

2335 096

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: 3. NotVO v. 6.10.1931 (RGBl I, 537, 551)
4. Teil Kap II § 12

Rechtssatz: Der auf § 12 im 4. Teil Kapitel II der 3. NotVO vom 6.10.1931 (RGBl I, 537, 551) gestützte Anspruch auf Rückübereignung eines Grundstücks kann im ordentlichen Rechtsweg gegen den geltend gemacht werden, zu dessen Gunsten die Enteignung erfolgte.

✓ Aktenzeichen: V ZR 69/50

Urteil vom 26. Oktober 1951

OLG Hamm

Verkündet am
26. Oktober 1951
Gros
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle
des Bundesgerichtshofs

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

In dem Rechtsstreit

der Stadt P [REDACTED], vertreten durch den
Rat der Stadt,

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Justizrat Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Margarete A [REDACTED] geb. P [REDACTED], Ehe-
frau des Eisenbahndirektors Werner
A [REDACTED] in L [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],
2. Rechtsanwalt und Notar Hans Heinrich
P [REDACTED] in W [REDACTED], B [REDACTED] strasse [REDACTED],
3. Rechtsanwältin und Notarin Dr. jur.
Elisabeth N [REDACTED] geb. P [REDACTED] in
R [REDACTED], B [REDACTED] strasse [REDACTED],
4. Marie-Luise N [REDACTED] geb. P [REDACTED],
Ehefrau des Prof. Gustav N [REDACTED] in
B [REDACTED], W [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. Oktober 1951 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Pritsch und der Bundesrichter
Dr. Tasche, Dr. Heck, Schuster und Dr. Oechßler
für Recht erkannt:

- 2 -

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm vom 14. Juli 1950 wird auf ihre Kosten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

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



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand.

Die Kläger sind Erben der am 29. Mai 1946 verstorbenen Frau Lilli P. geb. H. Die Erblasserin war früher Miteigentümerin zu einem Drittelanteil an sieben damals im Grundbuch von P. Band Bl 1571 eingetragenen Parzellen der Flur 25 der Gemarkung P. mit einer Gesamtgrösse von 29,1101 ha. Durch Bescheid des Regierungspräsidenten in K. vom 27. August 1938, zugestellt am 31. August 1938, wurde der Miteigentumsanteil der Erblasserin der Kläger an den genannten Parzellen zum Zwecke der Errichtung einer vorstädtischen Kleinsiedlung gemäss den Vorschriften der 3. Notverordnung des Reichspräsidenten vom 6. Oktober 1931, Viertes Teil, Kapitel II (RGBl I 537 /5517) zugunsten der Beklagten enteignet. Auf Ersuchen des Regierungspräsidenten wurden die Grundstücke unter Übertragung zum Grundbuch von P. Band Bl 251 auf die Beklagte umgeschrieben. In der Folgezeit wurden Massnahmen zur baulichen Erschliessung des enteigneten Geländes getroffen.

Am 15. November 1939 verlangte die Rechtsvorgängerin der Kläger von der Beklagten unter Bezugnahme auf § 12 im Kapitel II des 4. Teils der 3. NotVO Rückübereignung der bis zum 1. September 1939 für den vorgesehenen Enteignungszweck nicht verwendeten Parzellen Zug um Zug gegen Erstattung der anteilmässigen

Enteignungsentschädigung. Durch Bescheid vom 15. Dezember 1939 lehnte der Regierungspräsident in M die Rückübereignung ab. Gleichzeitig verfügte er eine Verlängerung der in § 12 der genannten Verordnung vorgesehenen Jahresfrist auf weitere drei Jahre. Nach Beendigung des Kriegs machten die Kläger den Rückübereignungsanspruch bei der Beklagten erneut geltend. Da diese sich ablehnend verhielt, haben sie Klage erhoben mit dem Antrag,

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. den Klägern Auskunft darüber zu erteilen, welche der mit Bescheid des Regierungspräsidenten von M vom 27. August 1938 enteigneten Grundstücke am 1. September 1939 für die Zwecke vorstädtischer Kleinsiedlung noch keine Verwendung gefunden hatten,
2. Auskunft darüber zu erteilen, welcher der zu 1) genannten Grundstücke, die am 1. September 1939 noch keine Verwendung für die vorstädtische Kleinsiedlung gefunden hatten, heute nicht mehr in ihrem Eigentum stehen;

II. die Beklagte zu verurteilen,

die aus der Auskunft zu 1) sich ergebenden Grundstücke,

- a) soweit sie noch im Eigentum der Beklagten sind, an die Kläger in ungeteilter Erbengemeinschaft zu $1/3$ Bruchteils-Miteigentum aufzulassen,

- b) soweit sie in das Eigentum eines Dritten gelangt sind, den Klägern in ungeteilter Erbengemeinschaft zu 1/3 Bruchteils-Miteigentum zu verschaffen.

Die Beklagte hält den Rechtsweg nicht für zulässig. Sie hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht Paderborn hat die Klage abgewiesen, da es die Zulässigkeit des Rechtswegs verneinte.

Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht unter Aufhebung des Urteils I. Instanz die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen und den Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Zurückweisung der Berufung und damit die Klagabweisung. Die Kläger haben Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe.

Die Klage wird auf § 12 im Kapitel II des 4. Teils der 3. NotVO des Reichspräsidenten vom 6. Oktober 1931 (RGBl I 537 [551] - im folgenden als "3. NotVO" bezeichnet) gestützt. Danach hat der, dessen Grundstück auf Grund des § 11 3. NotVO zum Zwecke der Förderung der vorstädtischen Kleinsied-

lung und zur Bereitstellung von Kleingärten enteignet wurde, einen Anspruch auf Rückübereignung gegen Erstattung der Entschädigung, wenn das enteignete Grundstück nicht innerhalb eines Jahres seit der Zustellung des Enteignungsbescheids oder binnen einer von der zuständigen Stelle bestimmten Frist für die Zwecke, für die die Enteignung erfolgte, verwendet wird.

1.) Das Landgericht hat daraus, daß im § 13 3. NotVO die Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung vom 31. Juli 1919 (RGBl 1371) für anwendbar erklärt wird und in deren § 4 bestimmt ist, Streitigkeiten, die sich aus dieser Ordnung ergäben, würden unter Ausschluss des Rechtswegs durch die untere Verwaltungsbehörde entschieden, den Schluss gezogen, auch für einen Anspruch aus § 12 3. NotVO sei der Rechtsweg ausgeschlossen.

Das Berufungsgericht lehnt diese Auffassung ab. Es führt aus: Die 3. Notverordnung habe zur Erreichung des Ziels der beschleunigten Errichtung von vorstädtischen Kleinsiedlungen und der Bereitstellung von Land für Kleingärten zwei Maßnahmen vorgesehen, die Enteignung von Land nach § 11 und die Anordnung von Zwangspachtverträgen nach § 13 3. NotVO. Für beide Maßnahmen sei ein getrenntes Verfahren vorgeschrieben. Die Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung, die im § 13 für anwendbar erklärt worden sei,

gelte nur für die Festsetzung von Zwangspachtverträgen, während sich das Enteignungsverfahren nach den Vorschriften der Wohnungsnot-BehebungsVO vom 9. Dezember 1919 richtet (§ 11 Abs 3). Daraus ergebe sich, dass der Ausschluss des Rechtswegs im § 4 der Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung nur für solche Streitigkeiten gelte, die aus Zwangspachtverträgen nach § 13 3. NotVO erwachsen. Keinesfalls werde durch diesen § 4 der Rechtsweg auch für den Rückübereignungsanspruch aus § 12 3. NotVO ausgeschlossen, denn dieser Anspruch könne nur im Anschluß an eine Enteignung, nicht aber an einen Zwangspachtvertrag in Betracht kommen.

Die Revision bittet um Nachprüfung, welche Auffassung richtig ist. Der erkennende Senat schließt sich in dieser Frage dem Berufungsgericht an, das die Rechtslage insoweit zutreffend dargelegt hat.

2.) Das Berufungsgericht hat weiter erörtert, ob der Rechtsweg etwa durch § 11 3. NotVO in Verbindung mit der Verordnung zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot - BehebungsVO - vom 9. Dezember 1919 (RGBl 1968) ausgeschlossen sein könnte. Im § 11 Abs 3 3. NotVO ist nämlich bestimmt, dass die Ausführungsvorschriften zu der Behebungsverordnung sinngemäss Anwendung finden sollen, soweit der Reichskommissar nicht etwas anderes bestimmt hat. Dies ist nicht geschehen. Es sind aber zwei Preussische Verordnungen zur Ausführung der Wohnungsnotbehebungsverordnung ergangen, die erste vom 14. Februar 1921 (GS 315),

die zweite vom 2. Mai 1925 (GS 55). Aus § 2 der zweiten dieser Verordnungen hat die Beklagte in der II. Instanz den Schluss gezogen, für den Rücküberweisungsanspruch des § 12 3. NotVO sei der Rechtsweg ausgeschlossen und die Revision nimmt diesen Gedanken wieder auf. Im § 2 dieser Ausführungsverordnung ist bestimmt, wenn ein Grundstück innerhalb einer gesetzten Frist nicht bestimmungsgemäß verwendet worden sei, habe der Bezirkswohnungskommissar durch erneuten Beschluß den Eigentümer wieder in den Besitz einzuweisen. Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, dass diese Rücküberweisung sich nur auf die Fälle bezieht, in denen nach § 5 der ersten dieser Ausführungsverordnungen der Bezirkswohnungskommissar einen Unternehmer vorläufig in den Besitz von Grundstücken eingewiesen hat, deren Enteignung beabsichtigt ist. Eine ~~sinngemä-~~se Anwendung der Ausführungsbestimmungen zur Wohnungsnotbehebungsverordnung - so führt das Berufungsgericht aus - bedeute nur, daß auch bei einem Enteignungsverfahren nach dem 4. Teil der 3. Notverordnung eine vorläufige Besitzeinweisung möglich sei, und nur soweit von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht worden sei, bleibe Raum für Maßnahmen nach den §§ 2 und 3 der 2. Preussischen Ausführungsverordnung vom 2. Mai 1925. Der Unterschied zwischen dem Fall der Rückeinweisung nach der vorläufigen Einweisung in den Besitz und der Rücküber-

eignung gemäß § 12 3. NotVO sei so gross, dass auch eine analoge Anwendung der Bestimmungen der 2. Preussischen Ausführungsverordnung nicht möglich sei. Denn die vorläufige Besitzeinweisung und die Rückeinweisung seien Maßnahmen innerhalb eines anhängigen Enteignungsverfahrens; bis zu dessen Beendigung behalte die Enteignungsbehörde die Verfügungsgewalt über die zu enteignenden Grundstücke, und es hänge von ihrer Entschliessung ab, ob sie die Enteignung zugunsten des vorläufig eingewiesenen Siedlungsunternehmers zu Ende führen wolle oder nicht. Bei der Rückübereignung nach § 12 3. NotVO sei dagegen die Enteignung rechtskräftig durchgeführt und die Tätigkeit der Enteignungsbehörde beendet. Auch diese Ausführungen, um deren Nachprüfung die Revision bittet, geben die Rechtslage zutreffend wieder.

3.) Nachdem das Berufungsgericht so den Ausschluß des Rechtswegs durch Sondervorschriften verneint hat, stellt es die Entscheidung darauf ab, ob es sich um eine "bürgerliche Rechtsstreitigkeit" im Sinne des § 13 GVG oder um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt. Es geht dabei von der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts aus, wonach für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs die Natur des Rechtsverhältnisses entscheidend ist; aus dem der Klaganspruch abgeleitet wird, und eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit regelmässig dann

vorliegt, wenn bei dem Rechtsverhältnis sich die Beteiligten gleichberechtigt gegenüberstehen, während in einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit der Staat oder eine andere öffentliche Gemeinschaft in Ausübung hoheitlicher Funktionen den ihrer Gewalt Unterworfenen entgegentreten. Zwischen der Rechtsvorgängerin der Kläger und der Enteignungsbehörde habe zwar - so führt das Berufungsgericht aus - ein öffentlich-rechtliches Gewaltverhältnis bestanden, die Enteignung habe aber nicht zu einem ähnlichen Gewaltverhältnis zwischen den Parteien geführt. Der Klaganspruch sei nicht eine unmittelbare Folge der Unterwerfung unter den früheren Staatshoheitsakt der Enteignung, sondern die Folge der Verwirklichung eines besonderen gesetzlichen Tatbestandes, nämlich der Vorschrift des § 12 3. NotVO. Da die Parteien sich insoweit aber auf der Ebene der Gleichberechtigung gegenüberstünden, sei der von den Klägern erhobene Anspruch eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG.

Das Berufungsgericht zieht ergänzend als Stütze noch die Bestimmung des § 21 des Reichssiedlungsgesetzes heran, die auf Grund der gleichen Sach- und Interessenlage einen Ausgleich zugunsten des Enteigneten herbeiführe, wobei kein Zweifel bestehe, daß im Streitfall die ordentlichen Gerichte über die fristgemäße Verwendung des enteigneten Grundstücks

und die Rückgewährungspflicht zu entscheiden hätten.
§ 12 3. NotVO stelle ein Regulativ für die besonders weitgehende Enteignungsbefugnis dar, welche die 3. Notverordnung den Verwaltungsbehörden gebe, insofern nämlich dem Eigentümer wenigstens für den Fall, daß das Siedlungsunternehmen die zu seinen Gunsten enteigneten Grundstücke nicht fristgemäß verwende, der Schutz der ordentlichen Gerichte sichergestellt werde.

Die Revision sieht dagegen darin, dass § 12 3. NotVO nicht auf den § 21 des Reichssiedlungsgesetzes Bezug nimmt und kein "Wiederkaufsrecht" festsetzt, sondern nur von einem "Anspruch auf Rücküber-eignung" spricht, den Beweis dafür, daß die 3. Notverordnung lediglich die Rückgängigmachung der im § 11 geregelten Enteignung im Auge habe. Sie will aus dem auch von ihr hervorgehobenen Umstand, dass die Enteignungsvorschriften der 3. Notverordnung die einschneidendsten Bestimmungen zur Enteignung von Grundeigentum darstellen, die bisher erlassen worden sind, gerade den entgegengesetzten Schluss ziehen: Der Verwaltungsbehörde solle die Möglichkeit gegeben werden, dem Eigentümer sein Eigentum wieder zurückzugeben, wenn sich herausstelle, daß kein so dringender Bedarf vorgelegen habe, daß der gesamte enteignete Grundbesitz dem Eigentümer entzogen bleiben müsse, und das Fehlen eines solchen Bedarfs werde vermutet, wenn die Verwendung innerhalb einer

einjährigen Frist nicht erfolgt sei. Es müßten daher die Enteignung und die Rückübereignung als einheitlicher Vorgang eines Verfahrens aufgefasst werden. Der Rückübereignungsanspruch ziele auf Rückgängigmachung der Enteignung ab - nur in anderen Formen, als dies sonst im Verwaltungsverfahren üblich sei. Wenn schon bei einer Enteignung nach Art 153 WeimVerf nur wegen des Streits über die Höhe der Entschädigung der Rechtsweg habe zulässig sein sollen, so müsse erst recht bei Enteignung auf Grund der 3. Notverordnung der aus der Enteignung herauswachsende Rückübereignungsanspruch dem Rechtsweg entzogen und als nur im Verwaltungsweg verfolgbar angesehen werden.

Diesen Darlegungen der Revision kann nicht zugestimmt werden. Es kann allerdings nicht ohne weiteres daraus, dass im Reichssiedlungsgesetz wirtschaftlich ähnliche Verhältnisse geregelt sind, der Schluß gezogen werden, die Bestimmungen des § 21 dieses Gesetzes seien entsprechend anzuwenden, wie dies vereinzelt auch im Schrifttum geschieht (vgl. Quecke-Bussmann, Reichsenteignungsrecht zu § 12 3. NotVO S 206). Es hätte vielmehr nahe gelegen, die entsprechende Anwendung - wie z.B. im § 32 des Reichsheimstättengesetzes in der Fassung vom 25. November 1937 (RGBl I, 1291) - ausdrücklich anzuordnen, wenn der Gesetzgeber einen dahingehenden Willen hätte äussern wollen. Dies ist nicht geschehen. Die Entscheidung muß

daher aus der 3. Notverordnung selbst gesucht werden.

Nach § 11 3. NotVO kann der nach § 9 bestellte Reichskommissar geeignete Grundstücke gegen angemessene Entschädigung enteignen, wenn geeignetes Land für vorstädtische Kleinsiedlungen und zur Bereitstellung von Kleingärten nicht zur Verfügung steht. Durch Nr 28 Abs 2 der Bestimmungen über die Förderung der Kleinsiedlung (KSB) vom 14. September 1937 / 23. Dezember 1938 (RARbBl 1937, 227; 1939, 13) wurden diese Befugnisse den für den Ort der Ansiedlung zuständigen Bewilligungsbehörden, d.h. in Preussen den Regierungspräsidenten, übertragen. Nach § 11 Abs 2 3. NotVO finden auf die Enteignung die Vorschriften der §§ 4 und 5 der Verordnung zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot vom 9. Dezember 1919 (RGBl 1968) Anwendung. Nach § 4 dieser Verordnung erfolgt die Enteignung durch formlosen Bescheid an den Eigentümer. In dem Bescheid ist anzugeben, zu wessen Gunsten die Enteignung stattfindet und welche Entschädigung gezahlt wird. Die Enteignung wird mit der Zustellung des Enteignungsbescheids an den Eigentümer wirksam. Gegen die Festsetzung der Entschädigung ist ein einmaliges Rechtsmittel gegeben, im übrigen ist der Bescheid unanfechtbar. Daraus ergibt sich,

1. dass die Enteignung zugunsten eines Siedlungsunternehmens erfolgt,
2. dass mit der Zustellung des Bescheids an

den Eigentümer das Eigentum auf das Siedlungsunternehmen übergeht,

3. daß damit - oder jedenfalls mit der Festsetzung der Entschädigung - das Enteignungsverfahren abgeschlossen ist.

Es ist nichts darüber gesagt, wer das Siedlungsunternehmen sein soll. Auszugehen ist davon, daß jedes Unternehmen in Betracht kommen kann, das gewillt ist und in der Lage ist, die Zwecke zu erfüllen, für die eine Enteignung zulässig ist (Quecke-Bussmann Reichsenteignungsrecht zu § 11 3. NotVO Anm 2, S 204 und zu § 3 Behebungsverordnung Anm 1, S 173). Daß im vorliegenden Fall die Enteignung zugunsten einer Stadtgemeinde durchgeführt wurde, ändert daran nichts. Das Siedlungsunternehmen - hier also die Beklagte - stand und steht dem früheren Eigentümer, zu dem es zunächst - abgesehen von der Pflicht zur Zahlung der Entschädigung - keine Rechtsbeziehungen hatte, nicht als Träger hoheitlicher Gewalt gegenüber.

Wird das enteignete Grundstück nicht innerhalb der festgesetzten Frist für die bei der Enteignung vorgesehenen Zwecke verwendet, so hat nach § 12 3. NotVO der Enteignete oder sein Rechtsnachfolger einen Anspruch auf Rückübereignung des Grundstücks gegen Erstattung der Entschädigung. Die Notverordnung sagt nicht, gegen wen dieser Anspruch besteht.

Das Berufungsgericht nimmt an, er richte sich unmittelbar gegen den Siedlungsunternehmer, der Eigentümer geworden und allein in der Lage sei, den Anspruch "rückzuübereignen". Dieser Auffassung, die auch die Revision sich zu eigen gemacht hat, ist zuzustimmen. Dafür spricht schon, daß die Rückübereignung gegen Erstattung der Entschädigung verlangt werden kann. Die Entschädigung muß aber dem erstattet werden, der früher die Entschädigung bezahlt hat, also dem Siedlungsunternehmen. Wollte man mit der Revision annehmen, daß die Rückübereignung noch ein Teil des Enteignungsverfahrens sei, so wäre entweder das Verfahren noch nicht abgeschlossen, also noch in der Schwebe, oder es müßte eine nochmalige Enteignung, diesmal bei dem Siedlungsunternehmen, vorgenommen werden. Der erste Fall kann nicht angenommen werden, denn er würde praktisch untragbare Folgen haben. Die Notverordnung musste davon ausgehen, daß die Rückübereignung nur in verhältnismäßig wenigen Fällen notwendig sein werde, und es konnten deshalb nicht sämtliche Fälle in der Schwebe belassen werden.

Die Befugnis zu einer in der Form der nochmaligen Enteignung vorzunehmenden Rückübereignung könnte nur einer mit Hoheitsbefugnissen ausgestatteten Stelle übertragen werden. Der Anspruch des früheren Eigentümers müßte dann gegen die enteignende Stelle gerichtet sein und den Inhalt haben, daß diese ver-

pflichtet sei, ein Enteignungsverfahren gegen den jetzigen Eigentümer durchzuführen. Dazu würde es aber an einer gesetzlichen Grundlage fehlen, wenn der Anspruch des § 12 nur gegen die Enteignungsbehörde gerichtet wäre. Denn das Siedlungsunternehmen ist Eigentümer des Grundstücks geworden und kann sich ebenfalls darauf berufen, daß eine Enteignung nur auf Grund eines Gesetzes erfolgen darf.

Richtet sich aber der Rückübereignungsanspruch nur gegen das Siedlungsunternehmen, so ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß die Parteien sich insoweit auf der Ebene der Gleichberechtigung gegenüberstehen und deshalb der Anspruch eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG ist, für die der Rechtsweg zulässig ist. Es handelt sich hier nicht, wie die Revision anscheinend meint, um eine Aufhebung des Enteignungsaktes, sondern, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, um einen privatrechtlichen Anspruch des Enteigneten (oder seiner Rechtsnachfolger) gegen das durch die Enteignung begünstigte Siedlungsunternehmen auf Grund eines nach Durchführung der Enteignung verwirklichten besonderen Tatbestandes, der die Wirksamkeit des Enteignungsaktes nicht antastet, sondern voraussetzt.

Die Revision wirft noch die Frage auf, welche

12

Stelle über die Gültigkeit oder Nichtigkeit der Verfügungen, durch die die Frist des § 12 3. NotVO verlängert worden ist, zu entscheiden hat. Dies hat aber mit der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs nichts zu tun, sondern ist erst zu prüfen, wenn es sich darum handelt, ob der Rückerstattungsanspruch begründet ist oder nicht; es konnte daher hierauf im gegenwärtigen Verfahren nicht eingegangen werden.

Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen.

4.) Gemäß § 97 Abs 1 ZPO hat die Beklagte die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels zu tragen. Dies kann schon im Revisionsverfahren ausgesprochen werden, und es ist zweckmäßig, dies zu tun (vgl. RGZ 110, 59 [64]; 121, 77 [78]; RG in JW 1937, 1435).

Dr. Pritsch

Dr. Tasche

Dr. Heck

Schuster

Dr. Oechßler