

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_117/68

URTEIL

Verkündet am
12. Februar 1971
[REDACTED],
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Johann E [REDACTED] in O [REDACTED],
I [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Elisabeth L [REDACTED] geb. E [REDACTED] in O [REDACTED],
A [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. April 1968 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 13. Oktober 1937 wurde die Firma G. E. S., Maschinenbau und Fassondreherei, Fabrik für Eisenbahnbedarf in O. in das Handelsregister eingetragen. Gesellschafter waren Gustav E. sen. sowie seine Söhne Gustav E. jun. (der verstorbene Ehemann der während des Revisionsverfahrens verstorbenen Klägerin Christine L., im folgenden weiterhin als Klägerin angeführt) und Johann E. (der Beklagte). Nach des Vaters Tod setzten seine Söhne die Gesellschaft mit ihrer Mutter, der Witwe Gertrud E., fort. Gustav E. jun. war Eigentümer des im Grundbuch von O. Band 9, Blatt 536 eingetragenen Anwesens. Am 28. März 1952 bewilligte er vor Notar T. in O. (Urkundenrolle Nr. 63/52)

- 3 -

zugunsten der Rheinisch-Westfälischen Bank, Filiale O■■■■■, eine Buchgrundschuld von 20 000 DM nebst Zinsen und unterwarf sich und den jeweiligen Grundstückseigentümer wegen der Grundschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung. Die Grundschuld wurde am 8. April 1952 unter laufender Nummer 2 in Abteilung III des Grundbuchs eingetragen. Am 17. Februar 1953 erteilten Gustav E■■■■ jun. und die Klägerin vor Notar Temmen in O■■■■■ (UR Nr. 288/53) der Städtischen Sparkasse O■■■■■ ein selbständiges Schuldversprechen über eine Schuld von 15 000 DM nebst Zinsen, bewilligten der Sparkasse an dem vorerwähnten Grundstück eine Grundschuld in gleicher Höhe und unterwarfen sich und den jeweiligen Grundstückseigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung. Diese Grundschuld wurde am 24. Februar 1953 unter laufender Nummer 4 in Abteilung III des Grundbuchs eingetragen. Am 27. Februar 1953 bewilligte Gustav E■■■■ jun. zu Lasten des vorerwähnten Grundstücks eine Eigentümerbriefgrundschuld in Höhe von 25 000 DM nebst Zinsen. Diese Grundschuld wurde am 4. September 1953 unter laufender Nummer 5 in Abteilung III des Grundbuchs eingetragen. Am ■■■. ■■■■ 1953 verstarb Gustav E■■■■ jun.. Er wurde von der Klägerin und seiner Tochter Elisabeth Gertrud (genannt Lieseltrude) beerbt. Im Zuge von Verhandlungen über das Schicksal der Gesellschaft und die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der Beteiligten wurde am 25. Februar 1954 ein Übereinkommen getroffen, das Rechtsanwalt Dr. I■■■■, der Vertreter der Klägerin und ihrer Tochter, in einem an diese und den Beklagten gerichteten, unwidersprochen gebliebenen Schreiben vom 4. März 1954 wie folgt festhielt:

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



".....

I.

Herr Hans E[REDACTED] hat sich für die Firma Gustav E[REDACTED] Söhne verpflichtet, die Regelung der Hypothek auf dem Privatgrundstück der Erben Gustav E[REDACTED] jun. zugrunde liegenden persönlichen Forderung einschließlich der Zinsen der Städtischen Sparkasse O[REDACTED] zu übernehmen und die Erben Gustav E[REDACTED] jun. im Innenverhältnis von der Haftung für die Hypothek freizustellen.

Das Grundstück der Erben Gustav E[REDACTED] jun. bleibt der Hypothek verhaftet.

II.

Es soll ein Gutachten über den Verkehrswert der Anlagen, des Maschinenparks und der Geräte der Firma Gustav E[REDACTED] Söhne hergestellt werden. ...

III.

Auf Grund des Gutachtens berichtigt die Firma R[REDACTED]-T[REDACTED]-GmbH. die von ihr bereits erstellte Bilanz der Firma Gustav E[REDACTED] Söhne zum 23.8.1953.

Insoweit ist diese Vereinbarung für alle Beteiligten verbindlich und endgültig...."

Am 1. Oktober 1954 bestellte das Amtsgericht den Buchprüfer Wilhelm S[REDACTED] zum Liquidator der Gesellschaft. Am 7. Oktober 1954 schrieb der Beklagte an die Städtische Sparkasse O[REDACTED]:

"Das Konto 034 der Firma E. & E.,
O.-I., I. Str.,
wies am Todestag des verstorbenen Gustav
E. jr. einen Debet-Saldo von DM 29.401,33
auf. Die Zinsen bis 30.6.1954 sind bisher
von mir gezahlt worden. Ich verpflichte mich
auch weiterhin zur Zahlung der jeweils fällig
werdenden Zinsen und zahle heute einen Be-
trag von rd. DM 620,-- ein.

Zur Tilgung des Debet-Saldos verpflichte
ich mich, ab 1.11.1954 monatlich DM 500,--,
die für Zinsen und Tilgung verrechnet werden
sollen, zu zahlen."

Der Beklagte hat sich unter seinem Namen in das
Handelsregister eintragen lassen und führt das früher
von der Gesellschaft betriebene Unternehmen im eigenen
Namen weiter.

Am 6. Juni 1956 wurde in das Grundbuch eingetragen,
daß die Rheinisch-Westfälische Bank die unter laufender
Nummer 2 eingetragene Grundschuld an die Städtische Spar-
kasse O. abgetreten hat. Durch Beschluß vom 7. Februar
1957 ordnete das Amtsgericht O. auf Antrag der
Städtischen Sparkasse O. als Gläubigerin der unter
laufender Nummer 4 eingetragenen Grundschuld die Zwangs-
versteigerung des vorerwähnten Grundstücks an. Durch
Beschluß vom 10. Mai 1957 wurde der Beitritt der Städtischen
Sparkasse O. als Gläubigerin der unter laufender
Nummer 2 eingetragenen Grundschuld wegen eines Teilbe-
trages von 10 000 DM nebst Zinsen und Kosten zugelassen.
Am 5. August 1957 wurde in das Grundbuch eingetragen,
daß die Städtische Sparkasse O. die unter laufenden
Nummern 2 und 4 eingetragenen Grundschulden an den Be-
klagten abgetreten hat. Unter dem 15. August 1957 erteilte

Notar Temmen dem Beklagten als Rechtsnachfolger der Städtischen Sparkasse O[REDACTED] gegen die Klägerin und ihre Tochter Vollstreckungsklauseln auf beiden vorerwähnten vollstreckbaren Urkunden, und zwar auf der Urkunde vom 17. Februar 1953 auch wegen der persönlichen Forderung. Unter dem 21. August 1957 beantragte der Beklagte als neuer Gläubiger die Fortsetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens.

Am 6. September 1957 wurde die Löschung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen.

Am 26. Februar 1958 wurde das einst Gustav Erff jun. gehörende Grundstück zwangsversteigert und für den durch Zahlung zu berichtigenden Betrag von 68 000 DM frei von Rechten dem Beklagten zugeschlagen. Am 17. Dezember 1962 fand die Verhandlung über den Teilungsplan statt. Die Klägerin widersprach der Zuteilung des auf die Grundschild Nummer 2 und 4 entfallenden Erlöses an den Beklagten. Ferner widersprach sie der Zuteilung des auf die Grundschild Nummer 5 entfallenden Erlöses an den Beklagten, welcher seine Ansprüche daraus herleitete, daß die Firma W[REDACTED] KG diese Grundschild gepfändet und die der Pfändung zugrunde liegende Forderung an ihn abgetreten hatte. Das Amtsgericht stellte daraufhin für den Fall, daß dieser Widerspruch für begründet erklärt werden sollte, einen Hilfsplan auf und übertrug für diesen Fall die Forderung gegen den Ersteher insoweit auf die Klägerin und ihre Tochter in ungeteilter Erbengemeinschaft nach Gustav E[REDACTED] jun.. Es

ersuchte das Grundbuchamt um Eintragung des Beklagten als Eigentümer, um Löschung der bisherigen Rechte und Eintragung von Sicherungshypotheken gemäß den Zuteilungen. Die beantragten Eintragungen erfolgten am 9. Mai 1963.

Die Klägerin hat im vorliegenden Rechtsstreit, den sie gegen die Firma Gustav E. Söhne und Hans E. gerichtet hatte, nach Änderung des ursprünglichen Klageverlangens Herausgabe eines Grundschuldbriefs, Gestattung von Entnahmen aus der Gesellschaftskasse, Zahlung von 20 300 DM und die Feststellung begehrt, daß die beklagte Firma gegenwärtig noch Inhaberin der Betriebsstätten auf den Grundstücken L. Straße - zu O. ist, und daß "die Firma noch gegenwärtig für" diese Beklagte "betrieben wird".

Beide Beklagten haben um Klageabweisung gebeten.

Sie sind dem Vorbringen der Klägerin entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt, soweit sich der Rechtsstreit gegen Hans E. (im folgenden allein Beklagter genannt) richtete. Sie hat die Klage teilweise geändert und (zunächst) außer der Herausgabe des Grundschuldbriefes, Auskunft, Rechnungslegung und die Herausgabe von Vermögenswerten und Gewinn verlangt. Später hat sie dieses Verlangen wieder-

holt geändert und teilweise für erledigt erklärt.
Schließlich hat die Klägerin zur Hauptsache beantragt,

die Zwangsvollstreckung aus den vollstreckbaren Urkunden des Notars T [REDACTED] in O [REDACTED] vom 28. März 1952 und 17. Februar 1953 für unzulässig und ihren Widerspruch gegen die Zuteilung des auf die Grundschulden Nr. 2 und 4 entfallenden Erlöses an den Beklagten für begründet zu erklären sowie die anderweitige Verteilung des Erlöses anzuordnen.

Der Beklagte hat gebeten, die Berufung zurückzuweisen.

Beide Parteien haben ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und ergänzt.

Das Oberlandesgericht hat der Berufung teilweise stattgegeben und dahin erkannt:

Die Zwangsvollstreckung aus den vollstreckbaren Urkunden des Notars T [REDACTED] in O [REDACTED] vom 28. März 1952 (Nr. 563 der Urkundenrolle für 1952) und vom 17. Februar 1953 (Nr. 288 der Urkundenrolle für 1953) mit Vollstreckungsklauseln vom 15. August 1957 wird für unzulässig erklärt. Der Widerspruch der Klägerin gegen den am 17. Dezember 1962 von dem Amtsgericht O [REDACTED] aufgestellten Teilungsplan

(Aktenzeichen 11 K 72/56) wird für begründet erklärt, soweit er sich gegen die Zuteilung an den Beklagten gemäß Abschnitt V/4 und V/6 des Teilungsplans richtet. Die in Abschnitt VII/5 des Teilungsplans unter aa) und bb) errechneten Beträge von 27 684,44 DM und 21 233,74 DM sowie der in Abschnitt V/7 des Teilungsplans errechnete Betrag von 18 150,29 DM zuzüglich des in Abschnitt VII/5 des Teilungsplans unter cc) errechneten Betrages von 8 968,13 DM sind der Klägerin und Frau Elisabeth Gertrud Le■■■■, geborenen E■■■■, in ungeteilter Erbengemeinschaft nach dem am ■■■■. ■■■■ 1953 in O■■■■ verstorbenen Kaufmann Gustav E■■■■ junior zuzuteilen. Der Teilungsplan ist entsprechend dieser Zuteilung unter Berücksichtigung der Pfändungen, jedoch unbeschadet der Entscheidung über den in Abschnitt VI/2 des Teilungsplans dargestellten Widerspruch der Klägerin auszuführen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision eingelegt. Er verfolgt weiterhin die Zurückweisung der Berufung. Die Alleinerbin der während des Revisionsverfahrens verstorbenen Klägerin, ihre Tochter, hat den unterbrochenen Rechtsstreit aufgenommen. Sie bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die in der Erhebung der Vollstreckungsabwehrklage - hinsichtlich eines Teiles oder gar hinsichtlich der ganzen Abwehrklage - liegende Klageänderung sachdienlich sei.

Die Revision rügt ohne Erfolg, das Oberlandesgericht habe den Rechtsbegriff der Sachdienlichkeit (§ 264 ZPO) verkannt.

Die Entscheidung darüber, ob eine Klageänderung sachdienlich ist, steht in dem vom Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfbaren Ermessen des Tatrichters. Er hat hier die Grenzen dieses Ermessens nicht überschritten. Die Frage der Sachdienlichkeit beurteilt sich nach objektiven Gesichtspunkten, wobei der Gedanke der Prozeßwirtschaftlichkeit maßgebend ist. Der Berufungsrichter ist ersichtlich der rechtlich nicht zu beanstandenden Meinung, die Zulassung der Klageänderung diene dazu, den sachlichen Streitstoff, insbesondere die schon vom Landgericht behandelte Frage der Auslegung der Vereinbarung vom 25. Februar 1954, im Rahmen des gegenwärtigen Prozesses zu bereinigen; andernfalls würde die Klägerin geradezu zur Erhebung einer neuen Klage herausgefordert werden (vgl. Senatsurteil vom 30. Oktober 1957 - V ZR 195/56, LM ZPO § 264 Nr. 11 Bl. 2). Entgegen den Aus-

führungen in der Revisionsbegründung konnte den Beklagten die Beurteilung der Klageänderung durch das Oberlandesgericht auch nicht überraschen. Darauf wiesen schon die Begründungen in den Armenrechtsentscheidungen vom 19. Juni 1958 und 18. Dezember 1967 hin. Zudem hat der Beklagte selbst diese Problematik in der Berufungsbeantwortung und in seinem Schriftsatz vom 10. März 1968 erörtert. § 139 ZPO ist nicht verletzt.

II.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin könne die Vollstreckungsabwehrklage allein erheben, da hier die Vollstreckungstitel wegen Nachlaßverbindlichkeiten ergangen seien. Dasselbe Ergebnis folge auch aus entsprechender Anwendung des § 2039 BGB, da das versteigerte Grundstück zum Nachlaß gehört habe.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Beklagte "den ursprünglich wegen einer Nachlaßverbindlichkeit ergangenen Titel durch Ablösung der Schuld gegenüber der Sparkasse O. [REDACTED] erworben" habe. Beim Erwerb der Grundschulden habe es sich um einen solchen von selbständigen abstrakten Rechten gehandelt, bei denen es nicht mehr darauf ankam, ob und aus welchen obligatorischen Schuldgründen die Grundschulden ursprünglich bestellt waren; der Klage fehle die "Sachbefugnis", es mangle an einer Prozeßvoraussetzung.

Die Rüge bleibt erfolglos.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Bedenken der Revision durchgreifen. Jedenfalls wäre dadurch, daß die Tochter der Klägerin nach deren Tod den Rechtsstreit als ihre alleinige Erbin aufgenommen und als Miterbin ihres Vaters die bisherige Prozeßführung der Klägerin genehmigt hat, der etwaige Mangel einer Prozeßvoraussetzung rückwirkend geheilt (vgl. Senatsurteil vom 27. Februar 1970 - V ZR 39/67 mit weiteren Nachweisen; Baumbach/Lauterbach, ZPO 30. Aufl. § 56 Anm. 1 C).

III.

A) Das Oberlandesgericht hält die Zwangsvollstreckung aus den durch die notariellen Urkunden geschaffenen dinglichen Titeln für unzulässig, weil der Klägerin (und ihrer Tochter) vertraglich begründete Einreden zustehen, durch welche die Geltendmachung der Grundschulden dauernd ausgeschlossen wird. Soweit die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde vom 17. Februar 1953 wegen der persönlichen Schuld betrieben wird, folgt die Unzulässigkeit nach Ansicht des Berufungsgerichts daraus, daß sich der Beklagte (ebenfalls) auf Grund des Vertrages vom 25. Februar 1954 so behandeln lassen muß, als sei die Schuld erfüllt.

Die Revision rügt demgegenüber, daß die Klägerin obligatorische Einreden "wegen der abstrakten Rechtsnatur der vom Beklagten erworbenen Grundschulden" nicht

geltend machen könne und der Vollstreckungsabwehrklage § 767 Abs. 2 ZPO entgegenstehe; der Vertrag vom 25. Februar 1954 sei vor Umschreibung der Titel am 15. August 1957 zustande gekommen.

Die Rüge ist nicht stichhaltig.

Der Geltendmachung obligatorischer Verpflichtungen des Beklagten gegenüber der Klägerin und ihrer Tochter steht nach der rechtsirrtumsfreien Auffassung des Berufungsrichters die Rechtsnatur der Grundschuld nicht entgegen. Im übrigen verkennt die Revision, daß gegenüber vollstreckbaren Urkunden auf die Geltendmachung von Einwendungen, die den Anspruch selbst betreffen, die beschränkende Vorschrift des § 767 Abs. 2 ZPO nicht anzuwenden ist, mithin sämtliche sachlich-rechtlichen Einwendungen zulässig sind (§ 797 Abs. 4 ZPO).

B) 1. Das Oberlandesgericht hat den Vertrag vom 25. Februar 1954 ausgelegt und zunächst dargetan, daß sich diese Vereinbarung als ein "unmittelbar wirkender" Vertrag darstellt.

Entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht ist insbesondere im Hinblick auf die Ausführungen Bl. 31 des Berufungsurteils kein Anhalt für die Annahme gegeben, der Tatrichter habe übersehen, daß Dr. I. [REDACTED] im Eingang seines Schreibens vom 4. März 1954 von "der Erbauseinandersetzungssache" spricht. In Wahrheit diene die in jenem Schreiben festgehaltene Vereinbarung aber der gesellschaftsrechtlichen

Auseinandersetzung. Nur die Klägerin und ihre Tochter bildeten damals eine Erbengemeinschaft. Die übrigen Beteiligten an der Vereinbarung hatten keine Erbenstellung inne. Die Rüge, § 2046 BGB sei verletzt, geht schon danach ins Leere.

2. Das Berufungsgericht hat weiterhin nicht, wie die Revision meint, übersehen, daß sich der Beklagte im Vertrag vom 25. Februar 1954 "für die Firma Gustav E. Söhne" verpflichtet hat, die Regelung durchzuführen. Der Berufungsrichter hat diesen Wortlaut des Vertrags ausdrücklich Bl. 26 des Berufungsurteils erörtert. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich die Haftung des Beklagten schon aus seiner Eigenschaft als persönlich haftender Gesellschafter ergibt. Der Tatrichter hat jedenfalls im Wege der Auslegung festgestellt, daß der Wille der an der Vereinbarung vom 25. Februar 1954 Beteiligten dahin ging, die Freistellungsverpflichtung solle den Beklagten auch persönlich treffen. Dabei hat sich der Berufungsrichter entgegen der Meinung der Revision aber nicht auf die Erklärung in Nr. III der Vereinbarung gestützt: "Inso-
weit ist diese Vereinbarung für alle Beteiligten verbindlich und endgültig". Infolgedessen geht der gesamte sich darauf beziehende Angriff der Revision ins Leere. Es ist ferner kein Anhalt dafür gegeben, daß der Berufungsrichter in diesem Zusammenhang Nr. 4 des Aktenvermerks J. übersehen hat. Die Auslegung des Tatrichters verletzt weder Denkgesetze, Auslegungs-

grundsätze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften. Auch ermangelt die Auslegung, daß der Beklagte persönlich zur Freistellung verpflichtet sein sollte und die Erfüllung dieser Verpflichtung nicht durch Berufung auf seine etwaigen Forderungen an die Klägerin auf Ausgleich eines Fehlbetrags bei der gesellschaftlichen Auseinandersetzung verweigern durfte, entgegen der Auffassung der Revision nicht der Begründung. Insoweit war für den Berufungsrichter ersichtlich die ohne Verfahrensverstöß getroffene, Bl. 29 des Berufungsurteils niedergelegte Feststellung maßgebend, man sei sich am 25. Februar 1954 darüber einig gewesen, daß der Beklagte das Handelsgeschäft weiterführen sollte; die gemeinsame Vorstellung sei dahin gegangen, daß der der Firma G. E. Söhne gewährte Kredit dem Beklagten zugute kommen sollte. Die unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten, er habe die Aktiven und Passiven dieser Firma nicht übernommen, hat der Tatrichter ohne Rechtsirrtum für unerheblich gehalten. § 286 ZPO ist insoweit nicht verletzt. Im übrigen ist die Auslegung möglich; sie verstößt nicht gegen §§ 133, 157 BGB.

Angesichts der vom Tatrichter festgestellten Einigung der Beteiligten über die persönliche Haftung des Beklagten bleibt auch der Hinweis der Revision, es liege Dissens (§ 155 BGB) vor, erfolglos.

3. Soweit die Revision behauptet, das Berufungsgericht habe nicht gewürdigt, daß nach Nr. I des Vertrags das Grundstück der Erben Gustav E. jun. der

"Hypothek" verhaftet bleiben sollte, ist zu bemerken, daß sich das Berufungsurteil ausdrücklich mit diesem Teil des Übereinkommens befaßt. Angesichts der unangreifbaren Feststellung des Tatrichters, daß die Beteiligten die Klägerin und ihre Tochter von jeder persönlichen und dinglichen Haftung gegenüber der Sparkasse freistellen sowie eine Zwangsversteigerung des Grundstücks vermeiden wollten, und angesichts der bereits erörterten Feststellung (s. oben zu Nr. 2), der Beklagte habe sich persönlich zur Freistellung der Klägerin verpflichtet, erweist sich die - auf eine andere, dem Beklagten günstige Würdigung hinzielende - Behauptung der Revision als unerheblich, der Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, die Schuld der Klägerin aus Eigenvermögen abzulösen; der Erwerb der Grundschulden durch ihn sei keine Freigabe der Sparkasse, die der Klägerin zugute kommen sollte und konnte.

C) Da der Tatrichter in verfahrensrechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt hat, daß der Beklagte vereinbarungsgemäß die Erfüllung seiner (persönlichen) Verpflichtung zur Freistellung der Klägerin (und ihrer Tochter) durch Berufung auf etwaige Forderungen an die Klägerin auf Zahlung eines sich aus der Auseinandersetzung ergebenden Fehlbetrages nicht verweigern darf, geht die Rüge der Revision ins Leere, das Berufungsgericht habe § 273 BGB verletzt, weil dem Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Ansprüche "aus einer Auseinandersetzung" zustehe (vgl. RGZ 136, 407, 412 f; Palandt, BGB 29. Aufl. § 273 Anm. 5 f).

IV.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, ist das Rechtsmittel mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger

Dr. Grell