

40

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 839; GrundGes Art 34

Rechtssatz: Wenn eine den in Anspruch genommenen Dienstherrn des Beamten zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung zu bejahen und eine Möglichkeit für den Geschädigten, bei einem Dritten Ersatz zu erlangen, nicht gegeben ist, kann eine entsprechende Verurteilung des Dienstherrn erfolgen, auch wenn die Frage, ob der Geschädigte auf Grund sonstiger Bestimmungen von dem Dienstherrn Ersatz verlangen könnte, insoweit offenbleibt, als der Anspruch aus Amtspflichtverletzung seiner Höhe nach nicht hinter dem etwaigen sonstigen Anspruch zurückbleibt. Voraussetzung ist jedoch, daß der sonstige Anspruch, wenn er überhaupt zur Entstehung gelangt sein sollte, noch gerichtlich durchsetzbar sein würde und dem Geschädigten nicht mit Erfolg entgegengehalten werden kann, daß er die Möglichkeit anderweiter Ersatzerlangung schuldhaft versäumt habe. (Einschränkung gegenüber BGHZ 4, 10 ff).

Aktenzeichen: III ZR 175/51

Urteil des BGH vom 25. Juni 1953

LG Duisburg
OLG Düsseldorf

40

III ZR 175/51

Verkündet
am 25. Juni 1953
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Johannes K [REDACTED] in O [REDACTED]-O [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschluß-
berufungsklägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt O [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,

Beklagte, Berufungsklägerin, Anschluß-
berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Mai 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger und der Bundesrich-
ter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Weber und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Revision der Beklagten
wird auf die Revision der Klägerin das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 21. Mai 1951 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der
6. Zivilkammer des Landgerichts in Duisburg vom
10. Mai 1950 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsrechts-
zugs werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

40

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin hatte während der Kriegszeit auf einem in der S[REDACTED]straße in O[REDACTED] gelegenen Grundstück eine größere Menge von Schlackenziegelsteinen gelagert. Im Winter 1944/45 ließ das Luftschutzbauamt in O[REDACTED] von diesen Steinen der Klägerin, ohne diese zu verständigen, einen Teil wegholen, und zwar ließ es 21 000 Steine für den von der Firma Theodor K[REDACTED] ausgeführten Bau eines Luftschutzbunkers am evangelischen Krankenhaus in O[REDACTED] verwenden, während eine weitere Menge - nach der Behauptung der Klägerin 35 000 Stück - bei anderen Bauten Verwendung fand.

Nachdem die Klägerin unter dem 1. August 1945 eine Rechnung übersandt hatte, schrieb sie unter dem 9. Oktober 1945 an den Oberbürgermeister der Beklagten, Abteilung Städtisches Bauamt:

"Betr.: Meine Rechnung vom 1. August 1945.

Sie erhielten von mir o.g. Rechnung über 35 000 Stück Schlackensteine. Ebenfalls stellte ich dem Evangelischen Krankenhaus, O[REDACTED], A[REDACTED]-F[REDACTED]-Straße 21 000 Stück in Rechnung. Diese 56 000 Schlackensteine wurden von der Lagerstelle O[REDACTED], Ecke S[REDACTED] und M[REDACTED]str. durch die Stadtverwaltung ohne Beschlagnahme und ohne mein Wissen abgefahren.

Nach Rücksprache mit Ihrem Herrn Baumeister Sc[REDACTED] soll ich dasselbe Quantum Steine ab Ziegelwerke O[REDACTED] oder Zementwerk der GHH. wiedererhalten.

Die Ihnen eingereichte Rechnung wollen Sie bitte annullieren.

Ich bitte höflich um Gegenbestätigung."

Daraufhin ging der Klägerin folgendes Antwortschreiben zu:



Der Oberbürgermeister der Stadt O [REDACTED] Rhld.

O [REDACTED], den 11. Oktober 1945

Betr.: Abteilung 22

Firma Johannes K [REDACTED]
Hoch-, Tief- und Eisenbetonbau

O [REDACTED] - O [REDACTED]

Betr.: Schlackensteine

Vorg.: Das Schreiben vom 9.10.45

Ich bin damit einverstanden, daß Ihnen sobald als möglich die Steine, und zwar 35 000 Stück in Natur zurückgegeben werden. Die an die Firma Th. K [REDACTED] abgegebenen Steine wollen Sie mit der Firma unmittelbar verrechnen. Anfahrstelle für die Steine wollen Sie baldigst mitteilen.

I.V.

Der Stadtbaurat

gez. H [REDACTED]

Professor

Beglaubigt:

Sc [REDACTED]

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Grund des Schreibens vom 11. Oktober 1945 und aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung auf Lieferung von 56 000 Schlackenziegelsteinen in Anspruch und hat Klage erhoben mit dem Antrag

die Beklagte zu verurteilen, an sie 56 000 Schlacken-
ziegelsteine nach O [REDACTED] zu ihrer Baustelle
S [REDACTED]straße zu liefern,

hilfsweise, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, an sie 56 000 Schlackensteine zu liefern sowie ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Abfuhr der 56 000 Schlackensteine von ihrer Baustelle O [REDACTED], S [REDACTED]straße, entstanden sei.

Die Beklagte, die um Abweisung der Klage gebeten hat, hat folgendes geltend gemacht: Das Luftschutzbauamt, das ausschließlich Reichsaufgaben wahrgenommen habe, sei keine städtische Dienststelle gewesen, so daß sie, die Beklagte,

für Amtspflichtverletzungen von Angehörigen des Luftschutzbauamtes nicht einzustehen habe. Aus dem Schreiben vom 11. Oktober 1945 könne die Klägerin keine Ansprüche herleiten. Professor H. [REDACTED] habe den Entwurf dieses Schreibens, der sich nicht bei ihren Akten befinde, nicht unterzeichnet; auch fehle dem Schreiben mangels Wahrung der durch § 36 der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 (RGBl I, 49) -DGO- vorgeschriebenen Form die verpflichtende Kraft.

Das Landgericht hat die Beklagte dem in erster Linie gestellten Klageantrag entsprechend verurteilt. Es ist der Auffassung, daß der Anspruch hinsichtlich 35 000 Steinen aus Darlehen und im übrigen als Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung begründet sei.

In der Berufungsinstantz hat die Klägerin neben ihrem Hauptantrag auf Zurückweisung der Berufung der Beklagten im Wege der Anschlußberufung hilfsweise beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 3 964 DM mit Zinsen zu verurteilen.

Das Oberlandesgericht hat das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Beklagte unter Abweisung des weitergehenden Klageanspruches lediglich zur Zahlung von 174,72 DM verurteilt. Es hat im Gegensatz zum Landgericht rechtsgeschäftliche Ansprüche auf Grund des Schreibens vom 11. Oktober 1945 nicht als gegeben angesehen. Die Frage, ob eine die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtende schuldhaft Amtspflichtverletzung von Beamten des Luftschutzbauamtes anzunehmen sei, hat das Berufungsgericht offen gelassen, da der sich aus einer solchen Amtspflichtverletzung ergebende Schadensersatzanspruch nur auf Zahlung des Betrages gehe, der der Klägerin bei formgerechter Inanspruchnahme der Steine gemäß § 26 des Reichsleistungsgesetzes zugestanden

haben würde, ein Vergütungsanspruch in gleicher Höhe aber bereits aus dem Gesichtspunkt der Aufopferung gegeben sei. Diesen Vergütungsanspruch hat das Berufungsgericht mit 1 747,20 RM errechnet und diesen Betrag im Verhältnis 10 : 1 auf Deutsche Mark umgestellt.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter, die Beklagte erstrebt mit ihrer Revision völlige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist begründet, die der beklagten Stadt unbegründet.

I.

Der Senat hat in seiner Entscheidung BGHZ 4, 10 ff an der Rechtsprechung des Reichsgerichts festgehalten, daß eine Klage aus fahrlässiger Amtspflichtverletzung so lange nicht gerechtfertigt ist, als nicht feststeht, in welcher Höhe der Geschädigte auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (§ 839 Abs 1 Satz 2 BGB). Dabei schließt grundsätzlich auch die Möglichkeit, von dem wegen Amtspflichtverletzung in Anspruch genommenen öffentlich-rechtlichen Dienstherrn selbst auf Grund anderer Bestimmungen Ersatz zu verlangen, eine Klage aus Amtspflichtverletzung gegen diesen Dienstherrn aus. Damit ist aber nicht gesagt, daß in allen Fällen, in denen das Vorliegen einer -fahrlässigen- Amtspflichtverletzung zu bejahen ist, die Verurteilung des in Anspruch genommenen Dienstherrn zum Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung zur Voraussetzung habe, daß zuvor festgestellt werde, daß nicht nur gegen Dritte ein anderweiter Ersatzanspruch nicht bestehe, sondern auch gegen den in Anspruch genommenen Dienstherrn selbst ein Ersatzanspruch auf Grund anderer Bestimmungen nicht gegeben sei. Vielmehr kann unter Umständen dann, wenn eine den in Anspruch genomme

nen Dienstherrn zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung nach dem unstreitigen oder auf Grund einer etwaigen Beweisaufnahme festgestellten Sachverhalt zu bejahen und eine Möglichkeit für den Geschädigten, bei einem Dritten Ersatz zu erlangen, nicht gegeben ist, eine entsprechende Verurteilung des Dienstherrn erfolgen, auch wenn die Frage, ob der Geschädigte auf Grund sonstiger Bestimmungen von dem Dienstherrn Ersatz verlangen könnte, insoweit offenbleibt, als der Anspruch aus Amtspflichtverletzung seiner Höhe nach nicht hinter dem etwaigen sonstigen Anspruch zurückbleibt. Voraussetzung ist jedoch, daß der sonstige Anspruch, wenn er überhaupt zur Entstehung gelangt sein sollte, noch gerichtlich durchsetzbar sein würde und ihm gegenüber nicht Verjährung, Verwirkung oder ein sonstiger Einwand geltend gemacht werden könnte; dem Geschädigten darf mithin nicht mit Erfolg entgegengehalten werden können, daß er die Möglichkeit anderweiter Ersatzerlangung schuldhaft versäumt habe. Insoweit bedarf die oben erwähnte Entscheidung in BGHZ 4, 10 ff einer Einschränkung. Die gegenteilige Auffassung würde dazu führen, daß das Gericht gegebenenfalls zu umfangreichen, zeitraubenden und kostspieligen Untersuchungen über die Frage einer derartigen anderweiten Ersatzmöglichkeit genötigt würde, obwohl diese Frage für das Ergebnis des Rechtsstreits ohne Bedeutung sein würde, da der in Anspruch genommene Dienstherr in jedem Falle -sei es auf Grund der jeweils in Betracht kommenden sonstigen Bestimmungen, sei es aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung- verurteilt werden müßte.

Im vorliegenden Falle ist, wie im einzelnen unter II darzulegen sein wird, eine die beklagte Stadt zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung zu bejahen und ist auch -falls man davon ausgeht, daß eine anderweite Er-

satzmöglichkeit für die Klägerin nicht gegeben ist- der von der Klägerin in erster Linie geltend gemachte Klageanspruch auf Ersatz von 56 000 Schlackenziegelsteinen seiner Art und Höhe nach gerechtfertigt. Als anderweite Ersatzansprüche kommen hier lediglich einmal der sich aus dem von Prof. H. [REDACTED] unterzeichneten Schreiben vom 11. Oktober 1945 etwa ergebende Anspruch und zum anderen ein Aufopferungsanspruch in Betracht. Ein aus dem Schreiben vom 11. Oktober 1945 gegebenenfalls herzuleitender Anspruch würde sich ausschließlich gegen die beklagte Stadtgemeinde richten können. Es kann deshalb hier nach dem oben Gesagten offen bleiben, ob ein solcher Anspruch tatsächlich gegeben ist oder nicht. Was den Aufopferungsanspruch angeht, so hat dieser bereits aus anderen Gründen als eine anderweite Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB auszuscheiden. Denn dieser Aufopferungsanspruch ist, wenn er überhaupt zunächst zur Entstehung gelangt ist, in einen Ersatzanspruch nach dem Gesetz über den Lastenausgleich vom 14. August 1952 (BGBl I, 446) -LAG-, das auch in der Revisionsinstanz berücksichtigt werden muß (BGHZ 9, 101), übergegangen:

Nach den im Wortlaut übereinstimmenden Vorschriften des § 13 Abs 3 LAG und des § 4 Abs 3 des Feststellungsgesetzes in der Fassung vom 14. August 1952 (BGBl I, 535) gilt als Kriegssachschaden auch ein Schaden durch Beschädigung, Zerstörung oder Wegnahme von Sachen auf Grund behördlicher Maßnahmen, die im Zusammenhang mit den kriegerischen Ereignissen getroffen worden sind. Im vorliegenden Falle ist die Wegnahme der Steine nach den Feststellungen des Berufungsgerichts "auf Veranlassung oder zum mindesten mit Duldung und Billigung des Zeugen Schneider in seiner Eigenschaft als stellvertretender Leiter des Luftschutzbauamtes" geschehen, mithin auf Grund von behördlichen Maßnahmen im Sinne der genannten Bestimmungen. Es handelte sich dabei

auch um Maßnahmen, die im Zusammenhang mit den kriegerischen Ereignissen getroffen worden sind. Wie in der Entscheidung des Senats in BGHZ 8, 189 (191/92) im einzelnen ausgeführt ist, können unter den "im Zusammenhang mit den kriegerischen Ereignissen" getroffenen Maßnahmen zwar nur solche Maßnahmen verstanden werden, die mit bestimmten kriegerischen Einzelgeschehnissen in unmittelbarem Zusammenhang standen. Diese Voraussetzungen sind jedoch bei den hier in Rede stehenden Maßnahmen, die der Durchführung von Luftschutzbauten im Winter 1944/45 dienten, gegeben. Dabei ist zu berücksichtigen, daß damals die Westfront bereits in bedrohliche Nähe des rheinischen Industriebezirks, zu dem die beklagte Stadt gehört, gerückt und dieses Gebiet in besonderem Maße das Ziel feindlicher Luftangriffe geworden war. Die Errichtung von Luftschutzbauten im Gebiet der beklagten Stadt stellte sich mithin damals nicht lediglich als eine im Rahmen der allgemeinen kriegerischen Entwicklung gebotene Maßnahme dar, sondern sie erfolgte entscheidend auf Grund der besonderen kriegerischen Ereignisse -Frontnähe, häufige und schwere Luftangriffe-, von denen die beklagte Stadt betroffen war. Der Sachverhalt ist insoweit zu vergleichen mit der Errichtung von Sperren gegen etwaige Panzerangriffe, die wegen der Frontnähe zu befürchten waren, und ähnlichen Maßnahmen. Demzufolge stellt hier die Wegnahme der Steine der Klägerin einen Kriegssachschaden im Sinne der in Rede stehenden Bestimmungen dar, selbst wenn man Bedenken tragen sollte, der Entscheidung des V. Senats vom 15. Mai 1953 (V ZR 109/51) zu folgen, in der ganz allgemein der Sachschaden, der durch Zerstörung eines Hauses infolge des Baues eines vom deutschen Reich errichteten Luftschutzbunkers entstanden ist, als Kriegssachschaden im Sinne des Lastenausgleichsgesetzes gekennzeichnet wird. Der der Klägerin durch die Wegnahme der Steine entstandene Schaden wird sonach vom Lastenausgleichsgesetz erfaßt und ist nach dessen Bestimmungen zu entschädigen. Neben den nach dem Lastenausgleichsgesetz ge-

währten Ansprüchen können, wie in dem Urteil des Senats in BGHZ 8, 256 (261-263) eingehend dargelegt ist, anderweite Ansprüche aus Enteignung oder enteignungsähnlichen Tatbeständen und damit aus dem Gesichtspunkt der Aufopferung insoweit, als sie sich gegen die öffentliche Hand richten, nicht mehr geltend gemacht werden, während Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung durch das Lastenausgleichsgesetz grundsätzlich nicht ausgeschlossen sind. Den ihr nach dem Lastenausgleichsgesetz zustehenden Entschädigungsanspruch aber braucht sich die Klägerin -wie der Senat in seinem Urteil vom 7. Mai 1953 (III ZR 23/52) in einer insoweit gleichliegenden Sache bereits entschieden hat- angesichts dessen, daß dieser Anspruch noch gar nicht liquide ist (§ 252 LAG), als anderweiten Ersatzanspruch im Sinne des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB nicht anrechnen zu lassen. Schon aus diesem Grunde steht mithin dieser Anspruch der Geltendmachung des auf Amtspflichtverletzung gestützten Klageanspruchs nicht entgegen.

II.

1. Bei der Prüfung des Schadensersatzanspruchs aus Amtspflichtverletzung ist das Berufungsgericht zunächst zutreffend davon ausgegangen, daß die mit der Durchführung von Luftschutzmaßnahmen betrauten Stellen nicht die Befugnis hatten, Baumaterialien ohne Innehaltung der im Reichsleistungsgesetz vorgesehenen Formen in Anspruch zu nehmen. Gegenüber der Berufung der Beklagten auf den Erlaß des Generalbevollmächtigten für die Regelung der Bauwirtschaft (GBBau) betr. Sofortmaßnahmen bei Bomben- und Brandschäden vom 16. September 1943 (RSteuBl 44, 741) hat das Berufungsgericht mit Recht darauf hingewiesen, daß selbst dieser nur für Sofortmaßnahmen bei Bomben- und Brandschäden geltende Erlaß keine Befreiung von den allgemeinen Formvorschriften brachte, daß vielmehr die diesem Erlaß beigefügten "Grund-

sätze für die Durchführung von Sofortmaßnahmen bei Bomben- und Brandschäden" in Ziff 6 b Abs 2 ebenso wie der spätere "Bergungserlaß" vom 18. Februar 1944 (MinBliv 44, 221) ausdrücklich betonen, daß die Rechtsgrundlage für die Inanspruchnahme von Materialien das Reichsleistungsgesetz bilde und dessen Bestimmungen bei Inanspruchnahmen von Materialien zu wahren seien. Sonstige Vorschriften, die die Maßnahmen des Luftschutzbauamtes rechtfertigen könnten, sind gleichfalls nicht gegeben. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang die Anwendbarkeit des § 904 BGB und des § 21 PVG geprüft, sie jedoch hinsichtlich beider Vorschriften mit Recht verneint. Es muß daher in dem durch keine Rechtsvorschrift gerechtfertigten Verhalten des Luftschutzbauamtes eine Amtspflichtverletzung gesehen werden. Die verletzte Amtspflicht war auch eine solche, die den in Betracht kommenden Beamten der Klägerin gegenüber oblag, da die im Reichsleistungsgesetz vorgesehenen Formvorschriften für die Inanspruchnahme von Gegenständen wenn auch nicht in dem ausschließlichen, so doch auch im Interesse der Leistungspflichtigen ergangen sind.

2. Auch die vom Berufungsgericht offengelassene Frage, ob eine schuldhafte Amtspflichtverletzung auf Seiten der Beamten des Luftschutzbauamtes, insbesondere des Stadtbaumeisters Schneider, anzunehmen ist, muß in bejahendem Sinne entschieden werden. Es mußte dem Stadtbaumeister Schneider bekannt sein, daß er auch in seiner Eigenschaft als stellvertretender Leiter des Luftschutzbauamtes nicht die Befugnis hatte, fremde Baumaterialien ohne jede Form und ohne Benachrichtigung des Eigentümers für Zwecke des Luftschutzbaues in Anspruch zu nehmen. Zum mindesten hätten ihm Zweifel in dieser Richtung kommen müssen, und er hätte sich dann durch eine Rückfrage beim Rechtsamt der beklagten Stadt ohne Schwierigkeiten und ohne besonderen Zeitverlust über die Grenzen seiner Befugnisse informieren können. Insoweit

kann ihm daher der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens nicht erspart bleiben. Eine andere Beurteilung kann auch nicht mit dem Hinweis auf die Besonderheit der Verhältnisse im letzten Kriegswinter gerechtfertigt werden. Wenn die Beklagte in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des Senats vom 26. Februar 1953 (III ZR 214/50) hinweist, in der die Nichtbeachtung von Formvorschriften bei der Inanspruchnahme von Baumaterial von beschädigten Gebäuden im Rahmen der Durchführung von Sofortmaßnahmen unter bestimmten Voraussetzungen als entschuldbar erklärt ist (insoweit ist die Entscheidung in BGHZ 9, 101 nicht mit abgedruckt), so ist das verfehlt. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Falle handelte es sich darum, daß nach einem Luftangriff von teilweise abgedeckten Häusern Ziegel abgeräumt und zur Beseitigung von Dachschäden an anderen Gebäuden verwendet worden waren. Im Gegensatz dazu ging es im vorliegenden Falle nicht um die innerhalb kürzester Frist vorzunehmende Beseitigung von durch Luftangriffe plötzlich entstandenen und im einzelnen unvorhersehbaren Schäden an Wohngebäuden, sondern um die Durchführung von vorher im einzelnen geplanten Bauvorhaben. Wenn die Durchführung auch dieser Baumaßnahmen damals sehr dringend war und jeder unnötige Zeitverlust vermieden werden mußte, so war es doch nach Lage der Dinge nicht gerechtfertigt, so zu verfahren, wie es seitens des Luftschutzbauamtes geschehen ist. Zudem hat sich das Abfahren der Steine über einen längeren Zeitraum erstreckt. Es hätte sonach für das Luftschutzbauamt durchaus die Möglichkeit bestanden, sich an die Bestimmungen zu halten und eine formgerechte Inanspruchnahme, falls man deren Voraussetzungen als gegeben ansah, vorzunehmen.

3. Daß die beklagte Gemeinde für die Amtspflichtverletzung des Stadtbaumeisters Sch[redler], die dieser sich in seiner Eigenschaft als stellvertretender Leiter des Luftschutzbauamtes hat zu schulden kommen lassen, gemäß § 839 BGB in Ver-

bindung mit Art 131 WeimVerf einzustehen hat, hat schon das Berufungsgericht mit zutreffender Begründung angenommen. Es hat in diesem Zusammenhang zunächst die Anwendbarkeit der Sondervorschrift des § 18 Abs 1 der ersten Durchführungsverordnung zum Luftschutzgesetz (in der Fassung vom 31. August 1943 -RGBl I, 507), nach der die Verantwortlichkeit für Amtspflichtverletzungen der auf Grund dieser Verordnung zur Luftschutzdienstpflicht herangezogenen Personen das Reich trifft, zu Recht verneint. Unter diese Vorschrift fallen nur die nach § 9 der Verordnung zur Luftschutzdienstpflicht herangezogenen Personen, d.h. diejenigen, die die Polizei durch besondere Verfügung für den Luftschutzdienst herangezogen hat, so daß Beamte, die Luftschutzaufgaben in Erfüllung ihrer Dienstobliegenheiten wahrnahmen, nicht unter die Vorschrift des § 18 der genannten Verordnung fallen (Pfundtner-Neubert Anm 1 zu § 18 der 1. DVO zum LuftschG; das bereits erwähnte Urteil der erkennenden Senats vom 7. Mai 1953 in III ZR 23/52).

Stadtbaumeister **Sch...** war Beamter im beamtenrechtlichen Sinne und deshalb trifft nach der in BGHZ 2, 350 ff gebilligten ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts die Haftung für Amtspflichtverletzungen diejenige Körperschaft, die diesem Beamten seine Eigenschaft als Beamter verliehen hat, ohne daß es darauf ankäme, wessen Hoheitsrecht bei der betreffenden Amtshandlung ausgeübt worden sind. Jedoch muß es sich bei der Amtshandlung um eine Tätigkeit des Beamten handeln, die überhaupt in den Aufgaben- und Verantwortungsbe-
reich der Anstellungskörperschaft fällt. Danach ist in dem vorliegenden Falle die Haftung der beklagten Gemeinde als Anstellungskörperschaft für Amtspflichtverletzungen ihrer im Luftschutzbauamt tätig gewesenen Beamten zu bejahen. Dabei kann es hier ebenso wie in BGHZ 2, 142 ff offen bleiben, ob

die Luftschutzaufgaben, die die Gemeinden auf Grund ihrer Inanspruchnahme gemäß § 1 Abs 2 LuftschG wahrzunehmen hatten, mit OGHZ 2, 136 (140) und Walz (in einer Anmerkung zu dieser Entscheidung in NJW 1949, 710) als Auftragsangelegenheit im verwaltungsrechtlichen Sinne anzusehen sind oder nicht (so Michaelis in einer Anmerkung zu der genannten Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in SJZ 1949, 848). Jedenfalls handelten die Gemeindebeamten, die Luftschutzaufgaben wahrnahmen, für deren Durchführung die Gemeinde in Anspruch genommen war, im Rahmen der ihnen von ihrer Anstellungskörperschaft, d.h. der Gemeinde, anvertrauten Gewalt, mag auch das Luftschutzbauamt als solches seine Weisungen unmittelbar von einer Reichsbehörde erhalten haben und in die Reichsorganisation des Luftschutzes eingegliedert gewesen sein. Die Sachlage ist hier insoweit eine andere, als in dem Fall, der der in anderem Zusammenhang schon erwähnten Entscheidung des V. Zivilsenats vom 15. Mai 1953 zugrunde liegt. Dort war der Leiter des städtischen Bauamtes persönlich von dem Reichsminister Dr. T. zum Bevollmächtigten für die Durchführung der Luftschutzbaumaßnahmen - und zwar zunächst für zwei verschiedene Städte - ernannt und zur Erfüllung dieser ihm ausschließlich vom Reich übertragenen Aufgaben aus der Organisation der Gemeinde und deren Behördenapparat völlig herausgelöst und verselbständigt. Dort lag mithin die Tätigkeit des Beamten im Gegensatz zu dem vorliegenden Falle ganz außerhalb des Aufgaben- und Verantwortungsbereichs der Gemeinde. Für den hier zu entscheidenden Fall hat danach das Berufungsgericht zu Recht die Passivlegitimation der beklagten Stadt für den auf Amtspflichtverletzung gegründeten Schadensersatzanspruch der Klägerin bejaht.

4. Was die Höhe des Schadensersatzanspruchs der Klägerin angeht, so kann der Auffassung des Berufungsgerichts nicht gefolgt werden, daß der der Klägerin durch die Amtspflichtverletzung verursachte Schaden lediglich in dem Verlust des Vergütungsanspruchs bestehe, den sie bei formgerechtem

Vorgehen des Luftschutzbauamtes gemäß § 26 RLG gehabt haben würde. Es braucht in diesem Zusammenhang zu der grundsätzlichen Frage, ob die Beklagte dem Anspruch der Klägerin überhaupt entgegengehalten könnte, daß die Inanspruchnahme der Steine bei Beachtung der Formvorschriften des Reichsleistungsgesetzes wirksam hätte vorgenommen werden können, nicht abschließend Stellung genommen zu werden. Denn wenn überhaupt, so könnte jedenfalls dieses hypothetische Ereignis (wirksame Inanspruchnahme der Steine unter Beachtung der einschlägigen Formvorschriften) in dem vorliegenden Zusammenhang nur unter der Voraussetzung Berücksichtigung finden, daß es -wenn die Steine nicht in der geschehenen Weise formlos weggenommen wären- mit Sicherheit eingetreten sein würde. Für diese Annahme aber bietet der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt keine völlig ausreichende Handhabe. Wenn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Bausteine im normalen Wege des Kaufs auch nicht zu beschaffen waren, so bleibt doch immer noch die Möglichkeit offen, daß man sich beispielsweise mit der Klägerin über eine darlehensweise Herausgabe der Steine geeinigt hätte. Jedenfalls kann nicht mit der erforderlichen Sicherheit angenommen werden, daß die dafür zuständige Stelle sich in jedem Falle zu einer Inanspruchnahme der Steine nach dem Reichsleistungsgesetz entschlossen haben würde. Dieser Annahme steht insbesondere auch entgegen, daß die Klägerin unwidersprochen vorgetragen hat, daß das Abfahren der Steine sofort eingestellt worden sei, als sie davon erfahren und dagegen protestiert habe.

5. Die Beklagte hat sonach der Klägerin für die weggenommenen Steine -deren Zahl das Berufungsgericht rechtsbedenkenfrei auf 56 000 Stück festgestellt hat- in vollem Umfang Ersatz zu leisten. Da im Falle einer Amtspflichtverletzung von der haftenden Körperschaft auch die Lieferung vertretbarer Sachen gefordert werden kann (BGHZ 5, 102), ist mit-

hin der von der Klägerin in erster Linie gestellte Klageantrag auf Rückgabe der weggenommenen 56 000 Steine gerechtfertigt. Das diesem Antrag entsprechende landgerichtliche Urteil war daher unter Aufhebung des Berufungsurteils durch Zurückweisung der Berufung der Beklagten wieder herzustellen.

Über die Kosten des Verfahrens war nach §§ 91, 97 ZPO zu entscheiden.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Weber

Dr. Kreft