

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2230 015

Finanzvertrag idF v. 30. März 1955, BGBI II 301, 381,
Art. 8 Abs. 3; Bundesleistungsg (BLG) v. 19. Ok-
tober 1956 idF v. 27. September 1961, BGBI I 1769,
§§ 26, 32 Abs. 1.

Die Vorschrift des Art. 8 Abs. 3 1. Halbsatz FV hat materiellrechtliche Wirkung. Eine Werterhöhung, die ein den Streitkräften zur Nutzung überlassener Gegenstand während der Inanspruchnahme durch natürliches Wachstum erfährt, kommt daher regelmäßig dem Eigentümer zugute. Wird die Sache nicht oder in verschlechtertem oder beschädigtem Zustand zurückgegeben, so ist für die nach § 26 BLG geschuldete Ersatzleistung der gemeine Wert der Sache maßgebend, den sie normalerweise, d.h. ohne die Verschlechterung oder Beschädigung, aber unter Berücksichtigung der abgegoltenen gewöhnlichen Abnutzung einerseits und der Werterhöhung andererseits, im Zeitpunkt der Freigabe gehabt hätte.

Soweit der Ersatzberechtigte Aufwendungen erspart hat, die er ohne die Inanspruchnahme der Sache hätte machen müssen, um die Werterhöhung zu erzielen, kann dieser Vorteil nach § 32 Abs. 1 BLG auszugleichen sein.

BGH, Urt. v. 24. Januar 1963 - III ZR 141/61 OLG Köln
IG Aachen

Verkündet am 24. Januar 1963
Scheibl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der B [REDACTED], D [REDACTED], v [REDACTED] d [REDACTED] d [REDACTED] Bu [REDACTED]--
[REDACTED] d [REDACTED] F [REDACTED], di [REDACTED] v [REDACTED] d [REDACTED] d [REDACTED] Fi [REDACTED]--
[REDACTED] d [REDACTED] L [REDACTED] N [REDACTED]-W [REDACTED], di [REDACTED] w [REDACTED]
v [REDACTED] d [REDACTED] d [REDACTED] R [REDACTED] in A [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dr. Hubert G [REDACTED] in A [REDACTED],
E [REDACTED] weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 24. Januar 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Arndt, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
15. Mai 1961 wird zurückgewiesen, soweit die Be-
klagte verurteilt ist, über die im Bescheid des
Oberstadtdirektors der Stadt Aachen vom 13. Januar 1958
festgesetzte Entschädigung hinaus den Betrag von
23.000,- DM nebst Zinsen zu zahlen.

Im übrigen wird das Urteil aufgehoben und die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt die
Beklagte 4/5; die Entscheidung über den Rest bleibt
dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Ehefrau des Klägers ist Eigentümerin eines herrschaftlichen Hauses mit Garten in A■■■■. Das Grundstück war vom 15. Juni 1945 bis 27. Juli 1956 von der Besatzung beschlagnahmt. Als Nutzungsentschädigung erhielt die Eigentümerin für das gesamte Grundstück bis zum 31. Dezember 1950 monatlich 429,95 RM bzw. DM. In diesem Betrag war eine besondere Nutzungsentschädigung für den Garten nicht enthalten. Ab 1. Januar 1951 betrug die Nutzungsentschädigung monatlich 681,75 DM. Hierin war auch eine Entschädigung für die Nutzung des Gartens enthalten. Die Unterhaltung und Pflege des Gartens oblag der Besatzung; dafür wurde von der Nutzungsentschädigung ein bestimmter Betrag einbehalten.

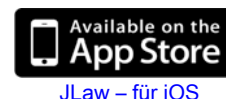
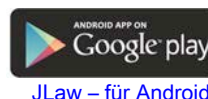
Der 0,53 ha große Garten war in den Jahren 1937 bis 1942 nach den Plänen eines Gartenarchitekten durch Fachkräfte parkmäßig angelegt worden. Zur Zeit der Beschlagnahme befand er sich in gutem Zustand; bei der Freigabe war er verwahrlost. Zahlreiche Pflanzen waren nicht mehr vorhanden, andere hatten so gelitten, daß sie nicht mehr verwendet werden konnten. Art und Zahl der fehlenden Pflanzen - nicht aber deren Größe - und der Umfang der zur Instandsetzung des Gartens erforderlichen Arbeiten ergeben sich aus einem Gutachten des Gartenamtes der Stadt A■■■■ vom 8. Oktober 1956, das beide Parteien insoweit als zutreffend anerkannt haben.

Durch Bescheid vom 13. Januar 1958, zugestellt am 22. Januar 1958, setzte das A■■■■ f. V■■■■ die Ersatzleistung für die Belegungsschäden für Haus und Garten auf 82 369,76 DM fest; davon entfielen 17 006 DM auf den Garten.

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



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Die Eigentümerin hat ihren Ehemann ermächtigt, ihre Ansprüche auf eine höhere Ersatzleistung im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen. Mit der am 21. Februar 1958 zugestellten Klage hat dieser u.a. höhere Beträge für die Instandsetzung des Gartens geltend gemacht. Das Landgericht hat hierfür einen weiteren Betrag von 28 571,40 DM nebst Zinsen in wechselnder Höhe ab 1. Januar 1957 zugesprochen. Insoweit hat die Beklagte das Urteil ohne Erfolg mit der Berufung angegriffen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag hinsichtlich der Ersatzleistungen für den Garten weiter.

Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1) Landgericht und Oberlandesgericht haben die Kosten für die Instandsetzung des Gartens, dem Gutachten des Sachverständigen Boes folgend, mit 56 971,75 DM angenommen und hiervon mit Rücksicht darauf, daß auch ohne die Beschlagnahme Verluste an Pflanzen eingetreten wären, einen geschätzten Pauschalbetrag von 20 % = 11 394,35 DM abgesetzt. Den Unterschiedsbetrag zwischen der verbleibenden Summe und dem vom Amt für Verteidigungslasten zugestandenem Ersatzbetrage haben sie zugesprochen.

Die Revision hat nur zum Teil Erfolg. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ist die Beklagte grundsätzlich zur Erstattung der Kosten verpflichtet, die erforderlich sind, um den Garten in den Zustand zu versetzen, der ohne die Inanspruchnahme im Zeitpunkt der Freigabe bestanden hätte (§ 27 Abs. 3 BLG 1956 = § 26

Abs. 3 BLG 1961 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 des Truppenvertrages vom 26. Mai 1952 - BGBI II 1955, 321); §§ 88 Abs. 1, 60 Abs. 2 BLG 1956; Art. 8 Abs. 2 c, 3, 4 des Finanzvertrages vom 26. Mai 1952/30. März 1955 - BGBI II 1955, 381)). (Im folgenden wird, soweit nichts anderes gesagt ist, das Bundesleistungsgesetz idF vom 27. September 1961 - BGBI I 1769 - angeführt). Das sind im vorliegenden Falle nicht die Kosten, die bei Herstellung eines Ziergartens üblicher Art anfallen würden, sondern die Kosten, die erforderlich sind, um den Garten in einer seiner Anlage entsprechenden Art, nämlich als parkähnlichen Garten mit besonders wertvollen Pflanzen wieder herzustellen. Der Ersatzpflichtige hat für die Kosten der sachgemäßen Instandsetzung einzustehen, d.h. einer Herstellung, die - im Rahmen des wirtschaftlich Vernünftigen - dem Wesen der in Betracht kommenden Sache entspricht. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Garten bei der Anlage mit einer so großen Anzahl wertvoller Gewächse bepflanzt worden, daß diese, um sich richtig entwickeln zu können, größtenteils im Laufe der Zeit entsprechend ihrem Wachstum hätten verpflanzt werden müssen; das wäre ohne die Beschlagnahme auch geschehen. Unter diesen Umständen ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß der Charakter des Gartens, wie er durch seine Anlage und die vorgesehene, der Anlage gemäße Entwicklung bestimmt ist und war, maßgebend für die Art der Instandsetzung ist, zu der die Beklagte verpflichtet ist; insoweit wird das Berufungsgericht auch von der Revision nicht angegriffen.

Diese wendet sich vielmehr in erster Linie gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte sei verpflichtet, den Zustand herzustellen, der ohne die Be-

schlagnahme im Zeitpunkt der Freigabe des Gartens bestanden haben würde. Damit hat sie keinen Erfolg. Für den Umfang der Pflicht, eine beschädigte Sache wieder herzustellen, ist regelmäßig der Zustand der Sache maßgebend, der im Augenblick der Beschädigung bestanden hatte. Das gilt im allgemeinen Schadensersatzrecht wie bei der Ersatzleistung nach § 26 Abs. 3 BLG (Bauch-Danckelmann BLG 1956 § 27 Anm. 4). Belegungsschäden gelten jedoch nach Art. 8 Abs. 3 FV als im Zeitpunkt der Freigabe durch die Stationierungstreitkräfte eingetreten. Diese Vorschrift hat nicht, wie die Revision meint, nur die Bedeutung, daß vor der Freigabe keine Ansprüche geltend gemacht werden können - das ist in ihrem zweiten Halbsatz besonders bestimmt -, und die Geltung des Finanzvertrages vorverlegt wird, ihre allgemeine Fassung berechtigt und zwingt vielmehr dazu, der in ihr enthaltenen Fiktion allgemeine, d.h. auch sachlichrechtliche Wirkung zuzuerkennen. Daraus folgt, daß auch bezüglich des herzustellenden Zustands auf den Zeitpunkt der Freigabe der Sache abzustellen ist. Es ist der Zustand herzustellen, der ohne die Inanspruchnahme der Sache in diesem Zeitpunkt bestehen würde. Dieselbe Folgerung ergibt sich im übrigen bereits aus der zugunsten des Ersatzverpflichteten eingeführten Bestimmung des § 26 Abs. 4 BLG, wonach für die gewöhnliche Abnutzung der in Anspruch genommenen Sache während der Zeit, für die die Nutzungsentschädigung gewährt wird, kein Ersatz zu leisten ist.

Nur eine scheinbare Ausnahme von dieser Regel liegt in den Fällen vor, in denen der Leistungsempfänger zur laufenden Unterhaltung der in Anspruch genommenen Sache verpflichtet war und in denen nach der Rechtsprechung

des Senats (III ZR 213/60 vom 28. Mai 1962 = WM 1962, 925) für die Instandsetzungspflicht der Zustand maßgebend sein kann, der im Zeitpunkt des Beginns dieser Unterhaltungspflicht bestanden hatte; in jenem Falle war davon auszugehen, daß die laufende Unterhaltung eines Hauses die natürliche Abnutzung teilweise, z.B. bei Anstrichen und Tapeten, ausgleichen soll und kann und daß bei ordnungsgemäßer Unterhaltung das Haus sich insoweit bei der Freigabe im selben Zustand befunden hätte wie zur Zeit des Beginns der Unterhaltungspflicht der Stationierungsstreitkräfte; hier war es also nicht wie in der Regel nötig, vom Anfangszustand ausgehend, durch Berücksichtigung der natürlichen Abnutzung den hypothetischen Endzustand zu ermitteln, vielmehr konnten hier ausnahmsweise Anfangs- und Endzustand gleichgesetzt werden.

Im übrigen ist zu bemerken, daß die in Art. 8 Abs. 3 FV getroffene Lösung, die Schäden als im Zeitpunkt der Freigabe eingetreten zu behandeln, geeignet und notwendig ist, die Beteiligten, gerade auch die Beklagte, vor der vielfach unlösbaren Aufgabe zu bewahren, nähere Feststellungen, z.B. in zeitlicher Hinsicht, über die Entstehung der Schäden zu treffen.

2.) Dem Grundsatz, daß für den Umfang der Instandsetzungspflicht der Zustand maßgebend ist, in dem sich die in Anspruch genommene Sache ohne die Inanspruchnahme im Zeitpunkt der Freigabe befunden hätte, steht nicht entgegen, daß durch die sachgemäße, d.h. der Natur der Sache entsprechende und wirtschaftlich vernünftige, Instandsetzung dieser Zustand vielfach nicht erreicht wird. Hiervon geht das Gesetz selbst aus; es hat diesen Umstand berücksichtigt, indem es den Ausgleich eines trotz

der Instandsetzung verbleibenden Minderwertes der Sache einerseits und der dem Ersatzberechtigten infolge der Inanspruchnahme, insbesondere durch die Instandsetzung zufallenden zusätzlichen Vorteile andererseits vorsieht (§§ 26 Abs. 3 Satz 2, 32 BLG 1961). Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof, wie in der Entscheidung BGHZ 30, 29 f für das allgemeine Schadensersatzrecht, so in seinem bereits erwähnten Urteil III ZR 213/60 vom 28. Mai 1962 für die Ersatzleistung nach § 26 Abs. 3 BLG den Ausgleich von Vorteilen verlangt, die dem Ersatzberechtigten durch die Wiederherstellung einer beschädigten Sache in Gestalt der Ersparung künftiger Aufwendungen erwachsen ("Abzug neu für alt"). In gleicher Weise sind Einsparungen auszugleichen, die dem Ersatzberechtigten dann erwachsen, wenn durch die Instandsetzung ein Zustand geschaffen wird, den der Ersatzberechtigte ohne die Beschlagnahme während ihrer Dauer nur durch besondere Aufwendungen hätte herbeiführen können. Der Umstand, daß durch die Instandsetzung der Garten in einen Zustand versetzt wird, der zwar angestrebt, aber noch nicht erreicht war, enthebt die Beklagte daher nicht der Notwendigkeit, die Kosten zu tragen, die zur Herstellung des Gartens entsprechend seinem vorgesehenen Charakter erforderlich sind; sie kann nur verlangen, daß der Ersatzberechtigte einen ungerechtfertigten Vorteil ausgleicht, der ihm durch die Instandsetzung zufällt.

3.) Ist für den Umfang der Instandsetzungspflicht der Zustand maßgebend, der ohne die Inanspruchnahme zur Zeit der Freigabe bestanden haben würde, dann ist auch das natürliche Wachstum der Sache zugunsten des Ersatzberechtigten zu berücksichtigen, das während der Zeit der Inanspruchnahme eingetreten wäre. Etwas

anderes könnte dann gelten, wenn die gewährte Nutzungsentschädigung eine Abgeltung des Mehrwertes enthielte, der durch das natürliche Wachstum entsteht. Das trifft aber im allgemeinen nicht zu und wird im vorliegenden Fall auch nicht behauptet. Umfaßt z.B. als Truppenübungsplatz dauernd - d.h. nicht zu Manövern oder kurzfristigen Übungen nach § 66 ff BLG - in Anspruch genommenes Gelände einen Wald, dann gebührt der durch den natürlichen Zuwachs während der Inanspruchnahme entstehende Mehrwert dem Eigentümer, auch wenn keine besonderen Aufwendungen nötig sind, um den Zuwachs zu erzielen; wurden die - nicht öffentlichen - Waldwege von den Stationierungstreitkräften durch übermäßige Abnutzung beschädigt, so kann der Ersatzverpflichtete nicht verlangen, daß der Waldeigentümer sich den Wert des Zuwachses als auszugleichenden Vorteil auf die Kosten für die Instandsetzung der Wege anrechnen lasse. Diese Anrechnung aber wäre die notwendige Folge, wenn der Wert des Zuwachses dem Leistungsempfänger zustünde.

Es ist auch nicht etwa so, daß der Wert eines entstandenen natürlichen Zuwachses dem Eigentümer der Sache zusteht, der eines durch das Verhalten des Leistungsempfängers verhinderten Wertzuwachses aber nicht zu berücksichtigen ist. Wenn nach dem Gesetz der Eigentümer für die natürliche Abnutzung der Sache keinen Ersatz erhält, weil und soweit die Abnutzung durch die Nutzungsentschädigung abgegolten ist, dann muß folgerichtig auch zugunsten des Eigentümers eine natürliche Verbesserung der Sache, die ohne die Inanspruchnahme der Sache eingetreten wäre, mindestens insoweit berücksichtigt werden, als sie die natürliche Folge des zur Zeit der Inanspruchnahme bestehenden Zustandes ist und nicht durch die Nutzungsentschädigung oder eine sonstige Leistung abgegolten ist.

Nach dem Gutachten des Sachverständigen, dem das Landgericht und das Oberlandesgericht gefolgt sind, ist noch eine größere Anzahl ausgewählter Pflanzen vorhanden; es ist deshalb vom gärtnerischen Standpunkt und des einheitlichen Bildes wegen geboten, die als Ersatz der fehlenden Pflanzen nachzusetzenden Gewächse so zu wählen, daß sie den vorhandenen in der Größe möglichst entsprechen.

Die sachgemäße Instandsetzung besteht also im vorliegenden Falle in der Besetzung des Gartens mit wertvollen Pflanzen in Größen, die denen der noch vorhandenen, bei der Anlegung verwendeten, inzwischen aber herangewachsenen Pflanzen entsprechen. Die Beklagte hat die Kosten dieser Instandsetzung zu tragen, ohne den Mehrwert, den die nachzusetzenden größeren Pflanzen gegenüber den zur Zeit der Beschlagnahme vorhandenen kleineren aufweisen, als ausgleichenden Vorteil absetzen zu können; auszugleichen sind lediglich die Kosten, die der Ersatzberechtigte ohne die Beschlagnahme über den gewöhnlichen Unterhaltungsaufwand eines im angestrebten Endzustand befindlichen Gartens hinaus für die Erreichung dieses Zustandes hätte aufwenden müssen und die er durch die Instandsetzung erspart.

Fraglich kann allerdings erscheinen, ob die Instandsetzungspflicht nach § 26 Abs. 3 Satz 1 BLG dahin geht, den Garten in vollem Umfang in den Zustand zu versetzen, in dem er sich ohne die Beschlagnahme zur Zeit der Freigabe befunden haben würde, oder ob die Umstände des vorliegenden Falles eine Einschränkung dieser Pflicht erfordern. Die Maßnahmen, die das Berufungsgericht der Bemessung der Ersatzleistung zu Grunde gelegt hat, umfassen nicht nur die Herstellung des Gartens in der Ein-

teilung, wie sie zur Zeit der Beschlagnahme bestanden hatte, sondern bezwecken in erheblichem Ausmaß eine Umgestaltung. Insbesondere genügt nach dem Gutachten des Sachverständigen, dem das Gericht gefolgt ist, der Raum, der bei der Anlegung des Gartens mit wertvollen Pflanzen, vor allem mit Rhododendren, besetzt war, bei weitem nicht, um solche Pflanzen in der gleichen oder in einer dem natürlichen Abgang entsprechenden etwas niedrigeren Zahl, aber mit einer dem Alter der noch vorhandenen Gewächse entsprechenden Größe unterzubringen. Vielmehr müssen, um den Garten mit einer den Bestand der ursprünglichen Anlage entsprechenden Zahl größerer Pflanzen zu besetzen, bisher als Rasen und Obstgarten angelegten Flächen mit herangezogen werden. Einer abschließenden Prüfung und Entscheidung der Frage, ob insoweit noch von Instandsetzung i.S. des § 26 Abs. 3 BLG gesprochen werden kann, bedarf es indessen nicht. Nach § 23 Satz 1 BLG 1956 ist für Vermögensnachteile, die nicht durch die laufende Entschädigung nach § 20 BLG 1961 = § 22 BLG 1956 abgegolten sind, eine angemessene Entschädigung zu zahlen, die nicht über den Betrag hinausgehen darf, der erforderlich ist, um die infolge der Anforderung eintretenden Vermögensnachteile abwenden zu können. Diese Bestimmung und nicht der ihr entsprechende, aber anders gefaßte § 21 Satz 1 BLG 1961, ist im vorliegenden Falle anzuwenden, da die Neufassung am 1. Oktober 1961 in Kraft getreten ist (Art. III des Ges. zur Änderung des Bundesleistungsgesetzes vom 27. September 1961 - BGBl I 1755) und der vorher entstandene materiell-rechtliche Anspruch des Klägers durch die Änderung nicht berührt wird.

Auf Grund des § 23 Satz 1 BLG 1956 können Vermögensnachteile, die auf den besonderen Verhältnissen des Einzel-

fallens beruhen, neben der laufenden Nutzungsentschädigung abgegolten werden (Bauch-Danckelmann BLG § 23 Anm. 1). Der unterbliebene Ausbau des Gartens bedeutet für den Flügel einen Vermögensnachteil, der in unmittelbarem Zusammenhang mit der Beschlagnahme des Anwesens steht und durch die laufende Nutzungsentschädigung nicht ausgeglichen ist. Soweit die Kosten einer der ursprünglichen Planung entsprechenden Umgestaltung des Gartens nicht als Instandsetzungskosten zu ersetzen sind, ist die Beklagte daher nach § 23 Satz 1 BLG 1956 zur Leistung einer Entschädigung verpflichtet. Dabei muß sich der Kläger, ebenso wie bei den Instandsetzungskosten, ersparte Aufwendungen anrechnen lassen.

Gegenüber dem hiernach bestimmten Umfange ihrer Leistungspflicht kann sich die Beklagte nicht auf das aus dem Zusammenhang gerissene Zitat aus dem Urteil des Senats LM Nr. 1 zu § 27 BLG 1956 berufen, wonach im Falle der Ersatzleistung nach dem Bundesleistungsgesetz "Ersatz aller von dem Begriff des Schadens umfaßten Vermögenseinbußen nicht verlangt werden kann". Der Anspruch auf Ersatzleistung nach § 26 Abs. 3 BLG 1961 steht vielmehr seinem rechtlichen und wirtschaftlichen Gehalt nach einem bürgerlichrechtlichen - auf Gefährdungshaftung beruhenden - Schadensersatzanspruch in den wesentlichen Zügen gleich; er ist auf den vollen Ausgleich des dem Geschädigten entstandenen Vermögensnachteils gerichtet. Das ergibt sich aus den Rechtsgedanken, die der Große Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs in seinem Beschluß vom 16. November 1953 (BGHZ 11, 156/159) für einen auf § 26 des Reichsleistungsgesetzes gestützten Entschädigungsanspruch entwickelt hat, und die auch für

die auf gleicher Grundlage, nämlich auf hoheitlichem Eingriff, beruhenden Entschädigungsansprüche nach dem Bundesleistungsgesetz gelten. Es sind also für die Bemessung des dem Geschädigten gebührenden Ausgleichs die im Schadensersatzrecht allgemein geltenden Grundsätze heranzuziehen.

Der Satz der Amtlichen Begründung zu § 28 des Gesetzentwurfs (= § 26 BLG 1961) vom 21. Oktober 1955 (Bundestagsdrucksache Nr. 1804 der 2. Wahlperiode 1953 Seite 31), "Absatz 3 gewährleistet dem Entschädigungsberechtigten den Ersatz der Instandsetzungskosten in voller Höhe" zeigt vielmehr, daß grundsätzlich die Kosten der Instandsetzung vom Verpflichteten voll zu tragen und Ausnahmen nur möglich sind, wo sie das Gesetz vorsieht, wie durch die Begrenzung der Ersatzleistungen auf den Verkehrswert der Sache (§ 26 Abs. 3 Satz 2), die Vorteilsausgleichung, und die Berücksichtigung des Mitverschuldens des Ersatzberechtigten und der überholenden Verursachung (§ 32). Eine derartige Rechtsgrundlage für die Begrenzung des Ersatzanspruchs ist hier, abgesehen von der bereits angeführten und noch näher zu behandelnden Vorteilsausgleichung, nicht ersichtlich. Auch soweit die Anwendung des § 23 S. 1 BLG 1956 in Betracht kommt, bedeutet jedenfalls im vorliegenden Falle die angemessene Entschädigung den Ausgleich des ganzen Vermögensnachteils, d.h. die Erstattung der Kosten, die durch die Wiederanlegung des Gartens entstehen, abzüglich der vom Kläger ersparten Aufwendungen.

4.) Ebensowenig sind die sonstigen Ausführungen der Revision geeignet, das oben gewonnene Ergebnis zu erschüttern. Zwar führt die Revision weiter aus, das

Ergebnis, daß der Geschädigte für das Verlorene entschädigt werden solle, nicht aber für das, was er noch nicht gehabt habe, lasse sich auch durch eine dogmatische Betrachtung gewinnen: Die Pflanzen, die für eine vorübergehende Wachstumszeit besonders dicht angepflanzt worden seien, hätten nach § 95 Abs. 1 BGB ihre Eigenschaft als selbständige Sache behalten. Das entspreche auch im vorliegenden Falle den Lebensverhältnissen; zwar sei auch "der Garten", d.h. das Gartengrundstück zerstört gewesen, da es erheblich verwahrlost gewesen sei; der Hauptschaden bestehe aber nicht darin, sondern folge aus der Tatsache, daß zahlreiche Einzelpflanzen gestohlen oder jedenfalls nicht mehr da gewesen seien. Für jede dieser Einzelpflanzen liege dann ein Fall des § 27 Abs. 2 BLG 1956 vor; bei dieser Betrachtung erscheine es selbstverständlich, daß die entzogene Sache, d.h. die Sache im Zustand zur Zeit der Entziehung zurückzugeben sei; nur für den Wert der damaligen Sache sei auf den Zeitpunkt der Rückgabe abzustellen. Es sei nicht einzusehen, warum etwas anderes gelten solle, wenn der Garten als Sachgesamtheit behandelt werde.

Auch diese Ausführungen verhelfen der Revision nicht zum Erfolg. Bei dem Garten handelt es sich nicht um eine Sachgesamtheit, auch nicht um eine selbständige Sache, sondern um einen rechtlich unselbständigen Teil des Grundstücks; die bei seiner Anlegung und später gesetzten Pflanzen sind mit dem Einpflanzen wesentliche Bestandteile des Grundstücks geworden (§ 94 Abs. 1 BGB). Das gilt nicht nur für die Pflanzen, für die ein Umpflanzen nicht vorgesehen war, wie vor allem Bäume und sonstige Gehölze, sondern auch für die, die hätten vereinzelt werden sollen. Nach der Vorschrift des § 95

Abs. 1 Satz 1 BGB, auf die die Revision sich beruft, gehören zu den Bestandteilen eines Grundstücks solche Sachen nicht, die nur einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind. Die Pflanzen, die ohne die Beschlagnahme des Grundstücks umgesetzt worden wären, wären dabei nicht vom Grundstück entfernt, sondern alsbald wieder auf diesem eingepflanzt worden. Es widerspräche einer natürlichen Betrachtungsweise anzunehmen, sie seien nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden gewesen; die Vorschrift des § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB stellt entscheidend auf den Zweck der Verbindung ab; der Zweck, die Pflanzen für die Dauer ihrer Verwendbarkeit zum Schmucke des Grundstücks zu verwenden, wird durch das Versetzen auf demselben Grundstück nicht berührt. Die Voraussetzungen der genannten Bestimmung sind daher nicht gegeben. Damit entfallen die Folgerungen, die die Revision aus dieser Vorschrift ziehen will. Im übrigen würde auch für Einzelpflanzen das oben Ausgeführte gelten: Der Belegungsschaden gilt als im Zeitpunkte der Freigabe der Sache entstanden; der Wert des natürlichen Zuwachses der Sache steht regelmäßig dem Eigentümer zu. Für die Beklagte wäre deshalb nichts gewonnen, wenn den Ausführungen der Revision über die Rechtsnatur der Pflanzen als einzelne Sachen zu folgen wäre.

Demnach erweisen sich die Angriffe der Revision gegen den Ausgangspunkt des Berufungsurteils als unbegründet.

II.

Dagegen führen die Angriffe, mit denen die Revision sich gegen die weiteren Ausführungen des Berufungs-

gerichts, insbesondere die Auswertung des vom Landgericht eingeholten Gutachtens des Sachverständigen wendet, teilweise zum Erfolg.

1.) Vorauszuschicken ist, daß das Berufungsgericht die Höhe der Ersatzleistungen nicht, wie die Revision annimmt, nach den strengeren Regeln des § 286 ZPO, sondern gemäß der Vorschrift des § 287 zu ermitteln hatte, die den Richter freier stellt. Diese Bestimmung ist auf den Ersatzanspruch nach § 26 Abs. 3 BLG ebenso anwendbar wie auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung, aus Enteignung und aus Aufopferung (BGHZ 29, 217 u. 95); das folgt aus der rechtlichen Ähnlichkeit der genannten Ansprüche. Indessen ist der Tatsachenrichter bei der Anwendung des § 287 ZPO nicht der Notwendigkeit enthoben, die schätzungsbegründenden Tatsachen soweit als möglich festzustellen - denn die Schätzung soll der Wirklichkeit möglichst nahe kommen - und diese Tatsachen und ihre Auswertung in den Urteilsgründen darzulegen; nur wenn das geschieht, kann das Revisionsgericht seiner Aufgabe gerecht werden, im Rahmen der erhobenen Rügen nachzuprüfen, ob die Schätzung nicht auf grundsätzlich falschen oder offensichtlich unsachlichen Erwägungen beruht und ob nicht wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer acht gelassen sind (BGHZ 3, 162; 6, 62).

Der Revision ist zuzugeben, daß sich in folgendem Punkte weder aus dem Berufungsurteil noch in dem von diesem in Bezug genommenen Urteil des Landgerichts eine ausreichende Klarheit ergibt: Das Gutachten des Städtischen Gartenamtes in A. hat seiner Kostenberechnung bei zahlreichen Einzelposten die Verwendung jüngerer, kleinerer und deshalb billigerer Pflanzen zugrunde gelegt, als das Gutachten des vom Gericht herangezogenen Sachverständigen.

Dieser ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Ersatzberechtigte die Verwendung größerer, dem Alter der Anlage und dem Zustand der vorhandenen Gewächse entsprechenden Pflanzen fordern könne. Der Sachverständige hat jedoch nur bei dem allerdings größten Einzelposten, nämlich hinsichtlich des Ersatzes der ursprünglich vorhandenen 207 Rhododendren, ausgeführt, daß die nach Abzug eines geschätzten natürlichen Abgangs von 10 % verbleibende Zahl von Pflanzen auch in entsprechend größerem Zustand im Garten untergebracht werden könne; bei den übrigen Posten hat er dieselbe Zahl von Pflanzen eingesetzt wie das Gutachten des Gartenamtes, aber vielfach Pflanzen größeren Ausmaßes vorgesehen als dieses; obwohl er auf die Gefahr der Überfüllung des Gartens hingewiesen und betont hat, daß ein Ausgleich für die Mehrkosten größerer Pflanzen dadurch erfolge, daß mehrere kleine Pflanzen benötigt würden, wo eine große den gleichen Platz ausfülle, hat er nicht zu der Frage Stellung genommen, warum er, abgesehen von den Rhododendren, nicht eine geringere Anzahl größerer Pflanzen für ausreichend ansieht, als die Zahl, von der das Gartenamt bei der Verwendung kleinerer Pflanzen ausgeht. Hier kann ein Fehler des Gutachtens vorliegen, auf dem das Berufungsurteil beruhen kann.

2.) Das Gutachten des Sachverständigen hat nur bei den Rhododendren die Kosten, die ohne die Beschlagnahme des Anwesens vom Eigentümer hätten aufgewendet werden müssen, um eine entsprechende Entwicklung der Pflanzen herbeizuführen (hier insbesondere für Düngung, Auskneifen der Blütenstände, Umpflanzen und starkes Wässern), berechnet und als auszugleichenden Vorteil von der Ersatzleistung abgesetzt. Das Landgericht hat auf Grund des

Nachtragsgutachtens angenommen, ein entsprechender Abzug sei auch bei den anderen Pflanzen von vornherein in der Form vorgenommen worden, daß die eingesetzten Preise entsprechend ermäßigt seien. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, soweit der Sachverständige bei den einzelnen Positionen von vornherein grundsätzlich einen Betrag für Eigensparnis von Pflegekosten abgezogen habe, sei dies nur insoweit gerechtfertigt, als er die zusätzlichen Kosten in Abzug gebracht habe, die mit einer Umpflanzung von 150 Solitär-Rhododendronsträuchern verbunden gewesen seien. Das begegnet, wie der Revision zuzugeben ist, insofern rechtlichen Bedenken, als im Berufungsurteil wie in dem Gutachten, dem das Urteil folgt, nicht festgestellt ist, daß Umpflanzungen oder sonstige über den Rahmen der laufenden Unterhaltung hinausgehende Pflegemaßnahmen bei den anderen Pflanzen nicht nötig gewesen seien. Einer entsprechenden Feststellung hätte es umso mehr bedurft, als es bei der Art der Anlage und der großen Zahl der Pflanzen nicht eben wahrscheinlich ist, daß die laufende Unterhaltung, die besondere Pflegemaßnahmen wie das Umpflanzen nicht einschließt, ausgereicht haben würde, den Garten entsprechend der Planung zu entwickeln; keinesfalls kann dies für den vom Sachverständigen mit 37 Stück geschätzten Teil der Rhododendren gelten, die nicht zu Solitärpflanzen herangewachsen wären; auch bei diesem hat der Sachverständige nach seiner Angabe Pflegekosten berücksichtigt, die er allerdings nicht beziffert hat. Er geht also offenbar davon aus, daß diese Pflanzen nicht wegen unterbliebener Pflege, sondern trotz der Pflege zurückgeblieben sind.

Die Möglichkeit, daß der Grundstückseigentümer in höherem Maße Pflegekosten erspart hat, als das Berufungsgericht annimmt, kann daher vom Revisionsgericht nicht ausgeschlossen werden. Es ist auch nicht möglich, wie es das Landgericht getan hat, davon auszugehen, daß angemessene Abzüge für ersparte Pflegekosten vom Sachverständigen von vornherein bei allen in Betracht kommenden Pflanzen durch den Ansatz entsprechend niedrigerer Preise gemacht worden seien. Das hätte wenigstens die Angabe der betreffenden Pflanzengruppen und eine Berechnung vorausgesetzt, die es dem Gericht und den Parteien gestattet hätte, sich insoweit mit dem Gutachten auseinanderzusetzen.

Auch in diesem Punkte kann daher das Berufungsurteil auf Rechtsfehlern beruhen.

3.) Unbegründet ist dagegen die Rüge der Revision, der natürliche Abgang an Pflanzen, der auch ohne die Beschlagnahme unvermeidbar eingetreten wäre, sei nur bei den Rhododendren berücksichtigt worden. Richtig ist, daß der Sachverständige nur bei dieser Pflanzengruppe einen entsprechenden Abzug vorgenommen hat. Das Berufungsgericht hat jedoch, wie sich aus dem Zusammenhang seiner Urteilsgründe (Bl. 14 BU) ergibt, den vom Landgericht vorgenommenen pauschalen Abzug von 20 % der Entschädigungssumme (11 394,35 DM) als ausreichenden Ausgleich für den gesamten Abgang an Pflanzen erachtet, der ohne die Beschlagnahme während deren Dauer, gleich aus welchem Grunde, eingetreten wäre. Das läßt einen der Beklagten nachteiligen Rechtsfehler umso weniger erkennen, als nunmehr im Ergebnis bei der teuersten Pflanzengruppe, den Rhododendren, zweimal ein Abzug für

natürlichen Abgang vorgenommen worden ist, nämlich vom Sachverständigen und durch den Pauschalabzug; dazu kommt, daß der letztere nicht nur den Betrag von 39 263,30 DM erfaßt, den das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen für die Ersetzung von Pflanzen vorsieht, sondern auch die dort mit 17 728,45 DM angesetzten Kosten für Bodenarbeiten, Anlagen von Rasen, Herrichten von Wegen, Mauern und Zäunen usw., bei denen ein Abzug "neu für alt" nach der Ansicht des Sachverständigen nicht gerechtfertigt und von der Beklagten nicht geltend gemacht worden ist, der Abzug also, falls er nur auf den für die Ersetzung von Pflanzen nötigen Betrag bezogen würde, einen erheblich höheren Prozentsatz als 20 ergeben würde.

III.

Soweit die aufgeführten Mängel reichen, kann das Berufungsurteil mit der gegebenen und auch mit anderer Begründung nicht gehalten werden. Insoweit muß es aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dabei ist aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit geboten, die Aufhebung auf den Betrag zu beschränken, mit dem die Beklagte im weiteren Verfahren äußerstenfalls Erfolg haben kann. Es ergibt sich folgende Abgrenzung:

Unberührt bleibt der Posten für Boden-	
arbeiten usw. in Höhe von	17 728,45 DM
ferner der für den Ersatz der Rhododendren	
(Gutachten Pos. 37) in Höhe von	22 186,10 "
Übertrag:	39 914,55 DM

Übertrag: 39 914,55 DM

weil insoweit die Unterbringungsmöglichkeit bejaht und die notwendige Vorteilsausgleichung vorgenommen worden ist.

Höchstens eine unwesentliche, im Gesamtergebnis notfalls ausgleichbare Änderung ist zu erwarten bei dem weiteren Posten für kleinere Rhododendren in Höhe von

2 960,-- "

weil insoweit ein Abzug für ersparte Pflegekosten vorgenommen, wenn auch nicht beziffert worden ist. Auch dieser Posten kann daher, ohne damit abschließend beurteilt zu sein, zugunsten des Klägers berücksichtigt werden. Für die Ersatzpflanzung fallen weiter mindestens die Kosten an, die das Gutachten des Gartenamtes errechnet hat, das sind ohne Berücksichtigung der Rhododendren (Pos. 36, 38 - 67)

7 868,20 "

Rundet man den sich ergebenden Betrag von 50 742,75 DM

auf 50 000 DM ab - damit wird die Möglichkeit gesichert, einen bei dem oben genannten Posten von 2 960 DM etwa noch erforderlichen kleinen Abzug vorzunehmen -, dann verbleiben nach Abzug von 20 % = 10 000 DM entsprechend dem Berufungsurteil und der bereits zuerkannten Entschädigung von 17 006 DM aufgerundet 23 000 DM. Dazu ist zu bemerken, daß im vorliegenden Fall mit gerundeten Beträgen gearbeitet werden kann, weil es sich nicht um die endgültige Festlegung des Anspruchs handelt.

Die Revision ist daher zurückzuweisen, soweit die Beklagte verurteilt ist, den Betrag von 23 000 DM nebst Zinsen zu zahlen. Im übrigen muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zu anderweitiger Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens hat die Beklagte, weil insoweit ihr Unterliegen schon jetzt feststeht, nach §§ 97, 92 ZPO 4/5 zu tragen; im übrigen ist die Entscheidung über die Kosten dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Fagendarm

Dr. Arndt

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt