kein übersichtliches Bild von seiner Vermögensverwaltung, insbesondere seien die Ausgaben nicht gehörig belegt. Sie bezeichnet es als unmöglich, daß der Beklagte die Kreditbeträge und die eingenommenen Mieten ausschließlich für die Instandsetzung des Hauses, die laufenden Reparaturen und die sonstigen Grundstückslasten verwendet habe. Insbesondere sei es ausgeschlossen, daß er auch die von der Erblasserin in den Schuldurkunden anerkannten und durch Grundpfandrechte gesicherten Forderungen zu Recht erlangt habe und außerdem am Ende seiner Verwaltungstätigkeit 5.000 DM Schulden bestanden hätten. Die Erblasserin habe die

Der Beklagte hat im Dezember 1958 gegen die Klägerin einen Zahlungsbefehl über 3.382,75 DM als Vergütung für Hausverwaltung und Bauleistungen aus dem Jahre 1958 erwirkt. Das Landgericht Berlin - 5 O 382/59 - hat diese Klage abgewiesen; über die vom Beklagten hiergegen eingelegte Berufung ist noch nicht entschieden.

Mit ihrer im März 1959 erhobenen Klage hat die Klägerin beantragt:

1. den Beklagten zu verurteilen, über die Hausverwaltung von 1952 bis 1958 Rechenschaft abzulegen, insbesondere sämtliche Belege geordnet vorzulegen;
2. die von der Erblasserin dem Beklagten bestellten Grundpfandrechte und die zugrundeliegenden Schuld-
anerkennnisse für nichtig zu erklären;
3. festzustellen, daß sie dem Beklagten für dessen Tätigkeit nichts mehr schulde;
4. den Beklagten zu verurteilen, die Löschung der Grundpfandrechte zu bewilligen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat geltend gemacht, er habe mit der Erblasserin laufend abgerechnet. Der Pfleger habe er eine Generalabrechnung für die Vergangenheit erteilt und ihm in der Folgezeit monatlich Rechnung gelegt. Weder die Erblasserin noch der Pfleger hätten etwas beanstandet. Er habe nur noch die Belege aus der Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1958 besessen und diese dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin ausgehändigt. Ein drittes Mal Rechnung zu legen, sei ihm nicht zuzumuten. Die Mieteinnahmen hätten zur Deckung der Gläubigerforderungen und seines Honorars nicht ausgereicht. Er habe aus eigenen Mitteln Gläubiger der Erblasserin befriedigt. Für diese Beträge und seine Honoraransprüche habe er sich die dinglich gesicherten Schuldanerkennnisse von der Erblasserin geben lassen. Über die Wiederaufbaukosten, soweit diese mit der Kreditgewährung zusammenhängen, habe er gesondert abgerechnet. Er hat bestritten, daß die Erblasserin geisteskrank gewesen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin ihre erstinstanzlichen Anträge wiederholt und hilfsweise beantragt:

zum ersten Antrag,

den Beklagten zu verurteilen, seine Rechnungslegung durch im einzelnen aufgeführte Unterlagen zu ergänzen;

zum zweiten Antrag,

die Nichtigkeit der Schuldanerkenntnisse und Grundstücksbelastungen festzustellen und den Beklagten zur Herausgabe der sich hierauf beziehenden Urkunden zu verurteilen.

Das Kammergericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihre im Berufungsverfahren gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klage auf Feststellung, daß die Klägerin dem Beklagten aus der Hausverwaltung in den Jahren 1952 bis 1958 nichts mehr schulde, hält das Kammergericht mangels eines Feststellungsinteresses für unzulässig. Es führt aus, die Klägerin habe trotz eines Hinweises hierauf nicht anzugeben vermocht, daß der Beklagte weitere Ansprüche gegen sie zu haben behaupte, als die den Gegenstand dieses Rechtsstreits bildenden Anerkenntnisse und Grundpfandrechte und die von ihm ein-

geklagte Forderung über 3.382,75 DM für die Hausverwaltung und für Bauleistungen im Jahre 1958 (5.0.382/59 des Landgerichts Berlin).

Darin liegt kein Rechtsfehler.

Der Beklagte hat - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - wegen der Forderung über 3.382,75 DM, schon bevor der vorliegende Rechtsstreit anhängig war, einen Zahlungsbehl erwirkt. Soweit sich die später erhobene Feststellungsklage der Klägerin gegen das Bestehen dieser Forderung des Beklagten richtet, fehlte somit von Anfang an das Rechtsschutzinteresse dafür.

Die Feststellung, daß die Schuldanerkenntnisse und die Grundpfandrechte nichtig sind, verlangt die Klägerin ohnehin im vorliegenden Rechtsstreit.

Daß der Beklagte weitere Ansprüche gegen die Klägerin zu haben behauptet, konnte die Klägerin im Berufungsverfahren nicht dartun. In seiner Berufungserwiderung vom 29. April 1960 (S. 6) hat sich der Beklagte nicht, wie die Revision meint, der Höhe nach uneingeschränkter Ansprüche gegen die Klägerin berührt. Der Beklagte hat sich dort, wie die Schriftsatzstelle zweifelsfrei ergibt, nur gegen den Feststellungsantrag der Klägerin gewandt, mit der Behauptung, ihm ständen die von ihm in dem Rechtsstreit 5 0 382/59 eingeklagten Forderungen für Hausverwaltung und Bauleistungen zu. Von weitergehenden Ansprüchen ist dort keine Rede.

II.

Das Berufungsgericht geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß sich die Rechnungslegungspflicht des Beklagten nicht nur auf die Hausverwaltung, sondern auf seine gesamte Tätigkeit für die Erblasserin, insbesondere auch auf die Instandsetzung des Grundstücks, erstreckt. Es erachtet den Beklagten aber nicht für verpflichtet, der Klägerin erneut Rechnung zu legen, weil er das bereits der Erblasserin und deren Pfleger gegenüber ausreichend getan habe. Umstände, die es nach Treu und Glauben rechtfertigten, dem Beklagten gegenüber der Klägerin als Erbin eine neue Rechnungslegung aufzugeben, hält es nicht für gegeben.

Mit dieser von der Revision angegriffenen Ansicht wird das Berufungsgericht der Sach- und Rechtslage nicht gerecht.

1) Der Beklagte war nicht nur Hausverwalter der Erblasserin. Er hat sich von ihr eine Generalvollmacht erteilen lassen, sie in allen Angelegenheiten zu vertreten und in ihrem Namen mit sich selbst Rechtsgeschäfte abzuschließen. Als Generalbevollmächtigter hat er die für die Wiederherstellung des Hauses erforderlichen Kredite aufgenommen. Er hat als Architekt und zugleich als Bauunternehmer das Haus wieder instand gesetzt, die weiteren hierzu erforderlichen Aufträge vergeben und die Handwerker, darunter sich selbst, aus den vereinnahmten Krediten und Mietgeldern bezahlt. Als Hausverwalter hat er anschließend auch die laufenden Instandsetzungsarbeiten ausgeführt oder ausführen lassen. Ihm allein stand die Verfügung über die Baugelder und die Mieten zu.

a) Wenn die finanzielle und technische Abwicklung der verschiedenen Aufgaben so, wie hier, ineinandergreift, insbesondere der Beklagte erhebliche eigene Mittel für die Verwaltung verwendet haben will, geht es nicht an, eine ausreichende

Rechenschaft über alle diese Tätigkeiten darin zu erblicken, daß der Beklagte über gewisse Ausschnitte seiner Gesamttätigkeit dieser oder jener Stelle Aufklärung gegeben, Hausbücher geführt und eine Anzahl von Belegen vorgelegt hat. Vielmehr erfordert eine solche Tätigkeit in besonderem Maße eine zusammenfassende, übersichtliche und verständliche Darstellung aller Einnahmen und Ausgaben unter Beifügung der üblichen Belege. Der Beklagte schuldet schon als Verwalter nicht bloß Auskunft (§ 260 BGB), sondern eine Abrechnung (§ 259 BGB). Aus der Abrechnung muß ferner hervorgehen, ob die den dinglich gesicherten Schuldanerkenntnissen zu Grunde liegenden Forderungen, wie der Beklagte angibt, bei Berücksichtigung aller Einnahmen und Ausgaben, nicht gedeckt werden konnten, vielmehr noch weitere Schulden entstanden sind.

Eine seine gesamte Tätigkeit umfassende Abrechnung hat der Beklagte unstreitig weder für die Zeit seiner Verwaltung noch für einzelne Zeitabschnitte erstellt. Daß er dem Pfleger eine Generalabrechnung erteilt habe, ist nicht festgestellt. Die Einzelabrechnungen und sonstigen Unterlagen, die teils er der Klägerin zur Verfügung gestellt, teils die Klägerin sich selbst beschafft hat, ergeben, auch zusammengenommen, nicht eine Rechnungslegung, wie sie der Beklagte auf Grund seiner verschiedenen ineinandergreifenden Tätigkeiten schuldet. Die Klägerin braucht sich - ebenso wie schon die Erblasserin - mit so verzettelten Angaben, wie sie aus den S. 5/6 des angefochtenen Urteils zusammengestellten Unterlagen ersichtlich sind, nicht zu begnügen.

b) Der Anspruch der Erblasserin auf Rechnungslegung ist auf die Klägerin übergegangen.

Allerdings könnte die Geltendmachung des Anspruchs auf eine umfassende Rechnungslegung für die weiter zurückliegende Zeit gegen Treu und Glauben verstoßen (§ 242 BGB), wenn die Erblasserin früher die Rechnungslegung nicht verlangt und auch nicht zu erkennen gegeben hat, daß sie sich dies für später vorbehalten wollte. Die Klägerin als Erbin müßte es dann gegen sich gelten lassen, wenn die Erblasserin vom Beklagten weitere Rechenschaft über seine Verwaltung als die von ihm schon gegebene nicht beansprucht hat. Das Verlangen nach Rechnungslegung kann aber dann nicht gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn sich nachträglich beachtliche Gründe dafür ergeben, nunmehr die früher nicht geforderte Rechenschaft über die Verwaltung zu verlangen (RG JW 1938, 1892). Solche Gründe hat die Klägerin dargetan.

Auch wenn, wie das Berufungsgericht annimmt, nicht erwiesen ist, daß die Erblasserin geschäftsunfähig war, so war sie jedenfalls eine ältere, geschäftlich ungewandte Frau. Das Kammergericht unterstellt (BU S. 20), daß sie an Altersschwäche litt, schon bei Abgabe der Schuldanerkenntnisse in den Jahren 1955 und 1957 ganz unter dem Einfluß des Beklagten stand und ihre Vermögensangelegenheiten sowie die Tragweite ihrer Erklärungen nicht durchschaute.

Trifft das zu, so ist nicht anzunehmen, daß sie die Tätigkeit des Beklagten und ihre Folgen für die Gestaltung ihres Vermögens voll zu übersehen vermochte, geschweige denn beurteilen konnte, ob das, was der Beklagte ihr über seine Geschäftsführung mitteilte, ein ausreichendes Bild über seine Vermögensverwaltung vermittelte. Dann aber braucht sich die Klägerin ein etwaiges Verhalten der Erblasserin, das als Zustimmung zu der Geschäftsführung und Rechnungslegung des Beklagten gedeutet werden könnte, nach Treu und Glauben nicht anrechnen zu lassen. Andererseits

mußte der Beklagte bei dem ihm erkennbaren Zustand der Erblasserin, bis er sich am 14. März 1958 zu deren Erben einsetzen ließ, damit rechnen, daß ein Rechtsnachfolger der Erblasserin von ihm Rechenschaft über seine Tätigkeit fordern würde.

2) Die Klägerin begehrt mit der Klage auch die Verurteilung des Beklagten zur Vorlage im einzelnen aufgeführter Belege. Hierauf hat sie nach § 259 BGB ebenfalls Anspruch. Darüber hinaus kann ihr nach § 667 BGB insoweit eine Herausgabeanspruch zustehen.

Das Kammergericht (BU S. 17) führt hierzu lediglich aus es sei der Klägerin, soweit sie gebuchte Ausgaben nicht für belegt halte, unbenommen, die Beträge einzuklagen. Das könnte gelten, wenn einzelne Posten nicht belegt wären, nicht aber für die von der Klägerin in dem Hilfsantrag zu 1) aufgeführten umfangreichen Aufstellungen. So fehlen beispielsweise zu den im Schuldanerkenntnis der Erblasserin vom 1. Oktober 1955 genannten Wechseln über 3.918,40 DM, die der Beklagte mit eigenen Mitteln eingelöst haben will, das Wechselbuch und die zugrunde liegenden Rechnungen.

III.

Das Berufungsgericht kann daher, soweit die Klage auf Rechnungslegung abgewiesen ist, nicht aufrecht erhalten werden.

Daraus ergibt sich zugleich die Notwendigkeit, das angefochtene Urteil auch hinsichtlich der Klaganträge zu 2) und 4) aufzuheben, da die Klägerin eine Stufenklage (§ 254 Z1

erhoben hat. Im Schriftsatz vom 4. Juni 1959 hat sie ihre Klage als Stufenklage bezeichnet, unter Ziff. 1. die Verurteilung des Beklagten zur Rechnungslegung begehrt und unter Ziff. 2. den sich auf die Schuldanerkenntnisse und Grundpfandrechte beziehenden Antrag gestellt mit dem Vorbehalt, diesen entsprechend dem Ergebnis der Rechnungslegung zu ändern. Ferner enthält ihr im Berufungsverfahren eingereichter Schriftsatz vom 27. Januar 1961 (S. 17) den Antrag, die Entscheidung über den Feststellungsantrag zu 2 a) - c) bis zur Erteilung einer ordnungsgemäßen Rechnungslegung zurückzustellen. Auch wenn die Klägerin diesen Antrag in der letzten mündlichen Verhandlung nicht verlesen hat, zeigt er doch, wie sie das Verhältnis ihrer Anträge zueinander aufgefaßt wissen will (RGZ 84, 370, 372).

Tatsächlich stehen auch die Klaganträge zu 2) und 4) in einem echten Abhängigkeitsverhältnis zu dem Klagantrag zu 1). Denn wenn man von der Behauptung der Klägerin absieht, die Erblasserin sei bei Abgabe der Schuldanerkenntnisse und der Bewilligung der Grundstücksbelastungen geschäftsunfähig gewesen, lassen sich die Klaganträge zu 2) und 4) der Höhe nach erst nach Rechnungslegung durch den Beklagten begründen.

1) So hängt die Anfechtbarkeit der Schuldanerkenntnisse davon ab, ob der Beklagte die Erblasserin über den Betrag ihrer Verbindlichkeiten arglistig getäuscht hat. Diesen Nachweis will die Klägerin auf Grund der verlangten Rechnungslegung führen.

Dabei wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, daß als Anfechtungserklärung jede Willenserklärung ausreicht, die unzweideutig erkennen läßt, das Rechtsgeschäft solle ge-

rade wegen der Täuschung rückwirkend beseitigt werden (RGRK 11. Aufl. § 119 Anm. 48, § 121 Anm. 1, § 143 Anm. 1 - 3). Es bleibt deshalb zu prüfen, ob eine dahingehende Willenserklärung der Klägerin der Klagschrift vom 5. März 1959 insgesamt zu entnehmen ist. Diese Ansicht vertritt die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 14. März 1960 (S. 5). Auf den letzten Absatz der Klagschrift hat sie nur wegen der Rechtzeitigkeit einer Anfechtung verwiesen.

Falls die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung des Beklagten gegeben sind, kann die Klägerin auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist aus § 124 BGB in entsprechender Anwendung des § 855 BGB die Leistung aus den Schuldanerkenntnissen verweigern (RGZ 79, 194, 197; 84, 131, 134; 130, 215; RG JW 1928, 2972; BGH VII ZR 111/58 vom 2. März 1959; VII ZR 110/60 vom 2. November 1961).

2) Mit der verlangten Rechnungslegung will die Klägerin dartun, daß den Schuldanerkenntnissen keine oder geringere Forderungen des Beklagten zu Grunde liegen. Trifft das zu, so kann sie die Anerkenntnisse und damit auch die Grundstücksbelastungen ganz oder zum Teil nach § 812 Abs. 2 BGB herausverlangen.

3) Die Klägerin hat in ihrem Schriftsatz vom 27. Januar 1961 (S. 16) fürsorglich "Ansprüche, die sich aus den zu Unrecht erfolgten Belastungen ... ergeben, gegenüber etwaigen Ansprüchen des Beklagten zur Aufrechnung gestellt".

Das Berufungsgericht hat hierin eine unzulässige Klageänderung erblickt. Es meint, für die Entscheidung über die Aufrechnung müßten die Behauptungen der Klägerin geprüft

werden, der Beklagte habe fingierte Ausgaben gebucht, dieselben Ausgaben sowohl bei der Abrechnung der Kreditmittel als auch der Mieteinnahmen eingesetzt, nicht ausgeführte Bauarbeiten berechnet und bestimmte Ausgaben nicht von den Mieteinnahmen abrechnen dürfen, weil sie schon in den Grundpfandrechten zu Grunde liegenden Forderungen enthalten seien.

Damit hat jedoch die Klägerin ihren in der Klageschrift und weiteren Schriftsätzen enthaltenen Sachvortrag, der Beklagte habe die Erblasserin zu Unrecht mit Beträgen belastet, die er nicht ausgegeben habe, nur ergänzt. Eine Klageänderung liegt darin nicht.

Die Klägerin rechnet insoweit in Wirklichkeit auch nicht mit einer Gegenforderung auf. Vielmehr begründet sie damit zusätzlich ihre auf Anfechtung, ungerechtfertigte Bereicherung und unerlaubte Handlung gestützten Angriffe gegen die Schuldanerkennnisse der Erblasserin.

IV.

Als unbegründet erweist sich demnach die Revision nur insoweit, als die Klage auf Feststellung, daß die Klägerin dem Beklagten aus dessen Hausverwaltertätigkeit nichts mehr schulde, abgewiesen ist. Im übrigen ist das angefochtene Urteil, einschließlich der Kostenentscheidung, aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, zugleich über die Kosten der Revision, an das Kammergericht zurückzuverweisen.

Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1
Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Dr. Winkelmann

Bundesrichter Dr. Heilmann-Trosien
ist beurlaubt und an der Unter-
schrift verhindert.

Dr. Winkelmann

Erbel

Dr. Vogt

Finke