

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 123/64

URTEIL

Verkündet am

3. März 1966

Scheibl,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hauptstadt H [REDACTED]
vertreten durch den Oberstadtdirektor,

Beklagten und Revisionsklägorin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Fabrikanten Bernhard S [REDACTED]
in H [REDACTED]-W [REDACTED], W [REDACTED] str. 1,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der beklagten Stadt gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 15. April 1964 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden der beklagten Stadt auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der seit 1935 Alleininhaber der Firma S. Söhne in H. war, mußte seinen Betrieb im Jahre 1938 aus Verfolgungsgründen schließen. Im August 1945 nahm er seinen Betrieb wieder auf. Seine Firma befaßt sich u.a. mit der Ausführung von Gußasphaltarbeiten.

Durch Bescheid des Regierungspräsidenten H. vom 5. November 1957 ist der Kläger als Verfolgter im Sinne des § 1 des Bundesentschädigungsgesetzes - BEG - anerkannt, der einen Schaden im beruflichen Fortkommen durch Verdrängung aus einer selbständigen Tätigkeit erlitten hat und daher bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen bevorzugt zu berücksichtigen ist.

Mit Schreiben vom 3. Mai 1957 teilte er dem Tief-

bauamt der Beklagten mit, er wolle seinen Betrieb ab 15. Mai 1957 auf die Ausführung von Gußasphaltbelägen im Straßenbau erweitern, und bat, ihn bei anfallenden Arbeiten zu berücksichtigen. Über diese Bitte des Klägers kam es in der Folgezeit zu einem Schriftverkehr zwischen den Parteien. Mit Schreiben vom 20. Februar 1958 überreichte der Kläger der Beklagten die Fotokopie einer Bescheinigung der Industrie- und Handelskammer H [REDACTED] vom 12. November 1957, aus der sich seine Verfolgten-eigenschaft ergab. Er bat gleichzeitig, bei der Neuvergebung von Asphaltarbeiten um "entsprechende Berücksichtigung". Auf Veranlassung des Klägers wies auch die Auftragsstelle Niedersachsen in H [REDACTED] die Beklagte mit Schreiben vom 10. Juni 1958 darauf hin, daß der Kläger als Verfolgter bei der Vergabe öffentlicher Aufträge bevorzugt zu berücksichtigen sei. Zu einer Auftragserteilung kam es jedoch nicht. Am 1. Oktober 1958 gab der Kläger den Asphaltierungsbetrieb auf, nachdem er schon vorher die diesem Teilbetrieb dienenden Maschinen und einige seiner Leute der Firma S [REDACTED] zur Verfügung gestellt hatte.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch und hat dazu geltend gemacht: Entgegen der Bestimmung des § 68 BEG habe die Beklagte ihn bei der Vergabe von Straßenausbesserungsarbeiten in Gußasphalt (Flickarbeiten) nicht bevorzugt berücksichtigt. Wenn er an den Ausbesserungsarbeiten im Rechnungsjahr 1958/59 beteiligt worden wäre, wäre in diesem Jahr ein Reingewinn von 8 000 DM auf seinen Betrieb entfallen.

Vor dem Landgericht hat der Kläger Zahlung eines Teilbetrages von 1 000 DM verlangt. Demgegenüber hat die Beklagte, die um Abweisung der Klage gebeten hat, die Auffassung vertreten, der Kläger habe keinen Rechtsanspruch auf Übertragung öffentlicher Aufträge. Ferner hat sie u.a. vorgetragen: Sie habe den Kläger, der bis-



her nur Dachisolierungen und Asphaltierungen in Gebäuden oder Höfen ausgeführt habe, für Straßenasphaltarbeiten schon deswegen nicht berücksichtigen können, weil er den Nachweis seiner Fähigkeit zur Durchführung derartiger Arbeiten nicht erbracht habe und nicht erbringen könne. Auch würde der Kläger, selbst wenn er bei der Vergabe berücksichtigt worden wäre, den von ihm angegebenen Gewinn nicht erzielt haben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger die Klage erweitert und um Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 8 000 DM mit Zinsen gebeten.

Das Oberlandesgericht hat nach umfangreicher Beweisaufnahme das Urteil des Landgerichts abgeändert und den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch aus dem Gesichtspunkt schuldhafter Amtspflichtverletzung auf Seiten der mit der Angelegenheit des Klägers befaßten Beamten der Beklagten gemäß § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG für gerechtfertigt erachtet. Die genannten Vorschriften setzen voraus, daß die Beamten bei ihrem den Schadensersatzanspruch des Klägers auslösenden Verhalten "in Ausübung eines öffentlichen Amtes" gehandelt haben. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen dieser Voraussetzung bejaht und unter Berufung auf die Entscheidung des Bun-

des Verwaltungsgerichts in NJW 1959, 115 (= BVerwGE 7,89) die Auffassung vertreten, daß die Behörde bei Behandlung eines Antrages eines Verfolgten, ihn bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen bevorzugt zu berücksichtigen, "in Ausübung öffentlicher Gewalt" tätig werde. Das Bundesverwaltungsgericht ist jedoch von dieser Auffassung in der Entscheidung BVerwGE 14, 65 ff (= NJW 1962, 1535) abgerückt und hat sich der Auffassung angeschlossen, daß der öffentliche Auftraggeber bei der Entscheidung über die Berücksichtigung eines normativ begünstigten Bewerbers bei der Vergabe öffentlicher Aufträge als Teilnehmer am bürgerlichen Rechtsverkehr handle. Der erkennende Senat hat die Frage, ob der hier interessierende Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung "in Ausübung eines öffentlichen Amtes" oder ausschließlich nach Privatrecht zu beurteilen ist, in seiner einen ähnlich liegenden Fall behandelnden Entscheidung vom 8. April 1965 III ZR 230/63 (= VersR 1965, 764) offen gelassen. Auf diese Entscheidung wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Die vorliegende Sache gibt keine Veranlassung, zu den einander gegenüberstehenden Auffassungen abschließend Stellung zu nehmen, da das Berufungsgericht auch hier den Klageanspruch im Ergebnis zu Recht - mag man in der vorerörterten Frage der einen oder anderen Auffassung beipflichten - bejaht hat.

Wenn der Kläger hier nicht, wie die klagende Partei in dem früher vom Senat entschiedenen Fall, an einer sogenannten beschränkten Ausschreibung teilgenommen hat, so würde doch auch er, falls hier der Sachverhalt unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung bei Ausübung eines öffentlichen Amtes zu beurteilen wäre, "Dritter" im Sinne des § 839 BGB sein. Denn auch er würde dadurch, daß er unter Bezugnahme auf seine Verfolgteigenschaft um die Berücksichtigung bei der Vergabe bestimmter öffentlicher Aufträge gebeten und damit die Pflicht der

Beklagten zur sachgerechten Prüfung dieses Antrages ausgelöst hatte, aus dem Kreis der unbestimmten Zahl der Verfolgten gegenüber der beklagten Stadt dahingehend herausgehoben worden sein, daß nunmehr ihm als einem bestimmten "Dritten" gegenüber Amtspflichten bestanden.

Würde man die Rechtsbeziehungen der Parteien allein unter privatrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen haben, dann würde gelten: Auch der Antrag eines Verfolgten an einen öffentlichen Auftraggeber, ihn mit Rücksicht auf seine Verfolgteigenschaft bei der Vergabe öffentlicher Aufträge bevorzugt zu berücksichtigen, und daran sich anschließende Verhandlungen begründen zwischen den Parteien ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis, das u.a. für den öffentlichen Auftraggeber die Verpflichtung in sich birgt, bei der Vergabe der in Betracht kommenden Aufträge die gesetzlichen und sonstigen einschlägigen Vorschriften über die bevorzugte Berücksichtigung bestimmter Bewerber zu beachten. Eine Verletzung dieser Pflichten kann, wenn dafür im übrigen die Voraussetzungen gegeben sind (Verschulden, Schaden pp.), einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß (culpa in contrahendo) entstehen lassen. Da das schädigende Verhalten in der Nichtberücksichtigung bei der Auftragsvergabe liegt, ist dabei der Schadensersatz ebenfalls dahin zu leisten, daß der Geschädigte so zu stellen ist, wie wenn er bei der Vergabe der öffentlichen Aufträge bevorzugt berücksichtigt worden wäre. Ob die die bevorzugte Berücksichtigung der Verfolgten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge normierende Bestimmung des § 68 BEG auch ein "Schutzgesetz" im Sinne des § 823 Abs.2 BGB ist, dessen schuldhafte Verletzung Schadensersatzansprüche auslöst, kann hier ebenso wie in der früheren Senatsentscheidung dahinstehen.

II.

Die danach weiter entscheidenden Fragen, ob nämlich der Kläger von der Beklagten bei der Vergabe der laufenden Instandsetzungsarbeiten am Straßenasphalt im Rechnungsjahr 1958/59 bei Beachtung der einschlägigen Vorschriften hätte berücksichtigt werden müssen und ob gegebenenfalls die verantwortlichen Bediensteten der Beklagten ein Verschulden an der Nichtberücksichtigung trifft, hat das Berufungsgericht auf Grund des von ihm festgestellten Sachverhalts bejaht, ohne daß insoweit ein im Revisionsrechtszug beachtlicher Rechtsfehler zutage träte.

1.) Wenn der Kläger auch nicht bereits mit seinem ersten Schreiben vom 3. Mai 1957, mit dem er sich um die bevorzugte Berücksichtigung bei der Vergabe der hier interessierenden Aufträge bewarb, auf seine Verfolgeneigenschaft hingewiesen hat, so hat er das doch später in seinem Schreiben vom 20. Februar 1958 nachgeholt und in ausreichender Weise den Nachweis der Zugehörigkeit zu dem bevorzugten Bewerberkreis geführt (§ 2 der Richtlinien des Bundesfinanzministers vom 14. Oktober 1957, BAnz. 1957 Nr. 199 S. 2). Wenn er auch den (Teil-)Bescheid des Regierungspräsidenten vom 5. November 1957 nicht selbst vorgelegt hat, so hat er doch der Beklagten die Bescheinigung der Industrie- und Handelskammer zu H. [REDACTED] vom 12. November 1957 überreicht, in der der wesentliche Inhalt der Bescheinigung des Regierungspräsidenten wiedergegeben war. So lange die Beklagte daraufhin die Nichtvorlage der Bescheinigung des Regierungspräsidenten selbst nicht beanstandete, konnte der Kläger - wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat - davon ausgehen, daß er den hier in Rede stehenden Nachweis in ausreichender Weise erbracht habe.

2.) Es sind ferner Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu erheben, die Beklagte könne nicht mit dem Einwand gehört werden, der Kläger habe die frühere Ausschaltung aus dem Wirtschaftsleben bereits im Jahre 1957 überwunden gehabt und sei deshalb 1958 nicht mehr zu bevorzugen gewesen. Ganz abgesehen davon, daß die Beamten der Beklagten den Kläger nicht aus diesem Grunde unberücksichtigt gelassen haben, gilt folgendes: Auch wenn man annimmt, daß bereits vor der durch das BEG-Schlußgesetz vom 14. September 1965 (BGBl I 1315) erfolgten Änderung des § 68 Abs.2 BEG ein Anspruch des Verfolgten nicht mehr bestanden habe, wenn er die Folgen der Ausschaltung aus dem Wirtschaftsleben überwunden hatte (so Blessin-Wilden, Bundesentschädigungsgesetze, 3.Aufl., Anm.2 zu § 68), so kann sich die Beklagte darauf nicht berufen. Vielmehr ist dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß über die Frage, ob jemand zu dem normativ begünstigten Bewerberkreis gehört, allein die Entschädigungsbehörde gemäß §§ 175, 195 BEG zu befinden hat und daß die öffentlichen Auftraggeber einen entsprechenden Bescheid, so lange er von der zuständigen Entschädigungsbehörde nicht aufgehoben oder geändert worden ist, zu beachten haben (vgl.dazu die in § 13 des Bundesvertriebenengesetzes getroffene Regelung). Die Revision ist hierauf auch nicht mehr zurückgekommen.

3.) Zutreffend hat das Berufungsgericht ferner angenommen, daß sich die aus § 68 BEG ergebende bevorzugte Stellung des Klägers auch auf Asphaltierungen von öffentlichen Straßen erstreckt habe, obwohl der Kläger seinen Geschäftsbetrieb erst im Jahre 1957 auf diesen Spezialzweig habe erweitern wollen. Denn das Gesetz gibt keinen Anhalt für die Annahme, daß die Stellung der Verfolgten nur im Rahmen eines bereits früher betriebenen Erwerbszweiges bevorzugt sein solle. Die Pflicht zur bevorzug-

ten Berücksichtigung des Klägers gemäß § 68 BEG bestand mithin auch insoweit, als es um die Ausführung solcher Arbeiten ging, die der Kläger erst in Erweiterung seines bisherigen gewerblichen Wirkungsbereiches im Rahmen seiner Branche übernehmen wollte.

4.) Die Revision macht insbesondere folgendes geltend: Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, den Kläger zur Abgabe von Angeboten für die hier interessierenden Arbeiten aufzufordern, wenn sein Betrieb zur Durchführung dieser Arbeiten nicht geeignet gewesen sei. Die Frage der Eignung eines Bewerbers stehe im Ermessen der Behörde, und damit sei es ihr anheimgegeben, die Voraussetzungen zu bestimmen, unter denen sie einen Betrieb als geeignet ansehe. Es komme mithin darauf an, ob die Anforderungen, die die Beklagte an den Eignungsnachweis gestellt habe, sich in den Grenzen ihres Ermessens gehalten hätten, und ob der Kläger diesen Anforderungen der Beklagten genügt habe.

Diese von der Revision vertretene Auffassung ist jedoch bereits in ihrem Ansatzpunkt verfehlt: Zwar braucht ein öffentlicher Auftraggeber einen Bewerber aus dem Kreis der bevorzugt zu berücksichtigenden Personen bei der Vergabe nicht zu berücksichtigen, wenn er oder sein Betrieb nicht geeignet ist, die in Rede stehenden Arbeiten sachgerecht auszuführen oder sonstige Leistungen sachgerecht zu erbringen. Jedoch ist die Frage, ob ein Bewerber um öffentliche Aufträge insoweit "geeignet" ist, nicht eine Frage, die der öffentliche Auftraggeber nach seinem - pflichtgemäßen - Ermessen zu beurteilen hat, sondern es geht insoweit um einen sogenannten unbestimmten Rechtsbegriff, der der gerichtlichen Nachprüfung unterliegt (vgl. u.a. BVerwG 12, 334, 338; 17, 267, 270/1; auch 8, 192, 195 für den Begriff der "Befähigung"). Das Berufungsgericht hat auf

Grund einer von ihm durchgeführten eingehenden Beweis-
aufnahme festgestellt, daß der Kläger im Jahre 1958 die
für die Ausführung von Ausbesserungsarbeiten am Stra-
ßennetz der Beklagten notwendigen Maschinen und die
dazu geeigneten Arbeitskräfte besaß, und daß auch die
Firmen, die von der Beklagten laufend mit den Instand-
setzungsarbeiten am Straßennetz beauftragt wurden, nicht
über größere und personell besser ausgestattete Kolonnen
verfügten als die damaligen Arbeitskolonnen des Klägers,
und daß bei ihnen auch die Position des Bauführers im
Schnitt nicht besser besetzt war als beim Kläger. So-
weit die Revision mit ihren Rügen diese Feststellungen
angreifen will (S.5/6 der Revisionsbegründung), bewegen
sich ihre Angriffe ausschließlich auf dem allein dem
Tatrichter vorbehaltenen Gebiet der Beweiswürdigung. Sie
können deshalb zum Erfolg der Revision nicht beitragen.

Wenn das Berufungsgericht auf Grund seiner vorsto-
hend wiedergegebenen Feststellungen zu dem Ergebnis
gelangt ist, daß der Kläger zur Ausführung der hier in-
teressierenden Straßeninstandsetzungsarbeiten geeignet
gewesen sei und daß er, dazu aufgefordert, den Nachweis
seiner Eignung hätte erbringen können, so läßt das einen
Rechtsfehler nicht erkennen. Das gleiche gilt für die
vom Berufungsgericht aus den getroffenen Feststellungen
gezogenen Folgerungen, daß der Kläger im Rechnungsjahr
1958/59 in der Lage gewesen wäre, die Arbeiten, wenn sie
ihm übertragen worden wären, ordnungsgemäß und unter
Einhaltung der Vergabebedingungen zu den üblichen Preisen
auszuführen.

5.) Den Vorwurf, die Beamten der Beklagten hätten
sich einer schuldhaften Verletzung ihrer ihnen dem Klä-
ger gegenüber obliegenden Amtspflichten schuldig gemacht,
begründet das Berufungsgericht weiter mit folgenden Er-
wägungen: Die Beklagte habe den Kläger 1957 in die Mei-

nurgversetzt, daß sie im Haushaltsjahr 1957/58 vertraglich gebunden gewesen sei; in Wirklichkeit aber sei das nicht der Fall gewesen. Die Beklagte habe den Kläger ferner damit vertröstet, er könne sich bei Beginn des kommenden Haushaltjahres (1958/59) an der Ausschreibung der Straßenarbeiten beteiligen. Wenn die Beamten der Beklagten später der Meinung gewesen seien, die Ausschreibung könne unterbleiben, weil kein neuer Bewerber zu den früheren hinzugekommen sei, so sei das offensichtlich unrichtig und fehlerhaft gewesen. Denn der Kläger sei als Bewerber hinzugekommen und habe inzwischen seine Verfolgteigenschaft nachgewiesen und sich um "entsprechende Berücksichtigung bemüht" gehabt. Es sei auch fehlerhaft gewesen, den Kläger von vornherein deshalb nicht zu berücksichtigen, weil er "seine Eignung nicht nachgewiesen" habe. Eine Aufforderung, diese Eignung nachzuweisen, sei an den Kläger niemals ergangen. Er habe vielmehr daraus, daß man ihn an der Ausschreibung für die Ausbesserung des Marktplatzes in Obergicklingen beteiligt habe, den Eindruck gewinnen müssen, daß die Beklagte seinem Angebot ohne weitere Eignungsnachweise entgegengesehen habe. Dieser Eindruck habe sich ihm umso mehr aufdrängen müssen, als er vom Hochbauamt der Beklagten laufend zur Ausführung von Asphaltarbeiten herangezogen worden sei. Bei pflichtgemäßem Verhalten hätten die Beamten der Beklagten erkennen können (und müssen), daß der Kläger seit Februar 1958 als Verfolgter bevorzugt bei der Vergabe der Straßeninstandsetzungsarbeiten zu berücksichtigen gewesen sei. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen, und auch die Revision hat einen Rechtsfehler nicht aufzuzeigen vermocht. Die zuständigen Beamten der Beklagten haben die für den Kläger durch § 68 BEG begründete bevorzugte Rechtsstellung gegenüber anderen Auftragsbewerbern verkannt, wenn sie dem Kläger u.a. noch in ihrem Schreiben vom 29. August 1958 mitgeteilt haben, ein Anspruch, von

der Stadt mit Arbeiten bedacht zu werden, bestehe nicht, bei späteren öffentlichen Ausschreibungen werde ein etwa von ihm abgegebenes Angebot - nur - ebenso gewertet werden, wie die Angebote anderer Unternehmer; auch werde er gegebenenfalls an beschränkten Ausschreibungen - lediglich - "in turnusmäßiger Reihenfolge" aufgefordert werden. Diese Verkennung der Rechtslage ist nicht zu entschuldigen, zumal nicht nur in der Bescheinigung der Industrie-und Handelskammer vom 12. November 1957, sondern noch in dem Schreiben der Auftragstelle Niedersachsen vom 10. Juni 1958 auf die bevorzugte Stellung des Klägers und die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, aus denen sich diese Stellung eindeutig ergab, ausdrücklich hingewiesen worden war.

Die gleichen Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine schuldhafte Amtspflichtverletzung der Beamten der Beklagten begründet hat, müßten auch bei rein privatrechtlicher Beurteilung des Sachverhalts zur Bejahung eines Verschuldens bei Vertragsschluß führen.

6.) Im Rahmen der - für die Frage des Ursachenzusammenhangs zwischen haftungsbegründendem Tatbestand (hier: schuldhafte Amtspflichtverletzung oder culpa in contrahendo) und Schaden wesentlichen - Frage, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten der Beamten der Beklagten genommen haben würden, vertritt das Berufungsgericht die Auffassung, daß der Kläger bei Beteiligung an den Instandsetzungsarbeiten wettbewerbsfähige Preise angeboten haben würde. Hierzu rügt die Revision: Das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO übersehen, daß die allgemeine Erfahrung dem Kläger nicht zugute gehalten werden könne, weil die ernsthafte Möglichkeit eines anderen Verlaufs bestehe. Denn laut Feststellung des Berufungsgerichts

habe der Kläger den Zuschlag für die Asphaltarbeiten am Marktplatz in Oberricklingen auch deswegen nicht erhalten können, weil sein Angebot "wesentlich über dem billigsten Angebot lag". Dazu ist zu sagen: Wenn das Berufungsgericht aus nur einem wesentlich über einem anderen Angebot liegenden Gebot des Klägers in diesem Zusammenhang nicht eine entgegen seiner allgemeinen Erfahrung für den Kläger ungünstige Folgerung gezogen hat, so würde das allein eine Fehlerhaftigkeit des Ergebnisses des Berufungsgerichts selbst im Rahmen des § 286 ZPO nicht begründen können. Indes ist die Frage, welche tatsächliche Lage bei pflichtgemäßem Verhalten der Beamten eingetreten wäre, nach der den Tatrichter besonders freistellenden Vorschrift des § 287 ZPO zu beantworten. Dazu lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts erkennen, daß es sein Ergebnis nicht nur auf einen einzelnen Erfahrungssatz gegründet, sondern aus der Würdigung der gesamten Umstände des Falles gewonnen hat. Daß das Berufungsgericht sich dabei nicht innerhalb der ihm durch diese Vorschrift gesetzten Grenzen gehalten habe, ist nicht ersichtlich.

Wenn das Berufungsgericht weiter davon ausgegangen ist, daß dem Kläger durch die Nichtberücksichtigung bei der Vergabe der Straßeninstandsetzungsarbeiten ein Schaden entstanden sei, so ist das gleichfalls nicht zu beanstanden.

III.

Die Revision gegen das den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärende Berufungsurteil erweist sich nach alledem als unbegründet.

Das Rechtsmittel muß daher unter Beachtung des § 97 ZPO für die Kostenentscheidung zurückgewiesen werden.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt