

21

2381 070

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

Br Mil Reg VO 150

Rechtsübertragungen des Gewerkschaftsprüfungsausschusses
haben nicht schon kraft Gesetzes rückwirkende Kraft.

BGH, Urt. vom 5. November 1958
- V ZR 4/58 -

OLG Celle
LG Verden

1.1

V ZR 4/58

Verkündet

am 5. November 1958

Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

I n d e m R e c h t s s t r e i t

der V. [REDACTED] d. D. [REDACTED] A. [REDACTED]
[REDACTED], Gesellschaft mit beschränkter Haftung, H.-
[REDACTED], K.-[REDACTED]-Platz [REDACTED], vertreten durch ihre Ge-
schäftsführer

1. August Gö[REDACTED],
2. Heinrich Ch[REDACTED],

beide daselbst,

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Landkreis F[REDACTED], vertreten durch den Ober-
kreisdirektor,

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. November 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrich-
ter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe und Dr. Freitag

f ü r R e c h t e r k a n n t s

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 16. No-
vember 1957 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zu-
rückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
der Revision übertragen wird.

V o n R e c h t s w e g e n

11

- 2 -

Tatbestand:

Der Klägerin ist im Wege der sogenannten Zweckresti-
tution durch Beschluß des durch Verordnung Nr. 150 der
Britischen Militärregierung gebildeten Gewerkschafts-
prüfungsausschusses (GPA) für die Britische Zone vom
1. Juli 1949 das Eigentum an einem in Walsrode gelegenen
Grund- und Gebäudekomplex übertragen worden.

Das übertragene Objekt hatte früher dem "Gewerk-
schaftsbund der Angestellten" in Berlin gehört und die-
sem als Erholungsheim gedient. Nach Auflösung des Gewerk-
schaftsbundes durch Gesetz vom 9. Dezember 1937 war es
an die "Vermögensverwaltung der Deutschen Arbeitsfront"
gefallen und hatte demnächst wechselnden Zwecken gedient,
zuletzt als Durchgangshaus der dem Reichsführer SS unter-
stehenden "volksdeutschen Mittelstelle".

Als infolge des Zusammenbruchs im Jahre 1945 die
Deutsche Arbeitsfront ihre Tätigkeit einstellte, ver-
fügte die Britische Militärregierung, daß in dem Heim
eine Abteilung des Kreiskrankenhauses des Beklagten ein-
zurichten sei. Der Beklagte übernahm daraufhin den
Grundbesitz im Frühsommer 1945 und nutzte das Gebäude
in der Folgezeit als Kreiskrankenhaus III, wobei er es
diesem Zweck, soweit erforderlich, auch baulich an-
paßte. Zum Treuhänder des nunmehr nach dem Militärre-
gierungsgesetz Nr. 52 blockierten Objekts wurde zuerst
der Chefarzt Dr. N., von 1947 an ein gewisser G.
bestellt. Eine Vergütung für die Nutzung wurde seitens
des Beklagten nicht gezahlt; der Beklagte trug lediglich
die laufende Unterhaltung und Belastung. Am 8. Oktober
1949 übergab der Beklagte den Grundbesitz an die Kläge-
rin auf Grund des eingangs erwähnten Beschlusses des
GPA, mit dessen Erlassung auch die Treuhandschaft ihr
Ende gefunden hatte.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin verlangt nunmehr vom Beklagten eine Nutzungsentschädigung für die Zeit, während deren der Beklagte den Besitz als Kreiskrankenhaus genutzt hat. Sie hat die Entschädigung auf Grund des sogenannten Gaststättenerlasses des Reichsministers des Innern vom 16. Mai 1941 berechnet und begehrt klagend einen Teil derjenigen Entschädigung, die sie zunächst für die Zeit bis zum 1. Juli 1949 beansprucht demgemäß hat sie beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 10 000 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu verurteilen.

Hierbei geht sie davon aus, daß ihr das Eigentum mit Wirkung vom 8. Mai 1945 übertragen worden sei, und beruft sich insoweit auf ein als "Zusatzprotokoll" bezeichnetes, vom Ausschußvorsitzenden unterschriebenes Schriftstück des GPA vom 8. September 1950, nach welchem diese Rückwirkung für alle vom Ausschuß vorgenommenen Vermögensübertragungen als generell ausgesprochen zu gelten habe. Daneben stützt sie ihre Ansprüche auch auf einen Ergänzungsbeschluß des GPA vom 26. August 1949; hierin ist für eine Reihe einzeln aufgeführter - voraufgegangener - Vermögensübertragungsbeschlüsse, darunter auch den hier zu Grunde liegenden, ausgesprochen, daß zusammen mit den betreffenden Grundstücken auch die dazu gehörigen "Konten aus laufender Geschäftsverbindung mit Banken, Sparkassen, Mietern und Pächtern" rückwirkend mit dem Tage der Eigentumsübertragung auf die jeweiligen Erwerber überzugehen hätten.

Der Beklagte bestreitet eine Zahlungspflicht nach Grund und Höhe, verneint eine rückwirkende Eigentumsübertragung und macht im übrigen geltend, die Militärregierung habe ihm den Grundbesitz mit der ausdrückli-

XI

chen Maßgabe zugewiesen, daß er keine Nutzungsentschädigung zu zahlen, sondern lediglich die Unterhaltung und die Lasten zu tragen habe. Letzteres sei laufend geschehen; auch die Treuhandenschaft habe an dieser Übung nie etwas zu ändern gefunden. Hilfsweise bestreitet er, bereichert zu sein, da die von ihm getragenen Aufwendungen für den Grundbesitz größer gewesen seien als der herausgezogene wirtschaftliche Nutzen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Die zuständige Wiedergutmachungskammer beim Landgericht in Hannover hat mit Beschluß vom 22. April 1953 (32 WgK 10/53) entschieden, daß die erhobenen Ansprüche im ordentlichen Rechtsweg zu verfolgen seien.

Mit der Revision beantragt die Klägerin im Sinne der Klage zu entscheiden. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klägerin sei nicht befugt, etwaige Ansprüche gegen den Beklagten geltend zu machen, weil ihr das Eigentum an dem Grundbesitz erst mit Wirkung vom 1. Juli 1949, dem Datum des die Übereignung aussprechenden Beschlusses, nicht aber mit Rückwirkung auf den 8. Mai 1945 zugefallen sei.

In formeller Hinsicht erwägt das Berufungsgericht, das Protokoll des Vorsitzenden des GPA vom 8. September 1950 sei keine ordnungsmäßige Verkörperung eines

Beschlusses in der dafür vorgesehenen und üblichen Form. Es sei lediglich vom Vorsitzenden unterzeichnet und treffe die Feststellung der Rückwirkung ohne Auf-
führung der Übertragungsbeschlüsse in einer Art Sammel-
verfahren, was zu Rechtsverwirrungen führen müsse.

In sachlicher Hinsicht sei eine rückwirkende Über-
tragung des Eigentums auf einen Rechtsträger (die Klä-
gerin), der im Zeitpunkt der Rückwirkung noch gar nicht
bestanden habe (die Gewerkschaften waren aufgelöst),
rechtslogisch nicht möglich, außerdem habe der GPA
Eigentum an dem Grundbesitz vor seiner Konstituierung
(frühestens am 18. Mai 1948) gar nicht besessen und ha-
be daher Eigentum schon deshalb nicht auf andere Über-
tragen können.

Wegen der formellen Anstände sei es auch ausge-
schlossen, das Protokoll dahin zu deuten, daß der Klä-
gerin wenigstens die Ansprüche rückwirkend übertragen
worden seien, die sie aus dem Grundeigentum hätte,
wenn sie ab 8. Mai 1945 Eigentümerin gewesen wäre.

Die Revision rügt zunächst Verletzung des § 13
GVG; das Berufungsgericht habe die Legitimation der
Klägerin nicht in Zweifel ziehen dürfen. Damit ist
offenbar gemeint, das Zusatzprotokoll des GPA enthalte
einen Verwaltungsakt oder doch den Akt einer hoheit-
lich entscheidenden Behörde, der vom Gericht ohne
sachliche Nachprüfung bis zu seiner etwaigen Aufhebung
hinzunehmen sei.

Das Vorliegen eines solchen Aktes ist jedoch in
Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht, dessen Auf-
fassung aus der Art seiner Sachbehandlung hervorgeht,
zu verneinen. Es besteht zwar kein Anlaß, das kann
der Revision zugegeben werden, daran zu zweifeln, daß
das Protokoll die Auffassung des GPA wiedergibt und

daß der "Entscheidungssatz" des Protokolls entsprechend beschlossen worden ist. Durchgreifend erscheint jedoch der Gesichtspunkt, daß eine Art Sammelverfahren, ohne daß auf die einzelnen Fälle eingegangen würde, unzulässig ist und eine derart getroffene Entscheidung wirkungslos bleiben muß. Eine derartige generelle Regelung verletzt die Grenzen zwischen Gesetzgebung einerseits und Verwaltung und Gerichtsbarkeit andererseits, welche letztere sich notwendig, soweit Rechtswirkungen nach außen erzielt werden sollen, mit Einzelfällen befassen. Daß diese Einzelprüfung und -entscheidung die Aufgabe des GPA auch nach dem Willen der Besatzungsmacht war, ergibt sich deutlich aus der Militärregierungsverordnung Nr. 150 (BritMilRegAmtsbl. Nr. 24 S. 788), da diese Verordnung eine Prüfung der einzelnen bei dem GPA anzumeldenden Ansprüche bezüglich bestimmter Vermögenswerte anordnet.

An die protokollarische "Feststellung" sind somit die Gerichte nicht gebunden. Abzulehnen ist daher auch eine Bindung nach Art. 2 Abs. 1 Satz 1 des Vertrages zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen mit den Alliierten in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. März 1955 (BGBl II 405) - Überleitungsvertrag -, da auch hier angenommen werden muß, daß nur Rechtsakte gemeint sind, die nach dem Besatzungsrecht überhaupt für die Erzeugung von Rechtswirkungen in Betracht kommen, nicht aber generelle Feststellungen, von denen rechtliche Einzelwirkungen nicht ausgehen.

Zu prüfen ist allerdings noch, ob eine von dem GPA ausgesprochene Eigentumsübertragung nach dem durch Auslegung festzustellenden Willen des Gesetzgebers (Kontrollratsdirektive 50 und MilitärregierungsVO 150) etwa ohne weiteres rückwirkende Kraft haben sollten. Die Frage

ist hier nur für den Fall zu prüfen, daß eine Rückwirkung durch den GPA nicht verbindlich ausgesprochen ist, da ein solcher Ausspruch, wie dargetan, fehlt. Die Revision führt zu der Frage der gesetzlichen Rückwirkung ins Feld, daß auch nach dem 8. Mai 1945 jemand Eigentümer der Vermögenswerte, die später der GPA übertragen sollte, gewesen sein müsse, also entweder weiter die nationalsozialistische Körperschaft oder aber die Gewerkschaften, und daß nur die letztere Möglichkeit dem Willen der Besatzungsmacht entspreche. Der Senat hat jedoch bereits in seinem Urteil vom 14. Juni 1955, V ZR 57/54 RzW 1955, 281 ausgesprochen, daß der gemäß Militärregierungsverordnung 159 (BritMilRegAmtsbl. Nr. 25 S.827) gebildete allgemeine Organisationsausschuß, der dem GPA entsprechende Aufgaben hatte, erst mit seiner Errichtung (treuhänderisches) Eigentum an dem von ihm weiter zu übereignenden Gut erlangt hat. Da es gerade die Aufgabe des GPA war, das Eigentum auf die in der KRDirektive 50 genannten Organisationen erst zurückzuübertragen, kann schon deswegen nicht angenommen werden, daß es auf diese Organisationen (oder ihre Nachfolgeorganisationen) bereits mit der Auflösung der in dem Kontrollratsgesetz Nr. 2 genannten nationalsozialistischen Organisationen kraft Gesetzes übergegangen sei (s. auch BGH Urt. v. 28. Mai 1958 IV ZR 341/57, LM 1958, 1008 = MDR 1958, 756).

Der Revision kann zugegeben werden, daß möglicherweise ein rechtslogisches Hindernis der rückwirkenden Übertragung von Eigentum auf eine erst später zur Entstehung gelangende Person nicht entgegensteht (vergl. §§ 84, 1923 Abs. 2 BGB), da das Eigentum lediglich etwas

10

Gedachtes ist und nicht in der Wirklichkeit und im Zeitablauf besteht. Der Gesetzgeber mag daher nicht gehindert sein, anzuordnen, daß Rechte und Pflichten so bestehen sollen, als ob die betreffende Person schon früher Eigentum besessen hätte. Allein eine rückwirkende Eigentumsübertragung muß, wie die rückwirkende Auferlegung von Pflichten und Zuerkennung von Rechten überhaupt, im Interesse der Rechtsklarheit Ausnahme bleiben und ist daher im Zweifel nicht anzunehmen. Eine dem Art. 12 des Britischen Rückerstattungsgesetzes entsprechende Vorschrift über die Rückwirkung fehlt in der als Sonderrecht anzusehenden Verordnung 150, die sich insbesondere auch dadurch vom allgemeinen Rückerstattungsrecht unterscheidet, daß sie einen Rückerstattungspflichtigen nicht kennt. Es muß daher bei den allgemeinen Rechtsgrundsätzen verbleiben, nach denen mit dem Eigentum nur bestimmte hier nicht in Betracht kommende Ansprüche übergehen, beispielsweise der Berichtigungs- und der Herausgabeanspruch, während im übrigen z.B. für Schadensersatzansprüche und dergl. es der Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände auch dann bedarf, wenn das Eigentum, aus dem sie entsprungen sind, übertragen wird.

Mangels Rückwirkung der Eigentumsübertragung kann unerörtert bleiben, ob die Klägerin, wäre sie schon seit 8. Mai 1945 Eigentümerin gewesen, wegen der Benutzung des ihr jetzt gehörenden Grundbesitzes gegen den Beklagten aus dem Reichsleistungsgesetz Ansprüche erheben könnte oder ob der Klageanspruch ihr aus dem Gesichtspunkt der Aufopferung (Einl. § 75) zugesprochen werden könnte.

II.

Das Berufungsgericht hat den Ergänzungsbeschluss vom 26. August 1949 dahin ausgelegt, daß die "Konten aus laufender Geschäftsverbindung mit Mietern und Pächtern" auch etwaige rückständige Ansprüche aus Vermietung oder Verpachtung durch "Treuhandschaft" umfassen. Es hat daher geprüft, ob gegen den Beklagten Miet- oder Pachtzinsansprüche bestünden, die dann auf die Klägerin übertragen wären. Das Berufungsgericht hat aber den Abschluß eines formellen Miet- oder Pachtvertrages nicht feststellen können. Die Revision erhebt in dieser Richtung keinen Angriff. Ein sachlich-rechtlicher Irrtum des Berufungsgerichts tritt nicht zu Tage.

Als sicher bezeichnet es das Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme, daß der britische Gesundheitsoffizier Ha[REDACTED] der örtlichen Militärregierung den Organen des Beklagten den Befehl zur Einrichtung einer Abteilung des Kreiskrankenhauses in dem später an die Klägerin übereigneten Grundbesitz erteilt habe mit der Maßgabe, daß der Beklagte keine Nutzungsentschädigung zu zahlen habe, dafür aber die Unterhaltung und die Lasten tragen solle. So sei es, stellt der Berufungsrichter fest, im folgenden gehandhabt worden zunächst unter dem ersten Custodian Chefarzt Dr. N[REDACTED] und seinem Nachfolger G[REDACTED], dem auch von seiten der Dienststellen des Landesamts für die Beaufsichtigung gesperrten Vermögens bestätigt worden sei, der Beklagte brauche keine Nutzungsentschädigung zu zahlen und habe dafür Unterhaltung und Lasten des Objekts zu tragen (siehe auch Bl. 11 der Akten des Bezirksamts). Darin sei der stillschweigende Abschluß eines Nutzungsverhältnisses (soll heißen -vertrages) be-

sonderer Art zu erblicken mit den Merkmalen teils des Leih-, teils des Pachtvertrags. Gelegentliche schriftliche Äußerungen des Beklagten, eine Nutzungsentschädigung allenfalls schuldig zu sein, änderten als irrige Rechtsauffassung, aber auch deshalb nichts hieran, weil der Beklagte dabei die Einschränkung gemacht habe, seine Aufwendungen würden eine etwa festzusetzende Nutzungsentschädigung nicht unerheblich überschreiten. Da der Beklagte mit ausdrücklicher Billigung der Treuhandschaft zu den einmal angelaufenen Bedingungen genutzt habe, könne auch keine Rede davon sein, daß der Beklagte den Besitz des Grundstücks ohne Rechtsgrund erlangt habe, Ansprüche bestünden also auch aus dem Gesichtspunkt ungefechtfertigter Bereicherung nicht.

Diese rechtlich nicht zu beanstandenden Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten zugleich eine weitere Begründung für die Verneinung eines auf Nutzungsentschädigung gerichteten Anspruchs auch für den Fall, daß das Eigentum am Grundstück doch rückwirkend auf die Klägerin übertragen worden sein sollte; denn ein solcher Akt könnte die auf dem Gesetz Nr. 52 beruhende treuhänderische Verwaltung nicht mehr aus der Welt schaffen. Die Klägerin wäre auch in diesem Falle der Rückwirkung an die von der Treuhandschaft vereinbarte rechtliche Gestaltung des Nutzungsverhältnisses des Beklagten gebunden. Im Gegensatz zur Meinung der Revision ist kein Widerspruch darin zu finden, daß das Berufungsgericht den Abschluß eines formellen Pachtvertrags verneint, aber einen stillschweigenden Nutzungsvertrag bejaht. Wenn die Revision § 286 ZPO als verletzt bezeichnet, weil eine ausdrückliche Billigung der Treuhandschaft in tatsächlicher Hinsicht nicht festgestellt sei, so kommt es darauf nicht an, da

unter den gegebenen Umständen auch die stillschweigende Billigung durch die Treuhanderschaft, die nach den sonstigen Feststellungen des Berufungsgerichts erteilt worden ist, rechtlich genügte (vermutlich ist die Wendung "ausdrücklich" darauf zurückzuführen, daß in der Aussage des Zeugen G. von ausdrücklicher Mitteilung der Dezernentin der Außenstelle des Landesamts die Rede ist). Die Befugnis des Gesundheitsoffiziers, den Beklagten einzuweisen, muß bejaht werden. Sowohl aus diesem Gesichtspunkt als auch wegen des stillschweigenden Nutzungsabkommens hatte der Beklagte ein Recht zur Nutzung. Dinglich brauchte es nicht zu sein. Inwieweit vom Beklagten eine Gegenleistung zu erbringen war, bestimmte sich nach der Einweisungsverfügung und der Vereinbarung. Mit Recht bezeichnet das Berufungsgericht daher § 988 BGB als nicht anwendbar, da die Vorschriften der §§ 957 ff BGB sich auch nur auf den unrechtmäßigen Besitz beziehen (BGE NJW 1955, 340). Es ist daher unschädlich für den Bestand des Berufungsurteils, daß das Berufungsgericht ausführt, der Beklagte würde als gutgläubiger Fremdbesitzer, d.h. wenn er überhaupt nach den §§ 987 ff BGB zu beurteilen wäre, gemäß § 993 BGB jedenfalls für die Zeit vor der Rechtshängigkeit die ordnungsgemäß gezogenen Nutzungen nicht zu ersetzen haben, obwohl das Berufungsgericht dabei übersieht, daß der Beklagte den Besitz unentgeltlich erlangt hat, also nach § 988 BGB Nutzungen nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben hätte.

III.

In der Klageschrift war für die Berechnung der nach der Meinung der Klägerin vom Beklagten geschuldeten Nutzungsentschädigung nach dem Gaststättenerlaß eine Entschädigung für außergewöhnliche Abnutzung mit 37 575,21 DM

21

aufgeführt, wozu später eine Aufstellung der Reparaturarbeiten der Klägerin mit den dafür aufgewendeten Beträgen vorgelegt wurde. Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin ausgeführt, der Beklagte müsse mindestens gegen sich gelten lassen, daß er die Unterhaltungskosten für das Heim übernommen habe. Zahlung werde auch verlangt dafür, daß der Beklagte seiner Unterhaltungspflicht nicht genügt habe und die Klägerin deswegen erhebliche Instandsetzungskosten, eben jenen Betrag von 37 000 DM, habe aufwenden müssen. Der Beklagte hat hierzu Klagänderung gerügt, das Berufungsgericht sie als gegeben anerkannt und nicht zugelassen, mit der Begründung, die Klagänderung würde eine eingehende weitere Klärung des Parteivortrags zu diesem Punkte und demnächst eine umfangreiche Beweisaufnahme erforderlich machen, den seit Jahren schwebenden Prozeß unangemessen verzögern, den Schwerpunkt des Rechtsstreits in eine dafür nicht geschaffene Instanz verlegen und dem Beklagten eine Instanz nehmen.

Nicht zugestimmt werden kann hier der Revision, wenn sie eine Klagänderung mit Rücksicht auf das Vorbringen in der Klageschrift überhaupt verneint. Außergewöhnliche Abnutzung eines Gebäudes ist etwas anderes als schuldhaft unterlassene Instandsetzung. Die Klage-tatsachen sind damit also gewechselt. Der Fall des § 268 Nr. 1 ZPO ist nicht gegeben. In diesem Punkt liegt also ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts nicht vor. Nachprüfbar ist jedoch in diesem Rechtszug auch, ob das Berufungsgericht bei der Verneinung der Sachdienlichkeit der Klagänderung (§ 264, 523 ZPO) von dem rechten Begriff der Sachdienlichkeit ausgegangen ist (BGHZ 1, 65; Urteil vom 30. Oktober 1957, V ZR 195/56, IM ZPO § 264 Nr. 11 = NJW 1958, 184 u.a.).

Mit Recht beanstandet die Revision die Versagung der Klagänderung unter diesem Gesichtspunkt. Rechtsirrig ist es, wenn das Berufungsgericht u.a. darauf abstellt, daß der Beklagte eine Instanz verlieren würde (auch BGHZ 1, 65, 71). Ebenso ist es ohne Belang, ob die Zulassung der Klagänderung weitere Erklärungen der Partei und neue Beweiserhebungen notwendig macht, da nicht die beschleunigte Erledigung des Prozesses, sondern die Erledigung der Streitpunkte zwischen den Parteien für die Frage der Sachdienlichkeit maßgebend ist (BGH aaO). Um einen vollständig neuen Streitstoff, der unter Umständen Anlaß zur Verneinung der Sachdienlichkeit geben könnte (BGH Urteil vom 20. Mai 1953, II ZR 206/52 LM ZPO § 264 Nr. 4), handelt es sich nicht, es kann vielmehr gerade das bisherige Ergebnis des Prozesses für die endgültige Austragung des Streites mitverwertet werden. Daß die Beweiserhebung sich vorwiegend oder gar ganz in den zweiten Rechtszug verlegt, kommt auch sonst vor, wenn beispielsweise auch ohne Klageänderung der erste Richter infolge sachlich-rechtlichen Irrtums die Klage für nicht schlüssig gehalten hat.

Dieser Rechtsmangel nötigt zur Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts und zur Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz zwecks anderweiter Verhandlung und Entscheidung. Dem Berufungsrichter war auch die Entschei-

dung über die Kosten der Revision zu übertragen, da für ihre Auferlegung der endgültige Ausgang des Rechtsstreits entscheidend ist.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag