

Verkündet am 17. März 1954
[REDACTED] Justizassistent
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bäckermeisters Heinrich van D [REDACTED] in P [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. die Witwe Elisabeth van D e [REDACTED] in K [REDACTED], R [REDACTED]strasse [REDACTED],
2. die Witwe Willy R [REDACTED] in K [REDACTED], S [REDACTED]strasse,

Klägerinnen, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Meyer, Dr. Hauß und Dr. Kaul

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 11. November 1952 aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird in Abänderung des Urteils der 2. Zivilkammer des Landgerichts Kleve vom 10. August 1951 die Klage abgewiesen.

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits werden der Erstklägerin $\frac{2}{3}$ und der Zweitklägerin $\frac{1}{3}$ auferlegt; jede der Klägerinnen hat ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte wurde im März 1949 vom Bauamt der Stadt K aufgefodert, die Giebelmauern seines im übrigen zerstörten Hauses R strasse in K niederlegen zu lassen. Er beauftragte daraufhin den ihm bekannten Bauunternehmer Paul H gegen eine Entlohnung von 750 DM und Überlassung der anfallenden Steine mit den Abbrucharbeiten. H ließ durch seine Leute zunächst den rechten Giebel durch Seilzug mittels einer Winde in der Weise niederlegen, dass die Trümmer nach innen auf das Grundstück des Beklagten fielen. Als er den linken Giebel auf die gleiche Weise niederreißen ließ, fiel ein Teil des Mauerwerks nicht in der Richtung des Zuges nach innen, sondern nach aussen auf eine unmittelbar daneben liegende Baracke, in welcher die Klägerin zu 1) ein Lebensmittelgeschäft und die Klägerin zu 2) ein Parfümeriegeschäft betrieb. Hierdurch entstanden Schäden an dem Gebäude, den Ladeneinrichtungen und den Warenbeständen.

Die Klägerinnen haben zunächst gegen H und den Beklagten Teilansprüche von je 500 DM geltend gemacht. H ist durch Versäumnisurteil rechtskräftig nach dem Klageantrag verurteilt worden; die Zwangsvollstreckung gegen ihn ist fruchtlos verlaufen. Hierbei stellte sich heraus, dass er auch nicht gegen Haftpflichtschäden versichert war. Der Beklagte hat die eingeklagten Summen von je 500 DM bezahlt, nachdem diese Ansprüche rechtskräftig dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden waren.

Die Klägerin zu 1) hat nunmehr ihren Anspruch auf 9 024,34 DM und die Klägerin zu 2) auf 4 538,57 DM nebst Zinsen erweitert.

- 3 -

Sie haben behauptet, der Beklagte habe H■■■■■, der nicht die behördliche Erlaubnis zur Vornahme von Abbrucharbeiten und auch nicht die Eignung dazu gehabt habe, mit der Durchführung solcher Arbeiten beauftragt, ohne sich nach seiner Befugnis und seiner Zuverlässigkeit zu erkundigen. Ausserdem sei er ausdrücklich unter Hinweis auf die daraus dem Nachbargrundstück drohende Gefahr vor der unzulänglichen Arbeitsweise des H■■■■■ gewarnt worden.

Der Beklagte hat vorgetragen, H■■■■■ habe seit 1945 in K■■■■■ ein Bauunternehmen betrieben, habe viele Arbeiter beschäftigt, habe bereits früher zu seiner Zufriedenheit für ihn gearbeitet und sei sogar mehrfach von der Bauverwaltung der Stadt K■■■■■ mit Abbrucharbeiten beauftragt worden. Er habe ihm auf Befragen versichert, dass er Arbeiten dieser Art wiederholt ausgeführt habe und gegen Haftpflichtschäden versichert sei. Zudem habe er H■■■■■ den Auftrag zum Niederlegen der Giebelwände erst erteilt, nachdem der Stadtbauinspektor H■■■■■ ihm seine Eignung dazu bestätigt habe. Er habe auch nach der Inangriffnahme der Arbeiten keinen Anlass zum Einschreiten gehabt, da sowohl H■■■■■ als auch der Stadtbaurat Ha■■■■■ bei Besichtigung der Abbruchstelle keine Einwendungen gegen die Art der Durchführung erhoben, Ha■■■■■ sich nach Umlegung der rechten Giebelwand sogar anerkennend dazu geäußert habe. Die von dem Zeugen van A■■■■■ ausgesprochene Besorgnis, die Wand könne zum Teil nach aussen fallen, habe er sofort zum Anlass genommen, H■■■■■ zur Vorsicht zu mahnen. Dieser habe ihn aber mit dem Hinweis darauf, dass der Stadtbaurat Ha■■■■■ sich persönlich von der Ordnungsmässigkeit der Durchführung der Arbeiten überzeugt habe und dass die notwendigen Sicherungsmaßnahmen getroffen seien, beruhigt. Trotzdem habe er veranlasst, dass an dem das Drahtseil tragenden Balkenkreuz, das ein Abbrechen der Mauer nach aussen hätte verhindern sollen, strahlenförmig noch weitere Balken und Bohlen be-



festigt worden seien. Er habe deshalb als Nichtfachmann darauf vertrauen können, dass alle erforderlichen Vorsichtsmassnahmen getroffen seien. Dagegen treffe die Klägerinnen ein mitwirkendes Verschulden, denn sie seien von H. [REDACTED] gewarnt worden und hätten ihre Warenvorräte ohne Schwierigkeiten in Sicherheit bringen können.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin zu 1) 8 180,54 DM und an die Klägerin zu 2) 4 514,83 DM zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten ist durch Teil- und Grundurteil insoweit zurückgewiesen worden, als sie sich gegen den Grund der vom Landgericht zuerkannten Beträge richtete. Hinsichtlich des Anspruchs der Klägerin zu 2) ist die Revision ausdrücklich zugelassen worden. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerinnen beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Der Sinn des angefochtenen Urteils ist der, dass die von dem Landgericht auch der Höhe nach zuerkannten Teile der Klageansprüche nur dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden sind.

Das Berufungsgericht hat eine Haftpflicht des Beklagten sowohl aus § 831 BGB wie nach § 823 Abs 2 BGB in Verbindung mit dem Gesetz über die vorläufige Regelung gewerberechtlicher Genehmigungen und Zulassungen vom 7. Dezember 1948 (GVBl NRW 1948, 302) und der Anordnung über das Verbot von Abbruch- und

Abwrackunternehmungen vom 17. August 1938 (MBI Wi 1938, 201, Reichsanzeiger Nr 191 vom 18. August 1938), sowie mit StGB § 367 Nr 14 verneint und die von ihm angenommene Ersatzpflicht des Beklagten lediglich auf § 823 Abs 1 BGB gestützt. Hierzu hat es ausgeführt, es komme entscheidend auf zwei rechtliche Gesichtspunkte an, nämlich einmal darauf, ob der Beklagte bei der Auswahl des H[REDACTED] die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, und zum andern darauf, ob er bei der Durchführung der Abbrucharbeiten mit der nötigen Sorgfalt alles getan habe, um Schädigungen von Nachbarn zu vermeiden.

1. Hinsichtlich der bei der Auswahl des H[REDACTED] zu beobachtenden Sorgfalt hat das Berufungsgericht unter Abweichung von seiner in dem Berufungsurteil über die Teilansprüche von je 500 DM vertretenen Auffassung auf Grund der weiteren Beweisaufnahme dem Beklagten keine Fahrlässigkeit mehr zum Vorwurf gemacht. Es hat ausgeführt, H[REDACTED] habe zwar die damals vorgeschriebene gesetzliche Genehmigung zur Ausführung von Abbrucharbeiten nicht gehabt. Er sei auch nicht kapitalkräftig und nicht haftpflichtversichert gewesen. Die Art und Weise der Ausführung der Abbrucharbeiten lasse zudem Rückschlüsse auf mangelnde Zuverlässigkeit des H[REDACTED] zu. Es bleibe gleich, ob H[REDACTED] zur Sicherung des Nachbargrundstückes das Drahtseil an der Aussenseite der Giebelmauer nur mit einem Steig- und Querbalken verbunden und dahinter Gerüstbretter befestigt habe, wie er selbst als Zeuge bekundet habe, oder ob er, wie der bei den Arbeiten beschäftigte Zeuge M[REDACTED] ausgesagt habe, ein Holzkreuz von 5 m Länge und 5 m Breite dort angebracht und einige Bohlen sternförmig in das Holzkreuz eingesetzt habe. Auch dann sei es fahrlässig gewesen, bei einer Länge der Wand von 12 bis 15 m und einer Höhe von mehreren Stockwerken so zu verfahren, wie H[REDACTED] es getan habe. Die Gefahr, dass ein Teil der Mauer auf die Baracke falle, sei durch diese Sicherungen nicht ausgeräumt

worden. Auch der Zeuge Ha[REDACTED] habe seine Anerkennung über die Niederlegung des rechten Giebels nicht ohne Einschränkung ausgesprochen, sondern er habe auf die Erklärung des H[REDACTED], daß er den linken Giebel auf dieselbe Weise einreißen wolle, erwidert, er dürfe dann aber die Stücke nicht zu groß machen. Selbst diese Empfehlung, die darauf hinauslief, den Giebel nicht einfach in einem Zuge niederzureißen, sondern stückweise niederzulegen, habe H[REDACTED] vollkommen unbeachtet gelassen. Dies alles spreche dafür, daß H[REDACTED] nicht die Eignung und Gewissenhaftigkeit eines verantwortungsbewussten Abbruchunternehmers gehabt habe.

2. Trotzdem habe der Beklagte seiner Sorgfaltspflicht bei der Auswahl des H[REDACTED] genügt, weil er diesen ohne Unterlassung zumutbarer Nachforschungen als einen für die Abbrucharbeiten geeigneten und zuverlässigen Unternehmer habe ansehen dürfen. In der Stadt K[REDACTED] habe zur Zeit der Beauftragung des H[REDACTED] kein Unternehmer die besondere Erlaubnis zur Ausführung von Abbrucharbeiten gehabt. Nach der Aussage des Zeugen Hü[REDACTED] habe das Bauamt selbst zur damaligen Zeit keinen Wert auf eine solche Konzession gelegt. Einen zu Abbrucharbeiten besonders konzessionierten Unternehmer habe der Beklagte daher überhaupt nicht beauftragen können. Im übrigen habe sich H[REDACTED] ordnungsmässig am 11. März 1947 gewerbepolizeilich als Aufräumungsunternehmer angemeldet. Der Unterschied zwischen einem Abbruchunternehmer und einem Aufräumungsunternehmer sei dem Beklagten ohne Verschulden nicht bekannt gewesen. Auch die Stadt K[REDACTED] habe H[REDACTED] schon früher sowohl zu Aufräumungs- wie zu Abbrucharbeiten herangezogen. Wenn auch diese Arbeiten unter der Leitung eines städtischen Baubeamten, nämlich des Zeugen L[REDACTED], gestanden hätten, so habe doch schon die Hinzuziehung des H[REDACTED] zu städtischen Arbeiten bei dem Beklagten

die Meinung rechtfertigen können, daß H. die Befugnis zu allen auf diesem Gebiete liegenden Arbeiten habe. Auch die Äußerungen des Zeugen H. bei dem Ferngespräch, in welchem dem Beklagten die Niederlegung der Giebelmauer aufgegeben worden sei, hätten ihn in dieser Auffassung bestärken können. Ausserdem habe H. auf Befragen geäußert, er habe die Genehmigung für Abbrucharbeiten, habe solche ständig sogar für die Stadtverwaltung ausgeführt und sei gegen Haftpflichtschäden versichert. Unter diesen Umständen habe der Beklagte ohne weitere Erkundigungen darauf vertrauen dürfen, dass gegen die Beauftragung des H. keine sachlichen Bedenken beständen.

Auch gegen diese Ausführungen, die den Beklagten nicht beschweren, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Ein Verschulden des Beklagten kann auch nicht darin erblickt werden, dass er sich bei der Auswahl des H. mit dessen Erklärung, er sei gegen Haftpflichtschäden versichert, begnügt und sich davon nicht vergewissert hat. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, die der Geschäftsherr aufzuwenden hat, soll dazu dienen, rechtswidrige schädigende Handlungen des Ausgewählten zu verhindern, nicht aber für den Fall der Schädigung dem Verletzten einen zahlungsfähigen Schuldner zu verschaffen (BGH VR 54, 101).

3. Das Berufungsgericht ist jedoch der Meinung, daß der Beklagte bei der Durchführung der Arbeiten und bei der Überwachung des H. nicht alles getan habe, was er zur Abwendung von Beschädigungen des Nachbargrundstücks hätte tun müssen. Er habe gewusst, dass H. den linken Giebel in derselben Weise wie den rechten durch Seilzug habe einreißen wollen. Darauf, dass dieses Verfahren für das Nachbargrundstück erhebliche Gefahren mit sich bringe, sei er von dem Zeugen van A. hingewie-

sen worden, der ihm erzählt habe, dass bei einem solchen Verfahren auf einem anderen Trümmergrundstück die einzureissende Mauer zum Teil nach aussen gefallen sei. Dieser Zeuge habe ihm auch geraten, die an der Aussenseite der Mauer an dem Drahtseil befestigten Balken noch zu vermehren. Der Beklagte habe dies zwar dem H. mitgeteilt. Dieser habe auch noch einige Bohlen herbeischaffen lassen, die zum Teil zusätzlich an der Aussenseite der Giebelmauer befestigt, zum Teil auf das Dach der Baracke gelegt oder zum Schutz der Vorderwand der Baracke verwandt worden seien. Im übrigen habe H. erklärt, sie hätten schon so viele Abbrüche vorgenommen, dass sie wohl selbst wüßten, wie sie sich vorzusehen hätten. Tatsächlich seien aber die Sicherungsmassnahmen unzulänglich gewesen. Die Abdeckung der Baracke mit Bohlen habe nur eine Sicherung gegen das Herabfallen einzelner Steine, nicht aber gegen den Einsturz eines geschlossenen Teils der Mauer geboten. Auch die Vermehrung der an der Aussenseite der Giebelmauer sternförmig befestigten 5 m langen Balken und Bretter hätte bei der Länge der Giebelwand von 12 bis 15 m und ihrer von H. selbst auf 18 m geschätzten Höhe keine Sicherheit dafür gewährt, dass beträchtliche Teile der Giebelwand nicht dennoch nach aussen fielen, zumal damit zu rechnen gewesen sei, dass die Mauer schon durch die Bombeneinwirkung erschüttert und durch Witterungseinflüsse zermürbt gewesen sei. Auch für einen Laien sei deshalb erkennbar gewesen, dass die vorgenommenen Sicherungsmaßnahmen zum Schutze des Nachbargrundstücks nicht ausreichten. Dies hätte dem Beklagten umso stärker zum Bewusstsein kommen müssen, als er von dem Zeugen van A. auf einen Vorfall hingewiesen worden sei, bei dem die Trümmer zum Teil nach aussen gefallen seien. Er habe es nicht bei einigen beruhigenden Worten des H. und der zusätzlichen Anbringung von weiteren Balken an der Aussenwand bewenden lassen dürfen, sondern er hätte das Niederreißen der Giebelwand in einem Zuge nicht dulden dürfen und zu-

nächst die Abtragung des oberen Teils der Mauer verlangen müssen. Mindestens aber habe er sich nach der Warnung durch den Zeugen A. [REDACTED] bei einer maßgeblicheren Stelle als bei H. [REDACTED] selbst über die Ordnungsmässigkeit seines Verfahrens erkundigen müssen. Es sei anzunehmen, dass er dann wiederum auf die Bedenklichkeit dieser Arbeitsweise hingewiesen worden wäre, wie es auch die Zeugen Ha. [REDACTED] und Hü. [REDACTED] dem H. [REDACTED] selbst gegenüber zum Ausdruck gebracht hätten. Da der Beklagte es aber darauf habe ankommen lassen, ob die Niederlegung der linken Giebelwand ebenso wie die der rechten glücken würde oder nicht, so habe er es auch in Kauf genommen, für den entstehenden Schaden in Anspruch genommen zu werden.

II. Diesen Ausführungen kann nur zum Teil gefolgt werden.

1. Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß eine Haftung des Beklagten nicht aus § 831, sondern nur aus § 823 BGB hergeleitet werden könne. Die Stellung eines Geschäftsherrn im Sinne des § 831 BGB kommt dem Besteller eines Werkes nur dann zu, wenn er die erforderlichen Anordnungen zu erteilen hat und der zu dem Werk Bestellte diesen Folge leisten muß, er also von dem Willen des Bestellers abhängig ist. Ein selbständiger Handwerker, der in Erfüllung eines abgeschlossenen Werkvertrages tätig wird, ist aber nicht Verrichtungsgehilfe des Bestellers im Sinne des § 831 BGB, sondern er hat das Werk unter eigener Verantwortung durchzuführen. Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß der Besteller für die von dem Unternehmer angerichteten Schäden nur dann haftet, wenn er bei der Auswahl des Unternehmers die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet hat oder es an der den Umständen nach gebotenen Aufsicht hat fehlen lassen. Das Berufungsgericht hat mit zutreffenden Gründen ein Verschulden des Beklagten bei der Auswahl des H. [REDACTED] verneint. Seine Ausführungen über die Haftung des Beklagten wegen

Verletzung der Aufsichtspflicht geben jedoch zu rechtlichen Bedenken Anlass.

2. Einem sachverständigen Unternehmer gegenüber besteht eine weitere Aufsichtspflicht des Bestellers nur unter besonderen Umständen (BGH VR 53, 358 und JW 36, 644 Nr 4). Diese sind in der Regel dann gegeben, wenn mit den übertragenen Aufgaben besondere Verkehrsgefahren verbunden sind, die auch von dem Laien erkannt und abgestellt werden können (RGZ 76, 260; 90, 408; 132, 58; JW 08, 269; Wa 08 Nr 471 und 630; 09 Nr 407), oder wenn der Besteller erfahren hat, dass der Unternehmer die gebotenen Sicherheitsmaßnahmen vernachlässigt (RG Recht 1917, 196; BGB RGR 10. Aufl § 823 Anm 6 e; Soergel, BGB 8. Aufl § 823 Anm 24). Diese Voraussetzungen waren hier aber nicht gegeben. Die in unmittelbarer Nähe der auf dem Nachbargrundstück stehenden Baracke auszuführende Niederlegung der linken Giebelmauer brachte zwar eine ungewöhnliche Gefahr für das Nachbargrundstück mit sich. Dies war für jeden Laien, also auch für den Beklagten, ohne weiteres erkennbar. Es konnte aber von einem Laien nicht übersehen werden, daß die von H. gewählte Arbeitsweise keine Gewähr dafür bot, dass die benachbarte Baracke nicht beschädigt wurde. Wenn auch der Beklagte von dem Zeugen van A. gewarnt worden war, so gab ihm diese Warnung keinen genügenden Anlass, die von H. vorgesehene Art der Niederlegung der Mauer zu verhindern. Er hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt dadurch beobachtet, dass er dem H. sofort mitteilte, was er von dem Zeugen van A. erfahren hatte. Wenn H. darauf zwar die an dem Drahtseil befestigten Balken und Bohlen noch vermehrte, im übrigen aber weitere Einmischungen dritter Personen mit den Worten zurückwies, er habe schon viele Abbrucharbeiten durchgeführt und müsse wohl wissen, wie er sich dabei vorzusehen habe, so durfte der Klä-

ger als Laie sich darauf verlassen, dass der Abbruch fachmännisch durchgeführt würde. Das Niederlegen von Mauertrümmern erfordert fachmännische Kenntnisse, die bei einem Laien nicht vorausgesetzt werden können. Selbst wenn ihm das vorgesehene Niederreißen der Mauer gefährvoll zu sein schien, durfte er sich auf die beruhigenden Erklärungen des H. verlassen, an dessen Fachkenntnissen er, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, bis zu dieser Zeit keinen Zweifel zu haben brauchte (BGH VR 54, 101; RGZ 132, 58; RG LZ 1931, 1458). Es bedeutet daher eine Überspannung der Sorgfaltspflicht, wenn das Berufungsgericht die Meinung vertritt, der Kläger hatte bei der gegebenen Sachlage entweder einen anderen Sachverständigen fragen oder das Einreißen der Mauer durch Seilzug zurückstellen und zunächst den oberen Teil der Mauer auf andere Weise abtragen lassen müssen. Das Verhalten des Beklagten kann ihm daher nicht als Verschulden angerechnet werden.

3. Der Klageanspruch lässt sich auch nicht auf § 904 BGB stützen. Nach dieser Bestimmung ist der Eigentümer einer Sache nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist. In diesem Falle kann der Eigentümer Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen. Die Anwendung dieser Vorschrift scheitert schon daran, dass der Beklagte nicht bewusst auf die Baracke der Klägerin eingewirkt hat (Weimar RdK 53, 41), sondern ebenso wie H. bemüht war, eine Beschädigung der Baracke zu verhindern. Die Rechtslage ist insofern anders als in dem vom V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs am 23. Oktober 1953 entschiedenen Rechtsstreit (V ZR 37/52), in welchem das Berufungsgericht festgestellt hatte, dass die Be-

klagte mit der Beschädigung des Nachbargrundstücks gerechnet und sie in Kauf genommen habe. Im Gegensatz hierzu rechnete der Beklagte ebenso wie H., wie aus den Feststellungen des Berufungsgerichts hervorgeht, nur damit, dass einzelne Steine auf das Nachbargrundstück fallen könnten, dass die niederzulegende Mauer aber im ganzen, dem Seilzug folgend, auf das Grundstück des Beklagten fallen würde. Der Satz der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils "Liess der Beklagte es aber darauf ankommen, ob die Niederlegung der linken Giebelwand ebenfalls glückte oder nicht, so nahm er damit sorgfaltswidrig in Kauf, für etwaige dabei entstehende Schäden neben H. aufkommen zu müssen" bringt nicht zum Ausdruck, dass der Beklagte mit der Beschädigung der Baracke gerechnet und trotzdem die Abbrucharbeiten habe durchführen lassen, sondern, dass er damit habe rechnen müssen. Insofern handelt es sich aber nicht um eine tatsächliche Feststellung, sondern um die rechtliche Würdigung des Verhaltens des Beklagten, die, wie bereits ausgeführt wurde, auf einer Überspannung der dem Geschäftsherrn obliegenden Sorgfaltspflicht beruht.

Auch andere rechtliche Grundlagen für den Klageanspruch sind nicht ersichtlich.

Das angefochtene Urteil musste daher gemäss § 564 ZPO aufgehoben werden. Da die Sache zur Endentscheidung reif ist, konnte diese gemäss § 565 ZPO von dem Revisionsgericht getroffen werden. Auf die Berufung des Beklagten musste daher die Klage unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils abgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 und 100 ZPO.

Meiß

Dr. Kleinewefers

Dr. K. E. Meyer

Dr. Hauß

Dr. Kaul