

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 276 A, 823 Aa

Wird abweichend vom Regelfall des Arztzusatzvertrags (Senatsurteil BGHZ 95, 63 ff.) in vorformulierten Vertragsbedingungen ein sog. gespaltener Krankenhausvertrag vereinbart, so muß dem Patienten hinreichend - etwa durch Hinweis in dem von ihm unterzeichneten Vertragstext - verdeutlicht werden, daß der Krankenhausträger nicht Schuldner der ärztlichen Leistungen ist und ihm auch für etwaige ärztliche Fehlleistungen nicht haftet.

BGH, Urteil vom 22. Dezember 1992 - VI ZR 341/91 - OLG Nürnberg  
LG Nürnberg

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VI ZR 341/91

Verkündet am:  
22. Dezember 1992  
Metzger  
Justizassistentin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Erika R. Re. F.

Klägerin, Revisionsklägerin  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

1. Dr. med. Hans-Jörg Sch., A-D-Straße  
B.

2. Freistaat Bayern, vertreten durch die Bezirksfinanzdirektion  
An Br.straße, An.

Beklagte, zu Ziff. 1) Revisionskläger,  
zu Ziff. 2) Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte zu 1): Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

- Prozeßbevollmächtigter zu 2): Rechtsanwalt Dr.

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Bischoff, Dr. v. Gerlach, Dr. Müller und Dr. Dressler

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Klägerin und des Beklagten zu 1) wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 16. Oktober 1991 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über materielle Schadensersatzansprüche der Klägerin erkannt worden ist.

Auf die Berufung des Beklagten zu 1) wird das Grund- und Teilurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 8. November 1990 zu Ziffer I dahin abgeändert, daß die Klage gegen ihn wegen der materiellen Schadensersatzansprüche abgewiesen wird.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache im übrigen zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen eines ärztlichen Behandlungsfehlers auf Schadensersatz in Anspruch. Sie war am 3. Januar 1985 nach einem Skiunfall in die Universitätsklinik E. verbracht worden, deren Träger der Beklagte zu 2) ist. Dort wurde sie in der von Prof. Dr. B. geleiteten unfallchirurgischen Abteilung der chirurgischen Klinik, deren Leiter Prof. Dr. G. ist, behandelt und am 5. Januar 1985 vom Beklagten zu 1), damals auf Widerruf beamteter Oberarzt und Urlaubsvertreter von Prof. Dr. B., wegen eines Außenbandrisses operiert. Hierbei ist dem Beklagten zu 1), wie inzwischen unstreitig ist, durch fehlerhaftes Einbringen der vorderen Kreuzbandplastik ein erheblicher Behandlungsfehler unterlaufen. Im Zusammenhang mit ihrer Aufnahme in die Klinik hat die Klägerin einen (undatierten) formularmäßigen Antrag auf Gewährung von Wahlleistungen ab 3. Januar 1985, nämlich Zweibettzimmer und privatärztliche Behandlung, unterzeichnet. In dem Vordruck heißt es u.a.:

"Vertragspartner für ärztliche Leistungen sind insoweit die liquidationsberechtigten Ärzte. Diese können nach Maßgabe der ärztlichen Gebührenordnung (GOÄ) oder einer besonderen Vereinbarung für sich Rechnung stellen. Dies gilt auch, soweit sich die liquidationsberechtigten Ärzte bei Erbringung ihrer Leistungen Dritter bedienen".

Ferner hat die Klägerin am 8. Januar 1985 einen Formularvertrag mit dem Beklagten zu 2), vertreten durch die Universität E., unterzeichnet, der nach seiner Überschrift die stationäre Aufnahme, Diagnostik, Versorgung, Behand-

lung, Unterbringung und Betreuung innerhalb der allgemeinen Krankenhausleistung sowie die genannten Wahlleistungen zum Gegenstand hat. In Ziff. 8 des Vertrages heißt es, daß auch die "Aufnahmebedingungen" und die "ergänzenden Aufnahmebedingungen" Gegenstand des Vertrages seien. Die Allgemeinen Vertragsbedingungen für stationäre Behandlungsfälle (AVB-Stat) vom 1. Dezember 1978 bestehen aus 17 Paragraphen; § 4 umfaßt unter der Überschrift "Krankenhausleistungen" 10 teilweise wiederum unterteilte Ziffern. Ziff. 5 lautet:

"Im Fall der "Wahlleistung Arzt (= sog. Privatbehandlung/Privatgutachten)" sind die ärztlichen Leistungen nicht Gegenstand des Vertrages mit dem Träger der Klinik, sondern Gegenstand eines gesonderten Vertrags zwischen dem Kranken und dem liquidationsberechtigten Arzt."

Die Klägerin verlangt von den Beklagten mit der Behauptung, ihr rechtes Knie sei durch das vom Beklagten zu 1) fehlerhaft angebrachte Kreuzbandimplantat irreparabel geschädigt worden, ein angemessenes Schmerzensgeld in der Größenordnung von 40.000 DM sowie Zahlung von 19.118,42 DM für Heilbehandlungskosten und vermehrte Bedürfnisse, 136.830 DM für Verdienstausschlag vom 1. April 1985 bis 31. Dezember 1987 und 18.000 DM für Ausfall bei der Haushaltsführung - jeweils mit Zinsen -, ferner die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für materiellen Zukunftsschaden, insbesondere auch Verdienstausschlag, ab 1. Januar 1988.

Das Landgericht hat durch Grund- und Teilurteil die Klage gegen den Beklagten zu 1) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und sie gegen den Beklagten zu 2) ab-

gewiesen. Die Berufungen der Klägerin und des Beklagten zu 1) blieben ohne Erfolg. Die Klägerin verfolgt mit der Revision ihre Ansprüche gegen den Beklagten zu 2) weiter. Der Beklagte zu 1) erstrebt mit seiner Revision Abweisung der gegen ihn gerichteten Klage. Der Senat hat beide Revisionen nicht angenommen, soweit über die immateriellen Schadensersatzansprüche erkannt worden ist.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Das Berufungsgericht hält dem Grunde nach die deliktische Haftung des Beklagten zu 1) für den materiellen Schaden der Klägerin, um den es allein noch geht, aus § 839 BGB für gegeben, weil der Beklagte zu 1), was inzwischen außer Streit ist, durch fehlerhaftes Einbringen des Kreuzbandimplantats das rechte Knie der Klägerin geschädigt habe. Auf das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB könne er sich nicht berufen, weil die Klägerin nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge. Ein vertraglicher Anspruch gegen den Beklagten zu 2) als Krankenhausträger scheide aus, weil zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2) keine vertraglichen Beziehungen bestanden hätten.

Daß die Klägerin die Wahlleistung "privatärztliche Behandlung" beantragt habe und dies zum Gegenstand des Vertrags vom 8. Januar 1985 geworden sei, habe hier zur Folge gehabt, daß Prof. Dr. G. als Direktor der Chirurgie und liquidationsberechtigter Arzt allein der Vertragspartner der Klägerin wegen der zu erbringenden ärztlichen Leistungen

geworden sei. Wenn auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in derartigen Fällen der Arztzusatzvertrag der Regelfall sei und eine abweichende Vereinbarung im Krankenhausaufnahmevertrag klar zum Ausdruck kommen müsse, so seien doch vorliegend die Voraussetzungen für einen solchen Ausnahmefall gegeben. Das ergebe sich aus § 4 Ziff. 5 der AVB-Stat. Dort werde klar zum Ausdruck gebracht, daß im Fall der von der Klägerin in Anspruch genommenen "Wahlleistung Arzt" die ärztlichen Leistungen nicht Gegenstand des Vertrages mit dem Träger der Klinik, sondern Gegenstand eines gesonderten Vertrages zwischen dem Kranken und dem liquidationsberechtigten Arzt seien. Deshalb hätten vertragliche Beziehungen hinsichtlich der ärztlichen Leistungen ausschließlich zwischen der Klägerin und dem allein liquidationsberechtigten Chefarzt der chirurgischen Klinik, Prof. Dr. G. bestanden, während der Vertrag der Klägerin mit dem Beklagten zu 2) nur die allgemeinen Pflegeleistungen umfaßt habe. Dem stehe nicht entgegen, daß der schriftliche Vertrag erst am 8. Januar 1985 unterzeichnet worden sei. Die Parteien könnten durch Vereinbarung den Eintritt der Vertragswirkungen auf einen früheren Zeitpunkt zurückbeziehen. Eine solche Vereinbarung könne hier aus den Umständen des Einzelfalles entnommen werden, da die Operation als wichtigster Teil der ärztlichen Behandlung bereits am 5. Januar 1985 erfolgt sei und nach dem Parteiwillen die vertraglichen Abmachungen auch für sie hätten gelten sollen, zumal die Klägerin die Gewährung von Wahlleistungen bereits ab 3. Januar 1985 beantragt habe. Die AVB-Stat seien auch wirksam in den Vertrag vom 8. Januar 1985 einbezogen worden; § 4 Ziff. 5 stelle keine Überraschungsklausel

im Sinn des § 3 AGBG dar und beschwere die Klägerin auch nicht unangemessen.

Eine deliktische Haftung des Beklagten zu 2) scheide aus, weil der Beklagte zu 2) für den Beklagten zu 1) nur nach Maßgabe des § 831 BGB hafte und er sich insoweit entlasten könne.

## II.

Diese Ausführungen halten den Revisionsangriffen nicht stand.

### 1. Zur Revision der Klägerin:

Erfolgreich bekämpft die Revision die Auffassung des Berufungsgerichts, eine vertragliche Haftung des Beklagten zu 2) scheide aus, weil vorliegend die ärztliche Behandlung im Rahmen eines gespaltenen Krankenhausvertrages allein vom liquidationsberechtigten Chefarzt der chirurgischen Klinik übernommen worden sei.

a) Zwar hat das Berufungsgericht nicht verkannt, daß nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 95, 63, 67 f.) im Regelfall auch bei der Inanspruchnahme gesondert zu liquidierender ärztlicher Leistungen als Wahlleistung der Krankenhausträger nicht aus seiner vertraglichen Verpflichtung betreffend die ärztliche Versorgung entlassen werden soll, also grundsätzlich kein sog. gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrag vorliegt, sondern zwischen dem Patienten und dem liquidationsberechtigten Arzt in der Regel

ein zu dem Krankenhausvertrag hinzutretender Arztzusatzvertrag geschlossen wird. Das Berufungsgericht leitet auch insoweit zutreffend den von ihm bejahten Ausnahmefall eines gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrags nicht schon aus dem Antrag auf Gewährung von Wahlleistungen her. Dessen Formulierung, daß Vertragspartner für ärztliche Leistungen insoweit die liquidationsberechtigten Ärzte seien, besagt lediglich, daß vertragliche Beziehungen zu diesen Ärzten zustandekommen, schließt jedoch nicht eine daneben bestehende vertragliche Verpflichtung und Haftung auch des Krankenhausträgers für diese Leistungen aus. Vielmehr stützt das Berufungsgericht die Annahme eines gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrages auf § 4 Ziff. 5 AVB-Stat. Es legt dieser Klausel von ihrem Inhalt her zutreffend Bedeutung für einen derartigen Vertrag bei, weil sie die ärztlichen Leistungen aus dem Vertrag mit dem Träger der Klinik herausnehmen will und sie als Gegenstand eines besonderen Vertrages zwischen dem Patienten und dem liquidationsberechtigten Arzt bezeichnet. In Übereinstimmung mit § 2 Abs. 1 AGBG nimmt das Berufungsgericht an, daß die Allgemeinen Vertragsbedingungen durch den Hinweis in Ziff. 8 des Krankenhausaufnahmevertrags grundsätzlich wirksam in diesen Vertrag einbezogen werden konnten. Aus den vom Berufungsgericht näher dargelegten Gründen bestehen auch keine durchgreifenden Bedenken dagegen, eine Rückwirkung des erst am 8. Januar 1985 unterzeichneten Vertrags auf die schon am 5. Januar 1985 erfolgte Operation anzunehmen.

b) Gleichwohl ist durch die fragliche Klausel entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts eine wirksame Abwei-

chung vom Regelfall des Arztzusatzvertrages nicht vereinbart worden.

aa) Wie der Senat in dem bereits erwähnten Urteil BGHZ 95, 63, 68 ausgeführt hat, muß eine derartige Abweichung im Krankenhausaufnahmevertrag klar zum Ausdruck kommen. In aller Regel erwartet der Patient sämtliche im Krankenhaus vorhandenen und angebotenen ärztlichen Leistungen vom Krankenhausträger. Er sieht diesen prinzipiell mindestens neben den liquidationsberechtigten Ärzten als seinen Vertragsschuldner an, zumal er im Einzelfall schwer unterscheiden kann und will, wann es um ärztliche Leistungen des Chefarztes und wann es um Leistungen von Klinikärzten geht, die ihm nicht durch besonderen Vertrag verbunden sind. Deshalb ist sein auf Gewährung von Wahlleistungen gerichteter Antrag grundsätzlich dahin zu verstehen, daß er besondere ärztliche Leistungen "hinzukaufen", nicht aber den Krankenhausträger aus der Verpflichtung entlassen will, ihm diese Leistungen gleichfalls zu schulden. Folglich bleibt es auch bei Beantragung einer derartigen Wahlleistung grundsätzlich dabei, daß die ärztlichen Leistungen von den Ärzten nur zusätzlich geschuldet werden. Sollen diese Leistungen hingegen aus dem Vertrag mit dem Krankenhausträger völlig herausgenommen werden, so muß dem Patienten bei Vertragsschluß hinreichend verdeutlicht werden, daß abweichend vom Regelfall Schuldner dieser Leistungen auch im Fall einer Haftung für ärztliche Fehler nicht der Krankenhausträger ist, sondern der Patient sich insoweit lediglich an die liquidationsberechtigten Ärzte halten kann.

bb) Von daher begegnet es durchgreifenden Bedenken, wenn das Berufungsgericht für die erforderliche Klarstellung den Hinweis in § 4 Ziff. 5 der AVB-Stat ausreichen läßt, ohne daß im Vertrag selbst auf diese wesentliche Beschneidung der Rechtstellung des Patienten hingewiesen wird, sondern lediglich eine pauschale Bezugnahme auf die Allgemeinen Vertragsbedingungen erfolgt.

Zwar kann eine derartige Abrede prinzipiell auch in vorformulierten Vertragsklauseln oder in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart werden. Auf derartige Formularbedingungen kann sich der Krankenhausträger jedoch nur dann berufen, wenn sie dem Patienten in einer Weise zur Kenntnis gebracht worden sind, die es ihm ermöglicht, seine Aufmerksamkeit gezielt auf diesen Punkt zu richten. Wie oben unter Hinweis auf das Senatsurteil BGHZ 95, 63 ff. dargelegt, läuft es den Erwartungen des Patienten zuwider und wird seine Rechtsstellung erheblich eingeschränkt, wenn ihm bei einer Vertragsgestaltung der vorliegend beabsichtigten Art der Krankenhausträger, den er nach der äußeren Vertragsgestaltung in erster Linie als seinen Vertragspartner ansehen kann, die für den Patienten besonders wichtigen ärztlichen Leistungen gar nicht schuldet und infolgedessen auch als Haftungsschuldner bei etwaigen Fehlleistungen der liquidationsberechtigten Ärzte ausfällt. Gerade diese für den Patienten besonders einschneidende Konsequenz wird in den hier zu beurteilenden Formularbedingungen überhaupt nicht zum Ausdruck gebracht, so daß schon vom Inhalt her der Hinweis in § 4 Ziff. 5 der AVB-Stat für die gebotene Klarstellung nicht ausreichen kann.

Zudem genügt es nicht, daß der Patient - soweit es um die ihm in dieser Klausel immerhin verdeutlichte Beschränkung der ärztlichen Leistungen auf die liquidationsberechtigten Ärzte geht - auf diese Einschränkung seiner Rechtsstellung lediglich in umfangreichen und erfahrungsgemäß oft nur flüchtig oder gar nicht zur Kenntnis genommenen Formularbedingungen hingewiesen wird. Vielmehr ist es erforderlich, daß - wenn nicht etwa eine mündliche Erläuterung erfolgt - die Klarstellung innerhalb des noch durch die Unterschrift des Patienten gedeckten Vertragstextes vorgenommen wird. Das folgt aus dem Rechtsgedanken des § 3 AGBG, der auf einer Konkretisierung von sich aus §§ 138, 242 BGB ergebenden Grundsätzen beruht; er verlangt, bei einer Vertragsgestaltung, die in einem solchen Maß vom vertraglichen Leitbild und den hieraus resultierenden Erwartungen des Vertragspartners über den Umfang der ihm gebührenden Leistungen abweicht, so deutlich auf die Abweichung hinzuweisen, daß der durchschnittliche Vertragspartner sie regelmäßig zur Kenntnis nehmen wird. Deshalb reicht entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts eine pauschale und in ihrer Bedeutung für den Patienten nicht erkennbare Bezugnahme auf Allgemeine Vertragsbedingungen nicht aus, sondern muß dem Patienten durch mündliche Erläuterung oder innerhalb des von ihm unterzeichneten Vertragstextes verdeutlicht werden, daß im Fall der Beantragung privatärztlicher Behandlung als Wahlleistung sowohl der Leistungsumfang wie auch die Haftung der Klinik in diesem Punkt eingeschränkt werden bzw. entfallen. So bietet sich bei dem vorliegend zu beurteilenden Vertragswerk innerhalb des von der Klägerin unterzeichneten Antrags auf Gewährung von Wahlleistungen eine Klarstellung dahingehend an, in dem Satz "Vertrags-

partner für ärztliche Leistungen sind insoweit die liquidationsberechtigten Ärzte" das Wort "insoweit" durch "nur" zu ersetzen und hinzuzufügen, daß der Krankenhausträger für Fehler dieser Ärzte nicht hafte.

Diese nach § 3 AGBG zu verlangende Klarstellung ist auch deshalb erforderlich, weil der vorliegende Vertrag in seinem Eingang, der u.a. die Behandlung des Patienten zum Gegenstand hat, die Erwartungen des Patienten, daß auch der Krankenhausträger die ärztlichen Leistungen erbringen werde, noch verstärken konnte. Der Überraschungseffekt einer derartigen Vereinbarung wird entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht dadurch abgeschwächt, daß die Konstruktion des sogenannten gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrags in der Rechtsprechung anerkannt ist. Wie oben dargelegt, gilt dies nämlich nur für den Fall, daß der Patient auf diese Abweichung mit der erforderlichen Deutlichkeit hingewiesen worden ist. Das kann hier schon nach dem Inhalt der Klausel in Verbindung mit ihrem äußeren Erscheinungsbild und Standort im Vertrag nicht bejaht werden. Eine derart vom Regelfall abweichende Bestimmung hätte zu ihrer Wirksamkeit nach § 3 AGBG einer deutlichen, zumindest drucktechnischen Hervorhebung bedurft und konnte nicht in unauffälliger Weise in immerhin 11 Seiten umfassenden Formularbedingungen innerhalb eines Abschnitts, der seinerseits 10 teilweise noch unterteilte Ziffern umfaßt, untergebracht werden.

cc) Gegen eine den Anforderungen des § 3 AGBG entsprechende Klausel für einen sog. gespaltenen Krankenhausvertrag können sich dagegen Bedenken aus § 9 AGBG nicht er-

geben. Danach ist eine formularmäßige Bestimmung unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Zwar wäre eine solche Klausel an sich geeignet, die Rechte des Krankenhausbenutzers einschneidend zu verkürzen, weil sie sich als Ausschluß der Haftung des Krankenhausträgers für ärztliche Behandlungsfehler darstellt. Indessen ist ein derartiger Haftungsausschluß nicht unangemessen, sondern folgt daran, daß der Krankenhausträger die ärztliche Betreuung des Patienten nicht übernimmt.

dd) Aus den dargelegten Gründen ist § 4 Nr. 5 AVB-Stat nach § 3 AGBG unwirksam, so daß der Vertrag vom 8. Januar 1985 als ein dem Regelfall entsprechender Arztzusatzvertrag zu beurteilen ist. Mithin hatte der Beklagte zu 2) neben den liquidationsberechtigten Ärzten ebenfalls die ärztlichen Leistungen zu erbringen; er haftet deshalb der Klägerin aufgrund vertraglicher Beziehungen auch für einen Schaden aus diesen Leistungen. Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben, soweit die Klage gegen den Beklagten zu 2) auf Ersatz des materiellen Schadens abgewiesen worden ist.

## 2. Zur Revision des Beklagten zu 1):

Da den Beklagten zu 1) nach den insoweit zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts lediglich eine deliktische Haftung nach Maßgabe des § 839 BGB trifft und ihm daher das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB zusteht, hat seine Revision schon deshalb Erfolg, weil er auf die oben zu 1. dargelegte vertragliche Haftung des Beklag-

ten zu 2) als anderweitige Ersatzmöglichkeit verweisen kann.

Daneben hätte das Berufungsgericht - auch und gerade von seinem Standpunkt aus, daß Schuldner der ärztlichen Leistungen nur der liquidationsberechtigte Arzt sei - als anderweitige Ersatzmöglichkeit eine Haftung des Chefarztes der chirurgischen Klinik, Prof. Dr. G., jedenfalls für die materiellen Schäden der Klägerin in Betracht ziehen müssen. Dessen vertragliche Haftung greift auch dann ein, wenn er - wie oben ausgeführt - im Rahmen eines Arztzusatzvertrags als liquidationsberechtigter Arzt neben dem Krankenhaussträger Vertragspartner der Klägerin geworden ist. Zwar ist er nicht persönlich tätig geworden, sondern hat seine privatärztliche Aufgabe auf den Leiter der unfallchirurgischen Abteilung Prof. Dr. B. und während dessen Urlaubsabwesenheit auf den Beklagten zu 1) als dessen Vertreter delegiert. Gleichwohl haftet er für dessen Fehlverhalten im Rahmen des § 278 BGB ohne Entlastungsmöglichkeit. Für die vertragliche Haftung gilt die Prof. Dr. G. als Beamten ebenfalls zustehende Verweisungsmöglichkeit nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht (Senatsurteil vom 28. Juni 1988 - VI ZR 288/87 - VersR 1989, 145, 146, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 105, 45 ff.).

### III.

Deshalb war das angefochtene Urteil auf die Revisionen der Klägerin und des Beklagten zu 1) aufzuheben und auf die Berufung des Beklagten zu 1) die Klage gegen ihn wegen der materiellen Schadensersatzansprüche abzuweisen. Im übrigen

war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses unter Berücksichtigung der oben dargelegten Rechtsauffassung des Senats, wonach der Beklagte zu 2) aus Vertrag haftet, die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen zur Höhe des der Klägerin entstandenen materiellen Schadens treffen kann.

Dr. Steffen

Bischoff

Dr. v. Gerlach

Dr. Müller

Dr. Dressler