

V_ZR_6/61

Verkündet
am 24.1.1962
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Klempnermeisters Willy B [REDACTED] in Be [REDACTED]
[REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Manfred B [REDACTED] in S [REDACTED] (California), [REDACTED]
[REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe und Dr. Mattern für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 20. Oktober 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind zu je 1/2 Erben der am 16. Juni 1957 verstorbenen Witwe Therese B. geb. W. in Be. (Erblasserin). Der Nachlaß besteht aus einem Hausgrundstück und Mobiliar. Über ihn bestimmt das gemeinschaftliche Testament der Erblasserin und ihres vorverstorbenen Ehemannes vom 18. Juli 1924: das Hausgrundstück solle der Kläger "bei der Teilung übernehmen" und an den Miterben den halben Wert in bar auszahlen; der sonstige Nachlaß solle gleichmäßig unter beide Miterben verteilt werden.

Die Parteien streiten um den Wert des Nachlaßgrundstücks und den dafür maßgebenden Zeitpunkt, um das Recht auf die Grundstücksnutzungen seit dem Erbfall, um Vorempfänge sowie um einzelne Nachlaßverbindlichkeiten.

Das Landgericht hat der Erbauseinandersetzungsklage unter Abweisung im übrigen dahin stattgegeben, daß der Kläger den gesamten Nachlaß und der Beklagte von ihm einen Barbetrag von 10 988 DM erhalten. Die Widerklage auf

1. Unterlassung der Benutzung von Nachlaßgegenständen und
2. Leistung des Offenbarungseids über die Vollständigkeit des Nachlaßverzeichnisses

hat es abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage voll abgewiesen und der Widerklage bezüglich des Zweit-antrags unter Zurückweisung im übrigen stattgegeben.

Mit der Revision hat der Kläger dieses Urteil ursprünglich in vollem Umfang (zu Klage und Widerklage) angefochten. Neuerdings hat er das Rechtsmittel auf die Weiterverfolgung der Klage (in dem vom Landgericht zugesprochenen Umfang) beschränkt.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält den Beklagten nicht für verpflichtet, dem Auseinandersetzungsplan des Klägers zuzustimmen: Der Plan enthalte nicht die Nutzungsüberschüsse aus dem Haus seit dem Erbfall, die zum Nachlaß gehörten und über deren streitigen Umfang zunächst eine Feststellungs- oder Rechnungslegungsklage erhoben werden müsse. Der Nachlaßbestand stehe so lange nicht fest, als der Kläger den mit der Widerklage begehrten Offenbarungseid nicht geleistet habe. Infolgedessen enthalte der Plan nur eine Teilauseinandersetzung, auf die der Kläger mangels besonderer Gründe keinen Anspruch habe. Hinsichtlich des Mobiliars entspreche der Plan nicht dem Gesetz; da die Testamentsanordnung gleichmäßiger Aufteilung unter die Erben mangels näherer Bestimmung in natura nicht durchführbar sei, müsse das Mobiliar nach den Vorschriften über den Pfandverkauf versilbert und der Erlös unter den Parteien aufgeteilt werden. Ohne gesetzliche Grundlage gehe der Plan schließlich vom Einheitswert des Grundstücks statt von seinem Verkehrswert (und zwar zur Jetztzeit) sowie von einer Stundung der Gleichstellungsforderung aus; das Landgericht sei insoweit auch in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise vom Klagantrag abgewichen. Schließlich fehle auch die wegen der Minderjährigkeit des Beklagten erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung. Der Kläger sei, obwohl das Berufungsgericht in der letzten mündlichen Verhandlung auf diese Bedenken hingewiesen habe, bei seinen bisherigen Anträgen (auf Zurückweisung der Berufung) geblieben; insbesondere sei er nicht zur Feststellungsklage wegen der noch bestehenden Streitpunkte übergegangen und habe auch die erforderlichen Hilfsanträge für die Auseinandersetzung nicht gestellt.



Die Revision hat aus sachlichrechtlichen Gründen Erfolg, so daß die verfahrensrechtliche Rüge mangelnder Aufklärung (§ 139 ZPO) in ihrer Berechtigung dahingestellt bleiben kann.

I. Allgemeines

Der sachlichrechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts trifft zu.

Der Auseinandersetzungsanspruch des Miterben (§ 2042 BGB) richtet sich auf Zustimmung zu einem bestimmten, vom Kläger vorzulegenden Auseinandersetzungsplan (Kipp/Coing, Erbrecht 11. Bearb. § 118 V; Planck/Ebbecke, BGB 4. Aufl. §§ 2042 - 2049 Anm. 3; BGB RGRK 11. Aufl. § 2042 Anm. 22; Staudinger/Lehmann, BGB 11. Aufl. § 2042 Anm. 6; Erman/Bartholomeyczik, BGB 2. Aufl. § 2042 Anm. 6; Siebert/Ehard/Eder, BGB 9. Aufl. § 2042 Rdn. 3; Palandt/Keidel, BGB 21. Aufl. § 2042 Anm. 5 b). Dem Umfang nach geht der Auseinandersetzungsanspruch grundsätzlich nur auf Auseinandersetzung des gesamten Nachlasses; eine auf einen Teil des Nachlasses beschränkte Auseinandersetzung kann - gegen den Willen eines Miterben - nur verlangt werden, wenn besondere Gründe es rechtfertigen und die Belange der Erbengemeinschaft nicht beeinträchtigt werden (RGZ 95, 325, 327; RG HRR 1929 Nr. 1831; Planck/Ebbecke aaO Anm. 2; RGRK aaO Anm. 18; Staudinger/Lehmann aaO Rdn. 12; Erman/Bartholomeyczik aaO Anm. 7; Siebert/Ehard/Eder aaO Rdn. 6; Palandt/Keidel aaO Anm. 7; vgl. Kipp/Coing aaO § 116 V). Infolgedessen ist im Regelfall Voraussetzung, daß der gesamte Nachlaß teilungsreif ist. Daß ein Ausnahmetatbestand vorläge, hat der Kläger nicht geltend gemacht.

Zur Teilungsreife ist jedoch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht erforderlich, daß streitige

Einzelpunkte - hier insbesondere die Frage der Zugehörigkeit der Grundstücksnutzungen zum Nachlaß und ihre Höhe sowie der Umfang und die Zuteilung des Mobiliars - vor der Entscheidung über die Erbteilungsklage durch zusätzliche Anträge neben ihr geklärt sein müßten, sei es im Rahmen der Erbteilungsklage durch Zwischenfeststellungsanträge (§ 280 ZPO), sei es außerhalb ihrer durch selbständige Klagen (auf Feststellung, Rechnungslegung o.ä.), sei es durch sonstige Vorgänge, wie einen Offenbarungseid des Beklagten über den Nachlaßbestand (BU S. 15 oben, Mitte und unten). Derartige zusätzliche Anträge können zwar je nach Sachlage zulässig und zweckmäßig sein (BGHZ 1, 65, 74 m.Nachw.); rechtlich geboten sind sie aber nicht. Fehlen sie, so ist es im Gegensatz zur Meinung des Berufungsgerichts nach allgemeinen Grundsätzen die Aufgabe des Erbteilungsprozesses, auch diese für ihn vorgreiflichen Einzelfragen zu klären.

Zum Abschluß des begehrten Auseinandersetzungsvertrags (Zustimmung zum Teilungsplan) verpflichtet ist der Beklagte nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts nur dann, wenn der Plan den gesetzlichen Teilungsregeln sowie etwaigen Teilungsanordnungen des Erblassers entspricht. Im Gegensatz zu früheren Rechten kennt das Bürgerliche Gesetzbuch in dieser Hinsicht keine Gestaltungsfreiheit des Richters nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten (Motive zum BGB V S. 692; Planck/Ebbecke aaO Anm. 3; Kipp/Coing aaO § 118 I, V 2; RGRK aaO Anm. 22; Erman/Bartholomeyczik aaO Anm. 6).

Verfahrensrechtlich ist das Gericht bei der Erbteilungsklage wie auch sonst an die Anträge des Klägers gebunden (§ 308 Abs. 1 ZPO); es darf den Beklagten also nur zur Zustimmung zu dem vom Kläger vorgelegten, nicht

zu einem inhaltlich abweichenden Teilungsplan verurteilen. Daher ist im Erbteilungsstreit die Stellung von Hilfsklaganträgen von besonderer Bedeutung, damit eine dem Kläger ungünstige Auffassung des Gerichts in Einzelpunkten nicht zum Mißerfolg der Klage im ganzen führen muß. Aber entgegen der anscheinend vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung ist es auch im Erbteilungsstreit nicht begrifflich ausgeschlossen, daß das Gericht dem Kläger ein Weniger als den vollen Klagantrag zuspricht. Schwierig ist dabei allerdings die Grenzziehung zwischen einem solchen Weniger (minus), das zugesprochen werden darf, und einem Anderen (aliud), das nicht zugesprochen werden darf. Ob der in Betracht kommende Verurteilungsinhalt in diesem Sinne innerhalb oder außerhalb des Klagantrags liegt, ist eine Frage der Antragsauslegung, die zweckmäßig mit den Parteien erörtert wird (§ 139 ZPO).

Hiernach wäre die Revision schon dann unbegründet, wenn auch nur in einem Einzelpunkte entscheidende Bedenken gegen den der Klage zugrunde gelegten Auseinandersetzungsplan des Klägers bestünden.

Die einschlägigen Beanstandungen des Berufungsgerichts greifen jedoch in keinem Punkte durch.

II. Grundstücksnutzungen

Der Kläger geht davon aus, daß auf Grund seines Übernahmerechts das Grundstück und demgemäß auch seine Nutzungen schon vom Erbfall an ihm allein gebühren; infolgedessen enthält sein Teilungsplan keinerlei Nutzungsüberschuß als Aktivposten der Teilungsmasse. Nach Auffassung des Berufungsgerichts (und des Beklagten) gehören Grundstück und

Grundstücksnutzungen so lange zum Nachlaß, bis dieser auseinandergesetzt ist; deshalb rechnet es die seit dem Erbfall angefallenen und anfallenden Nutzungen zur Teilungsmasse, an welcher der Beklagte hälftig beteiligt ist. Diese Auffassung ist nicht frei von Rechtsirrtum.

Die Frage, von wann ab bei einem Übernahmerecht die Nutzungen des Übernahmegegenstands dem Übernahmeberechtigten gebühren, ist als solche vom Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Sachfrüchte (§ 99 Abs. 3 BGB) - um solche handelt es sich hier, wie die Revision richtig hervorhebt - stehen grundsätzlich dem Sacheigentümer zu (das ist bis zur Durchführung der Auseinandersetzung die Erbengemeinschaft zwischen beiden Parteien); dem Gläubiger eines schuldrechtlichen Herausgabeanspruchs (als solcher kommt der Kläger von der Ausübung seines Übernahmerechts an in Betracht) gebühren sie allgemein erst nach Eintritt von Verzug oder Rechtshängigkeit (§§ 292, 987, 100 BGB). Von erbrechtlichen Sondervorschriften trifft die für den Erbschaftsbesitzer (§ 2020 BGB) nicht zu, wie die Revision selbst erwägt; denn der Kläger hat das Grundstück nicht erlangt auf Grund eines Erbrechts, das ihm in Wirklichkeit nicht zusteht (§ 2018 BGB), sondern nur auf Grund seines unbestrittenen Miterbenrechts, er ist daher nicht Erbschaftsbesitzer im Sinne jener Vorschrift. In Betracht kommt bei einem Übernahmerecht dagegen die von der Revision herangezogene, für das Vermächtnis geltende Bestimmung des § 2184 BGB, wonach dem Vermächtnisnehmer die seit dem Anfall des Vermächtnisses gezogenen Früchte gebühren (diesem Zeitpunkt entspräche etwa der der Ausübung des Übernahmerechts, vgl. § 2177 BGB). Diese Bestimmung gilt allerdings unmittelbar nur für diejenigen Übernahmrechte, die zugleich ein Vermächtnis darstellen; das sind solche, die den Berechtigten nach dem Willen des Erblassers

gegenüber den übrigen Miterben begünstigen wollen (vgl. das zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Senatsurteil vom 8. November 1961 (V ZR 31/60 und außer den dortigen Zitaten noch Bartholomeyczik, Erbrecht 5. Aufl. § 43 III 3). Für diejenigen Übernahmrechte, bei denen ein solcher Begünstigungswille fehlt und die deshalb bloße Teilungsanordnungen sind, gilt § 2184 BGB nicht unmittelbar; aber auch bei ihnen wird nach der Lebenserfahrung, wie die Revision zutreffend hervorhebt, der Wille der zuwendenden Eltern normalerweise dahin gehen, daß der Übernahmeberechtigte Abkömmling die Früchte schon alsbald nach Ausübung des Übernahmrechts und nicht erst von der Zeit nach Erledigung eines etwaigen Erbstreits an ziehen darf (vgl. Motive V S. 194, Protokolle V S. 223).

Das Berufungsgericht hat allerdings das Testament, eine Individualerklärung, dahin ausgelegt, daß die Nutzungsüberschüsse, die vom Erbfall bis zum Abschluß des Erbauseinandersetzungsvertrags anfallen, zum Nachlaß gehören, also beiden Parteien je hälftig gebühren. Es stützt diese Ansicht jedoch lediglich auf den Wortlaut des Testaments, ohne den wirklichen, nach der Behauptung des Klägers (GA I 4, 40) gegenteiligen Willen der Erblasserin zu erforschen (§ 133 BGB). Es erörtert nicht die Frage, ob ein Vermächtnis oder eine bloße Teilungsanordnung vorliegt; dabei kann eine - den Vermächtnischarakter begründende - gewollte Bevorzugung des Klägers durch die Eltern trotz der Pflicht zur Zahlung eines dem Grundstückswert entsprechenden Übernahmepreises schon in der Einräumung der Entscheidung bestehen, ob er das Grundstück erwerben wolle oder nicht; eine solche Annahme kann insbesondere dann naheliegen, wenn das den Gegenstand des Übernahmrechts bildende Grundstück den bedeutendsten Sachwert

im Nachlaß darstellt und zugleich die räumliche und gegenständliche Grundlage für einen vom Übernahmeberechtigten bereits geführten Geschäftsbetrieb abgibt (s. das genannte Urteil vom 8. November 1961; vgl. hierzu den Parteivortrag über die Werkstatt des Klägers: GA 119, 131, Landgerichtsurteil S. 9, BU S. 5, 7, Beiakten LG Berlin 3 Q 24/58 S. 29, 31, sowie S. 1 der Auskunft des Bezirksamts Steglitz von Berlin vom 30. November 1959 GA I 124). Das Berufungsgericht hat sich auch weder mit der Bestimmung des § 2184 BGB noch mit dem genannten, auf einen entsprechenden Erblasserwillen deutenden Erfahrungssatz auseinandergesetzt. Auch kann in diesem Zusammenhang von Bedeutung sein, daß, wenn dem Übernahmeberechtigten nicht von einem bestimmten, vor der letzten Tatsachenverhandlung liegenden Zeitpunkt ab (Erbfall, Ausübung des Übernahmerechts o.ä., vgl. oben) die Nutzungen gebühren, es unter Umständen kaum möglich sein wird, den Nutzungsbetrag (Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben einschließlich Verbindlichkeiten) im Verhandlungstermin klarzustellen.

Die Testamentsauslegung ist daher in diesem Punkt von sachlichrechtlichem Rechtsirrtum beeinflusst.

III. Mobilien

Auch hinsichtlich des Nachlaßmobiliars ist die Auffassung des Berufungsgerichts nicht fehlerfrei.

Zwar ist ihm darin beizutreten, daß beim Fehlen einer anderweitigen Erblasserordnung oder Erbenvereinbarung das Mobilien grundsätzlich nach den Vorschriften über den Pfandverkauf versilbert und der Erlös unter den Erben

aufgeteilt werden muß, ohne daß dem Richter eine zweckmäßigere Regelung freigestellt ist (§§ 2042 Abs. 2, 753 BGB; s. oben I). Aber zweifelhaft ist schon, ob nicht eine anderweitige Erblasserordnung vorliegt: Das Testament fordert "gleichmäßige Verteilung" unter beide Miterben. Das setzt nicht notwendig eine Zerlegbarkeit in zwei gleichartige Teile ohne Wertminderung voraus wie bei der gesetzlichen Teilungsregel (§ 752 BGB), so daß die Teilungsanordnung mangels näherer Bestimmung undurchführbar wäre, wie das Berufungsgericht annimmt. Vom Berufungsgericht nicht erwogen, aber durchaus möglich und deshalb gegebenenfalls seiner Annahme vorzuziehen (§ 2084 BGB), ist eine Testamentsauslegung dahin, daß das Mobiliar in zwei (zwar nicht gleichartige, aber) gleichwertige Teile zu zerlegen und der eine Teil dem Kläger, der andere Teil dem Beklagten zuzuweisen sei, wobei es wiederum Auslegungsfrage ist, ob die Erblasser die Zerlegung und Zuweisung dem einen oder anderen Miterben - etwa im Prozeßfalle der beklagten Partei - oder dem Richter oder (die Zuweisung) dem Los überlassen wollten, Erwägbar wäre aber auch eine ergänzende Auslegung jener Testamentsanordnung im Sinne einer Übernahme des gesamten Mobiliars durch den Kläger zum Schätzwert, und zwar im Hinblick darauf, daß der Kläger als einziger Miterbe noch im Haus der Erblasserin wohnt und sein Gewerbe betreibt, während der andere Miterbe seinen Lebensmittelpunkt außerhalb Europas hat, eine Entwicklung, die die Erblasserin und ihr Ehemann bei Errichtung des Testaments im Jahre 1924 kaum in Rechnung gestellt haben. Mindestens die letztgenannte Auslegung der Teilungsanordnung würde in diesem Punkt auch zu einem Ergebnis führen, das sich im Rahmen des Klagantrags hält.

Sollten weder die unmittelbare noch die ergänzende Auslegung der Teilungsanordnung zum Erfolg führen, so

wäre schließlich noch eine Lösung kraft Gesetzes derart erwägbar, daß der über § 2042 Abs. 2 BGB anzuwendende § 753 BGB ausnahmsweise durch § 242 BGB eine inhaltliche Abwandlung erfährt. In Betracht kommen könnte etwa, daß dann, wenn eine Versilberung nach den Vorschriften über den Pfandverkauf nach der Beschaffenheit der einzelnen Gegenstände voraussichtlich wegen unverhältnismäßig geringen (etwa kaum die Unkosten deckenden) Erlöses wirtschaftlich unsinnig wäre, die Miterben nach Treu und Glauben verpflichtet sein könnten, der Zuweisung des gesamten Mobiliars zum Schätzwert ~~ihnen~~ einen von ihnen zuzustimmen, wobei die Entscheidung, wem von beiden zugewiesen wird, entweder bei dem auf Erbteilung Verklagten als solchem liegen könnte oder bei demjenigen Miterben, dessen interessenmäßige Beziehung zu diesen Sachwerten klar überwiegt. Auch auf dieser Rechtsgrundlage wäre ein Klagerfolg schon aufgrund des bisherigen Klagantrags nicht von vornherein ausgeschlossen.

IV. Sonstiges

Daß der Kläger bei Erlaß des Berufungsurteils den Offenbarungseid über die Vollständigkeit des Nachlaßbestands noch nicht geleistet hatte, sondern erst gleichzeitig dazu verurteilt wurde, konnte allenfalls die Entscheidungsreife der Erbteilungsklage beeinträchtigen und deshalb zum Erlaß eines bloßen Teilurteils über die Widerklage führen (§§ 300, 301 ZPO); es rechtfertigte aber nicht die Abweisung der Klage wegen mangelnder Teilungsreife des Nachlasses (BU S. 15 unten; vgl. oben I).

Sollte die Zugehörigkeit von Grundstücksnutzungen zum Nachlaß zu bejahen sein (oben II), so ist es ebenso

Sache des Erbteilungsprozesses, die vom Berufungsgericht abgelehnte Klärung des umstrittenen Nutzungsumfangs vorzunehmen (BU S. 15 Mitte; vgl. oben I).

Daß der Kläger in seinem Teilungsplan bei Klagerhebung als Bewertungsmaßstab für das Grundstück dessen Einheitswert statt des Verkehrswerts zugrundegelegt und für die Gleichstellungsforderung des Beklagten die Beschaffung eines Kredites vorgesehen hatte, hält das Berufungsgericht zwar sachlichrechtlich mit Grund für unrichtig. Aber diese Unrichtigkeiten hatte schon das Urteil des Landgerichts behoben, indem es bei Bemessung der Gleichstellungsforderung den von ihm angenommenen Verkehrswert des Grundstücks berücksichtigte und die Kreditbeschaffungsklausel des klägerischen Planes beseitigte (Landgerichtsurteil S. 15, 22/23). Ob hierin verfahrensrechtlich nur die zulässige Zuerkennung eines Weniger gegenüber dem Klagantrag oder die unzulässige Zuerkennung von etwas Anderem lag (§ 308 Abs. 1 ZPO, vgl. oben I), kann dahingestellt bleiben. Denn der Kläger hatte sich im Berufungsverfahren durch seinen Antrag, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen, den Umfang der landgerichtlichen Verurteilung antragsmäßig zu eigen gemacht und damit für die zweite Instanz den etwaigen erstinstanzlichen Mangel beseitigt, ohne daß es dazu einer Anschlußberufung bedurft hätte (so für den insoweit gleichliegenden Fall des Zusprechens eines Mehr gegenüber dem Klagantrag zutreffend RGZ 157, 23, 24 und BGH LM BEG § 21 Nr. 3 gegen RGZ 110, 150, 151/2; ebenso Stein/Jonas/Schönke/Pohle, ZPO 18. Aufl. § 308 zu Fußn. 11; Wieczorek, ZPO § 308 D; Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 129 I 2 gegen Ende). Auch hiermit kann also eine Klagabweisung nicht begründet werden.

Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur begehrteten Erbteilung hat das Berufungsgericht allerdings mit

Recht vermißt (vgl. §§ 1643 Abs. 1, 1821 Abs. 1 Nr. 4 i. Verb. m. Nr. 1 BGB). Aber das Erfordernis solcher Genehmigung ist inzwischen unstreitig durch Zeitablauf weggefallen, nämlich dadurch, daß der Beklagte am 19. Mai 1961 volljährig geworden ist (seine eigene Mitwirkung beim Erbteilungsvertrag, die allerdings materiellrechtlich erforderlich bleibt, wird durch die Verurteilung ersetzt vgl. § 894 ZPO). Dieser Umstand (Volljährigkeit) trat allerdings erst nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ein. Er ist jedoch trotz § 561 Abs. 1 ZPO ausnahmsweise zu berücksichtigen, weil sein Eintritt auf bloßem Zeitablauf beruht (vgl. BGH LM BGB § 240 Nr. 1) und seine Nichtberücksichtigung gegen höhere Belange der Allgemeinheit und der ihr dienenden Rechtspflege verstoßen würde (vgl. BGHZ 18, 59, 60), indem die Parteien "Steine statt Brot" erhalten (so die Revisionsbegründung) und zu einem im wesentlichen inhaltsgleichen zweiten Prozeß mit weiteren Kosten gedrängt würden, in welchem die Ergebnisse des vorliegenden Rechtsstreits jedenfalls nicht unmittelbar verwertet werden könnten.

Nach allem kann die Entscheidung des Berufungsgerichts mit der bisherigen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Da die Sache noch weiterer tatsächlicher Klärung bedarf,

mußte sie unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden, die auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden hat. Es erschien angemessen, von der Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Mattern