

2367 067

15

V ZR 10/52

Verkündet am 22. Mai 1953
Symalla, Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landwirts Johann Wolfgang H. in S.,
Landkreis K., Haus Nr. , gesetzlich ver-
treten durch seinen gerichtlich bestellten Pfler,
den Schmiedemeister Julius W. in S.,
Landkreis K., Haus Nr. ,

Klägers, Berufungsbeklagten,
Widerbeklagten und Revisions-
klägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die ledige Haushälterin Maria V., in S.,
Landkreis K., Haus Nr. ,

Beklagte, Berufungsklägerin,
Widerklägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Mai 1953 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundes-
richter Dr. Hückinghaus, Dr. Heck, Dr. Oechler und
Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurück-
weisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bam-
berg vom 10. Oktober 1951 wegen der Zinsen und
der Kosten aufgehoben und insgesamt wie folgt
neu gefasst:

"Das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts

Bayreuth vom 12. Januar 1950 wird aufgehoben.

Der Klaganspruch ist in der Hauptsache erledigt. Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte 5 000 Deutsche Mark nebst 4 v.H. Zinsen seit 4. Juni 1951 zu zahlen. Mit dem weitergehenden Zinsanspruch wird die Beklagte abgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszugs hat die Beklagte zu tragen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben."

Die Kosten der Revision fallen dem Kläger mit Ausnahme eines Betrags von 125 DM zur Last, den die Beklagte als Beitrag zu den Gerichtskosten zu tragen hat.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Am 13. Dezember 1943 schloss der am 1. September 1856 geborene verwitwete Landwirt Johann V. in S. (Landkreis K.) zu notariellem Protokoll mit dem Kläger, seinem Großneffen, einen "Übergabevertrag" (Bl 3/4 GA), durch den er diesem unter Vorbehalt des lebenslangen Nießbrauchs sein landwirtschaftliches Anwesen Seidenhof Nr 7 nebst totem und lebendem Inventar übergab und aufließ. Der Übergabepreis des Anwesens (5,2 ha groß, Einheitswert 5100 RM) wurde auf 5000 RM vereinbart und sollte bei Beendigung des Nießbrauchs des Übergebers Johann V. fällig sein. Dieser Betrag war laut Übergabevertrag an die Beklagte, die Nichte Johann V., zu zahlen, der "dieser Betrag vom Übergeber für ihre ihm geleisteten treuen Dienste hiermit zugewendet wurde." Der Beklagten wurde im selben Vertrag auf Lebenszeit - jedoch nur für die Dauer ihres ledigen Standes - ein unentgeltliches Wohnrecht an zwei Zimmern, ein unentgeltlicher Anteil am Obst- und Holzertrag und das Recht eingeräumt, die Hälfte des Gemüsegartens zu benutzen.

Als bald danach wurde der Eigentumsübergang im Grundbuch verlautbart, sowie für den Übergeber Johann V. der Nießbrauch und für die Beklagte eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit wegen des Wohnrechts und eine Reallast wegen ihrer wiederkehrenden Ansprüche eingetragen.

Durch Anwaltsschreiben vom 22. September 1945 focht Johann Vogel den Übergabevertrag mit der Begründung an, er habe sich bei dessen Abschluss insofern über eine wesentliche Eigenschaft des Klägers im Irrtum befunden, als er ihn für geistig gesund angesehen habe, obwohl er an manisch depressivem Irresein gelitten habe und noch leide,



mithin geisteskrank sei. Er klagte dann gegen den Kläger auf Feststellung, dass der Übergabevertrag unwirksam sei (Bl 16, 58 R in Abänderung von Bl 1 dA 8 O 1/46 LG Bayreuth). Zur Begründung dieser Frage trug er auch noch vor, er habe durch ein im Jahre 1939 errichtetes Testament seine Nichte, die jetzige Beklagte, zu seiner alleinigen Erbin eingesetzt, habe dieses Testament aber, nachdem diese wegen Vergehens gegen das Heimtückegesetz verurteilt worden sei, in der Befürchtung widerrufen, dass man ihr als Staatsfeindin das ihr vererbte Anwesen entziehen werde. Diese Klage des Johann Vogel wurde am 18. Dezember 1947 rechtskräftig abgewiesen (Bl 73 d/A 8 O 1/46).

Während dieser Rechtsstreit noch anhängig war, errichtete Johann V. zu notariellem Protokoll vom 3. Januar 1947 ein Testament, durch das er die Beklagte zu seiner alleinigen Erbin einsetzte. Dieses Testament wurde am 1. März 1948 eröffnet, nachdem Johann Vogel am 13. Januar 1948 verstorben war. Am 6. oder 7. März 1948 bot der Kläger der Beklagten die ihr zustehenden 5000 RM an, die die Beklagte zurückwies (nach ihrer Darstellung will sie auch schon ein gleiches Angebot des Klägers bei der Testamentseröffnung abgelehnt haben). Am 7. März 1948 zahlte der Kläger dann den Betrag von 5000 RM zugunsten der Beklagten bei dem Spar- und Darlehnskassenverein (später "Raiffeisenkasse" genannt) B. ein, bei dem diese ein Sparkonto unterhielt (vgl Umschlagshülle Bl 77/78 GA). Diese Stelle teilte der Beklagten mit Karte vom selben Tage die Einzahlung mit und bat, falls sie diesen Betrag auf ihr dort bestehendes Sparbuch übertragen haben wolle, um Vorlage dieses Buches zwecks Eintragung, falls sie aber über den Betrag anderweit zu verfügen beabsichtige, ebenfalls um Bescheid. Die Beklagte beantwortete

diese Anfrage nicht, legte ihr Sparbuch nicht vor und meldete auch anlässlich der Währungsreform den Betrag von 5000 RM nicht als zu ihrem Sparkassenguthaben gehörig an. Andererseits wurde der Betrag auch nicht an den Kläger durch die Raiffeisenkasse zurückgezahlt.

Im August 1948 erhob der Kläger gegen die Beklagte Klage auf Herausgabe des Anwesens S [REDACTED] Nr [REDACTED].

Die Beklagte, die inzwischen ein Rückerstattungsverfahren wegen des streitigen Anwesens nach dem Gesetz Nr 59 der Amerikanischen Militärregierung anhängig gemacht hatte, bat um Abweisung der Klage, hilfsweise um ihre Verurteilung nur Zug um Zug gegen Zahlung von 5000 DM. Das Rückerstattungsverfahren ging in allen Instanzen zuungunsten der Beklagten aus; auch der Board of Review lehnte ihren Antrag auf Nachprüfung der ihr ungünstigen Entscheidung der Wiedergutmachungskammer ab (Bl 45 GA).

Das Landgericht gab der Klage ohne Einschränkung statt.

Gegen dieses Urteil legte die Beklagte Berufung ein, mit der sie ihren Hauptantrag auf Abweisung der Klage und ihren Hilfsantrag auf eine Zug- um Zug-Verurteilung weiterverfolgte. Im Laufe des Berufungsrechtszuges gab sie das streitige Anwesen an den Kläger heraus. Beide Parteien zeigten nunmehr die Erledigung der Hauptsache an und beantragten, die Kosten des Rechtsstreits der Gegenpartei aufzuerlegen. Vor einer Entscheidung über diese Kosten erhob die Beklagte mit dem am 2. Juni 1951 dem Kläger zugestellten Schriftsatz vom 30. Mai 1951 (Bl 103 GA) Widerklage mit dem Antrag,

den Kläger zu verurteilen, an sie 5000 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagerhebung zu zahlen, und ihm die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Der Kläger beantragte, die Widerklage abzuweisen.

Das Berufungsgericht hob das Urteil des Landgerichtes auf, bezeichnete den Klaganspruch in der Hauptsache als erledigt und verurteilte auf die Widerklage den Kläger, an die Beklagte 5000 DM nebst 4 % Zinsen seit 1. September 1948 zu zahlen; mit dem weitergehenden Zinsanspruch wies es die Beklagte ab. Die Kosten des Rechtsstreits wurden dem Kläger auferlegt.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision rügt Verletzung der §§ 91 a, 92, 97, 139, 286 ZPO; §§ 242, 273, 285, 293, 295, 300, 362 BGB sowie des § 18 Abs 1 Nr 2 u 3 UmstG.

I.

Die sich aus dem Vorprozess zwischen Johann W. und dem Kläger (8 O 1/46 LG Bayreuth) ergebenden Bedenken gegen die Geschäftsfähigkeit und damit auch gegen die Prozessfähigkeit des Klägers sind gegenstandslos geworden. Das Amtsgericht K. hat als Vormundschaftsgericht dem Kläger während des Revisionsverfahrens einen Pfleger gemäss § 1910 Abs 2 BGB zur Vertretung bei der Durchführung des gegenwärtigen Rechtsstreits bestellt (Bl 52 SA). Nachdem dieser in den Rechtsstreit für den Kläger eingetreten ist, ist dieser jedenfalls ordnungsgemäss vertreten.

II.

In erster Linie bittet die Revision um Nachprüfung, ob die erst nach Erledigung der Hauptsache des Klaganspruchs erhobene Widerklage überhaupt noch zulässig war. Das Berufungsgericht hat ihre Zulässigkeit lediglich unter dem Gesichtspunkt des § 529 Abs 4 ZPO geprüft. Insoweit ist seine Entscheidung der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Die weitergehende Rüge der Revision aber wird nicht etwa durch die Vorschrift des § 270 ZPO (vgl RGZ 51, 35) abgeschnitten, da sie die grundsätzliche Zulässigkeit der Widerklage nach dem Stand des Verfahrens zur Zeit ihrer Erhebung betrifft. Indessen ist diese Rüge nicht begründet. Rechtshängig geworden ist die Widerklage mit Zustellung des Schriftsatzes der Beklagten vom 30. Mai 1951 an den Gegner am 2. Juni 1951 (Bl 103, 103 R GA) (vgl § 281 ZPO). Zwar war die Hauptsache des Klaganspruchs zu diesem Zeitpunkt bereits erledigt, wie sich aus der entsprechenden, zeitlich früher liegenden Anzeige des Klägers im Schriftsatz vom 25. Mai 1951 (Bl 102 GA) und dem Beitritt der Beklagten zu dieser Anzeige in ihrem eben erwähnten Widerklageschriftsatz ergibt. Damit war jedoch der Rechtsstreit noch nicht beendet, da die Parteien hinsichtlich der Kostenfrage einander widersprechende Anträge gestellt hatten und die Kostenentscheidung noch ausstand. Wenn diese Entscheidung an sich auch durch einen Beschluss gemäss § 91 a ZPO zu treffen gewesen wäre, hätte diese gleichwohl mangels Einigung der Parteien nach § 128 Abs 2 ZPO einer mündlichen Verhandlung bedurft (vgl Stein-Jonas-Schönke § 91a Bem III 1). Die Beklagte war daher trotz des Einverständnisses der Parteien über die Erledigung der Hauptsache des Klaganspruchs nicht gehindert, ihre Widerklage zu er-

heben (vgl. Stein-Jonas-Schönke § 33 Bem III 1, 2. Absatz).

III.

Nachdem durch die zulässige Widerklage das Berufungsgericht trotz der Erledigung der Hauptsache des Klagspruchs genötigt war, eine Entscheidung durch Urteil zu treffen, ist das Verfahren einwandfrei, dass es von dem an sich nach § 91 a ZPO vorgesehenen Beschlussverfahren abgesehen und über die Hauptsache der Widerklage sowie über die gesamten Kosten des Rechtsstreits einheitlich durch Urteil entschieden hat (vgl. Urteil des II. Zivilsenats vom 10. Januar 1951 - II ZR 27/50 -, NJW 1951, 360). Inwieweit diese Kostenentscheidung mit Erfolg angegriffen werden kann, wird nachstehend unter V zu beurteilen sein.

IV.

1.) In sachlicher Hinsicht richtet sich der erste Revisionsangriff gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Einzahlung des Klägers vom 7. März 1948 bei dem damaligen Spar- und Darlehnskassenverein (jetzt Raiffeisenkasse) B. zugunsten der Beklagten nicht als schuldtilgend anzusehen sei. Hierzu führt das Berufungsgericht aus, das Sparkonto der Beklagten sei für derartige Einzahlungen nicht bestimmt gewesen und die Einzahlung selbst habe gegen ihren unmissverständlich zum Ausdruck gebrachten Willen verstossen. Daran vermöge der Umstand nichts zu ändern, dass die Beklagte, deren ablehnende Haltung erkennbar unverändert geblieben sei, keine Rücküberweisung veranlaßt habe.

Demgegenüber will die Revision in der Zahlung des Klägers eine wirksame Erfüllungshandlung erblicken: Mit dem Tode des Verkäufers sei der Kaufpreis für das von ihm erworbene Grundstück an die Beklagte fällig gewesen, woran er gebunden gewesen sei. Nach wiederholter Weigerung der Beklagten, das Geld anzunehmen, sei ein nochmaliges Angebot zwecklos gewesen. Deshalb habe der Kläger die Kaufpreissumme auf das Sparkonto der Beklagten eingezahlt. Die Bedeutung eines solchen Kontos habe das Berufungsgericht gerade im Hinblick auf die ländlichen Verhältnisse verkannt. Einfache Leute in solchen Verhältnissen unterhielten nicht verschiedene Konten, sondern hätten eben ihr Geld auf einem Sparkonto. Überweisungen oder Einzahlungen von dritter Seite für sie seien eine Seltenheit, und, wenn sie doch einmal vorkämen, erfolgten sie eben auf dieses einzige Konto, d.h. das Sparkonto. Es sei deshalb unnatürlich, die Zahlung des Klägers auf dieses Konto nicht als schuldtilgend zu behandeln. Im übrigen habe aber das Berufungsgericht den Kläger mit seiner Entscheidung zur Widerklage überrascht und nicht von seiner Fragepflicht nach § 139 ZPO Gebrauch gemacht. Aus diesem Grunde sei dem Kläger die Auffassung des Vorderrichters verborgen geblieben, dass es allein in einer gerichtlichen Hinterlegung des von ihm geschuldeten Betrags die Möglichkeit erblicke, sich von der Verbindlichkeit zu befreien. Wäre dem Kläger diese Beurteilung bekannt geworden, hätte er Tatsachen vorgetragen und unter Zeugenbeweis gestellt, die zur Rechtfertigung seines Standpunktes hätten führen müssen. Der Rechtsbehelf der gerichtlichen Hinterlegung sei ihm durchaus bekannt gewesen. Er habe aber davon keinen Gebrauch machen können, weil der eingezahlte Betrag auf dem Konto der Beklagten festgelegt habe und ohne ihre Mitwirkung zu einer

Hinterlegung nicht verfügbar gewesen sei. Die Beklagte habe sich lediglich vor seiner Einzahlung bei der Raiffeisenkasse ablehnend verhalten; nach der Zahlung aber nichts mehr von sich hören lassen. Nach Treu und Glauben hätte die Beklagte entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts es ihm unmöglich gemacht, sich durch gerichtliche Hinterlegung von seiner Schuld zu befreien. Nach ihrem völlig untätigen Verhalten habe er keine Veranlassung mehr gehabt, sich noch weitere Gedanken über die Wirksamkeit seiner Zahlung zu machen; vielmehr habe er annehmen müssen, dass die Beklagte doch Vernunft angenommen und sich mit der Annahme der Zahlung abgefunden habe. Er sei auch auf den Vortrag des Sachverhalts hin von verschiedenen rechtskundigen Stellen, so von einem Inspektor des Notariats in K. und von seinem Prozessbevollmächtigten erster Instanz, ausdrücklich bzw. stillschweigend beraten worden, so zu verfahren, wie er es getan habe.

Diesen Angriffen der Revision ist der Erfolg zu versagen. Zunächst ist die Auffassung der Vorinstanzen frei von Rechtsirrtum, dass grundsätzlich ein Schuldner verpflichtet ist, die geschuldete Leistung gemäss § 362 BGB zum Zwecke der Erfüllung an den Gläubiger selbst zu bewirken. Eine Überweisung oder Einzahlung auf ein Bank- oder Sparkassenkonto ist ohne Vorliegen besonderer Umstände nur als Leistung an Erfüllung Statt anzusehen, deren schuldtilgende Wirkung von der Annahme seitens des Gläubigers, also von seiner Zustimmung, abhängt (§ 364 Abs 1 BGB). Im kaufmännischen Geschäftsverkehr wird diese Zustimmung allgemein als im voraus erteilt angesehen, wenn der Gläubiger ein solches Konto unterhält und zu erkennen gegeben hat, Leistungen auf dieses als Erfüllungshandlungen anzunehmen (vgl. RGZ 134, 73 767; OGHZ 4, 47 497; 4, 188

[193/1947; Urteil des erkennenden Senats vom 13. März 1953 - V ZR 92/51 -). Es ist nicht zu verkennen, daß der moderne Geldverkehr das Bestreben hat und in vielen Fällen aus praktischen Gründen es geradezu erfordert, in weitem Umfange die bare Zahlung durch die bargeldlose zu ersetzen. Dieser Anforderung wird durch die vorstehend angeführte Rechtsprechung aber auch vollauf genügt. Die eben angeführte Entscheidung des Reichsgerichts hat für den bargeldlosen Zahlungsverkehr die Bezeichnung "Verkehrsgeld" verwendet, das im Verkehr allgemein als Zahlungsmittel angesehen werde. Sie hat aber dazu ausgeführt, dass das rechtliche Wesen der Banküberweisung durch diese Bezeichnung ebensowenig gekennzeichnet werde wie das des Wechsels durch die Bezeichnung "Papiergeld" der Kaufleute. Es ist somit daran festzuhalten, dass die vorstehend gekennzeichnete gesetzliche Regelung durch die praktische Handhabung nicht beeinflusst wird. Für eine ausserhalb des täglichen Geschäftsverkehrs stehende Privatperson behält die Bestimmung des § 362 BGB, dass die Erfüllungshandlung mangels Vorliegens besonderer Umstände nur an sie selbst bewirkt werden kann, ihre volle Bedeutung. Dieser Grundsatz stellt nicht etwa ein starres Festhalten an einer vor mehr als 50 Jahren gesetzten Rechtsregel dar, die der Entwicklung des neuzeitlichen Verkehrs etwa im Sinne einer gewohnheitsrechtlichen Neuschöpfung weichen müsste. Denn diese gesetzliche Bestimmung hat auch heute noch ihre innere Berechtigung. Der Ersatz einer baren Geldzahlung durch einen Akt der Mitwirkung eines Kreditinstitutes kann von erheblicher praktischer Auswirkung sein. Die freie Verfügungsmöglichkeit des Gläubigers über ein bei einem solchen Institut unterhaltenes Konto ist keineswegs immer die gleiche wie die über Bargeld. Zunächst hängt die Erhaltung des Vermögenswertes von der Sicherheit der betreffenden Anstalt ab.

Mögen in dieser Hinsicht in der Gegenwart irgendwelche Befürchtungen nicht berechtigt sein, so kennt doch die Wirtschaftsgeschichte in ihren Auswirkungen schwerwiegende Zusammenbrüche selbst größter Institute. Davon abgesehen, kann aber eine Beschränkung der Verfügungsgewalt des Gläubigers über eingehende Beträge sich aus den besonderen Umständen ergeben, so z.B. wenn die empfangende Bank nach den vereinbarten Geschäftsbedingungen berechtigt ist, für den Gläubiger überwiesene Beträge zur Abdeckung eines etwa bestehenden Debetsaldos zu verwenden. Diese Auswirkung kann im Einzelfalle den Interessen des Gläubigers zuwiderlaufen, der die erwartete Zahlung für irgendeinen anderen dringenden Zweck im voraus bestimmt hat und sich nunmehr an der freien Verfügung gehindert sieht. Der Senat hat zu der vorstehenden Frage bereits in anderem, nachstehend noch näher zu behandelnden Zusammenhang in gleichem Sinne wie hier Stellung genommen (Beschluss vom 17. Dezember 1952 V BLW 6/52; MDR 1953, 220 = RechtsLandw 1953, 107), woran auch gegenüber der ablehnenden Stellungnahme von Röttemann (MDR 1953, 222) festzuhalten ist.

Die Revision will anscheinend mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles im Ergebnis zu einer anderen Beurteilung kommen, als die rein objektive Betrachtung rechtfertigen könnte. Hierbei ist ihr zunächst nicht zuzustimmen, dass die Beklagte als einfache Frau durch Unterhaltung eines einzigen Sparkontos jedermann zu erkennen gegeben habe, dieses zu Zahlungszwecken im Verkehr mit ihr zu benutzen. Gerade einfache Leute pflegen ein Sparbuch und ihren Bestand gern geheimzuhalten. Für sie trifft alles andere zu als die Annahme, daß sie mit einer allgemeinen Verwendung eines solchen Kontos einverstanden sein könnten. Ebenso kann der Revision nicht

gefolgt werden, dass das Stillschweigen der Beklagten nach der Einzahlung bei der Raiffeisenkasse als Zustimmung zu der vom Kläger gewählten Erfüllungshandlung zu bewerten sei. Die Beklagte hatte zuvor in deutlicher Weise ihren Widerspruch gegen jede Tilgung ihrer Forderung ausgesprochen. Die Wertlosigkeit des umlaufenden Zahlungsmittels nach der in ungeheurem Ausmaße während des letzten Krieges und während der ersten Jahre der Besatzungszeit erfolgten Geldschöpfung war gerade im ersten Halbjahr 1948 noch vor der Währungsreform Allgemein- gut auch einfachster Bevölkerungskreise geworden, da sie ja jedermann täglich deutlich vor Augen geführt wurde. Ebenso war allgemein bekannt, dass die Gläubiger sich gegen die Tilgung der ihnen zustehenden Geldforderungen nach Möglichkeit zu sträuben suchten. Nichts berechtigte den Kläger, im März 1948 anzunehmen, dass die Beklagte nach Einzahlung der 5000 RM für sie anderen Sinnes geworden sein könnte oder, wie er meint "Vernunft angenommen haben könnte". Hierzu war er um so weniger berechtigt, als die von ihm zu tilgende Schuld einen besonderen Charakter hatte. Zwar war sie erst Ende des Jahres 1943 begründet worden, als die Geldentwertung - zunächst durch die Kriegs- und Zwangswirtschaft verdeckt - bereits erheblich fortgeschritten war. Doch stand dieser Schuld in dem dem Kläger zugewandten Grundstück ein Sachwert gegenüber, der von einer Entwertung nicht betroffen wurde. Für die Beklagte war andererseits die Forderung nicht irgendein beliebiger Anspruch, sondern praktisch das einzige "Vermögen", das zu erwerben sie infolge des Wohlwollens ihres Oheims nur einmal im Leben in der Lage war (sie war bei Abschluss des Vertrages vom 13. Dezember 1943 bereits 62 Jahre alt) und das bei ihrer einfachen Lebensstellung für sie eine ausschlaggebende Bedeutung hatte. Bei klarer Erfassung der Sachlage konnte der Kläger daher nur damit rechnen, dass die Beklagte ihre ablehnende Haltung unver-

mindert aufrechterhalten würde. Da sie diese bereits deutlich zum Ausdruck gebracht hatte und die allgemeine wirtschaftliche Lage für keine Änderung ihrer Ansicht sprach, kann auch nicht in Betracht kommen, dass sie nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen wäre, die Einzahlung seitens des Klägers zu ihren Gunsten bei der Raiffeisenkasse noch ausdrücklich zurückzuweisen. Nicht sie, sondern der Kläger war es, der den Weg einer Leistung an Erfüllung Statt beschritten hatte. Damit trug auch der Kläger allein die Gefahr, ob eine solche als Erfüllung anerkannt werden würde. Seine Sache war es, die Beklagte zu einer bestimmten Erklärung aufzufordern und nicht nur ihr Schweigen als Zustimmung hinzunehmen. Der Revision kann auch nicht gefolgt werden, dass die Beklagte durch ihr passives Verhalten es dem Kläger unmöglich gemacht hätte, sich durch ordnungsgemäße Hinterlegung des geschuldeten Betrages von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Zunächst spricht nichts dafür, dass er im März oder April 1948 nicht in der Lage gewesen sein sollte, einen weiteren Betrag von 5000 RM zwecks Hinterlegung aufzubringen. Sollte er dazu nicht fähig gewesen sein, hätte er die Beklagte zur Rückzahlung des nicht angenommenen Betrags auffordern müssen. Welche Folgerungen aus einer entsprechenden Weigerung der Beklagten zu ziehen wären, braucht nicht entschieden zu werden, da eine solche Aufforderung seitens des Klägers nicht erfolgt ist. Der vorliegende Fall unterscheidet sich wesentlich von dem Sachverhalt, der dem Urteil des Senats vom 13. März 1953 - V ZR 92/51 - zu Grunde lag. Dort handelte es sich um Überweisung eines Geldbetrags auf das Girokonto des Gläubigers, der zuvor nicht widersprochen hatte. Die Überweisung erfolgte auch gerade in den Tagen unmittelbar vor der Währungsreform des Jahres 1948. Erst nach dem Währungsstichtage erklärte der Gläubiger dem Schuldner gegenüber, dass er das Geld nicht annehme. Unter diesen Umständen hat der

Senat damals allerdings den Gläubiger für verpflichtet erklärt, unverzüglich für Zurücküberweisung des Betrags zu sorgen, andernfalls sein abwartendes Verhalten als Zustimmung zu der vom Schuldner gewählten Zahlungsweise aufzufassen gewesen wäre.

Erst recht ist die Auffassung unbegründet, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang seine Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO verletzt. Worauf es rechtlich zur Widerklage ankam, lag auf der Hand und war dem Kläger und seinem rechtskundigen Prozessbevollmächtigten bekannt. Sache der Partei war es, alles das vorzutragen, womit sie eine wirksame Erfüllungshandlung dartun wollte. Es ist eine Überspannung der durch § 139 ZPO dem Gericht auferlegten Verpflichtung, in diesem Falle als geboten anzusehen, von sich aus auf eine weitere Ergänzung des Sachvortrags des Klägers hinzuwirken. Im übrigen könnte das entsprechende Vorbringen des Klägers zu keiner anderen Beurteilung des Sachverhalts führen. Die Beklagte brauchte die unwirksame Erfüllungshandlung des Klägers auch dann nicht als wirksam gegen sich gelten zu lassen, wenn diesem von verschiedenen rechtskundigen Seiten geraten worden sein sollte, den eingeschlagenen Weg zu wählen. Ein solcher Rechtsrat konnte die Beziehungen der Parteien nicht beeinflussen. Denn die Gefahr, ob die gewählte Erfüllungshandlung wirksam sein würde, trug der Kläger ohne Rücksicht auf ein Verschulden seinerseits. Selbst die gutgläubige Annahme des Klägers, auf die von ihm gewählte Weise seine Verbindlichkeit wirksam zu erfüllen, konnte die fehlende Zustimmung der Beklagten nicht ersetzen.

Der Kläger kann der Beklagten auch nicht entgegenhalten, dass sie "aus ihrem ungesetzlichen Verhalten" keinen Nutzen zu seinem Nachteil ziehen dürfe. Das Gesetz eröffnet dem

Schuldner im Falle des Annahmeverzugs des Gläubigers die Möglichkeit, sich nach § 378 BGB von seiner Verbindlichkeit zu befreien oder den Umfang seiner Haftung nach § 379 BGB zu begrenzen. Neben diesen Rechtsbehelfen ist für den Regelfall kein Bedürfnis anzuerkennen, dem Schuldner noch einen besonderen Schutz gegen den Anspruch eines in Annahmeverzug befindlichen Gläubigers zu gewähren. Bei dieser Sachlage braucht nicht geprüft zu werden, ob etwa im Streitfall die Beklagte selbst eine an sich schuldbefreiende Hinterlegung unter Berufung auf Treu und Glauben ihrerseits nicht gegen sich hätte gelten zu lassen brauchen, da ein solcher Versuch, seine Schuld zu tilgen, seitens des Klägers nicht unternommen worden ist.

2.) Hat somit das Berufungsgericht mit Recht ein Erlöschen des Widerklageanspruchs durch die Einzahlung des Klägers vom 7. März 1948 bei der Raiffeisenkasse Burg-
haig zugunsten der Beklagten verneint, so hängt die weitere Entscheidung wesentlich von der Frage ab, in welchem Verhältnis diese Forderung der Beklagten zufolge der Währungsgesetzgebung umgestellt worden ist. In-
soweit bittet die Revision um Nachprüfung der Auffas-
sung, dass der Widerklageanspruch sowohl gemäss Nr 3
als auch schon gemäss Nr 2 der Vorschrift des § 18 Abs
1 UmstG im Verhältnis 1 : 1 auf Deutsche Mark umgestellt
sei.

Den Fall des § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG will das Beru-
fungsgericht deshalb als gegeben ansehen, weil die Ver-
bindlichkeit des Klägers eine gegenüber seinem Großon-
kel als Übergeber eines landwirtschaftlichen Gutes zu-
gunsten der Beklagten übernommene Abfindung darstelle.
Im Anschluss an die Rechtsprechung des Bayerischen Ober-

sten Landesgerichts (Beschluss vom 6. Februar 1951, Umst.Beschw. Reg Nr 18/50) dehnt es dabei den Begriff der unter die genannte Vorschrift fallenden Auseinandersetzung bei einer Gutsübernahme über den Bereich eines Eltern- und Kindschaftsverhältnisses auch auf den sonstiger naher Angehöriger, wie hier im Verhältnis zwischen Großheim und Großneffen, aus. Diese Ausdehnung rechtfertigt es damit, dass der am 13. Dezember 1943 zwischen dem Kläger und seinem Großheim Johann Vogel geschlossene Vertrag nicht nur ausdrücklich als "Übergabevertrag" bezeichnet sei, sondern auch alle Merkmale eines solchen enthalte und überdies einen Fall vorweggenommener Erbfolge darstelle. Demgegenüber macht die Revision geltend, dass dieser vermeintliche "Übergabevertrag" in Wahrheit nur ein gewöhnlicher Kaufvertrag sei. Der Kläger habe hinsichtlich des Kaufgegenstandes als eines Sachwertes auch in keiner Gemeinschaft mit der Beklagten gestanden, so dass rechtliche Beziehungen zwischen den Parteien in Ansehung eines solchen nicht bestanden hätten, die die Grundlage einer Auseinandersetzung hätten bilden können. Eine Abfindung der Beklagten wäre seitens des Klägers in Ansehung dieses Sachwertes nicht in Betracht gekommen. Vielmehr hätte dieser lediglich im Rahmen des Kaufvertrages die Verpflichtung übernommen, einen Teil des Kaufpreises für Rechnung des Übergebers an die Beklagte zu zahlen.

Diese Revisionsrüge ist nicht begründet. Zu der hier in Betracht kommenden Frage hat der Senat bereits im Urteil vom 17. Oktober 1952, V ZR 157/51 -, RechtsdLandw 1953, 10 = Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk Nr 16 zu § 18 Abs 1 Ziff 3 UmstG - Stellung genommen. Insbesondere hat er ausgesprochen, dass die Begriffsbestimmung eines Übergabevertrages nicht auf das Verhältnis von Eltern und Abkömmlingen beschränkt sei, sondern auch auf entsprechende Vertragsschlüsse zwischen anderen Verwandten, ja selbst

zwischen nicht blutsverwandten Personen ausgedehnt werden könne und dass das für die Höhe der Umstellung entscheidende Merkmal im Gesamtbild des Geschäftes gefunden werden müsse. Wenn in dem eben erwähnten Urteil der Senat zur Annahme eines gewöhnlichen Kaufvertrags (und ebenso das OLG Freiburg im Beschluss vom 24. September 1952, Recht dLand 1953, 11) gekommen ist, so hatte das seinen Grund in den dort gegebenen tatsächlichen Umständen. Im Streitfalle aber ist der Auffassung des Berufungsgerichts durchaus beizutreten, dass der Vertrag vom 13. Dezember 1943 ein typischer Übergabevertrag ist, durch den der Eigentümer sein landwirtschaftliches Anwesen unter Vorwegnahme einer von ihm beabsichtigten Erbfolge schon bei Lebzeiten veräußert hat. Gegenstand des Vertrages war ein unbelastetes landwirtschaftliches Anwesen von 5,20 ha nebst totem und lebendem Inventar mit einem Einheitswert von 5100 RM; der Übergeber war ein kinderloser Witwer, der Übernehmer sein Großneffe. Das vom Übernehmer aufzubringende Entgelt setzte sich zusammen aus dem hier streitigen Betrag von 5000 RM und gewissen Naturalleistungen (Wohnrecht in zwei Zimmern, Brennholz, Obst, Nutzung des halben Gemüsegartens); die der Übernehmer vom Tode des Übergebers ab der bei Vertragsschluss schon 62jährigen Beklagten gewähren sollte. Die Verpflichtung des Klägers, nach dem Tode des Johann V. an die Beklagte 5000 RM zu zahlen und ihr gewisse Naturalleistungen zu gewähren, war im Sinne des § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG zur "Abfindung eines Dritten" eingegangen. Auch die Beklagte gehörte als Nichte des Johann V. zu dessen voraussichtlichen Erben; es kommt hinzu, dass sie auf dem Anwesen des Johann V. lange Jahre hindurch und bis zu dessen Tode tätig gewesen ist.

Ob auch der Fall des § 18 Abs 1 Nr 2 UmstG mit dem Berufungsgericht als gegeben angesehen werden kann, braucht nicht entschieden zu werden, da die bevorzugte Umstellung

des Widerklageanspruchs schon nach den vorstehenden Ausführungen gemäss § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG begründet ist.

3.) Die Revision bekämpft weiterhin die Auffassung des Berufungsgerichts, dass trotz des von ihm bejahten Annahmeverzugs der Beklagten das "Währungsrisiko" infolge der Einzahlung des vom Kläger geschuldeten Reichsmarkbetrages zugunsten der Beklagten bei der Raiffeisenkasse B. nicht auf die Beklagte übergegangen sei. Hierzu verneint der Vorderrichter das Vorliegen der Voraussetzungen sowohl der Vorschrift des § 300 Abs 2 wie der des § 243 Abs 2 BGB. Es fehle, so meint er, an einer zum Übergang der Gefahr in beiden Fällen notwendigen Konzentration der dem Kläger obliegenden Leistung, die in der gegen den Willen der Beklagten bei der Raiffeisenkasse erfolgten Einzahlung nicht erblickt werden könne. Auch dieser Revisionsangriff, der sich zum Teil auch auf die schon oben unter Nr 1 behandelten Gesichtspunkte stützt, vermag nicht durchzudringen.

In dem bereits erwähnten Beschluss vom 17. Dezember 1952 (MDR 1953, 220 = RechtdLandw 1953, 107) hat der Senat sich bereits mit der hier in Betracht kommenden Frage näher befasst. Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt dem Schuldner gegenüber dem in Annahmeverzug befindlichen Gläubiger ausreichenden Schutz und ausreichende Möglichkeiten, sich von seiner Verbindlichkeit durch das nach § 378 BGB oder nach § 379 BGB einzuschlagende Vorgehen zu befreien bzw der Gefahrtragung sich zu entziehen. Die Notwendigkeit einer Erweiterung der Befugnisse des Schuldners, sich gegenüber dem die Annahme der Zahlung verweigernden Gläubiger zu schützen, kann nicht anerkannt werden. Entscheidendes Merkmal für die Anwendung der dem Schuldner gegebenen Rechtsbehelfe muss aber die Konkretisierung der ihm obliegenden

Leistung sein, und zwar in einer Form, die der Erfüllungshandlung entspricht. Somit muss es abgelehnt werden, eine solche Konkretisierung in Gestalt eines Erfüllungssurrogates gegen den Willen des Gläubigers zuzulassen und damit etwa diesen auf einen Leistungersatz zu verweisen, den er als gehörige Erfüllung im Sinne des § 362 BGB nicht gegen sich gelten zu lassen braucht. Eine "private" Hinterlegung durch Einzahlung des Schuldbetrags bei irgendeinem Kreditinstitut oder einer anderen Stelle kann nicht als gehörige Konkretisierung zugelassen werden, jedenfalls dann nicht, wenn der Gläubiger eine solche Zahlungsweise auch nicht etwa aus besonderen Gründen, wie oben unter Nr 1 ausgeführt, als Erfüllung gegen sich gelten lassen müsste. In Übereinstimmung mit den vom Senat in der erwähnten Entscheidung entwickelten Grundsätzen, auf die hier des näheren verwiesen werden kann, verneint das Berufungsgericht mit Recht, dass im Streitfalle der Kläger eine gehörige Konzentration vorgenommen hat, die geeignet gewesen wäre, einen Gefahrübergang auf die Beklagte herbeizuführen. Die ablehnende Stellungnahme von Rötelmann in MDR 1953, 222 gibt dem Senat keine Veranlassung, von seiner Auffassung abzugehen.

4.) Das Berufungsgericht versagt dem Kläger auch die Einrede der Arglist gegenüber dem Verlangen der Beklagten auf Umstellung ihres Widerklageanspruchs im Verhältnis 1 : 1. Auch hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Sie betrachtet die Beklagte im Gegensatz zum Kläger als vertragsbrüchig und bezieht sich darauf, dass sie durch ihr Schweigen nach dem 7. März 1948 dem Kläger den Anlass und die Möglichkeit genommen habe, sich durch Hinterlegung zu befreien. Im Wesen handelt es sich hierbei um dieselben Gedankengänge, die oben schon unter Nr 1 behandelt sind, bei Prüfung der Frage, ob die Beklagte sich nach Treu und Glauben nicht so behandeln lassen müs-

se, als ob sie durch die Einzahlung der 5000 RM seitens des Klägers bei der Raiffeisenkasse B. befriedigt sei. Wenn man schon die Zahlung vom 7. März 1948 nicht als Erfüllung gelten lassen wolle, dann müsse man der Beklagten auf Grund ihres Verhaltens versagen, noch eine bevorzugte Umstellung in Anspruch zu nehmen.

Hierzu ist bereits oben eingehend Stellung genommen worden. Aus den gleichen Erwägungen, die dort zu einer Zurückweisung der Ansicht der Revision geführt haben, muss auch hier dem Kläger die Einrede der Arglist gegenüber dem Widerklageanspruch der Beklagten versagt werden. Die ablehnende Haltung der Beklagten gegenüber jeder Erfüllung der Verbindlichkeit des Klägers aus dem Übergabevertrage ihr gegenüber kann nicht als arglistiges Verhalten angesehen werden. Mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, dass die Beklagte ausser ihrem rein passiven Verhalten nichts getan habe, die Tilgung der Schuld des Klägers zu vereiteln. Dabei trifft es gerade nicht zu, dass sie durch ihr Schweigen dem Kläger die Möglichkeit genommen habe, sich durch Hinterlegung zu befreien. Auch insoweit wird auf die obigen Ausführungen Bezug genommen, dass es Sache des Klägers gewesen wäre, dem Schweigen der Beklagten gegenüber eine deutliche Erklärung zu erwirken, gegebenenfalls eine gerichtliche Hinterlegung des Geldbetrages vorzunehmen. Da er die Beklagte nicht aufgefordert hat, in die Rückzahlung des bei der Raiffeisenkasse für sie eingezahlten Betrages zu willigen, kann auch keine Rede davon sein, dass sie durch die Einbehaltung dieser Summe die gerichtliche Hinterlegung unmöglich gemacht hat.

5.) Wenn die Revision alsdann noch beanstandet, dass das Berufungsgericht der Widerklage (im Stammbetrag) voll stattgegeben und der Beklagten nicht wenigstens einen Teilbetrag

angerechnet habe, der sich aus der vom Kläger bei der Raiffeisenkasse eingezahlten Summe von 5000 RM heute in Deutscher Mark ergebe, so kann ihr auch hierin nicht gefolgt werden. Wie oben unter Nr 1 ausgeführt, stellte diese Zahlung des Klägers keine Erfüllung dar. Das galt zunächst für den vollen ursprünglichen Betrag von 5000 RM, gilt ebenso aber auch nach der Umstellung für den sich in Deutscher Mark ergebenden Betrag hinsichtlich eines entsprechenden Teilbetrages der Schuld. Weder auf den ersten noch auf den zweiten brauchte und braucht sich die Beklagte verweisen zu lassen. Vielmehr kann sie vom Kläger noch heute die Zahlung der vollen 5000 DM verlangen. Dass sie daneben nicht noch den Umstellungsbetrag der vom Kläger eingezahlten Summe für sich beanspruchen darf, bedarf keiner Erörterung.

6.) Die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Stammbetrag der Widerklage ist somit in jeder Hinsicht frei von Rechtsirrtum. Dagegen ist der Revision zuzugeben, dass die Entscheidung über den Zinsanspruch nicht in vollem Umfange berechtigt ist. Die Fälligkeit der Widerklagforderung war zwar durch den Übergabevertrag vom 13. Dezember 1943 genau bestimmt auf die Beendigung des dem Übergeber bestellten lebenslänglichen Nießbrauchs, d.h. also auf seinen Tod. Trotzdem lag darin keine kalendermässige Bestimmung der Leistungszeit, so dass die Zinspflicht des nach dem Vertrag unverzinslichen Anspruchs der Beklagten erst durch ihre Mahnung ausgelöst werden konnte (§§ 284, 288 BGB). Mit Schriftsatz vom 18. August 1948 (Bl 13 GA) hat die Beklagte lediglich ein Zurückbehaltungsrecht ausgeübt, aber keine Mahnung ausgesprochen. Eine Umdeutung der damaligen Erklärung der Beklagten in eine Mahnung scheidet schon deshalb aus, weil diese ja in dem von ihr betriebenen Rückerstattungsverfahren nach dem Gesetz Nr 59 der Amerikanischen Militärregierung die Erlangung des Grundstücks erstrebte und

folgerichtig den ihr zugewandten Geldbetrag unbeschadet ihres hilfsweise geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts nicht verlangen konnte. Auch nach dem Abschluss dieses Verfahrens hat die Beklagte sich noch in ihrer Berufungsbegründung vom 29. April 1950 (Bl 63, 65 GA) auf die Nichtigkeit des Übergabevertrags vom 13. Dezember 1943 gestützt, so dass in ihren weiteren Erklärungen ebenfalls keine Mahnung wegen ihrer aus dem selben Vertrag abzuleitenden Forderung gefunden werden kann. Eine solche liegt erst in der Zustellung ihres Widerklageschriftsatzes vom 30. Mai 1951 (Bl 103 GA), die am 2. Juni 1951 erfolgt ist (Bl 102 R GA). Ihr Zinsanspruch ist daher erst vom 3. Juni 1951 ab berechtigt. Da sie zu diesem Zeitpunkt das Grundstück bereits an den Kläger herausgegeben hatte, kann nicht in Betracht kommen, dass etwa diesem wegen seines Herausgabeanspruchs an der der Beklagten gebührenden Leistung ein Zurückbehaltungsrecht zustand, das seinen Verzug und damit seine Zinspflicht ausgeschlossen hätte (vgl § 285 BGB). Gegen den Zinsanspruch der Beklagten vom 3. Juni 1951 ab kann der Kläger berechnigte Einwendungen nicht erheben.

7.) Da demnach das Berufungsgericht wegen des Stammbetrages der Widerklageforderung und wegen der Zinsen seit 3. Juni 1951 den Kläger zu Recht verurteilt hat, muss insoweit seine Revision ohne Erfolg bleiben, während sie lediglich wegen des weitergehenden Zinsanspruchs der Beklagten durchdringt.

V.

Begründet ist dagegen der Angriff der Revision gegen die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts.

Die an sich durch Beschluss zu treffende Kostenentscheidung würde nach §§ 91 a, 567 Abs 3 ZPO nicht der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegen können. Wie

bereits unter III festgestellt ist, hat das Berufungsgericht aber zutreffend einheitlich durch Urteil entschieden, weil es genötigt war, zur Widerklage eine Entscheidung in der Hauptsache zu treffen. Es könnte nun in Frage stehen, ob trotzdem eine Nachprüfung der Kostenentscheidung im Revisionsverfahren unzulässig sei aus der Erwägung, daß der in den angeführten Gesetzesvorschriften enthaltene Rechtsgedanke es schlechthin ausschließe, die im Falle der Erledigung der Hauptsache zu treffende Kostenentscheidung dem Revisionsgericht zur Nachprüfung zu stellen. Das ist jedoch zu verneinen. Nachdem das Berufungsgericht durch Urteil auch insoweit über die Kosten des Rechtsstreits entschieden hat, unterliegt seine Entscheidung in vollem Umfange dem Rechtsmittel, das gegen ein Urteil des Oberlandesgerichts als Berufungsgerichts zulässig ist, d.h. der Revision, soweit nicht die Bestimmungen über die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels selbst Einschränkungen enthalten. Da das Berufungsgericht die Revision gegen sein Urteil zugelassen hat, ist der Kläger berechtigt, es in vollem Umfange anzugreifen, mithin auch im Kostenpunkt, soweit er mit der Erledigung der Hauptsache in Verbindung steht (vgl auch Urteil des II. Zivilsenats vom 10. Januar 1951 - II ZR 27/50 Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk Nr 1 zu § 91 a ZPO = NJW 1951, 360).

Allerdings ist dabei die Ausübung des Ermessens im Sinne des § 91 a ZPO durch das Berufungsgericht im Revisionsverfahren nicht nachprüfbar, sondern hat sich die Nachprüfung auf die Frage zu beschränken, ob die Grenzen des Ermessens überschritten sind oder das Ermessen sonst von falschen rechtlichen Erwägungen beeinflusst ist (vgl aaO und Stein-Jonas-Schönke § 91 a Bem I 2 a; Baumbach-Lauterbach § 91a Bem 3a). Das Berufungsgericht verkennt nun zwar nicht, dass die Beklagte mit ihrem auf Abweisung der Klage gerichteten Hauptantrag nicht durchgedrun-

gen wäre, sondern nur eine Verurteilung zur Herausgabe des Grundstückes Zug um Zug gegen Zahlung der 5000 DM hätte erreichen können. Wenn es gleichwohl dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits auch insoweit allein auferlegt hat, als sich die Hauptsache durch die Herausgabe des Grundstückes seitens der Beklagten erledigt hat, so kann ihm darin nicht gefolgt werden. Schon bei einem solchen Ausgang des Rechtsstreits hätte die Beklagte mindestens einen erheblichen Teil der Rechtsstreitkosten zu tragen gehabt. Hinzu kommt aber, dass die Erledigung dadurch eingetreten ist, dass die Beklagte freiwillig die Rolle der unterliegenden Partei auf sich genommen hat, indem sie das Grundstück - und zwar ohne Rücksicht auf das zunächst geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht wegen ihres Gegenanspruchs - an den Kläger herausgegeben hat. Zwar hat sie ihren Gegenanspruch alsdann im Wege der Widerklage angriffsweise verfolgt, aber dem Klaganspruch hat sie sich doch ohne Rücksicht auf die Befriedigung ihres Gegenanspruchs unterworfen. Bei dieser Sachlage ist es angemessen, der Beklagten alle Kosten aufzuerlegen, die aus dem Klaganspruch erwachsen sind.

Hinsichtlich der ersten Instanz ergibt sich danach die alleinige Kostenpflicht der Beklagten. Im zweiten Rechtszuge steht ihrer Verpflichtung, die Kosten der Klage zu tragen, die entsprechende Verpflichtung des Klägers hinsichtlich der Kosten der Widerklage gegenüber. Das führt zur Aufhebung der Kosten. Im Revisionsverfahren ist der Kläger mit Ausnahme eines geringfügigen Zinsbetrages und mit Ausnahme der Kostenentscheidung unterlegen. Ihn müssen daher die Kosten dieses Rechtszuges mit der Maßgabe treffen, dass die Beklagte 125 DM

- 26 -

zu den Gerichtskosten beizutragen hat.

In diesem Sinne ist gemäss §§ 91, 91 a, 92, 97 ZPO
über die Kosten zu entscheiden.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Heck

Dr. Oechßler

Dr. Großmann