

D
5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 113/64

URTEIL

Verkündet am
20. Januar 1966
Scheibl,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma D [REDACTED] - W e r k e GmbH., F [REDACTED]
[REDACTED], vertreten durch den Geschäftsfüh-
rer Professor Dr. C. D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, in Prozeßstandschaft für
die französische Republik handelnd und vertreten durch
den Bundesminister der Finanzen, dieser vertreten durch
das Regierungspräsidium Südwürttemberg-Hohenzollern,
T [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 29. April 1964 wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß die Klage als unbegründet abgewiesen wird.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt auf Grund des Artikels 8 des Finanzvertrages vom 26. Mai 1952 idF der Bekanntmachung vom 30. März 1955 (BGBl II 381) Ersatz des Wertes von Eisenträgern, die von einer Dienststelle der französischen Besatzungsmacht in den Jahren 1946 und 1947 aus zwei von der Klägerin erstellten Flugzeughallen entnommen und in eine neue Flugzeughalle eingebaut worden sind.

Die Klägerin baute 1942 zu Kriegszwecken auf dem nicht in ihrem Eigentum stehenden Gelände des Flugplatzes F [REDACTED] zwei Junkers-Lamellen-Flugzeughallen. Gegen Kriegsende wurden diese durch Bomben stark beschädigt.

Beim Einmarsch der französischen Streitkräfte im Jahre 1945 wurde der Flugplatz für die Besatzungsmacht beschlagnahmt. In dem hierüber später ausgestellten Requisitionsschein wurden die beiden Flugzeughallen^d der Klägerin nicht aufgeführt.

Die Klägerin wurde von der Direktive Nr. 39 des Kontrollrats erfaßt und wie alle Flugzeugwerke in die Kategorie I der zur Beseitigung des Kriegspotentials zu liquidierenden Betriebe eingestuft. Die durch Verfügung vom 8. November 1946 angeordnete Zwangsverwaltung und die weiter verfügte Auflösung der Klägerin wurden im November 1954 wieder aufgehoben.

In den Jahren 1946 und 1947 ließ die Direktion des Bases Aériennes auf dem Flugplatz eine neue Halle, die sogenannte Halbmondhalle, errichten. Dazu wurden den von der Klägerin errichteten Hallen Teile der Eisenkonstruktion entnommen und in die neue Halle eingebaut. Der Flugplatz Friedrichshafen wird heute noch von den französischen Streitkräften benutzt.

Wegen einer Entschädigung für die Wegnahme von etwa 150 to Eisenkonstruktion aus den beiden Flugzeughallen wandte sich die Klägerin mit Schreiben vom 19. April 1956 an das Landratsamt Tettnang. Das Regierungspräsidium Südwürttemberg lehnte diesen Antrag mit Bescheid vom 7. Oktober 1958 ab. Der gegen diesen Bescheid von der Klägerin eingelegte Einspruch wurde durch Bescheid des Regierungspräsidiums vom 11. Januar 1960 zurückgewiesen. Die hiergegen erhobenen Gegenvorstellungen, mit welchen die Klägerin die Behandlung der Angelegenheit nach dem Finanzvertrag forderte, wurden vom Regierungspräsidium mit Bescheid vom 29. Juni 1961 zurückgewiesen, weil die zuständige französische Dienststelle es abgelehnt habe, den geltend gemachten Anspruch als Stationierungsschaden anzuerkennen und die hierzu erforderliche Bescheinigung auszustellen.

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



Die Klägerin verfolgt im vorliegenden Rechtsstreit den Ersatzanspruch auf Grund Art. 8 des Finanzvertrages (FV) weiter.

Sie hat am 28. August 1961 Klage erhoben und geltend gemacht: Die von ihr erstellten Hallen seien zu Zwecken der Kriegerrüstung, mithin zu vorübergehenden Zwecken, auf fremdem Grund und Boden errichtet worden und deshalb bewegliche Sachen und ihr Eigentum geblieben. Da der Flugplatz Friedrichshafen von der Besatzungsmacht zur Nutzung in Anspruch genommen worden sei, müßten in entsprechender Anwendung des § 12 des Besatzungsschädenabgeltungsgesetzes (BesAG) die darauf befindlichen Gegenstände, auch soweit die Inanspruchnahme sich nicht auf sie erstreckt habe, als der Besatzungsmacht zur Nutzung überlassen gelten. Nach § 8 Abs. 3 FV gelte als für die Entschädigung maßgeblicher Zeitpunkt der Zeitpunkt der Freigabe. Als dieser Zeitpunkt sei nach dem Fortgeltungsgesetz vom 3. Juli 1957 der 31. Dezember 1956 anzusehen. Damals sei der Finanzvertrag in Kraft gewesen. Die Klägerin sei folglich wegen der Eisenkonstruktion nach den Bestimmungen dieses Vertrages zu entschädigen.

Ihren Schaden hat die Klägerin nach dem Wert der entnommenen Konstruktionsteile im Freigabezeitpunkt errechnet, den sie auf 150.000 DM, nämlich 150 to zu je 1.000 DM, veranschlagt hat.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 150.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen. Sie bestreitet, daß die Klägerin die Hallen zu vorübergehenden Zwecken errichtet habe, und trägt vor, die Eisenkonstruktionen seien zu Reparationszwecken entnommen worden,

weshalb ein Anspruch aus dem Finanzvertrag von vornherein ausscheide. Sie weist darauf hin, daß die erforderliche Bescheinigung der zuständigen Dienststelle der Streitkräfte nicht vorliege (Art. 8 Abs. 17 FV in Verbindung mit § 3 der Anlage 2 zum Finanzvertrag).

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist mit der Maßgabe zurückgewiesen worden, daß das Berufungsgericht die Klage als unzulässig abgewiesen hat. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß die Klägerin in diesem Rechtsstreit ausschließlich einen Anspruch verfolgen kann und verfolgt, als dessen Schuldner die französischen Streitkräfte in Betracht kommen, während die Bundesrepublik lediglich in Prozeßstandschaft auftritt; Ansprüche gegen die Bundesrepublik als solche - etwa in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin der Halbmondhalle, in die die Eisenträger eingebaut worden sind -, sind nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits.

Das Berufungsgericht legt ferner dar, eine Beurteilung des Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt des Unrechtschadens scheide von vornherein aus. Denn nach Art. 8 Abs. 17 FV in Verbindung mit § 3 des Abkommens vom 2. April/13. Mai 1955 - Anhang A zum Finanzvertrag - sei der Rechtsweg zu den deutschen Gerichten nur eröffnet, wenn von der zuständigen Dienststelle der Streitkräfte bescheinigt werde,

daß "eine Handlung oder Unterlassung bei der Erfüllung dienstlicher Pflichten" oder "eine Tätigkeit der Streitkräfte" vorliege. An einer solchen Bescheinigung fehle es; die zuständige Dienststelle der französischen Streitkräfte habe es mit Schreiben vom 26. April 1961 abgelehnt, den auf die Bestimmungen des Finanzvertrages gestützten Entschädigungsantrag der Klägerin zu prüfen. Die Dienststelle der Streitkräfte um Überprüfung dieser Stellungnahme zu ersuchen (Art. 8 Abs. 17 Satz 2 FV) erscheine nicht angebracht, weil ein Fall des Art. 8 Abs. 2 a und b FV wegen des Zeitpunktes der schädigenden Handlung ganz offensichtlich nicht vorliege. Das wird von der Revision nicht angegriffen und läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

II.

Das Berufungsgericht führt weiter aus: Im Falle eines Belegungsschadens nach Art. 8 Abs. 2 c FV gelte das Erfordernis einer Bescheinigung der Streitkräfte nicht, weil es nicht darauf ankomme, ob die schädigende Handlung bei der Erfüllung dienstlicher Pflichten geschehen sei oder sich als Tätigkeit der Streitkräfte darstelle. Ein Belegungsschaden liege aber nicht vor. Ohne Erfolg stütze sich die Klägerin auf die Fiktion des Art. 8 Abs. 3 FV, wonach Belegungsschäden als im Zeitpunkt der Freigabe des Grundstücks eingetreten gelten. Wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht klargestellt worden sei, wolle die Klägerin auf die Eisenkonstruktion abstellen, welche nach ihrer Meinung mit dem Flugplatz und den beschädigten Hallen zur Nutzung in Anspruch genommen worden sei oder wenigstens in entsprechender Anwendung des § 12 Satz 2 Bes-AG als in Anspruch genommen zu gelten habe, und auch nach dem Einbau in die Halbmondhalle den Streitkräften weiterhin zur Nutzung überlassen sei.

Von einer Inanspruchnahme zur Nutzung könne aber bei den Eisenträgern nach deren Einbau in die Halbmondhalle nicht mehr die Rede sein. Durch den Einbau hätten die Träger ihren Charakter als selbständige Sachen verloren und seien in das Eigentum desjenigen gelangt, dem die Halle gehörte. Damit könne von einer Nutzung der Eisenträger nicht mehr gesprochen werden.

Abgesehen davon sei, auch wenn man dem Standpunkt der Klägerin folgen könnte, nicht ersichtlich, woraus sich der von der Klägerin geltend gemachte Schaden ergeben könnte. Wären die Eisenträger nämlich wirklich als den Streitkräften zur Nutzung überlassen anzusehen und wäre demnach eine Freigabe möglich, so käme ein in dem Verlust der Substanz der Träger bestehender Schaden, wie ihn die Klägerin geltend mache, offensichtlich nicht in Betracht. Daß die Eisenträger bei oder nach dem Einbau in die Halbmondhalle beschädigt worden seien, werde nicht behauptet.

Aber auch wenn man - was die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht allerdings ausdrücklich abgelehnt habe - nicht auf die Eisenträger als solche, sondern auf die Flugzeughallen abheben wolle, wäre das Ergebnis kein anderes. Gehe man von den im Krieg beschädigten Junkers-Lamellen-Hallen als den von der Besatzungsmacht (mit dem Flugplatz) in Anspruch genommenen und bei Inkrafttreten des Finanzvertrages noch nicht freigegebenen Gegenständen aus, so könne in der Entnahme der Träger aus diesen Hallen eine Beschädigung erblickt werden. Dabei sei freilich nicht zu verkennen, daß die Berechnung des Klageanspruchs dem nicht entspreche, denn die Klägerin hebe auf den Wert der Eisenträger, nicht aber auf die Wertminderung der Hallen ab. Entscheidend sei indessen ein

anderer Gesichtspunkt, nämlich derjenige, daß es an einem Belegungsschaden im Sinne des Art. 8 Abs. 2 c FV fehle. Zwar decke der Wortlaut der Vorschrift für sich allein betrachtet auch eine Entnahme auf Anordnung der Besatzungsmacht. Berücksichtige man aber den Sinn der Bestimmung, so werde klar, daß hier nur solche Schaden stiftende Handlungen oder Unterlassungen gemeint sein könnten, welche in innerem Zusammenhang damit stehen, daß die beschädigten Gegenstände den Streitkräften zur Nutzung überlassen waren, oder - wenn man § 12 Satz 2 BesAG entsprechend anwende - sich auf einem den Streitkräften zur Nutzung überlassenen Grundstück befanden. Das treffe bei einer Requisition, wie sie hinsichtlich der Eisenträger erfolgt sei, nicht zu. Denn dieser Eingriff sei nicht infolge der Beschlagnahme des Flugplatzes zur Nutzung, sondern lediglich während der Dauer dieser Beschlagnahme geschehen. Der Standort der Hallen auf dem beschlagnahmten Flugplatz sei für die Requisition nicht entscheidend gewesen. Mithin ergebe sich bei richtiger Würdigung des Vorbringens der Klägerin unter keinem Gesichtspunkt ein Anspruch, der unter die Vorschriften des Finanzvertrages fallen könnte.

III.

Die Angriffe der Revision bleiben im Ergebnis ohne Erfolg.

Der Schaden, den die Kläger durch den Ausbau der Eisenteile und deren Einbau in die Halbmondhalle erlitten hat, gilt nicht als nach dem Inkrafttreten des Finanzvertrages entstanden und kann daher nicht nach dessen Bestimmungen in Verbindung mit denen des Bundesleistungsgesetzes entschädigt werden. Aus den Vorschriften des

§ 12 BesAG und Art. 8 Abs. 3 FV ergibt sich entgegen der Meinung der Revision nichts anderes, ebensowenig aus § 1 des Fortgeltungsgesetzes vom 3. Juli 1956 (BGBl I 639), wonach unter gewissen Voraussetzungen die Inanspruchnahme von Gegenständen durch die ausländischen Streitkräfte als bis zum 31. Dezember 1956 verlängert galt, und aus dem Erlasse des Bundesfinanzministers vom 23. Mai 1957, in dem Entschädigungsverfahren für zulässig erklärt wurden, wenn private Eigentümer Gegenstände in Kasernen oder sonstigen militärischen Anlagen zurückgelassen hatten, die noch von den fremden Streitkräften benutzt werden.

Zwar gilt nach § 12 Satz 1 BesAG, das zwischen dem 1. August 1945 und dem 5. Mai 1955 entstandene Schäden betrifft, als Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses bei Sachen, die von einer Besatzungsmacht zur Nutzung oder zum Gebrauch in Anspruch genommen waren, der Zeitpunkt der Freigabe der Sache; dasselbe bestimmt Art. 8 Abs. 3 des Finanzvertrages, der für die anschließende Zeit gilt, für Sachen - Liegenschaften und bewegliche Sachen -, die den Stationierungstreitkräften zur Nutzung überlassen sind. Weiter ist nach § 12 Satz 2 BesAG dessen Satz 1 sinngemäß auf bewegliche Sachen - außer zum Verbräuche bestimmte - anzuwenden, die sich, ohne selbst in Anspruch genommen worden zu sein, auf einem von einer Besatzungsmacht in Anspruch genommenen Grundstück befunden haben. Damit ist aber nicht gesagt, daß für den Anwendungsbereich des Finanzvertrages, in dem eine entsprechende Bestimmung fehlt, das Gleiche zu gelten habe. Diese Frage bedarf indessen hier keiner abschließenden Erörterung.

Denn selbst wenn sie zu bejahen wäre, könnte die Klägerin daraus nichts für sich herleiten. Es kommt entscheidend darauf an, zu welcher Zeit und in welcher Weise

die Eisenteile von der Besatzung in Anspruch genommen worden sind. Zeit und Art der Inanspruchnahme schließen aber Entschädigungsansprüche nach dem Finanzvertrage aus.

Auf Art. 8 Abs. 3 FV kann sich die Klägerin deshalb nicht berufen, weil die ausgebauten Eisenteile der französischen Besatzungsmacht nicht zur Nutzung überlassen worden sind; sie kann entgegen ihrer Ansicht auch nichts daraus herleiten, daß sich die Junkers-Lamellen-Hallen auf einem Flugplatz befunden haben, der insgesamt von der Besatzung in Anspruch genommen war. Die Bestimmung des Art. 8 Abs. 3 FV ist wie die des § 12 BesAG deshalb geschaffen worden, weil der Betroffene vielfach erst nach der Freigabe der in Anspruch genommenen unbeweglichen oder beweglichen Sachen deren Bestand und Zustand feststellen kann. Deshalb wird insbesondere in dem praktisch häufigen Falle des unaufklärbaren Abhandenkommens beweglicher Sachen, die sich auf dem in Anspruch genommenen Grundstück befunden hatten, ein Belegungsschaden im Sinne des Art. 8 Abs. 2 c FV anzunehmen sein, sofern die sonstigen Voraussetzungen für die Anwendung dieses Vertrages gegeben sind. Dagegen ist es nicht dessen Sinn, eine bisher nicht bestehende Entschädigungspflicht für solche beweglichen Sachen zu schaffen, die sich zwar auf einem in Anspruch genommenen Grundstück befunden hatten, aber von der Besatzungsmacht nicht genutzt, vielmehr durch einen besonderen Eingriff weggenommen worden sind mit der Folge, daß der bisherige Eigentümer sein Eigentum verloren hat. Dann kommt es für die Frage der Entschädigungspflicht in erster Linie auf die Natur dieses Eingriffes an. Sind zum Beispiel die Schäden die Folge von Maßnahmen, die zum Zwecke der Beseitigung des (deutschen) Kriegspotentials, der Reparation oder der Restitution getroffen worden sind, so schließt § 3 Abs. 1 Nr. 1 BesAG eine Entschädigung aus. Es war nicht der Sinn

des Finanzvertrages, für derartige Fälle eine Entschädigungspflicht nachträglich einzuführen, und eine solche kommt für Fälle dieser Art auch dann nicht in Betracht, wenn die Maßnahmen - zufällig - auf einem Grundstück vorgenommen wurden, das von den fremden Streitkräften noch nach dem Inkrafttreten des Finanzvertrages in Anspruch genommen war; mit Recht hat das Berufungsgericht diesen Umstand als unerheblich bezeichnet.

Im vorliegenden Falle sind, wie das Berufungsgericht richtig ausführt, die ausgebauten Eisenteile den französischen Streitkräften nicht zur Nutzung überlassen worden. Da sie mit dem Einbau in die Halbmondhalle rechtlich wie wirtschaftlich die Eigenschaft als selbständige Sache verloren haben und als Bestandteile dieser Halle Eigentum dessen geworden sind, dem die Halle gehörte, handelt es sich nicht um eine Inanspruchnahme zur Nutzung, sondern um eine solche zu Eigentum. Dem kann die Revision nicht entgegenhalten, die Besatzungsmacht habe die Eisenträger als Teile der Halbmondhalle genutzt. Denn weil die Träger mit dem Einbau aufgehört haben, selbständige Sachen zu sein und zugleich die Klägerin das Eigentum an ihnen verloren hat, hat die Besatzungsmacht in der Folge weder überhaupt "Sachen" in Gestalt der Träger noch Sachen der Klägerin genutzt. In diesem Zusammenhang spielt es keine Rolle, ob die Besatzungsmacht Eigentümerin der Halbmondhalle war und das Eigentum an den eingebauten Eisenträgern erwarb, oder die Bundesrepublik oder ein Dritter. Denn in jedem Falle sind die aufgezeigten Rechtsfolgen des Einbaus eingetreten und ist damit die Möglichkeit entfallen, die Eisenträger rechtlich als den Streitkräften zur Nutzung überlassene Sachen der Klägerin anzusehen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, daß zur Nutzung unter Umständen auch Gegenstände in Anspruch genommen werden können,

denen die rechtliche Eigenschaft einer selbständigen Sache fehlt, wie Teile eines Grundstücks. Mit dem Einbau der Eisenteile in die Halbmondhalle ist die Möglichkeit einer gesonderten Nutzung an ihnen entfallen; im übrigen würde in jedem Falle entscheidend bleiben, daß die Klägerin mit dem Einbau auch das Eigentum an ihnen verloren hat.

Die entsprechende Anwendung des § 12 Satz 2 BesAG, die die Klägerin als geboten ansieht, scheidet schon deshalb aus, weil die Eisenteile von der Besatzungsmacht in Anspruch genommen worden sind, während die genannte Bestimmung gerade bewegliche Sachen im Auge hat, die sich auf einem in Anspruch genommenen Grundstück befinden, aber selbst nicht in Anspruch genommen worden sind. Daran ändert es nichts, daß die Wegnahme nicht gleichzeitig mit der Inanspruchnahme des Grundstücks, sondern später geschehen ist. Die entsprechende Anwendung des § 12 Satz 2 BesAG könnte im übrigen nur dazu führen, nicht in Anspruch genommene Sachen ebenso zu behandeln wie solche, die zur Nutzung oder zum Gebrauch in Anspruch genommen worden sind. Der Eigentümer nicht in Anspruch genommener Sachen soll nur gleich, aber nicht besser gestellt werden als derjenige von Sachen, die zur Nutzung oder zum Gebrauch in Anspruch genommen worden sind. Diese Möglichkeit scheidet aber bei den Eisenträgern, wie dargelegt, deshalb aus, weil sie nicht zur Nutzung oder zum Gebrauch, sondern zu Eigentum in Anspruch genommen worden sind.

Darnach hat das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des Finanzvertrages mit Recht verneint.

Die Revision der Klägerin muß daher zurückgewiesen werden.

Darüber hinaus muß das Berufungsurteil, obwohl es von der Beklagten nicht angefochten worden ist, insoweit richtig gestellt werden, als es in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage nicht als unbegründet, sondern als unzulässig abgewiesen hat. Der Ansicht des Landgerichts ist beizutreten. Die Klägerin macht auf Grund der Bestimmungen des Finanzvertrages, insbesondere der des Art. 8 Abs. 2 c und Abs. 3, die - auch - materiellrechtliche Bedeutung haben (für Abs. 3 vgl. BGH Urt. v. 24. Januar 1963 - III ZR 141/61 - = NJW 1963, 1356 = BGH Warn 1963 Nr. 21), einen Anspruch auf Ersatz eines Belegungsschadens geltend. Zur Entscheidung über diesen Anspruch sind die ordentlichen Gerichte und nur diese berufen (Art. 8 Abs. 10 FV). Die Frage, ob der Klägerin ein solcher Anspruch zusteht, ist in drei Rechtszügen - auch vom Berufungsgericht - materiellrechtlich geprüft worden. Da sie zu verneinen ist, muß die Klage als unbegründet, nicht als unzulässig abgewiesen werden. Die Klägerin hat nicht etwa einen Anspruch erhoben, für den seiner wahren rechtlichen Natur nach bereits auf Grund des Klagevortrages der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten verschlossen gewesen wäre (vgl. BGHZ 9, 65, 66). Nach ständiger Rechtsprechung ist das angerufene Gericht zuständig, wenn die behaupteten anspruchsbegründenden Tatsachen mit den die Zuständigkeit begründenden zusammenfallen (RGZ 158, 1, 2; Stein-Jonas ZPO 19. Aufl. Anm. III 3 vor § 12; Wieczorek ZPO § 12 Anm. B II a 1), wenn z.B. Ansprüche aus einem Kaufvertrag beim Gericht des im Vertrag angeblich vereinbarten Erfüllungsortes eingeklagt werden. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, der Vertrag sei nicht zustandegekommen, so weist es die Klage als unbegründet, nicht als unzulässig ab. Hier liegt der Fall ähnlich; es macht keinen Unterschied, daß es sich nicht um die örtliche Zuständigkeit, sondern um den Rechtsweg handelt (vgl. dazu RZ 103, 18). Der Klagevortrag zwingt das Gericht zu mate-

riellrechtlicher Prüfung; es ist nicht möglich, über die Zulässigkeit des Rechtsweges ohne diese Prüfung zu entscheiden. Ergibt die Prüfung die Unbegründetheit des Anspruchs, dann muß auch hier die Klage als unbegründet abgewiesen werden.

Das Verbot der Schlechterstellung des Rechtsmittelklägers (reformatio in peius) steht der Abänderung nicht entgegen (BGHZ 12, 308, 316; 23, 36, 50; Rosenberg, Lehrbuch, 9. Aufl. S. 688, 718).

Das Berufungsurteil ist daher entsprechend richtigzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Außla

Keßler

Dr. Reinhardt