

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Bundesleistungsg (BLG) § 23 aF = § 21 nF, § 27 Abs. 3 aF
= § 26 Abs. 3 nF, § 60, § 90 aF = § 94 nF

Die Bundesrepublik wird auch in Fällen sogen. Altrequi-
sitionen gegenüber Ansprüchen aus § 23 BLG aF gemäß
dem Runderlaß des Bundesfinanzministers vom 26. Juli 1957
- Min Bl. Fin. 1957, 950 - durch die Oberfinanzpräsidenten,
gegenüber Ansprüchen aus § 27 BLG aF = § 26 nF gemäß
dem Runderlaß des Bundesfinanzministers vom 28. Juli 1955
- Min Bl. Fin. 1955, 739 - durch die Finanzminister der
Länder - mit der Befugnis der Weiterübertragung auf die
nachgeordneten Behörden der Verteidigungslastenverwaltung -
vertreten.

BGH, Urt.v. 13. Juli 1967 - III ZR 154/65 - OLG Hamm

LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 154/65

URTEIL

Verkündet am
13. Juli 1967
Schorm,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- der B u n d e s r e p u b l i k D e u t s c h l a n d ,
1. handelnd in Prozeßstandschaft für das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland und vertreten durch den Bundesminister der Finanzen, dieser vertreten durch den Oberstadtdirektor - Amt für Verteidigungslasten - in B [REDACTED],
 2. vertreten durch den Oberfinanzpräsidenten in Münster,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]

gegen

die K [REDACTED] - Werke, Aktiengesellschaft Brackwede, vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Dr. Walter S [REDACTED] und Paul Bo [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. April 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt in Brackwede ein Rohr- und Presswerk. Nach Kriegsende wurden etwa ein Viertel der Betriebsfläche und der größte Teil des unbebauten Werksgeländes von britischen Besatzungstruppen in Anspruch genommen und bis 1957 besetzt gehalten. Die Klägerin wurde dadurch in ihrem Betrieb und in dessen Ausbau behindert. Sie versuchte deshalb, wenigstens Teile der Werksanlagen und des unbebauten Geländes frei zu bekommen. Im Sommer 1955 erreichte sie u.a. die Freigabe eines als "technisches Büro" bezeichneten Gebäudes, das im Spätjahr 1955 von den Engländern geräumt wurde. Um Platz für die Erweite-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

rung einer Werkshalle zu gewinnen, ließ die Klägerin das genannte Gebäude abreißen, bevor ein schriftlicher Freigabebescheid erteilt und vom Amt für Verteidigungs-
lasten eine Schadensaufnahme vorgenommen war. Die Parteien streiten darum, welche Ansprüche der Klägerin für die Inanspruchnahme und den Verlust des Gebäudes aufgrund des Bundesleistungsgesetzes zustehen.

Am 21. Dezember 1955 meldete die Klägerin beim Amt für Verteidigungslasten eine Forderung von 18.565,55 DM aus Abbruchkosten des Gebäudes an. Das Angebot einer Ersatzleistung von 742,71 DM lehnte sie mit Schreiben vom 29. Oktober 1958 ab; sie forderte weiter anstelle der Abbruchkosten wegen der bei der Freigabe festgestellten Gebäudeschäden eine Ersatzleistung von 35.560 DM, wobei sie von einem Raummeterpreis von 20 DM für 1.778 cbm umbauten Raumes ausging. Mit Bescheid vom 2. November, zugestellt am 14. November 1959, setzte das Amt für Verteidigungslasten die Entschädigung auf 742,71 DM fest.

Mit ihrer am 11. Januar 1960 dem Amt für Verteidigungslasten zugestellten Klage hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, 35.560 DM nebst Zinsen zu zahlen. Sie hat ausgeführt, das Bürogebäude sei beschädigt zurückgegeben worden. Die Beklagte sei deshalb nach § 27 Abs. 3 BLG aF verpflichtet, den Aufwand zu ersetzen, den eine Instandsetzung erfordert hätte. Hilfsweise hat die Klägerin geltend gemacht: Das Gebäude habe zugunsten einer betriebsnotwendigen Hallenerweiterung abgerissen werden müssen, ~~als~~ in Folge

der fortdauernden Beschlagnahme eines großen Teiles des Werksgeländes nur an dieser an sich sehr ungünstigen Stelle habe vorgenommen werden können. Deshalb müsse die Beklagte nach § 23 Satz 1 BLG aF den - über dem Klagebetrag liegenden - Wert des Gebäudes ersetzen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und diesen Antrag u.a. damit begründet, für den Anspruch auf den Ersatz des Gebäudewertes sei die Anmeldefrist des Art. 8 Abs. 6 des Finanzvertrages (vom 26. Mai 1952 idF der Bekanntmachung vom 30. März 1955 - BGBl II 381 -, im folgenden FV genannt) nicht gewahrt. Im übrigen sei der Klägerin kein Schaden entstanden, weil von vornherein festgestanden habe, daß sie das Gebäude werde abreißen lassen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Klägerin kein Schaden erwachsen sei. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht das Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Das Landgericht hat nunmehr durch rechtskräftiges Urteil vom 31. Januar 1961 den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es geht davon aus, daß das Bürogebäude beschädigt zurückgegeben worden sei und wegen der fortdauernden Beschlagnahme des übrigen Geländes habe abgerissen werden müssen. Das Landgericht hält den Klaganspruch aus § 27 BLG aF für begründet; ob der Klägerin neben oder anstelle des Anspruchs aus dieser Bestimmung ein Anspruch aus § 23 BLG zustehe, hat es dahingestellt gelassen.

Am 30. Juni 1961 hat die Beklagte an die Klägerin 11.588,45 DM nebst 1.049,85 DM Zinsen gezahlt. Im Bettragsverfahren hat die Klägerin ihre Forderung erweitert und erklärt, sie mache den Anspruch aus § 23 Satz 1 BLG aF nunmehr neben dem Anspruch aus § 27 Abs. 3 BLG aF geltend, den sie nicht fallen lassen könne. Sie hat den Wert des Gebäudes im Zeitpunkt des Abbruchs mit 93.557,71 DM beziffert und demgemäß beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 93.557,41 DM abzüglich gezahlter 11.588,45 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat weiterhin beantragt, die Klage abzuweisen und geltend gemacht: Die Klägerin könne den - erheblich zu hoch angegebenen - Zeitwert des Bürogebäudes nicht aus § 23 Satz 1 BLG aF ersetzt verlangen, weil diese Vorschrift nur Vermögensnachteile erfasse, die mit der Entziehung der Sachnutzung in unmittelbarem Zusammenhange ständen. Über einen derartigen Anspruch könne zudem in diesem Rechtsstreit nicht entschieden werden, weil dieser Anspruch nicht Gegenstand des Vorverfahrens gewesen und darüber kein Bescheid ergangen sei.

Das Landgericht hatte beschlossen, Beweis über die Höhe der Kosten zu erheben, die für eine sachgemäße Instandsetzung des technischen Büros notwendig gewesen wären. Die Klägerin hat jedoch die Zahlung des angeforderten Auslagenvorschusses mit der Begründung verweigert, auf die Ermittlung der Instandsetzungskosten komme es nicht an. Darauf ist die angeordnete Beweisaufnahme unterblieben.

Das Landgericht hat nunmehr die Beklagte durch Urteil vom 14. Mai 1963 verurteilt, der Klägerin Zinsen für den bereits bezahlten Betrag von 11.588,45 DM abzüglich gezahlter 1.049,85 DM zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, wegen des Anspruchs aus § 27 BLG aF sei die Klägerin beweisfällig geblieben, da sie die Zahlung des Auslagenvorschusses abgelehnt habe; ein Anspruch aus § 23 BLG aF stehe ihr nicht zu, denn sie habe das Bürogebäude abgerissen, um ihre Produktion auszuweiten und dadurch den ihr sonst entstehenden Gewinnausfall zu mindern; ein derartiger Schaden gehöre nicht zu den Vermögensnachteilen im Sinne von § 23 Satz 1 BLG aF.

Mit ihrer Berufung hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 117.358 DM nebst Zinsen abzüglich gezahlter 1.049,85 DM zu verurteilen. Sie hat ausgeführt, daß sie eine Entschädigung nicht für ihren infolge der Beschlagnahme entgangenen Gewinn, sondern für den Sachverlust verlange, den sie durch den Abbruch ihres technischen Büros erlitten habe. Dieser Abbruch sei eine unmittelbare Folge der teilweisen Fortdauer der Beschlagnahme ihres Werkes gewesen. Die Baukosten seien seit 1959 gestiegen, der Baukostenindex auf der Basis von 1948 = 100 sei von 116,91 im Jahre 1955 auf 187,92 am 1. Januar 1965 gestiegen. Die Klägerin verweist auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach in Zeiten schwankender Preise die zu niedrig festgesetzte oder zu Unrecht überhaupt verwei-

gerte Entschädigung nach den Preisverhältnissen im Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Tatsachenverhandlung zu bemessen sei.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte entsprechend dem Berufungsantrage der Klägerin verurteilt. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils vom 14. Mai 1963. In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht hat ihr Prozeßbevollmächtigter erklärt, er trete für die Beklagte auch insoweit auf, als sie - nämlich gegenüber dem Anspruch aus § 23 S. 1 BLG aF - vom Oberfinanzpräsidenten in Münster vertreten werde, jedoch nur um geltend zu machen, daß sie insoweit in den Vorinstanzen nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen sei. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGH NJW 1963, 1356) zutreffend annimmt, kann der Klaganspruch nur auf die Bestimmungen des Bundesleistungsgesetzes in dessen ursprünglicher Fassung vom 19. Oktober 1956 (BGBl I 815) gestützt werden. Von dieser Fassung wird deshalb im folgenden ausgegangen, sowohl was den Inhalt wie die paragraphenmäßige Bezeichnung der Vorschriften betrifft.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Klägerin stütze ihren Anspruch sowohl auf § 27 Abs. 3 als auch auf § 23 Satz 1 BLG aF. Prozeßrechtliche Bedenken gegen eine solche mehrfache Klagebegründung bestünden nicht; es sei kein neuer Klagegrund in den Prozeß eingeführt worden; eine Klageänderung liege daher nicht vor, hätte im übrigen auch als sachdienlich zugelassen werden müssen.

Das Berufungsgericht prüft und bejaht sodann die Frage, ob die beklagte Bundesrepublik im Rechtsstreit hinsichtlich der Ansprüche aus § 27 Abs. 3 wie aus § 23 Satz 1 BLG ordnungsgemäß vertreten gewesen sei. Es hält den Klageanspruch aus § 23 Abs. 1 BLG für begründet. Die Revision bezweifelt in erster Linie, daß die Bundesrepublik auch insoweit im Rechtsstreit ordnungsgemäß vertreten gewesen sei, als es um einen Anspruch nach § 23 Satz 1 BLG geht.

Dazu ist zu sagen: Wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, ist dann, wenn es sich um Ansprüche aus Anforderungen zugunsten der Stationierungstreitkräfte handelt, die Vertretung der Bundesrepublik Deutschland verschieden geregelt, je nachdem ob ein Anspruch auf Ersatzleistung nach § 27 BLG, nämlich weil die angeforderte Sache nicht oder verschlechtert oder beschädigt zurückgegeben wurde, im Streit ist oder ob nach § 23 Satz 1 BLG eine Entschädigung für Vermögensnachteile begehrt wird, die nicht schon durch die Entschädigung für die Entziehung der Nutzung oder des Sachwertes nach § 22 BLG abgegolten sind. Im ersten Fall richtet sich das Verfahren gemäß § 60 Abs. 2 BLG nach Art. 8 des Finanzvertrages. Die Vertretung des Bundes ist in-

soweit vom Bundesfinanzminister den Finanzministern der Länder mit der Befugnis der Weiterübertragung auf die nachgeordneten Behörden der Verteidigungslastenverwaltung übertragen (Runderlaß des Bundesfinanzministers vom 28. Juli 1955 - MinBlFin 1955, 739; Bauch-Danckelmann BLG § 60 Anm. 5). Im Falle des § 23 Satz 1 BLG ist die Klage auch gegen die Bundesrepublik Deutschland zu richten (§ 60 Abs. 1 BLG); ihre Vertretung ist vom Bundesfinanzminister den Oberfinanzpräsidenten übertragen, ebenfalls mit dem Rechte der Weiterübertragung auf nachgeordnete Behörden (Runderlaß des Bundesfinanzministers vom 26. Juli 1957 MinBl.Fin 1957, 950; Bauch-Danckelmann aaO Anm. 4 b).

Allerdings ist im vorliegenden Falle, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend ausführt, folgendes zu beachten: Es handelt sich um einen Rechtsstreit aus einer Inanspruchnahme, die zwar vor dem Erlaß des Bundesleistungsgesetzes vom 19. Oktober 1956 angeordnet war, aber über den 5. Mai 1955 angedauert hat; Ersatzleistung und Entschädigung richten sich daher nach dem Bundesleistungsgesetz (dort § 88 Abs. 1). In solchen Fällen sogenannter Altrequisitionen bleiben nach § 90 BLG die Festsetzung der Entschädigung und der Ersatzleistung und damit auch die einer Entschädigung nach § 23 Satz 1 BLG den bisher dafür zuständigen Landesbehörden, d.h. den Behörden der Verteidigungslastenverwaltung, vorbehalten. Das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, ob diese Regelung auch für die Vertretung der Bundesrepublik in einem Rechtsstreit gilt, in dem eine Entschädigung nach § 23 Satz 1 BLG begehrt wird,

oder ob insoweit die Regelung des Erlasses vom 26. Juli 1957 maßgebend ist. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, unter den hier obwaltenden Umständen bleibe eine Ermächtigung des Amtes für Verteidigungslasten zur Vertretung der Beklagten auch gegenüber dem auf § 23 Satz 1 BLG gestützten Klageanspruch gegeben, weil dieses Amt nicht nur im Vorverfahren nach Rückfrage bei der Oberfinanzdirektion in Münster einheitlich über die geltend gemachten Entschädigungs- und Ersatzansprüche der Klägerin entschieden, sondern auch den anhängigen Prozeß im Einvernehmen mit der Oberfinanzdirektion geführt habe. Das zeige vor allem die Tatsache, daß ein Vertreter der Oberfinanzdirektion im letzten Termin zur mündlichen Verhandlung anwesend gewesen sei, der ebenso wie der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten selbst keine Einwendung gegen die Prozeßführung durch das Amt für Verteidigungslasten erhoben habe. Darin liege zumindest eine stillschweigende Ermächtigung des Amtes für Verteidigungslasten zur Vertretung der Beklagten und in einem solchen Fall bestünden gegen die gleichzeitige Geltendmachung von Ansprüchen nach § 27 und 23 BLG keine Bedenken.

Wie die Revision jedoch zurRechttrüggt, vermögen die Feststellungen des Berufungsgerichts die Annahme nicht zu tragen, die Oberfinanzdirektion habe die Verteidigungslastenverwaltung stillschweigend ermächtigt, die Bundesrepublik auch insoweit zu vertreten, als die Klage auf § 23 Satz 1 BLG gestützt ist. Hierüber war von Amtswegen Klarheit zu schaffen (§ 56 ZPO). Die Beklagte hat in ihrer Berufsantwortung vom 8. November 1963 S. 5, 6 auf die verschiedenartige Vertre-

tung der Bundesrepublik hingewiesen, die sich für die Ansprüche nach § 23 Satz 1 BLG einerseits und nach § 27 BLG andererseits aus den angeführten Erlassen ergibt. Unter diesen Umständen konnte weder daraus, daß das Amt für Verteidigungslasten im Vorverfahren eine Rückfrage an die Oberfinanzdirektion gerichtet hatte, noch aus dem Umstand, daß ein Vertreter der Oberfinanzdirektion in der Verhandlung vor dem Berufungsgericht anwesend war, ohne etwas zur Frage der Vertretung der Bundesrepublik zu sagen, auf eine stillschweigende Ermächtigung des Amtes für Verteidigungslasten durch die Oberfinanzdirektion geschlossen werden.

Es kommt deshalb entscheidend darauf an, ob aufgrund der Übergangsbestimmung des § 90 BLG die Behörden der Verteidigungslastenverwaltung die Bundesrepublik entgegen § 60 BLG und den angegebenen Erlassen auch dann im Rechtsstreit zu vertreten haben, wenn es um einen Anspruch nach § 23 Satz 1 BLG geht. Die Frage ist, soweit ersichtlich, bisher von der Rechtsprechung nicht behandelt worden. Dasselbe gilt für das Schrifttum. In einer Besprechung zum Urteil des erkennenden Senats vom 24. Januar 1963 - III ZR 141/61 = NJW 1963, 1356 ist die verschiedenartige Vertretung der Bundesrepublik betont, allerdings dabei das durch § 90 BLG geschaffene Problem nicht angeschnitten. Ebenso wenig haben das Ehlers (NJW 1964, 1461) und Heitmann (NJW 1965, 604) getan, die sich mit dem Verhältnis der Ansprüche auf Entschädigung und auf Ersatzleistung befassen. Indessen ist folgendes zu erwägen: Die angeführten Erlasse des Bundesfinanzministers regeln die Vertretung der Bundesrepublik im Rechtsstreit

für jede der beiden Anspruchsgruppen allgemein und ohne eine dem § 90 BLG entsprechende Ausnahme vorzusehen. Bedenken dagegen, daß die Erlasse grundsätzlich rechtswirksam sind, hat die Revision nicht vorgebracht; es sind auch keine Umstände ersichtlich, aus denen sich solche Bedenken ergeben könnten. Gesetzesrecht könnten die Erlasse allerdings nicht verdrängen, wie keiner näheren Begründung bedarf. Jedoch ergibt sich weder aus § 90 noch aus § 60 BLG ein Hindernis für den Bundesfinanzminister, die Vertretung der Bundesrepublik im Falle des Rechtsstreits zu regeln. Denn das Gesetz behandelt in den angeführten Bestimmungen nur die Frage, welche Verwaltungsbehörde über die Ansprüche auf Entschädigung und Ersatzleistung zu entscheiden hat, bestimmt dagegen nichts über die Vertretung der Bundesrepublik im Falle des Rechtsstreits. Wohl könnte es, wie der Revisionserwiderung zuzugeben ist, gerade im Falle der sogenannten Altrequisitionen als zweckmäßig und wünschenswert erscheinen, daß die Verteidigungslastenverwaltung, die hier nach § 90 BLG abweichend von § 60 BLG sowohl über die Ansprüche auf Entschädigung nach §§ 22, 23 wie auf Ersatzleistung nach §§ 27, 29 BLG zu entscheiden hat, die Bundesrepublik auch im Rechtsstreit über derartige Ansprüche vertreten könnte. Es liegt jedoch nicht in der Macht des Richters, die wirksam getroffene Regelung der Vertretung der Bundesrepublik aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit im Einzelfalle für unwirksam zu erklären.

Ebensowenig kann die Klägerin etwas daraus herleiten, daß in der dem Bescheide des Amtes für Verteidigungslasten angeführten Rechtsmittelbelehrung gesagt ist,

gegen diese Entscheidung sei innerhalb von zwei Monaten nach Zugang die Klage bei den ordentlichen Gerichten zulässig; die Klage sei gegen die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundesminister der Finanzen, dieser vertreten durch den Oberstadtdirektor in Bielefeld - Amt für Verteidigungslasten - zu richten. Denn auch wenn der Bescheid, wie die Klägerin meint, über Ansprüche nach § 23 BLG entschieden hätte und die Rechtsmittelbelehrung hinsichtlich der Angabe der Vertretung unvollständig und damit unrichtig wäre, weil die Bundesrepublik im Rechtsstreit über diese Ansprüche von der Oberfinanzdirektion vertreten wird, könnte diese Unrichtigkeit nicht dazu führen, an die Stelle des rechtswirksam bestellten Vertreters einen anderen zu setzen. Das Amt für Verteidigungslasten kann nicht durch eine unrichtige Belehrung seine eigene, nach den bestehenden Bestimmungen nicht gegebene Vertretungsmacht begründen.

Es ist also davon auszugehen, daß die Beklagte in den Vorinstanzen nicht ordnungsmäßig vertreten war, soweit der Anspruch aus § 23 Satz 1 BLG in Betracht kommt.

Das Berufungsgericht hat, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, ungeprüft gelassen, ob der Berufung der Beklagten auf die Regelung ihrer Vertretung nicht der Grundsatz von Treu und Glauben entgegensteht. Dieser Grundsatz beherrscht auch das Prozeßrechtsverhältnis der Parteien und es ist deshalb nicht grundsätzlich ausgeschlossen, daß mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung auch einer Prozeßhandlung begegnet wer-

den kann. Die Prüfung hat von den ebenfalls aus dem Grundsatz von Treu und Glauben herausgebildeten Rechtsgrundsätzen zur sogenannten Anscheinsvollmacht auszugehen (BGHZ 40, 197, 203 mit weiteren Nachweisen). Danach kann sich der Vertretene auf den Mangel der Vollmacht eines angeblichen Vertreters dann nicht berufen, wenn er dessen Verhalten zwar nicht kannte, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte kennen und verhindern können und wenn der andere Teil das Verhalten des Vertreters nach Treu und Glauben dahin auffassen durfte, daß es dem Vertretenen nach verkehrsmäßiger Sorgfalt nicht habe verborgen bleiben können und daß dieser es also dulde (BGHZ 40, 197, 204 mit weiteren Nachweisen).

Hier ergeben sich aus dem unstreitigen Sachverhalt, dem Prozeßgeschehen und dem Vortrag der Parteien keine hinreichenden Gründe, die Berufung der Beklagten auf ihre nicht ordnungsgemäße Vertretung als unzulässige Rechtsausübung zu erachten. Ein solcher Grund liegt insbesondere nicht darin, daß das Amt für Verteidigungslasten irrtümlich die Beklagte im Rechtsstreit auch insoweit vertreten hat, als der Klageanspruch auf § 23 Satz 1 BLG gestützt wird. Es kommt vielmehr nach den angeführten Grundsätzen auf das Verhalten des Vertretenen, d.h. hier auf das des wirklich Vertretungsberechtigten an. Daß ein Vertreter der Oberfinanzdirektion bei der Verhandlung des Berufungsgerichts anwesend war, ist auch in diesem Zusammenhange ohne Bedeutung, weil die Beklagte vorher in der Berufsbeantwortung auf den Mangel der Vertretung hingewiesen hatte und nicht ersichtlich ist, daß sie diesen Einwand fallen

gelassen habe. Ebensowenig kann es eine Rolle spielen, daß das Amt für Verteidigungslasten im Vorverfahren sich mit der Oberfinanzdirektion ins Benehmen gesetzt hatte. Zugunsten der Klägerin könnte allerdings der Umstand sprechen, daß die Beklagte erst im zweiten Berufungsverfahren auf den Mangel in ihrer Vertretung hingewiesen hat. Es fehlen aber tatsächliche Anhaltspunkte dafür, daß der Bundesfinanzminister oder die Oberfinanzdirektion bei pflichtgemäßer Sorgfalt früher zur Kenntnis und Erkenntnis der wirklichen Lage hätten kommen müssen. Die unvollständige Rechtsmittelbelehrung, die nach dem Vortrag der Klägerin in dem Bescheide des Amtes für Verteidigungslasten angeführt war, ist auch in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, weil insoweit nicht eine Handlung des Vertretenen oder des wirklich Vertretungsberechtigten vorliegt.

Danach beruft sich die Beklagte mit Erfolg darauf, daß sie im Rechtsstreit nicht ordnungsgemäß vertreten war, soweit der Anspruch aus § 23 Satz 1 BLG in Betracht kommt. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung allein auf diesen Anspruch gestützt. Mit der gegebenen Begründung kann das Berufungsurteil daher nicht gehalten werden (§ 551 Nr. 5 ZPO). Auch mit anderer Begründung ist das nicht möglich. Über den Anspruch aus § 27 Abs. 3 BLG hat das Berufungsgericht nicht entschieden. Das Landgericht hat diesen Anspruch bezüglich der Hauptsache abgewiesen, weil die Klägerin den angeforderten Auslagenvorschuß für ein Gutachten nicht gezahlt hatte und deshalb nach Ansicht des Landgerichts beweisfällig geblieben war. In ihrer Berufungsbegründung hat die Klägerin

den Anspruch aus § 27 Abs. 3 BLG wieder aufgegriffen und vorgetragen, daß sie auf Anfordern den Kostenvorschuß für den Sachverständigen zahlen werde. Der Beweis ist nicht erhoben; es ist auch weder vom Berufungsgericht festgestellt noch ohne weitere Feststellung ersichtlich, daß die Klägerin mit dem Beweismittel auszuschließen wäre. Es ist dem Revisionsgericht unter diesen Umständen nicht möglich, über den Anspruch aus § 27 Abs. 3 BLG, soweit er dem Grunde nach rechtskräftig als berechtigt anerkannt ist, abschließend der Höhe nach zu entscheiden. Das Berufungsurteil muß daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Da der Anspruch aus § 27 Abs. 3 BLG auch nach dem eigenen Vortrag der Klägerin den vom Berufungsgericht zugesprochenen Betrag nicht

erreicht, war zu erwägen, ob die Klage zu einem Teilbe-
trage als unzulässig abzuweisen sei. Der Senat hat hier-
von abgesehen, weil die Möglichkeit einer sicheren Be-
stimmung und Abgrenzung des für die Abweisung in Be-
tracht kommenden Betrages fehlt.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Bundesrichter Dr. Hußla
ist beurlaubt und orts-
abwesend; er ist an der
Leistung der Unter-
schrift verhindert.
Dr. Pagendarm

Gähtgens

Keßler