

21

Für das Nachschlagewerk!  
Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: ZPO § 286, § 313 Abs 1 Ziff 4

Rechtssatz: Eine Verurteilung aus wahlweisem Haftungsgrund (aus § 839 BGB oder aus § 70 PVG oder aus Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs) ist ohne erschöpfende Tatsachenfeststellungen auf Grund dem Beklagten günstiger Unterstellungen unter zwei Voraussetzungen zulässig: Jede der auf Grund des teils festgestellten, teils unterstellten Sachverhalts angewandten Bestimmungen muss die Klageanträge in vollem Umfang rechtfertigen; die Feststellungen und die Unterstellungen müssen ferner gemeinsam alle im Einzelfall zur Beurteilung stehenden Fallgestaltungen umfassen.

2. Gesetz: PreussPVG § 70

Rechtssatz: Nach § 70 PVG ist Wertersatz nur für das zu leisten, was infolge der polizeilichen Anordnung hat aufgegeben werden müssen. Dazu gehört mangels Eingriffs in konkrete Werte nicht die Vernichtung der Aus-sichten, aus einem erst noch zu errichtenden Be-triebe Vorteile zu ziehen.

Aktenzeichen: III ZR 134/54

Urteil des BGH vom 30. September 1954

LG Düsseldorf  
OLG Düsseldorf

Verkündet am 30. September 1954  
Fieser, Just. Angest., als  
Urkundsbeamter der Geschäfts-  
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

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

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Stadtamtmann a. D. Gustav P[REDACTED] in D[REDACTED] - O[REDACTED] -  
[REDACTED], D[REDACTED] Strasse [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 30. September 1954 unter Mit-  
wirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger, sowie  
der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Beyer und  
Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil  
des I. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-  
dorf vom 25. Februar 1954 hinsichtlich des Feststel-  
lungsanspruches aufgehoben.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Sache wird hinsichtlich des Feststellungsanspruches  
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch  
hinsichtlich der Kosten des Revisionsrechtszuges, an  
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks H [REDACTED] - strasse [REDACTED] in D [REDACTED]. Das darauf stehende Haus brannte bei einem Luftangriff im Jahre 1943 bis auf das völlig erhalten gebliebene Treppenhaus nieder. Im August 1946 liess die Beklagte, ohne den Kläger zu verständigen, das angebaute Nachbarhaus Nr [REDACTED] und gleichzeitig das daran anschliessende Haus des Klägers abreißen.

Der Kläger behauptet, die Beschädigung des Hauses durch den Bombenangriff sei gering gewesen. Von der Ruine habe eine Gefahr nicht gedroht; das Haus sei vielmehr völlig stand-sicher gewesen. Wenn es überhaupt einen Gefahrenzustand bedeutet hätte, so sei das allein darauf zurückzuführen, dass die Beklagte das Nachbarhaus abgerissen hätte, ohne für die erforderliche Abstützung seines Hauses zu sorgen. Zur Beseitigung etwaiger von seinem Haus drohender Gefahr sei im übrigen auch nicht der Abbruch des ganzen Hauses erforderlich gewesen. Ohne den Abbruch hätte er mit Hilfe öffentlicher Mittel das Haus nach der Währungsreform wieder aufgebaut und spätestens seit dem 1. Januar 1949 wieder vermieten können. Infolge des Abbruchs hätten die ihm zur Verfügung stehenden Mittel für den völligen Neubau des Hauses nicht ausgereicht. Durch den Abbruch sei ihm also ein erheblicher Schaden entstanden. Der Kläger hat, nachdem er zunächst im ersten Rechtszug etwas andere Anträge gestellt hatte, zuletzt beantragt:

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn den durch einen Sachverständigen näher festzustellenden Geldbetrag zu zahlen, der erforderlich ist, um den ihm durch den Abbruch des Hauses bisher entstandenen Schaden zu decken,

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm allen weiteren Schaden aus dem Abbruch zu ersetzen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie behauptet, das Haus des Klägers sei schwer beschädigt gewesen; die für einen Wiederaufbau der Ruine erforderlichen Aufwendungen hätten sich durch den Abbruch von Ruinentteilen nicht erhöht. Der Kläger hätte nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen einen Wiederaufbau auch nicht durchführen können, wenn der Zustand der Ruine unverändert geblieben wäre. Schliesslich behauptet sie, ihre Beamten hätten den Zustand des Hauses vor dem Abbruch sorgfältig geprüft und aus baupolizeilichen Gründen den Abbruch für berechtigt angesehen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben den Zahlungsantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsantrag stattgegeben. Durch Urteil des jetzt erkennenden Senats vom 5. März 1953 ist das zunächst ergangene oberlandesgerichtliche Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen worden. Das Oberlandesgericht hat den Leistungsanspruch erneut dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsantrag stattgegeben. Mit der Revision begehrt die beklagte Stadt Abweisung der Klage, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die vom Senat in seinem früheren Urteil geforderten Feststellungen nicht getroffen; auf Grund "hypothetischer Erwägungen" und "unbestimmter Feststellungen" habe es die Beklagte nicht verurteilen dürfen. Der Revision ist zuzugeben, dass das Berufungsgericht nur einen Teil der Feststellungen getroffen hat, die der Senat in seinem früheren Urteil zur Bejahung von Ansprüchen aus §§ 21, 70 PVG oder aus § 839 BGB für erforderliche gehalten hat. Das Berufungsgericht hat geglaubt, eine Verurteilung aus "wahlweisem" Haftungsgrund, entweder wegen rechtmässigen Eingriffs aus §§ 21, 70 PVG oder wegen rechtswidrigen Eingriffs bei Schuld aus § 839 BGB oder ohne Verschulden aus den Grundsätzen über den enteignungsgleichen Eingriff aussprechen zu können. Gegen die Zulässigkeit solcher Verurteilung aus wahlweisem Haftungsgrund ist unter zwei Voraussetzungen nichts einzuwenden: jede der auf Grund des teils festgestellten, teils unterstellten Sachverhalts angewandten Bestimmungen (hier aus § 70 PVG, § 839 BGB, Haftung für enteignungsgleichen Eingriff) muss die Klageanträge in vollem Umfang rechtfertigen. Die Feststellungen und die Unterstellungen müssen ferner gemeinsam a l l e im Einzelfall zur Beurteilung stehenden Fallgestaltungen umfassen; dass die Unterstellungen auch objektiv nur "zu Gunsten der Beklagten" getroffen werden dürfen, ist selbstverständlich. Unter diesen beiden Voraussetzungen, aber auch nur unter diesen Voraussetzungen, kann von eindeutigen Feststellungen Abstand genommen und mit Unterstellungen und wahlweisem Offenlassen des Haftungsgrundes gearbeitet werden. Dem steht auch die prozessuale Bindung des § 565 Abs 2 ZPO an die Ausführungen im früheren Urteil des

Senats über die noch aufklärungsbedürftigen Tatsachen nicht entgegen, weil der Senat bei der damals noch völlig ungeklärten Sachlage auch auf Grund von Wahlfeststellungen das erste Urteil des Berufungsgerichts keinesfalls hätte bestätigen können, so dass der Senat keinen Anlass hatte, auf die Möglichkeit einer solchen Verurteilung aus "wahlweisem" Haftungsgrund hinzuweisen.

## II.

Ein wahlweises Offenlassen des Haftungsgrundes ist im vorliegenden Falle schon deshalb nicht in vollem Umfang zulässig, weil die Klageansprüche ihrer Höhe nach nicht in vollem Umfang aus allen drei vom Berufungsgericht bejahten Haftungsgrundlagen (§ 70 PVG, § 839 BGB, Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs) hergeleitet werden können.

1. Die mit der Leistungsklage verlangte Entschädigung wegen Zerstörung der etwa noch verwendungsfähigen Teile des Hauses des Klägers kann ihrem Umfang nach allerdings aus allen drei Haftungsgründen hergeleitet werden. Dass der Anspruch, an den Kläger den Geldbetrag zu zahlen, der erforderlich ist, um den ihm durch den Abbruch des Hauses bisher entstandenen Schaden zu decken, worunter vom Kläger eine Entschädigung für den Wert der damals abgerissenen Ruine verstanden wird, durch § 839 BGB gedeckt wird, ergibt sich ohne weiteres aus § 249 BGB. Nach § 70 PVG kann der Nichtstörer, in dessen Rechte eingegriffen ist, "Ersatz des ihm durch die Massnahmen entstandenen Schadens" verlangen. Der Senat hat bereits in der Entscheidung vom 14. Juli 1952 (BGHZ 7, 96 102/37) ausgeführt, dass § 70 PVG jedenfalls Ersatz des unmittelbaren Schadens gewährt, und

dass das Fordern von Wertersatz für den nach § 21 PVG in Anspruch genommenen Gegenstand nur Ersatz des unmittelbaren Schadens darstellt. Danach wird der Leistungsantrag auch durch Ansprüche aus § 70 PVG grundsätzlich voll gedeckt. Endlich hat der Senat in BGHZ 13, 395 ausgeführt, dass bei rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriffen eine Entschädigung zu zahlen ist, die ihrem Grundgedanken nach einen materiellen Ausgleich für die dem Betroffenen auferlegte Vermögenseinbusse darstellt; als untere Grenze der angemessenen Entschädigung nach der Entschädigungsformel des Art 153 WeimVerf ist der "gemeine Wert" der in Anspruch genommenen Sache anzusehen (BGHZ 6, 270 [292/37]). Da hier mit dem Leistungsanspruch nicht mehr als dieser gemeine Wert verlangt wird, ist der Leistungsanspruch auch durch den Anspruch auf Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs gedeckt.

Der Umstand, dass hier der schadenstiftende Eingriff vor der Währungsreform erfolgt ist, begründet keine unterschiedliche Behandlung der genannten Ansprüche: alle genannten Ansprüche sind der Umstellung nicht unterliegende Wertschulden; sie sind also trotz des vor der Währungsreform erfolgten Eingriffs sogleich in deutscher Mark zu ermitteln (für Ansprüche aus unerlaubter Handlung: BGHZ 1, 34 [39]; 3, 162 [177]; für § 70 PVG: BGHZ 7, 96 ff; für Entschädigungsansprüche aus § 26 Abs 3 RIG: BGHZ 11, 156; für Vergütungsansprüche aus § 26 Abs 1 RIG: BGHZ 14, 111; für Grundstücksenteignungen: BGHZ 12, 357 [377/97]). Dabei ist für die Wertberechnung der Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung massgebend, da Ausnahmen der in BGHZ 14, 111 genannten Art (rechtsförmliches Festsetzungsverfahren; Zahlung oder Angebot der Entschädigung vor der Währungsreform; Möglichkeit einer günstigeren Verwertung zur früheren Zeit als der der letzten Tatsachenverhandlung) nicht vorliegen.

Damit steht fest, dass die geltend gemachten Leistungsansprüche durch jeden der vom Berufungsgericht wahlweise angeführten Rechtsgründe ihrer Höhe nach voll gedeckt sind. Insoweit bestehen daher keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der vom Berufungsgericht ausgesprochenen wahlweisen Verurteilung.

2. Anders ist es dagegen hinsichtlich des Feststellungsantrags: mit dem Feststellungsantrag will der Kläger, wie bereits auf S 25 des früheren Urteils vom Senat ausgeführt worden ist, sich wegen des Verlusts sichern, der ihm angeblich dadurch entstanden ist, dass er das Haus bisher noch nicht hat wieder errichten und infolgedessen seit dem 1. Januar 1949 noch keine Mieteinnahmen aus ihm hat erzielen können. Der Feststellungsantrag bezieht sich also auf Entschädigung wegen entgangenen Gewinns, also ausschliesslich auf einen mittelbaren Schaden.

Der Schadensersatzanspruch aus § 839 BGB umfasst nach der ausdrücklichen Regelung in § 252 BGB auch den entgangenen Gewinn. Hinsichtlich des Anspruchs aus § 70 PVG ist streitig, ob und wie weit er neben dem unmittelbaren auch den mittelbaren Schaden, insbesondere den entgangenen Gewinn umfasst (für Ersatz auch des mittelbaren Schadens und des entgangenen Gewinns: Schäfer-Wichards-Wille, PVG § 70 Anm IV 3 und V; Friedrichs PVG 2. Aufl § 70 Anm 5; Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preussen Band II, 1 PVG § 70 Anm 4; für Ersatz nur des unmittelbaren Schadens: Drews, Allgemeines Polizeirecht 6. Aufl § 14 II 2 S 209). Der Senat hat in der zitierten Entscheidung vom 14. Juli 1952 die Frage offengelassen (BGHZ 7, 96 /101/27). Er hat dort aaO 99) ausgeführt, dass aus dem in § 70 PVG gewählten Ausdruck "Schadensersatz" im Gegensatz zu "Entschädigung" (§ 75 EinlAIR, Art 153 WeimVerf, Art 14 GrundG)

nichts Entscheidendes für die Frage der Art der Schadloshaltung hergeleitet werden könne; das gilt sinngemäss auch für die Frage nach dem Ersatz des unmittelbaren und des mittelbaren Schadens. Dagegen hat der Senat dort (aaO 100) für die Erkenntnis des Wesens des Anspruchs aus § 70 PVG entscheidendes Gewicht auf die Entwicklung gelegt, die sich aus den §§ 74, 75 EinlAIR und aus der früheren verfassungsrechtlichen Grundlage des Art. 153 WeimVerf, dem heute Art 14 GrundG entspricht, ergibt. Aus dieser Entwicklung ist zu entnehmen, dass der Schadensersatzanspruch nach § 70 PVG eine spezialgesetzliche Regelung ist, in der der frühere, aus den Bestimmungen der §§ 74, 75 EinlAIR entwickelte Rechtszustand seinen Niederschlag gefunden hat. Infolgedessen bedeutet die positive Bestimmung des § 70 PVG für den dort gegebenen Schadensersatzanspruch aus Massnahmen des polizeilichen Notstandsrechts nichts anderes, als was schon vordem bei rechtmässigen polizeilichen Eingriffen in die Rechte eines Nichtstörers aus dem Gesichtspunkt des Aufopferungsanspruchs im Sinn der §§ 74, 75 EinlAIR rechtens gewesen ist. Zu § 75 EinlAIR hat aber bereits das Reichsgericht (RGZ 140, 276 [288/90]) ausgeführt, dass dieser Anspruch im Gegensatz zu dem auf vollen Ersatz gehenden Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung nur auf einen Ausgleich für das von dem Einzelnen bei vorhandenem oder vermeintlichem Interessenwiderstreit zum Nutzen der Allgemeinheit Aufgeopferte geht. Danach ist also nur Wertersatz für das zu leisten, was infolge der obrigkeitlichen Anordnung hat aufgeopfert werden müssen. Auch der Grosse Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs (BGHZ 11, 156 [164/57]) weist darauf hin, dass die Enteignungsentschädigung, die in der Regel einen rechtmässigen, von hoher Hand im allgemeinen Interesse vorgenommenen Eingriff in das Vermögen ausgleichen soll, je nach der positiv-rechtlichen Regelung im Einzelfall auf vollen

Ersatz oder auf Ersatz des gemeinen Werts oder auf angemessenen Ersatz gerichtet sein kann, wenn sie dabei nur den von dem Gleichheitssatz geforderten gerechten Ausgleich des erlittenen Vermögensnachteils verwirklicht. Gilt aber für § 75 EinlALR und für die Enteignungsentschädigung der Grundsatz, dass Wertersatz nur für das Aufgeopferte zu leisten ist, so muss angenommen werden, dass auch § 70 PVG als spezialgesetzliche Regelung der durch polizeilichen Eingriff verursachten Aufopferung nur Ansprüche geben wollte, die dem Wesen der Entschädigung nach § 75 EinlALR, Art 153 WeimVerf und § 14 GrundG entsprachen, jedenfalls grundsätzlich nicht Entschädigung wegen entgangenen Gewinns, - einen Anspruch, der eine Besonderheit des Schadensersatzrechts darstellt.

Etwas anderes könnte nur gelten, wenn es sich aus der Fassung des § 70 PVG klar ergeben würde. Der Ausdruck, der Betroffene könne "Ersatz des ihm durch die Massnahmen entstandenen Schadens verlangen", enthält eine solche klare Regelung im Sinn des Schadensersatzrechts nicht, weil hier der Ausdruck "Schaden" auch im Sinn des durch den Eingriff erlittenen Vermögensnachteils verstanden werden kann. Dem steht auch der gelegentliche Hinweis anlässlich der Beratungen bei Schaffung des § 70 PVG nicht entgegen, dass der entgangene Gewinn durch § 70 PVG mit-erfasst werden sollte. Zwar ist dort (Bericht des Ausschusses für Verfassungsfragen über § 70 PVG, abgedruckt bei Klausener-Kerstiens-Kemper PVG S 211/12) bereits darüber verhandelt worden, welche Auswirkungen hinsichtlich des entgangenen Gewinns es haben würde, wenn in § 70 PVG von den Worten "Ersatz unmittelbar entstandenen Schadens" das Wort "unmittelbar" gestrichen würde, wie es nachher tatsächlich geschehen ist. Zu einer Einigung ist man jedoch bei jenen Beratungen nicht gekommen, so dass keines-

falls gesagt werden kann, das Wort "unmittelbar" sei gerade gestrichen worden, um den Entschädigungsanspruch des § 70 PVG auf den "entgangenen Gewinn" zu erstrecken.

Demnach ist § 70 PVG nicht dahin auszulegen, dass der Eigentümer Ersatz im Sinn des Schadensersatzrechts erhalten soll, wozu der nicht völlig klare Wortlaut Veranlassung geben könnte, - darauf weist Forsthoff NJW 1953, 337 in der Anm z Urteil des Senats vom 14. Juli 1952 zutreffend hin - sondern dahin, dass der Eigentümer durch die Aufopferung der konkreten Sache keinen Wertverlust an seinem Vermögen erleiden soll. Dass darunter u.U. auch eine Entschädigung für die aufgegebene Nutzung fallen kann, hat bereits das Reichsgericht (RGZ 140, 276 [290]) dargetan; dies trifft insbesondere dann zu, wenn es nicht zur endgültigen Aufopferung eines Rechts kommt, sondern der Eigentümer nur zeitweilig gehindert wurde, eine sonst mögliche Benutzungsart auszunutzen. Ähnliche Gedanken hat der Senat auch hinsichtlich der Ansprüche aus § 26 RLG und der auf "Entschädigung für Verluste" (§ 26 Abs 3 RLG) ausgesprochen. Auch bei jener viel stärker als in § 70 PVG auf eine Entschädigung für "entgangenen Gewinn" hindeutenden Fassung des § 26 Abs 3 RLG hat der Senat (S 24/25 des Urteils vom 11. März 1954 - III ZR 284/52 -) darauf abgestellt, es sei zwar Zweck dieser Regelung, Entschädigung dafür zu gewähren, dass der Eingriff über die Fortnahme von Gegenständen hinaus weitere Folgewirkungen habe, wobei aber aus der Art der dort als zu ersetzen aufgeführten weiteren Schäden sich ergebe, dass es sich nur um Eingriffe in bereits vorhandene konkrete Werte handeln müsse. Es ist deshalb ausgesprochen worden, dass die Vernichtung der Aussichten, aus einem erst noch zu errichtenden Betriebe Vorteile zu ziehen, mangels Eingriffs in konkrete Werte nicht als zu entschädigender "Verlust" im Sinn des § 26 Abs 3 RLG angesehen werden könne.

Ebenso ist der Senat in BGHZ 14, 111 davon ausgegangen, es genüge für einen zu entschädigenden "Verlust" im Sinn des § 26 Abs 3 RLG nicht, wenn der Eingriff nur gewisse Aussichten, aus einem erst noch zu errichtenden Betriebe Vorteile zu ziehen, betreffe. Auch dieser Vergleich mit der Rechtslage bei § 26 Abs 3 RLG zeigt, dass "entgangener Gewinn" sicherlich nicht schlechthin unter den nach § 70 PVG als Ausgleich für einen obrigkeitlichen Eingriff zu erstattenden Schaden gehört.

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf § 70 PVG besteht also sehr wohl die Möglichkeit, "entgangenen Gewinn" in gewissen Fällen zu ersetzen, so dass trotz der grundsätzlichen Nichtentschädigung wegen entgangenen Gewinns die bei den Beratungen zu § 70 PVG (aaO S 211/2) geäußerten Unbilligkeiten (bei Beschlagnahme eines Zimmers für einen Obdachlosen nur Ersatz am Zimmer angerichteten Schadens, nicht für den Mietausfall, falls dieser Mietausfall überhaupt als "entgangener Gewinn" anzusprechen ist) vermieden werden.

Da aber im vorliegenden Fall der Kläger aus den angeblich aufbauwürdigen Ruinen seines Hauses damals keinen Gewinn zog, sondern erst aus dem noch zu errichtenden Aufbau den Eingang von Mieten erwartete, kann von einem Eingriff in einen bereits vorhandenen konkreten Wert nicht die Rede sein. Entschädigung wegen entgangener Miete kann dem Kläger daher weder aus enteignungsgleichem Eingriff noch aus § 70 PVG gewährt werden. Der Feststellungsanspruch (wegen des entgangenen Gewinns) kann daher auf diese beiden Haftungsgrundlagen, die beide letztlich auf dem Ausgleichsanspruch wegen ungleichmässigen Eingriffs beruhen, nicht gestützt werden.

Hinsichtlich des Feststellungsantrags ist daher die vom Berufungsgericht vorgenommene Verurteilung aus wahlweisem Haftungsgrund nicht möglich. Dem Feststellungsantrag kann vielmehr nur stattgegeben werden, wenn die Voraussetzungen des § 839 BGB festgestellt werden. Die vom Berufungsgericht vorgenommenen Unterstellungen reichen daher hinsichtlich des Feststellungsantrags zur Verurteilung nicht aus. Insoweit kann das angefochtene Urteil deshalb mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht aufrecht erhalten werden.

### III.

Mit Recht hat das Berufungsgericht Feststellungen zur Frage getroffen, ob das Haus des Klägers auch ohne den Eingriff der Beklagten eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dargestellt hat. Ansprüche aus § 70 PVG würden bei Bejahung dieser Frage ausscheiden, weil sie nur dem Nichtstörer zustehen. Ansprüche aus § 839 BGB und enteignungsgleichem Eingriff würden entfallen, soweit die Eingriffe zur Beseitigung dieser Störung erforderlich gewesen wären.

Zu dieser Tatfrage hat das Berufungsgericht (Urteil S 5-10) festgestellt, dass das Haus des Klägers als solches im August 1946 unabhängig von dem Abbruch des Nachbarhauses eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit nicht gebildet hat.

Die Revision greift diese Feststellung an, weil das Berufungsgericht dem Antrag der Beklagten im Schriftsatz vom 25. April 1952, ein Obergutachten darüber einzuholen, dass das Haus des Klägers bereits vor dem Abbruch des Nachbarhauses nicht standfest gewesen sei, nicht entsprochen

habe. Diese Rüge ist unbegründet. Das Gericht hat zu dieser Frage einen Sachverständigen und zahlreiche Zeugen gehört. Unter sorgfältiger Abwägung der Beweisergebnisse ist es zu der von ihm getroffenen Feststellung gekommen. Die beantragte Anhörung eines Obergutachters stand im freien Ermessen des Gerichts. Bei der gegebenen Sachlage konnte das Berufungsgericht daher von der Beiziehung eines Obergutachters ohne Rechtsverstoss absehen.

Die Feststellung ist auch entgegen der Ansicht der Revision nicht durch andere damit zusammenhängende widerspruchsvolle Feststellungen beeinflusst. Denn ein Widerspruch liegt darin nicht, dass das Berufungsgericht einerseits feststellt, der eigene Zustand des Hauses des Klägers habe zunächst keine Gefahr dargestellt, auch nicht nach Hinzukommen eines weiteren Umstandes, nämlich nach blossem Fortfall des Nachbarhauses (Urteil S 13), und andererseits, erst der Abbruch des Nachbarhauses habe das Haus des Klägers zu einer Gefahr werden lassen (Urteil S 14). Gemeint ist damit, dass die vom Berufungsgericht unterstellte Art des Abbruchs (Eingriff in die Giebelmauer) und nicht der Fortfall des Nachbarhauses die Standunsicherheit hervorgerufen habe. Ein Widerspruch zwischen beiden Feststellungen liegt daher nicht vor.

Es ist deshalb im Revisionsrechtszug von der Feststellung des Berufungsgerichts auszugehen, dass vom Haus des Klägers ohne den Abbruch des Nachbarhauses und selbst bei Fortfall desselben keine Gefahren gedroht haben. Infolgedessen ist die Voraussetzung des § 70 PVG, dass es sich um einen Eingriff gegen einen Nichtstörer handelt, erfüllt. Auch aus § 839 BGB und aus enteignungsgleichem Eingriff sind Ansprüche nicht dadurch ausgeschlossen, dass das Haus des Klägers selbst eine Gefahr bedeutete. Gegen eine Verur-

teilung aus den drei vom Berufungsgericht wahlweise angeführten Haftungsgründen ist daher insoweit nichtseinzuwenden.

#### IV.

Ansprüche aus allen vom Berufungsgericht wahlweise angeführten Haftungsgrundlagen setzen weiter voraus, dass in die Rechtssphäre des Klägers eingegriffen worden ist. Dieser Eingriff kann dadurch erfolgt sein, dass das Haus des Klägers durch die Handlungen der Beklagten unmittelbar beschädigt oder zerstört worden ist. Er kann aber auch, wie das erste Urteil des Senats (vgl S 20-22) ausgeführt hat, darin liegen, dass der Anspruch des Klägers, das Nachbarhaus dürfe nur in einer Weise abgerissen werden, die seinem eigenen Haus die Standsicherheit nicht raube, verletzt worden ist.

Die Revision nimmt an, das Berufungsgericht gehe von der zweiten Möglichkeit (Eingriff in die Rechtssphäre des Klägers durch Verletzung des Anspruchs des Klägers, das Nachbarhaus dürfe nur in einer Weise abgerissen werden, die seinem eigenen Hause die Standsicherheit nicht raube) aus. Sie wendet sich deshalb dagegen, dass das Berufungsgericht aus dem Vorhandensein einer gemeinsamen Giebelmauer einen Rechtsanspruch des Klägers hergeleitet hat, der dahin geht, Vorsorge dafür zu treffen, dass durch einen Abbruch des Hauses Nr. ■ die Giebelmauer nicht beeinflusst werde. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht überhaupt von einem solchen Rechtsanspruch des Klägers ausgegangen ist oder nicht, und ob ein solcher Rechtsanspruch bestanden hat. Jedenfalls beruht das Urteil nicht auf der Annahme eines solchen Rechtsanspruchs, denn das Berufungsgericht geht nicht von der zweiten Möglichkeit eines Ein-

griffs in die Rechtssphäre des Klägers, sondern von einem unmittelbaren Eingriff in das Eigentum des Klägers aus.

Das Berufungsgericht (Urteil S 12/13) stellt fest, dass das Haus des Klägers und das Nachbarhaus Nr. [ ] eine gemeinsame Giebelmauer hatten, und dass diese je zur Hälfte auf beiden Grundstücken gestanden hat und deshalb von der Grenzlinie real geteilt worden sei, ferner dass diese Giebelmauer vom Kläger erbaut worden ist, und dass der Eigentümer des Hauses Nr. [ ] später an diese Giebelmauer angebaut hat. Diese Feststellungen werden von der Revision nicht angegriffen. Es folgert daraus, dass die Giebelmauer im Allein-, mindestens aber im Miteigentum des Klägers gestanden hat; diese von der Revision nicht beanstandete Rechtsansicht trifft auch zu. Daran hat sich auch durch die Zerstörung des Nachbarhauses Nr. [ ] nichts geändert, da eine Auseinandersetzung der etwa bis zur Zerstörung entstandenen Gemeinschaft nicht behauptet ist, durch die das Eigentum des Klägers an der Giebelwand beseitigt worden wäre. Alsdann unterstellt das Berufungsgericht, dass die Beklagte beim Abbruch des Nachbarhauses schuldlos eine teilweise Zerstörung der Giebelmauer unter den damals gegebenen Möglichkeiten nicht habe vermeiden können. Nach dieser Unterstellung des Berufungsgerichts wäre dann unmittelbar in die im Allein- oder Miteigentum des Klägers stehende Giebelwand, also unmittelbar in das Eigentum des Klägers, eingegriffen worden. Sieht man aber von dieser Unterstellung ab, so steht unstreitig fest, dass die Beklagte schliesslich die ganze Ruine des Klägers abgerissen und damit in dessen Eigentum eingegriffen hat. Auf jeden Fall liegt mithin ein unmittelbarer Eingriff in die Rechtssphäre des Klägers vor und nicht, wie die Revision annimmt, ein Eingriff in einen Rechtsanspruch des Klägers, Vorsorge dafür zu treffen, dass durch

den Abbruch des Nachbarhauses die Giebelmauer nicht beeinflusst werde. Es bedarf deshalb nicht der Prüfung, ob ein solcher Rechtsanspruch des Klägers vom Berufungsgericht angenommen und zutreffend bejaht ist. Die in diese Richtung gehenden Revisionsangriffe sind daher unerheblich.

Entgegen der Annahme der Revision bedarf es daher auch keiner Feststellung, wie die Abbruchsarbeiten im einzelnen vor sich gegangen sind.

Auf jeden Fall liegt ein Eingriff in die Rechtssphäre des Klägers - sei es durch den zugunsten der Beklagten unterstellten Eingriff zunächst nur in die Giebelmauer, sei es durch den unstreitigen Abbruch des ganzen Hauses des Klägers - vor.

#### V.

Für den genannten Eingriff in die Rechtssphäre des nichtstörenden Klägers, also nicht nur für den Eingriff in die Giebelmauer, sondern für den Abbruch der ganzen Ruine, lässt das Berufungsgericht die Beklagte in erster Linie aus § 70 PVG haften. Dabei trifft es keine Feststellung darüber, ob aus dem Nachbarhaus Nr 11 überhaupt eine Gefahr drohte; es unterstellt nur "zu Gunsten der Beklagten" das Vorliegen einer Gefahr (Urteil S 12); es unterstellt ferner "zu Gunsten der Beklagten", in der damaligen Zeit sei eine von ihm an sich als möglich (Urteil S 13 Mitte) angesehene Beseitigung der Gefahr aus dem Nachbarhaus ohne Eingriff in das nichtstörende Haus des Klägers praktisch nicht durchführbar gewesen (Urteil S 13 unten); es fehlt also an der Feststellung, dass eine Gefahrenbeseitigung nur durch Eingriff in das Haus des Klägers möglich gewesen wäre.

Die Frage, ob auch dann, wenn objektiv keine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorlag oder unmittelbar drohte, und dann, wenn die Beseitigung der Störung oder die Abwehr der Gefahren objektiv auf andere Weise als durch Vorgehen gegen den Nichtstörer möglich war, die Frage also, ob auch dann, wenn nicht rechtmässig nach § 21 PVG vorgegangen ist, der Nichtstörer Ansprüche aus § 70 PVG herleiten kann, ist bestritten (verneinend: Schäfer-Wichards-Wille, PVG § 70 Anm IV 2; Jellinek, Verwaltungsrecht 3. Aufl § 14 II S 328; teilweise bejahend: Friedrichs PVG § 70 Anm 4 S 323; Drews: Allgemeines Polizeirecht 6. Aufl § 14, 3 S 210). Jedoch bedarf diese Rechtsfrage hier keiner Entscheidung. Selbst wenn § 70 PVG nur Ansprüche bei rechtmässigem Vorgehen nach § 21 PVG gewährt, so wären, soweit das Vorgehen nicht rechtmässig nach § 21 PVG war, doch Ansprüche aus rechtswidrigem Eingriff und zwar bei schuldhaftem Eingriff aus § 839 BGB, bei schuldlosem Eingriff aus dem Rechtsgedanken der Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs, gegeben.

Ferner fehlen klare Feststellungen, wieweit das Haus des Klägers durch den erfolgten Eingriff standunsicher geworden ist, wie sich aus der Unterstellung (vgl Urteil S 14) ergibt, die ausschlaggebende Minderung der Standfestigkeit habe "zunächst" nur die Giebelmauer betroffen, während das ganze Haus abgerissen und Entschädigung aus §§ 21, 70 PVG für den Abbruch des ganzen Hauses zugesprochen worden ist. Soweit das Haus des Klägers danach, ohne dass es standunsicher geworden war, abgerissen wurde, kann es möglicherweise an einem ursächlichen Zusammenhang mit dem Einschreiten gegen den Nichtstörer (den Kläger) fehlen, so dass auch aus diesem Grund Ansprüche aus § 70 PVG zu verneinen sein könnten. Jedoch würde dieser Eingriff sicherlich rechtswidrig sein und entweder Ansprüche aus § 839 BGB oder auf Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs zur Folge haben.

Es ist also bei den vom Berufungsgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen trotz der zahlreichen von ihm vorgenommenen Unterstellungen und selbst des von ihm nicht hinreichend berücksichtigten Kausalzusammenhangs zwischen Eingriff nach § 21 PVG und entstandenem Schaden keine Fallgestaltung denkbar, bei der die geltend gemachten Leistungsanträge nicht mindestens aus einem der drei vom Berufungsgericht wahlweise der Verurteilung zugrunde gelegten Haftungsgründe hergeleitet werden könnten. Auch insoweit hat das Berufungsgericht daher in zulässiger Weise von dem Rechtsinstitut der Verurteilung aus wahlweisen Haftungsgründen Gebrauch gemacht.

#### VI.

Die Revision rügt schliesslich noch, das Berufungsgericht habe unter Verletzung der §§ 286, 313 Ziff 4 und 551 Ziff 7 ZPO sich nicht mit der Behauptung der Beklagten auseinandergesetzt, dem Kläger sei durch den Abbruch seiner Hausruine kein Schaden erwachsen, weil er niemals in der Lage gewesen wäre, das Haus wieder aufzubauen. Die Rüge aus §§ 313 Ziff 4 und 551 Ziff 7 ZPO greift schon deshalb nicht durch, weil, wie die Revision selbst zugibt, das angefochtene Urteil (S 14) sich mit der Frage, ob dem Kläger durch den Abbruch ein Schaden erwachsen ist, auseinandersetzt. Allerdings verweist das Urteil zustimmend nur auf "das Gutachten des Sachverständigen". Es kann der Auffassung der Revision nicht gefolgt werden, darin liege überhaupt keine Begründung. Denn das Berufungsgericht verweist auf zwei genau bezeichnete Stellen jenes Gutachtens, indem es in Klammern hinzufügt "insbesondere S 9 u. 12 des Gutachtens = Bl 143 u. 146 d A". Diese Verweisung genügt deshalb, weil sie erkenntlich macht, dass das Berufungsgericht sich der an

jenen Stellen vom Sachverständigen vertretenen Ansicht anschliesst. Es bedurfte nicht der Wiederholung der vom Sachverständigen angeführten Gründe.

Eine andere Frage ist allerdings die, ob die von der Revision ebenfalls gerügte Verletzung des § 286 ZPO durch Übergang von Beweismitteln vorliegt und ferner, ob der Sachverständige an den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Stellen sich tatsächlich in ausreichender Weise mit dem Vorbringen der Beklagten auseinandergesetzt hat.

Die Revision rügt, dass die in den von ihr angeführten Schriftsätzen der Beklagten aufgestellte Behauptung nicht behandelt worden sei, der Kläger hätte keine Baugenehmigung erhalten. Der Sachverständige (S 12 seines Gutachtens) führt aus: städtebauliche Notwendigkeiten, Strassendurchbrüche oder Verbreiterungen, zu dichte oder zu hohe Bebauung, unhygienische Verhältnisse hätten den Abriss des Hauses nicht erforderlich gemacht. Darin liegt zugleich die Auffassung, dass die Baugenehmigung aus solchen Gründen nach der Währungsreform auch nicht hätte verweigert werden können. Im übrigen hat die Beklagte in den von der Revision angeführten Schriftsätzen selbst nicht behauptet, dass aus solchen Gründen die Baugenehmigung nicht erteilt worden wäre, sondern nur, dass vor der Währungsreform die Baugenehmigung wegen fehlenden Materials und im Hinblick auf den Beschädigungsgrad des Hauses bei der damals noch herrschenden Bewirtschaftung auf dem Bau- markt verweigert worden wäre. Der Kläger behauptet aber gerade nicht, dass er Gelegenheit gehabt hätte, sein Haus vor der Währungsreform aufzubauen, sondern erst nachher. Nach der Währungsreform standen aber derartige von der Beklagten angeführten Gründe der Erteilung der Baugenehmigung keinesfalls entgegen.

Die Revision rügt weiter, dass das Berufungsgericht sich nicht mit ihren Behauptungen auseinandergesetzt hätte, nach der Währungsreform hätten dem Kläger die Geldmittel gefehlt. Der Kläger hatte von allem Anfang an immer behauptet, dass die ihm nach der Währungsreform verbliebenen Mittel allerdings nicht zum vollen Ausbau des nunmehr niedergerissenen Hauses ausgereicht hätten, dass er aber mit Hilfe öffentlicher Gelder beim Stehenbleiben seiner Hausruine zu deren Ausbau in der Lage gewesen sei. Der Hinweis der Beklagten, der Kläger habe keinerlei eigene Mittel zur Verfügung gehabt, weil er im Armenrecht klage, lässt bei der Höhe des Streitwerts des vorliegenden Prozesses nicht den Schluss darauf zu, der Kläger habe keinerlei eigene Mittel gehabt. Im übrigen aber führt der Sachverständige auf S 12 seines Gutachtens aus, der Kläger hätte nach der Währungsreform sicherlich verlorene Zuschüsse, Landesdarlehen, Mietdarlehen und andere Zuschüsse bekommen können; er verweist darauf, dass er selbst als Architekt für seine Klienten Wiederaufbauten in einzelnen Fällen sogar durchgeführt habe, ohne dass überhaupt Eigenkapital vorhanden gewesen sei. Diesen Ausführungen hat sich das Berufungsgericht durch seine Bezugnahme angeschlossen und damit hinreichend zu der ganz allgemein aufgestellten Behauptung der Beklagten Stellung genommen, der Kläger hätte nach der Währungsreform keine ausreichenden Mittel zum Wiederaufbau gehabt.

Endlich vertritt die Revision die Auffassung, das Berufungsgericht habe auch die unter Sachverständigenbeweis gestellte Behauptung der Beklagten nicht beachtet, infolge der Witterungseinflüsse von 1943 (Zerstörung des Hauses) bis zum geplanten Wiederaufbau (1948/49) habe das Haus so starke Beschädigungen erlitten, dass der Wiederaufbau des beschädigten Hauses nicht mehr in Frage gekommen wäre.

Zu diesem Punkt nimmt der Sachverständige auf S 9 seines Gutachtens allerdings nur indirekt Stellung. Er schätzt dort, der Kläger habe bei Stehenbleiben seiner Ruine eine Verbilligung des Wiederaufbaus um etwa 16 000 DM erzielen können, "wenn bis dorthin keine nennenswerten Verwitterungen eingetreten wären". Insoweit rügt die Revision, das Gutachten des Sachverständigen baue nur auf einem fiktiven Tatbestand auf; er äussere dazu seine rein persönliche Ansicht. Betrachtet man jedoch die Ausführungen des Gutachters in ihrer Gesamtheit, so ergibt sich daraus, dass er jedenfalls für die Jahre 1948/49 die Aufbauwürdigkeit der Ruine des Klägers trotz der bis dahin erfolgten regelmässigen Witterungseinflüsse bejahen wollte, denn sonst hätte er sich, da er die Möglichkeit eines Aufbaues vor der Währungsreform selbst verneint, mit der Verbilligung bei Stehenbleiben der Ruine überhaupt nicht mehr auseinandersetzen brauchen, wenn er die Ruine nicht für aufbauwürdig gehalten hätte. Dass an der Ruine besondere in diesem Sinn "nennenswerte", über den normalen Verlauf hinausgehende Witterungseinflüsse zur Auswirkung gelangt sind, hat aber die Beklagte selbst nicht behauptet. Sie beruft sich ihrerseits auch nur ganz allgemein auf ein Sachverständigengutachten dafür, dass solche Witterungseinflüsse Zerstörungen herbeiführen. Auch dieser von der Beklagten beantragte Sachverständige könnte wiederum nur nach seiner persönlichen Ansicht etwas über den allgemeinen Einfluss der Verwitterung auf die Aufbauwürdigkeit aussagen. Es sind also keine konkreten Umstände des Einzelfalles übergegangen worden, wenn das Berufungsgericht sich der Auffassung des Sachverständigen angeschlossen hat, das Haus sei in den Jahren 1948/49 noch aufbauwürdig gewesen. Im übrigen ist diese Feststellung auch ausschliesslich im Grundurteil getroffen. Bei der Prüfung des Grundes des Anspruchs für den Erlass eines Grundurteils genügt es aber, dass nach dem

gesamten Sachverhalt nur die Wahrscheinlichkeit besteht, dass ein Schaden überhaupt entstanden ist. Diese Frage hat das Berufungsgericht aber im Hinblick auf die allgemeine Erfahrung, dass auch jetzt noch häufig Ruinen, die seit vielem Jahren der Witterung ausgesetzt waren, in Anlehnung an die allerdings sehr knappen Ausführungen des Gutachters ohne Rechtsirrtum bejaht. Im Höheverfahren wird allerdings gegebenenfalls berücksichtigt werden müssen, dass zur Zeit des Abbruchs seiner Hausruine im Jahre 1946 für den Kläger noch keine Möglichkeit bestand, die Ruine wieder aufzubauen, so dass sie damals bei ihrer Zerstörung bereits insofern mit Mängeln behaftet war, als sie für die folgende Zeit den Witterungseinflüssen ausgesetzt war (vgl. dazu BGHZ 14, 106).

Soweit die Revision darauf hinweist, dass das Ruinengrundstück des Klägers auch durch Diebstähle im Wert gemindert worden sei, fehlt allerdings jede Auseinandersetzung im Berufungsurteil. Es bedurfte einer solchen auch nicht, weil der wesentliche vom Kläger geltend gemachte Wert aus dem Vorhandensein von Mauerwerk hergeleitet wird, von der Beklagten aber in keiner Weise vorgetragen worden ist, dass sich die Diebstähle sogar auf das Mauerwerk der Ruine bezogen hätten. Diese Diebstähle können daher den Wert zwar gemindert, aber keinesfalls völlig beseitigt haben, so dass es eines näheren Eingehens hierauf im Verfahren über den Grund des Anspruchs noch nicht bedurfte.

Auch hinsichtlich der Frage, ob ein Schaden entstanden ist, kann daher den Angriffen der Revision nicht gefolgt werden.

Soweit die Revision sich gegen die Verurteilung der Beklagten hinsichtlich des Leistungsanspruchs richtet, ist sie als unbegründet zurückzuweisen. Hinsichtlich des Feststellungsanspruchs war dagegen das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird auch über die gesamten Kosten des Revisionsrechtszugs zu befinden haben.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Beyer

Dr. Hußla