



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 142/02

Verkündet am:
3. Dezember 2002
Böhringer-Mangold,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

SGB XI §§ 36 ff.; SGB X § 116; BGB § 843

Bei einem bereits nach den §§ 53 ff. SGB V leistungsberechtigten Schwerpflegebedürftigen stellen sich die in Art. 1 des PflegeVG geschaffenen Ansprüche auf Leistungen nach §§ 36 ff. SGB XI nicht als Systemänderung dar.

BGH, Urteil vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02 - KG Berlin
LG Berlin

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 2002 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Müller, den Richter Dr. Greiner, die Richterin Diederichsen und die Richter Pauge und Zoll

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Kammergerichts vom 7. Februar 2002 aufgehoben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 6. September 2000 zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt als Trägerin der sozialen Pflegeversicherung aus übergegangenem Recht Ersatz ihrer Pflegegeldzahlungen an den bei ihr versicherten W..

Am 1. Februar 1986 wurde dieser bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt. Er ist seither zu 100 % schwerbehindert und auf Lebenszeit pflegebedürftig. Die volle Haftung der Beklagten als Haftpflichtversicherer des am Unfall beteiligten Pkw ist zwischen den Parteien dem Grunde nach unstrittig. Am 19. Juli 1989 gab der Geschädigte, vertreten durch seinen Vater als Gebrechlichkeitspfleger, gegenüber der Beklagten die Erklärung ab, er sei für alle bishe-

rigen und möglicherweise noch entstehenden Ansprüche aus dem Verkehrsunfall vom 1. Februar 1986, seien sie vorhersehbar oder nicht, durch Zahlung eines Betrages von noch 1.100.000 DM endgültig und vollständig abgefunden. Außerdem verpflichtete sich der Geschädigte in der Abfindungserklärung, die BKK im Hinblick auf die von ihr als seine gesetzliche Krankenkasse zunächst bis zum 31. Januar 1989 abgerechneten Beträge für häusliche Krankenpflege in Höhe von 600 DM ab Vergleichsschluß nicht mehr in Anspruch zu nehmen und die Beklagte von etwaigen diesbezüglichen Ansprüchen der BKK freizuhalten. Gesetzlich übergegangene oder übergehende Ansprüche Dritter, insbesondere der Kranken- und Sozialversicherungsträger, sollten durch die Vereinbarung nicht berührt werden.

Die Beklagte bezahlte die Abfindungssumme am 2. August 1989 an den Geschädigten. Dieser verzichtete mit Schreiben vom 16. Juli 1992 gegenüber der BKK ab 1. August 1992 auf Leistungen, soweit sie die häusliche Pflege betrafen.

Nach Verkündung des Gesetzes über die soziale Pflegeversicherung beantragte der Geschädigte am 1. Februar 1995 Leistungen der Pflegeversicherung. Die nunmehr als Trägerin der sozialen Pflegeversicherung bei der BKK als Pflegekasse zuständige Klägerin zahlte daraufhin in der Zeit vom 1. April 1995 bis zum 30. September 1998 Pflegegeld i.H.v. 54.600 DM an die Mutter des Geschädigten.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Erstattung dieses Betrages nebst Zinsen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts kann die Klägerin keinen Ausgleich für ihre Zahlungen verlangen, weil die Ansprüche des Geschädigten auf Leistungen der Pflegeversicherung vom Abfindungsvergleich umfaßt worden und nicht gemäß § 116 Abs. 1 SGB X auf die Klägerin übergegangen seien.

Zwar deckten die Leistungen zur Pflegehilfe auch die vermehrten Bedürfnisse des Geschädigten aufgrund des Unfalles ab, für die die Beklagte nach § 11 StVG, § 843 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 3 Nr. 1 PflVG grundsätzlich hafte. Die geltend gemachten Ansprüche hätten aber frühestens 1995 mit ihrer Entstehung auf die Klägerin als Sozialversicherungsträger übergehen können, weil weder zum Zeitpunkt des Verkehrsunfalles noch beim Zustandekommen des Abfindungsvergleichs ein Sozialversicherungsverhältnis "Soziale Pflegeversicherung" bestanden habe. Durch die Einführung der gesetzlichen Pflegeversicherung am 1. Januar 1995 sei der seit 1989 bestehende Anspruch auf Pflegehilfe nach §§ 53 ff. SGB V a.F. nicht nur erweitert, sondern ein neuer Anspruch auf Zahlung von Pflegegeld aus der sozialen Pflegeversicherung geschaffen worden. Das sei eine Systemänderung, auf die sich die Beklagte bei Regulierung des Schadens nicht habe einstellen müssen. Die Ansprüche seien deshalb vom Abfindungsvergleich umfaßt worden und nach §§ 779, 362 BGB erloschen.

Ein Anspruch der Klägerin bis zur Höhe des nach §§ 53 ff. SGB V a.F. möglicherweise ursprünglich geschuldeten Pflegegeldes bestehe ebenfalls nicht. Insoweit fehle die für den Anspruchsübergang nach § 116 Abs. 1 SGB X erforderliche Pflicht, Sozialleistungen zu erbringen, jedenfalls deshalb, weil der Geschädigte auf die Zahlung von Pflegegeld in seinem Schreiben vom 16. Juli

1992 nach § 46 Abs. 1 SGB I wirksam verzichtet habe. Dieser Verzicht hätte zwar für die Zukunft widerrufen werden können, ein Widerruf sei jedoch bis zum Außerkrafttreten der §§ 53 ff. SGB V a.F. nicht erfolgt.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand. Der Senat vermag der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche durch den Abfindungsvergleich zwischen dem Geschädigten und der Beklagten erfaßt worden und nach §§ 779, 362 BGB erloschen seien, weil die Schaffung des Anspruches auf Pflegegeld in § 37 SGB XI eine im bisherigen Leistungssystem noch nicht enthaltene Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers neu begründet habe, nicht zu folgen.

1. Allerdings geht das Berufungsgericht mit Recht davon aus, daß die Leistungen zur Pflegehilfe kongruent mit den Ansprüchen des Geschädigten auf Erstattung seiner vermehrten Bedürfnisse sind (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. BGHZ 134, 381, 384; 146, 108, 110 f.; Urteil vom 8. Oktober 1996 - VI ZR 247/95 - VersR 1996, 1565). Soweit der Senat im Urteil vom 30. Mai 2000 (- VI ZR 300/99 - VersR 2000, 1116, 1117) eine sachliche und zeitliche Kongruenz verneint hat, lag dem ein besonderer Sachverhalt zugrunde. In dem Rechtsstreit ging es nämlich um einen nur nach dem Recht der DDR und nicht nach § 843 BGB gegebenen Anspruch auf Erstattung des Verdienstaufschadens des Vaters wegen der für Rehabilitationsmaßnahmen notwendigen Betreuung seines geschädigten Kindes. Hinsichtlich dieses Anspruchs lag ein nach bundesdeutschem Recht verbindliches Anerkenntnis vor. Betroffen waren nicht Pflegeleistungen, sondern Verdienstauffälle aufgrund außerhäuslicher Rehabilitationsmaßnahmen für das geschädigte Kind. Nur für diese besondere

Konstellation hat der Senat die Kongruenz mit den vom Sozialversicherungsträger erbrachten Leistungen nach den §§ 53 ff. SGB V verneint.

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, war der Geschädigte nicht berechtigt, am 19. Juli 1989 über die der Klage zugrundeliegenden Ansprüche zu verfügen. Diese Ansprüche sind nämlich bereits mit dem Inkrafttreten des Gesundheits-Reformgesetzes vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I 1988, 2477 ff.) am 1. Januar 1989 nach § 116 Abs. 1 SGB X auf die BKK übergegangen und weder am 16. Juli 1992 durch den Verzicht des Geschädigten gegenüber der BKK noch 1995 durch den Übergang der Zuständigkeit für Pflegeleistungen auf die neu errichtete Pflegekasse an den Geschädigten zurückgefallen.

a) Der Übergang der Schadensersatzansprüche nach § 116 Abs. 1 SGB X vollzieht sich nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats zum Zeitpunkt des Unfalles, soweit der Sozialversicherungsträger dem Geschädigten nach den Umständen des Schadensfalles möglicherweise in Zukunft Leistungen zu erbringen hat, welche sachlich und zeitlich mit den Erstattungsansprüchen des Geschädigten kongruent sind. Wird die Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers erst später durch eine Änderung des bisherigen Leistungssystems neu begründet, vollzieht sich der Forderungsübergang allerdings erst bei Inkrafttreten der neuen Regelung (vgl. Senatsurteile BGHZ 134, 381, 384 f. sowie vom 13. April 1999 - VI ZR 88/98 - VersR 1999, 1126 m.w.Nachw.). Von einer solchen Systemänderung sind Gesetzesänderungen zu unterscheiden, die eine Erhöhung oder Modifizierung bereits gegebener Ansprüche regeln (vgl. Senatsurteile, BGHZ 134, aaO und Urteil vom 12. Juli 1960 - VI ZR 122/59 - VersR 1960, 830 f.).

Demzufolge sind die ursprünglich begründeten Schadensersatzansprüche des Geschädigten gegen die Beklagte wegen vermehrter Bedürfnisse mit dem 1. Januar 1989 auf die BKK übergegangen.

b) Die Revision wendet sich jedoch mit Recht dagegen, daß nach der Auffassung des Berufungsgerichts die der Klage zugrundeliegenden Ansprüche nicht auf die Klägerin hätten übergehen können, weil sie erst 1995 in Abänderung des bisherigen Leistungssystems für Pflegeleistungen neu geschaffen worden seien und der Geschädigte deshalb durch den Abfindungsvergleich aus dem Jahr 1989 auf diese künftigen Ansprüche rechtswirksam verzichtet habe.

aa) Der erkennende Senat hat bisher offen gelassen, ob die zum 1. April 1995 in Kraft getretene Ablösung der Regelungen in §§ 53 ff. SGB V durch die Vorschriften über die soziale Pflegeversicherung im SGB XI einen erneuten Systemwechsel bedeutete oder lediglich eine Erweiterung und Erhöhung der bereits seit 1989 in §§ 53 ff. SGB V vorgesehenen Pflegeleistungen darstellte (vgl. Senat, Urteil vom 13. April 1999 - VI ZR 88/98 - aaO). Auch der Streitfall nötigt nicht zu einer generellen Beantwortung dieser Frage. Nach den in BGHZ 134, 381, 384 dargelegten Grundsätzen liegt eine Systemänderung vor, wenn eine Leistungspflicht des Versicherungsträgers begründet wird, für die es bisher an einer gesetzlichen Grundlage gefehlt hat (vgl. Senatsurteil vom 11. Januar 1966 – VI ZR 173/64 – VersR 1966, 233, 234), wenn also eine gesetzliche Neuregelung eine Anspruchsberechtigung, die im bisherigen Leistungssystem noch nicht enthalten war, neu schafft (vgl. Senatsurteil vom 4. Oktober 1983 – VI ZR 44/82 – VersR 1984, 35, 36). Danach kommt es auf den konkreten Anspruch an.

bb) Das Berufungsgericht stützt sich für seine abweichende Auffassung auf die obergerichtliche Rechtsprechung und Stimmen in der Literatur, die einen

neuerlichen Systemwechsel bejahen (vgl. OLG Koblenz, VersR 1999, 911 f; Saarländisches OLG, OLG-Report 1999, 323 f; OLG Bamberg, OLG-Report 2000, 256 f.; zur Literaturmeinung: Wussow/Schneider, Unfallhaftpflichtrecht, 15. Aufl., Kap. 73, Rdn. 21; Geigel/Plagemann, Der Haftpflichtprozeß, 23. Aufl., 30. Kap., Rdn. 32; Jahnke, VersR, 1996, 924 ff., 929; Wegmann, VersR 1995, 1288, 1290). Danach soll ein Systemwechsel gegeben sein, weil in § 1 SGB XI ein neuer, eigenständiger Zweig der Sozialversicherung zur umfassenden sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit geschaffen worden sei. Die zu erbringenden Pflegeleistungen seien völlig neu strukturiert und abgestuft worden. Auch sei der berechnete Personenkreis erheblich erweitert worden (vgl. zur Zielsetzung des Gesetzes BVerfG NJW 2001, 1709, 1711 m.w.Nachw.).

cc) Diese Erwägungen ergeben jedoch in Bezug auf den vorliegenden Anspruch keine Systemänderung. Für einen nach den §§ 53 ff. SGB V leistungsberechtigten Schwerpflegebedürftigen, wie den Geschädigten im Streitfall, sind mit dem Inkrafttreten des Pflege-Versicherungsgesetzes vom 26. Mai 1994 (PflegeVG; BGBl. Teil I, S. 1014 ff.) zwar die organisatorische Abwicklung und die Höhe des Pflegegeldes geändert worden, der in Art. 1 des PflegeVG geschaffene Anspruch nach § 37 SGB XI stellt sich aber deshalb nicht als gänzlich neuer dar. Vielmehr sind dadurch die bereits nach dem Gesundheits-Reformgesetz 1989 begründeten Ansprüche lediglich fortgeführt und modifiziert worden.

(1) Nach dem Willen des Gesetzgebers sollten die §§ 53 ff. SGB V von vornherein die Leistungen für häusliche und von einer Krankheit unabhängige Pflege nur vorläufig bis zu einer vollständigen Absicherung der Pflegebedürftigen außerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung regeln. Dementsprechend wurden weitere Schritte zur besseren sozialen Absicherung der Pflege-

bedürftigen für erforderlich gehalten und ein Gesamtkonzept außerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung in Aussicht genommen (vgl. BT-Drs. 11/2337, S. 182). Daran knüpfte der Gesetzgeber bei Schaffung des SGB XI an (vgl. BT-Drs. 12/5262, S. 94 f.). Dementsprechend wurden in Art. 4 Nr. 4 PflegeVG mit Wirkung vom 1. April 1995 die §§ 53 bis 57 SGB V aufgehoben und der Anspruch auf häusliche Pflege aus gesetzessystematischen Gründen in das SGB XI überführt, weil Pflege, die nicht Krankenpflege ist, ein Fremdkörper im SGB V war (vgl. Jahnke, VersR 1996, 924 ff., 929). Die Definition des leistungsberechtigten Personenkreises in § 14 Abs. 1 SGB XI lehnt sich im Wortlaut an die des § 53 Abs. 1 SGB V an, wenn auch das Ausmaß der Hilfebedürftigkeit für die Bemessung des Pflegebedarfs verringert worden ist. Während § 53 Abs. 1 SGB V die Hilfebedürftigkeit nämlich noch in sehr hohem Maße voraussetzte, genügt nach § 14 Abs. 1 SGB XI ein Hilfebedarf in erheblichem oder höherem Maße. Hingegen spielt dieser Unterschied bei Schwerpflegebedürftigen, wie dem Geschädigten, keine Rolle, weil nach der Überleitungsregelung in Art. 45 Abs. 1 PflegeVG leistungsberechtigte Schwerpflegebedürftige nach § 53 SGB V ab 1. April 1995 in die Pflegestufe II eingestuft worden sind und die dementsprechenden Leistungen ohne Antragstellung erhalten (vgl. Udsching, SGB XI, 1995, Einl. Rdn. 13).

(2) Auch die Einführung der allgemeinen Versicherungspflicht durch das PflegeVG rechtfertigt es nicht, von einer Systemänderung auszugehen. Zwar ist Leistungsvoraussetzung nach § 33 SGB XI, daß der Pflegebedürftige Versicherter ist. Dem entsprach, daß § 53 SGB V eine Leistungsberechtigung nur für Versicherte in der gesetzlichen Krankenversicherung gewährte. Im vorliegenden Fall war der Geschädigte Versicherter der BKK und deshalb als Schwerpflegebedürftiger leistungsberechtigt nach § 53 SGB V. Die Einführung der zwangsweisen Mitgliedschaft in der sozialen Pflegeversicherung schuf für ihn

keinen neuen Anspruch, sondern änderte nur die Zuständigkeit des Sozialversicherungsträgers und den Umfang des bestehenden Leistungsanspruchs.

c) Der Anspruchsübergang auf die Klägerin gemäß § 116 Abs. 1 SGB X scheidet entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht daran, daß die Pflegekasse als zur Zahlung des Pflegegeldes zuständige Körperschaft des öffentlichen Rechts erst 1995 geschaffen worden ist und deshalb ein Sozialversicherungsverhältnis des Geschädigten zu ihr erst in diesem Zeitpunkt entstanden sein kann. Zum einen weist die Revision zu Recht darauf hin, daß allein die Änderung der Leistungszuständigkeit einen bestehenden Anspruch nicht neu schafft. Es handelt sich vielmehr hierbei um die Organisation der Leistungsgewährung, die den Anspruch in seinem Bestand grundsätzlich nicht tangiert. Zum anderen geht nach der ständigen Rechtsprechung des Senats bei einem Wechsel der Leistungszuständigkeit des Sozialversicherungsträgers nach dem Forderungsübergang der Anspruch vom zuerst verpflichteten auf den nun zuständigen über, sofern die geschuldeten Versicherungsleistungen gleichartig sind, auch wenn der neue Leistungsträger nicht Rechtsnachfolger des zuvor zuständigen ist (vgl. Senatsurteile vom 7. Dezember 1982 - VI ZR 9/81 - VersR 1983, 262 f.; vom 4. November 1997 - VI ZR 375/96 - VersR 1998, 124, 126; vom 8. Dezember 1998 - VI ZR 318/97 - VersR 1999, 382; vom 13. März 2001 - VI ZR 290/00 – VersR 2001, 1005 f. m.w.Nachw.). Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß einem Wechsel in der Leistungsverpflichtung als Korrelat auch ein Wechsel in der Berechtigung entsprechen muß. Dementsprechend sind die Ansprüche von der BKK als dem zuerst verpflichteten Sozialversicherungsträger auf die Klägerin übergegangen, weil sie durch die Einführung der §§ 46 ff. SGB XI am 1. April 1995 als juristische Person des öffentlichen Rechts (vgl. § 46 Abs. 2 Satz 1 SGB XI) für die Zahlung des Pflegegeldes an den Geschädigten zuständig geworden ist.

d) Dem Anspruchsübergang stand auch nicht entgegen, daß der Vater des Geschädigten als Gebrechlichkeitspfleger mit Schreiben vom 16. Juli 1992 gegenüber der BKK auf Leistungen ab 1. August 1992 verzichtet hat, soweit diese die häusliche Pflege seines Sohnes betrafen. Der Rechtsübergang nach § 116 Abs. 1 SGB X steht nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats zwar unter der auflösenden Bedingung eines späteren Wegfalls der Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers, weil dadurch dem Forderungsübergang nachträglich der Boden entzogen wird (vgl. Senatsurteile vom 8. Dezember 1998 - VI ZR 318/97 - VersR 1999, 382, 383 und vom 13. März 2001 - VI ZR 290/00 – aaO, m.w.Nachw.). Das hat zur Folge, daß der Geschädigte gemäß § 158 Abs. 2 BGB bei Bedingungseintritt wieder in seine Rechte eintritt, ohne daß es einer besonderen Rückübertragung bedarf (vgl. Senatsurteil vom 13. März 2001 - VI ZR 290/00 - aaO). Ein Wegfall der Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers kann allerdings nur angenommen werden, wenn seine spätere Inanspruchnahme völlig unwahrscheinlich, also geradezu ausgeschlossen erscheint. Erst dann verliert der Sozialversicherungsträger sein durch die Frühzeitigkeit des Forderungsübergangs gesichertes Regreßinteresse. Kommt eine spätere Inanspruchnahme des Sozialversicherungsträgers in Betracht, so gebietet es der Zweck des Forderungsübergangs, ihm den Anspruch noch zu belassen (vgl. noch zu § 1542 RVO: BGHZ 48, 181, 185 ff.). Durch die Verzichtserklärung des Geschädigten vom 16. Juli 1992 war die erneute Inanspruchnahme des Sozialversicherungsträgers nicht ausgeschlossen, weil sie nach § 46 Abs. 1 Satz 2 SGB I jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden konnte.

3. Im übrigen weist die Revision mit Recht darauf hin, daß die dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Ansprüche von dem Vergleich schon nach dessen Wortlaut nicht umfaßt waren, weil gesetzlich übergegangene und übergehende Ansprüche Dritter, insbesondere der Kranken- und Sozialversiche-

Träger, durch den Vergleich nicht berührt werden sollten. Dies steht nicht in Widerspruch zu der aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstandenden Auslegung des Vergleichs durch das Berufungsgericht, daß auch künftige Pflegeleistungen und allgemein Ansprüche wegen Vermehrung der Bedürfnisse davon umfaßt werden sollten. Das Berufungsgericht hat offengelassen, inwieweit dem Geschädigten zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses die Berechtigung fehlte, soweit in Höhe des Anspruches auf Pflegegeld nach §§ 53 ff. SGB V ein Forderungsübergang nach § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X auf die BKK bereits zuvor erfolgt sei. Davon ist aber, wie unter 2. dargelegt, im vorliegenden Fall auszugehen. Erfolglos wendet die Revisionserwiderung dagegen ein, daß der Geschädigte dann keine Veranlassung gehabt hätte, gegenüber der BKK am 16. Juli 1992 auf die Inanspruchnahme von Pflegeleistungen zu verzichten. Unter diesen Umständen sollte der Verzicht verhindern, daß die Beklagte wegen des gesetzlichen Anspruchsüberganges nach § 116 Abs. 1 SGB X doppelt in Anspruch genommen würde. Er weist gerade darauf hin, daß die Beklagte und der Geschädigte mit dem Anspruchsübergang auf die Klägerin gerechnet haben, weshalb es der Beklagten auch verwehrt ist, sich gemäß §§ 407 Abs. 1, 412 BGB auf ein Erlöschen der geltend gemachten Ansprüche durch den Abfindungsvergleich zu berufen (vgl. Senatsurteil, BGHZ 131, 274 ff., 285 ff. m.w.Nachw.).

4. Hat die Ablösung der Vorschriften nach §§ 53 ff. SGB V durch diejenigen über das Pflegegeld im SGB XI keine Systemänderung bewirkt, sind die den Leistungen der Klägerin entsprechenden Ansprüche des Geschädigten auf sie nach § 116 Abs. 1 SGB X übergegangen. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin an den Geschädigten zu Händen seiner Mutter Pflegegeld in Höhe von 54.600 DM für die Zeit vom 1. April 1995 bis zum 30. September 1998 geleistet. Bei dieser Sachlage ist der Anspruch der Klägerin begründet und das landgerichtliche Urteil wiederherzu-

stellen. Der Senat entscheidet in der Sache selbst, da keine weiteren Feststellungen zu treffen sind und die Sache nach dem festgestellten Sachverhalt zur Entscheidung reif ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO a.F.).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 91 ZPO.

Müller

Greiner

Diederichsen

Pauge

Zoll