Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

= BGHZ 8, 256

1. Gesetz: §§ 549, 550 ZPO

Rechtssatz: Ein nach dem Erlass des Berufungsurteils ergangenes neues Gesetz ist jedenfalls auch dann in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen, wenn es zwar nicht der Aufrechterhaltung des Berufungsurteils mit anderer Begründung dient, wenn aber eine Zurückverweisung erfolgt und die Vorinstanz dieses Gesetz dann ebenfalls berücksichtigen muß (Ausdehnung zu BGHZ 2,324).

2. Gesetz: LAG vom 14. August 1952 (BGBl I, 446) § 13 Abs 3; FestStG idF vom 14. August 1952 (BGBl I, 535) § 4 Abs 3

Rechtssatz: Wird nach einem Fliegerangriff durch behördliche Verfügung die Entnahme von Baumaterial aus einem durch diesen Angriff zerstörten Grundstück zum Wiederaufbau anderer beschädigter Grundstücke angeordnet, so liegt ein Kriegssachschaden im Sinne des § 13 Abs 3 LAG und § 4 Abs 3 FestStG vor. Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese Verfügung wirksam oder unwirksam ist.

3. Gesetz: LAG - Allgemeines, BGB § 839

Rechtssatz: Neben Forderungen aus dem Lastenausgleichsgesetz können Ersatzansprüche gegen die öffentliche Hand aus Enteignung oder enteignungsähnlichen Tatbeständen, soweit es sich um Kriegssachschäden im Sinne des § 13 LAG handelt, nicht geltend gemacht werden.

Ansprüche gegen die öffentliche Hand aus unerlaubter Handlung, insbesondere aus Amtspflichtverletzung, werden durch das Lastenausgleichsgesetz nicht berührt.

Aktenzeichen: III ZR 241/51 LG München-Gladbach
Urteil des BGH vom 22. Dezember 1952 OLG Düsseldorf

III ZR 241/51

44

Verkündet am
am 22. Dezember 1952
Wieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Gendarmeriemeisters i.R. Gottfried K[redacted], B[redacted]
Nr [redacted],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

g e g e n

die Gemeinde B[redacted], vertreten durch den Rat der Gemeinde,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 1952 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof.Dr.Riese und der Bundesrichter Prof.Dr.Meiss, Dr. Pagendarm, Rietschel und Dr. Heimann-Trosien

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 21. Juni 1951 unter Zurückweisung der Revision im übrigen teilweise aufgehoben.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

44

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts in München-Gladbach vom 21. November 1950 wie folgt teilweise abgeändert und neu gefasst:

Der bezifferte Anspruch des Klägers wird insoweit dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, als er sich auf die Entnahme von Baumaterial mit Ermächtigung der Beklagten stützt. Im übrigen wird die Klage abgewiesen. Zur Entscheidung über die Höhe der Ansprüche und der Kosten des gesamten Rechtsstreits wird die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100 000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks B[redacted] Nr 74a, das mit der Hälfte eines Doppelhauses bebaut war. Dieses Haus wurde am 26. Mai 1943 bei einem Bombenangriff auf B[redacted] zerstört. Nach dem Angriff wurde die Trümmerstelle aufgeräumt und das gewonnene Baumaterial, insbesondere Steine und Holz, an Ort und Stelle gestapelt. Um anderen Bombengeschädigten die Wiederherstellung ihrer Anwesen zu ermöglichen und wilde Entnahmen des Materials zu verhindern, stellte der damalige Inspektor der Beklagten, jetzige Rentmeister Kn[redacted], und dessen damals bei der Beklagten als Angestellte tätige Tochter einer Reihe von Bombengeschädigten Bescheinigungen dahin aus, dass sie berechtigt seien, im einzelnen bezeichnetes Material aus "dem Abbruch" zu entnehmen. Die in diesen Bescheinigungen aufgeführten Berechtigten haben sich sodann dieses Material abgeholt und für ihre Zwecke verwandt. Ausser von den durch die Bescheinigungen ausgewiesenen Personen sind Steine und Holz auch von anderen Interessenten eigenmächtig fortgenommen worden. Zahlungen für die weggeschafften Baustoffe hat der Kläger bisher nicht erhalten.

Der Kläger hat behauptet, er habe in dem dreitätigen Bombenurlaub, den er nach der Zerstörung des Hauses von Saarburg aus, wo er damals tätig war, erhalten hatte, den Beamten der Beklagten gegenüber jeder Entnahme von Baumaterial widersprochen. Er erblickt in der Ausstellung der Bescheinigungen und der Unterlassung von Massnahmen zur Verhinderung unberechtigter Entnahmen von Baustoffen eine Amtspflichtverletzung von Beamten der Beklagten und nimmt die Beklagte auf Ersatz des Schadens in Anspruch, den er auf mindestens 5000 DM veranschlagt hat. Ausserdem stützt er den Anspruch auch auf den Gesichtspunkt der Aufopferung.

Mit Rücksicht auf ein der Auszahlung dieses Betrags entgegenstehendes Verbot der Militärregierung hat er im ersten Rechtszug beantragt, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, an ihn 5000 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Das Landgericht hat den bezifferten Anspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dagegen hat das Oberlandesgericht auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen, jedoch die Revision zugelassen.

Mit der Revision begehrt der Kläger Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts, hilfsweise Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist teilweise begründet.

I.

Gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage bestehen keine Bedenken. Im Zeitpunkt der Klageerhebung galt noch Art I Ziff 2 der Verordnung Nr 99 der Britischen Militärregierung (ABl MilReg S 589) in Verbindung mit Nr 23 des Anhangs hierzu, wonach die Gemeinden

Entschädigungen für den Verlust von Baumaterial aus Gebäudetrümmerentnahmen ohne ausdrückliche Ermächtigung der Militärregierung nicht ausbezahlen durften. Durch die Verordnung Nr 226 des Hohen Kommissars des Vereinigten Königreichs für Deutschland vom 10. Februar 1951, also noch vor der letzten mündlichen Verhandlung, ist die Verordnung Nr 99 zwar ausdrücklich aufgehoben worden, so dass dem Kläger an sich ein Übergang von der Feststellungsklage zur Leistungsklage möglich gewesen wäre. Dazu bestand aber keine Veranlassung, weil bereits vorher ein Grundurteil des Landgerichts ergangen war und überdies bei Ansprüchen gegen Körperschaften des öffentlichen Rechts, bei denen erwartet werden kann, dass sie rechtskräftig festgestellte Ansprüche auch befriedigen, gegen die Erhebung einer Feststellungsklage allgemein keine Bedenken bestehen.

II.

Soweit es sich um die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen der von dem Kläger behaupteten eigenmächtigen Entnahme von Baumaterial handelt, ist die Revision nicht begründet. Ein behördliches Verschulden konnte nur in einem etwaigen Fehlen der polizeilichen Aufsicht gesehen werden. Es erscheint schon fraglich, ob die Aufsichtspflicht überhaupt der beklagten Gemeinde obgelegen hat. Das kann aber ungeprüft bleiben, da es jedenfalls an einem substantiierten Vortrag des Klägers darüber fehlt, worin eine solche Verletzung der Aufsichtspflicht gelegen haben soll. Eine Verhinderung von Diebstählen hätte doch wohl nur durch die Aufstellung eines ständigen Postens erfolgen können. Der Kläger hat nichts dafür vorgetragen, dass und aus welchen Gründen eine solche Maßnahme, deren praktische Durchführbarkeit für die damalige Zeit sehr fraglich erscheint, der zuständigen Be-

hörde hätte zugemutet werden können.

Insoweit war daher die Revision, die zu diesem Punkt auch keine ausdrückliche Rüge erhoben hat, als unbegründet zurückzuweisen.

III.

Das Berufungsgericht hat hinsichtlich der genehmigten Entnahme von Baumaterial eine schuldhafte Amtspflichtverletzung der Beamten und Angestellten der Beklagten verneint. Die hiergegen gerichtete Rüge der Revision ist begründet.

1. Ohne Rechtsirrtum nimmt das Berufungsgericht an, dass objektiv eine Amtspflichtverletzung vorgelegen hat. Die Entnahme von Baumaterial aus dem früheren Grundstück des Klägers konnte und durfte nur auf Grund von § 11 RLG erfolgen. Das ergibt sich schon aus dem Erlass des Reichsministers des Innern vom 22. Dezember 1942 (RStBl 1943, 38). Dort wird in Ziff 2 davon ausgegangen, dass das aus den zerstörten Grundstücken anfallende Baumaterial nach wie vor dem früheren Eigentümer gehört. Der Erlass fährt dann aber fort:

> "Da aber häufig dieses Material zu Instandsetzungsarbeiten nicht an der Schadensstelle selbst, sondern auf anderen Grundstücken gebraucht werden kann, bestehen keine Bedenken, es auf Grund des § 11 RLG für den Leiter der Sofortmaßnahmen in Anspruch zu nehmen und für die Zwecke der Schadensbeseitigung zu verwenden."

Die sachlichen Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme von Baumaterial aus dem Grundstück des Klägers wären im vorliegenden Fall gegeben gewesen. Für diese Inanspruchnahme nach dem Reichsleistungsgesetz wäre aber nicht die

beklagte Gemeinde, sondern der Landrat zuständig gewesen (Bedarfsstellenbekanntmachung in der damals geltenden Fassung vom 30. August 1939 (RGBl I, 1541) zu § 11 RLG sowie 18. Anordnung des Generalbevollmächtigten für die Regelung der Bauwirtschaft vom 16. Januar 1941 (RMinBliV 229) in Verbindung mit Ziff 1 der Ausführungsanordnung hierzu vom 26. November 1941 (RMinBliV 2217). Möglicherweise könnte sich allerdings die Beklagte hinsichtlich der Zuständigkeit auf Ziff 1 Satz 2 der Ausführungsverordnung zur 18. Anordnung berufen, wonach in besonders dringenden Fällen auch die Bürgermeister der kreisangehörigen Gemeinden ohne vorherige Anordnung des Landrats unaufschiebbare Maßnahmen treffen konnten. Ob diese Voraussetzungen vorgelegen haben, bedarf jedoch keiner weiteren Untersuchung, da die Inanspruchnahme des Baumaterials aus dem Grundstück des Klägers jedenfalls nicht in der nach § 23 RLG vorgeschriebenen Form erfolgt ist. Der Kläger ist nämlich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von den Inanspruchnahmen aus seinem Grundstück nicht benachrichtigt worden. Von den Bescheinigungen, die den Empfängern der Baustoffe ausgestellt worden sind, hat er keine Kenntnis erhalten; die Beklagte hat nicht einmal für sich selbst Abschriften der Bescheinigungen zurückbehalten. Die Unterlassung der Bekanntmachungder Inanspruchnahme ist aber ein wesentlicher Formmangel, der die Nichtigkeit des ganzen Verwaltungsaktes zur Folge hat (BGHZ 4, 10 /20/ mit Nachweisen).

Die Nichtigkeit ergibt sich aber auch daraus, dass bei der Inanspruchnahme die angeforderte Leistung entgegen der Vorschrift des § 23 Abs 1 Satz 2 RLG nicht genau bezeichnet worden ist. Wie der Senat schon in seinem Urteil vom 31. Dezember 1952 - III ZR 29/50 - (LM Nr 4 zu § 23 RLG) entschieden hat, kann eine Verfügung, die die geforderte

Leistung nicht nach allen wesentlichen Merkmalen fest umgrenzt, keine Verpflichtung zur Leistung schaffen und ist nichtig. Zu diesen wesentlichen Merkmalen gehört aber insbesondere auch die Art und die Menge der zu leistenden Gegenstände.

Eine solche feste Umgrenzung hat im vorliegenden Falle nicht stattgefunden. Schon in den Bescheinigungen, die an die zur Wegnahme von Baumaterial ermächtigten Personen ausgestellt worden sind, fehlte zum Teil die Angabe der Menge des Materials, das entnommen werden durfte. Im übrigen kommt es aber auf diese Bescheinigungen auch gar nicht an, sondern auf das, was dem in Anspruch genommenen Kläger mitgeteilt worden ist. Ganz abgesehen davon, dass eine solche Mitteilung, wie dargelegt, überhaupt nicht erfolgt ist, würde es auch schon an der Möglichkeit einer solchen Mitteilung fehlen, da die beklagte Gemeinde nicht einmal Abschriften der Bescheinigungen für sich behalten hat, anhand der amtlichen Akten also gar nicht mehr festgestellt werden könnte, wie viel und von wem Baumaterial aus dem Grundstück des Klägers entnommen werden durfte.

2. Dagegen hat das Berufungsgericht zu Unrecht ein Verschulden der Beamten und Angestellten der beklagten Gemeinde verneint. Was die mangelnde Zuständigkeit der beklagten Gemeinde betrifft, so mag angesichts der Notwendigkeit, einem allgemeinen Notstand abzuhelfen, und im Hinblick auf Ziff 1 Satz 2 der Ausführungsverordnung vom 26. November 1941 (RMinBliV 2217) der 18. Anordnung des Generalbevollmächtigten für die Regelung der Bauwirtschaft vom 16. Januar 1941 (RMinBliV 229), wonach der Bürgermeister in besonders dringenden Fällen auch ohne vorherige Anordnung des Landrats unaufschiebbare Maßnahmen treffen kann, ein Verschulden des Bürgermeisters möglicherweise ausgeschlossen werden können, wenn er sich für befugt hielt, die Inanspruchnahme des Baumaterials selbst auszusprechen. Auch hinsichtlich der unter-

lassenen Benachrichtigung an den Kläger könnte ein Verschulden der Beklagten unter Umständen dann entfallen, wenn sie davon ausging, dass die Angehörigen des Klägers von den Entnahmen in irgendeiner Form Kenntnis erhielten. Das kann aber auf sich beruhen bleiben. Jedenfalls hat die Beklagte es sich als Verschulden anrechnen zu lassen, dass es bei ihrer Anforderung an jeder genauen Bezeichnung der Menge des zu entnehmenden Baumaterials fehlte. Der damalige Inspektor der Beklagten, der jetzige Rentmeister Kn[redacted], der die Verfügungen im Auftrag des Bürgermeisters erliess, war ein Fachbeamter, der wissen mußte, dass die Inanspruchnahme nur auf Grund des Reichsleistungsgesetzes erfolgen konnte und dass es deshalb schon im Hinblick auf die Entschädigungsansprüche des Klägers erforderlich gewesen wäre, die genehmigten Entnahmen nach Art und Umfang fest zu umgrenzen und - wenn schon eine Benachrichtigung an den Kläger hierüber im einzelnen nicht erfolgte - dies mindestens aktenkundig zu machen, um damit dem Kläger eine Unterlage für etwaige Ersatzansprüche zu geben. Er konnte sich auch nicht darauf berufen, geglaubt zu haben, es würde dem Kläger gar nicht darauf angekommen sein, weil er ja nach der Kriegssachschädenverordnung vollentschädigt werde, da die damaligen Entnahmen noch nicht unter dieses Gesetz fielen, sondern noch nach dem Reichsleistungsgesetz zu entschädigen waren. Erst durch den Bergungserlass vom 18. Februar 1944 (RMinBliV 222 = RStBl 440) ist angeordnet worden, dass derartige Entnahmen als Kriegssachschäden zu behandeln und ausschliesslich nach der Kriegssachschädenverordnung zu entschädigen sind. Dass dieser Erlass nicht neues Recht schaffen, vielmehr nur die bestehende Rechtslage klarstellen wollte, wie das Berufungsgericht meint, ist weder aus dem Wortlaut dieses Erlasses noch aus den früheren Erlassen zu entnehmen. Im Gegenteil wird in dem Erlass vom 27. Februar 1941 (RMinBliV 387) unter B 2 ausdrücklich bestimmt, dass Inanspruchnahmen

seitens der deutschen Streitkräfte in den Fällen, in denen die Bestimmungen des Reichsleistungsgesetzes nicht beachtet worden sind, als Kriegsschäden zu behandeln sind. Daraus kann aber geschlossen werden, dass die vorschriftsmässig erfolgten Inanspruchnahmen durch die Streitkräfte sowie alle Inanspruchnahmen durch die zivilen Behörden damals noch nach dem Reichsleistungsgesetz entschädigt werden sollten.

3. Liegt somit eine schuldhafte Amtspflichtverletzung der beklagten Gemeinde vor, so bleibt noch zu prüfen, ob dem daraus erwachsenen Schadensersatzanspruch des Klägers nicht gemäss § 839 Abs 1 Satz 2 BGB ein anderweiter Ersatzanspruch entgegensteht, der den Schaden des Klägers voll deckt. Das ist zu verneinen.

a) Da es sich bei der Inanspruchnahme des Baumaterials aus dem Grundstück des Klägers um einen nichtigen Verwaltungsakt handelt, stand dem Kläger jedenfalls kein unmittelbarer Anspruch aus § 26 RLG zu. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht auch einen Anspruch aus §§ 21, 70 PVG als nicht gegeben angesehen, weil kein polizeiliches Einschreiten vorgelegen habe.

b) Der Umstand, dass die Inanspruchnahme durch die beklagte Gemeinde nichtig war, führt jedoch noch nicht dazu, dem Kläger, abgesehen von dem Schadensersatzanspruch aus § 839 BGB, einen Ersatzanspruch zu versagen.

Es ist, wie der Grosse Senat des Bundesgerichtshofs für Zivilsachen bereits eingehend und überzeugend dargelegt hat (BGHZ 6, 270 /290/), geboten, auch unrechtmässige Eingriffe der Staatsgewalt in die private Rechtssphäre des einzelnen wie eine Enteignung zu behandeln, wenn sich für den Fall ihrer gesetzlichen Zulās-

sigkeit der Tatbestand einer Enteignung ergibt. Die Beschränkung des Tatbestands einer Enteignung in Art 153 WeimVerf auf rechtmässige Eingriffe des Staates bedeutet ihrem Sinn nach eine Beschränkung für die zulässige Voraussetzung eines solchen Eingriffs, nicht aber eine Beschränkung für die Zubilligung des Entschädigungsanspruchs, da hinsichtlich des Entschädigungsanspruchs die Interessenlage des Betroffenen bei dem unrechtmässigen Eingriff dieselbe ist wie bei dem rechtmässigen. Das rechtfertigt aber die entsprechende Anwendung des Art 153 WeimVerf und zwar nicht nur bei rechtswidrigen schuldlosen Eingriffen (BGHZ 6, 270 ff), sondern auch, wie der Senat bereits entschieden hat, bei rechtswidrigen schuldhaften Eingriffen (BGHZ 7, 296).

c) Zur Leistung der bei enteignungsgleichem Eingriff geschuldeten Entschädigung ist der Begünstigte verpflichtet (BGHZ 7, 296). Begünstigt war im vorliegenden Fall in erster Linie die beklagte Gemeinde, deren Aufgabe es war, nach eingetretenen Bombenschäden dafür zu sorgen, dass die notwendigen Maßnahmen getroffen wurden, um die durch sie entstandenen Folgen, insbesondere die durch die Zerstörung und Beschädigung von Wohnhäusern verursachte Obdachlosigkeit zu beseitigen. Gerade im vorliegenden Fall sollten die Entnahmen dem Wiederaufbau beschädigter Wohn- und Wirtschaftsgebäude, damit also auch der Versorgung der obdachlos gewordenen Wohnberechtigten dienen, eine Tätigkeit, die in den Aufgabenbereich der beklagten Gemeinde gehörte.

d) Für Art und Umfang der Entschädigung sind Art 154 WeimVerf und Art 14 GrundG massgebend. Nach Art 154 WeimVerf ist eine "angemessene" Entschädigung zu gewähren, nach

Art 14 GrundG ist die Entschädigung unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. In welcher Höhe diese Entschädigung zu bemessen gewesen wäre, kann auf sich beruhen bleiben, da im vorliegenden Fall der Entschädigungsanspruch gegen die beklagte Gemeinde in einen Ersatzanspruch nach dem Gesetz über den Lastenausgleich vom 14. August 1952 (BGBl I, 446) - LAG - übergegangen ist und dieses Gesetz nunmehr für die Forderung des Klägers gegen die öffentliche Hand, soweit sie sich nicht auf unerlaubte Handlung stützt, allein maßgebend ist.

aa) Obwohl das Lastenausgleichsgesetz erst nach Erlaß des angefochtenen Urteils ergangen ist, ist es in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen.

Der Senat hat bereits entschieden, daß ein nach dem Erlaß des Berufungsurteils ergangenes neues Gesetz in der Revisionsinstanz jedenfalls insoweit zu berücksichtigen ist, als seine Anwendung zur Aufrechterhaltung des Berufungsurteils mit anderer Begründung führt (BGHZ 2, 324). Dieser Fall ist hier allerdings nicht gegeben. Das Berufungsurteil, das, wie dargelegt, mit der Begründung, es liege keine schuldhafte Amtspflichtverletzung vor, nicht aufrecht erhalten werden kann, kann auch mit Hilfe der Anwendung des Lastenausgleichsgesetzes, das in diesem Zusammenhang nur für die Frage des Vorliegens eines anderweiten Ersatzanspruchs im Sinne des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB Bedeutung hat, nicht aufrecht erhalten werden. Der Senat hat aber keine Bedenken, auch im vorliegenden Fall das nach dem Erlaß des Berufungsurteils ergangene Lastenausgleichsgesetz zu berücksichtigen. Die angegebene Entscheidung des Senats ging davon aus, daß das Berufungsgericht im Fall der Zurückweisung bei seiner neuen

Entscheidung von der dann geltenden Rechtslage ausgehen müsse, es dann aber sinnlos wäre, eine Zurückverweisung nach rechtlichen Gesichtspunkten auszusprechen, die von dem Berufungsgericht später als überholt nicht mehr berücksichtigt werden können.

Das würde aber auch hier zutreffen. Der Senat kann nur über den Grund des Anspruchs entscheiden. Wegen der Höhe des Anspruchs wäre, falls er dem Grunde nach gerechtfertigt ist, eine Zurückverweisung an die erste Instanz erforderlich. Diese müßte dann aber ihrerseits auf jeden Fall die Bestimmungen des Lastenausgleichsgesetzes anwenden. Würde aber der Senat zu dem Ergebnis kommen, daß der Anspruch des Klägers infolge des Lastenausgleichgesetzes auch dem Grunde nach nicht gerechtfertigt ist, so würde das auf Grund des neuen Gesetzes zu einer Aufrechterhaltung des Berufungsurteils mit anderer Begründung führen. Es würde also dann der bereits in BGHZ 2, 324 entschiedene Fall vorliegen.

Die Frage, ob darüber hinaus allgemein ein nach Erlaß des Berufungsurteils ergangenes Gesetz in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen ist, also auch dann, wenn es ohne Zurückverweisung zur Aufhebung des Berufungsurteils und damit zu einer gegenteiligen Entscheidung führt (vgl auch Meiss ZZP 1952, 114 ff), braucht demnach hier nicht erörtert zu werden.

bb) Bei dem durch die Entnahme von Baumaterial entstandenen Schaden des Klägers handelt es sich um einen Kriegsschaden im Sinne des § 13 Abs 3 LAG und § 4 Abs 3 FestG in der Fassung vom 14. August 1952 (BGBl I, 535). Nach diesen Bestimmungen ist als Kriegssachschaden auch ein Schaden anzusehen, der durch Beschädigung, Zerstörung oder Wegnahme von Sachen auf Grund behördlicher im Zusammenhang mit kriegerischen

Ereignissen getroffener Maßnahmen entstanden ist. Zu solchen behördlichen Maßnahmen gehören auch Inanspruchnahmen aus Trümmergrundstücken zum Aufbau anderer zerstörter Grundstücke, denn sie sind die unmittelbare Folge der durch Kriegseinwirkung verursachten Zerstörungen. Auch Harmening (Kom zum LAG, Anm 13 zu § 13 LAG) weist darauf hin, dass der Bergungserlass vom 18. Februar 1944, wonach die zum Wiederaufbau in Anspruch genommenen Gegenstände als durch Kriegsereignis in Verlust geraten gelten, zur Auslegung dieser Bestimmung herangezogen werden kann. Sind aber die Entnahmen nach dem Bergungserlass als Kriegssachschäden im Sinne des § 13 Abs 3 LAG anzusehen, so muß ein gleiches auch für die in der diesem Erlass vorhergegangenen Zeit erfolgten Entnahmen gelten, soweit sie, wie hier, unter den gleichen Umständen und zu dem gleichen Zweck erfolgt sind.

Die am 26. Mai 1943 durch Bombenabwurf entstandenen Schäden hatten unmittelbar den Wiederaufbau der beschädigten Gebäude und die Entnahme des Materials aus dem zerstörten Gebäude des Klägers zur Folge gehabt.

Ein anderes kann auch nicht gelten, wenn es sich, wie hier, um einen nichtigen Verwaltungsakt handelt.

Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 13 Abs 3 LAG und § 4 Abs 3 FestStG, denn dort ist lediglich von einer Wegnahme "auf Grund behördlicher Maßnahmen" die Rede. Auch ein nichtiger Verwaltungsakt ist immer noch eine "behördliche Maßnahme". Es ist auch kein Grund vorhanden, die durch einen solchen Verwaltungsakt Betroffenen hinsichtlich ihrer Entschädigung anders zu stellen als diejenigen, bei denen unter den gleichen sachlichen Voraussetzungen die Inanspruchnahme in rechtswirksamer Weise erfolgt ist. Ebenso wie dem durch einen

rechtswidrigen Verwaltungsakt Geschädigten im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Gleichbehandlung ein Entschädigungsanspruch zuzubilligen ist wie dem durch einen rechtswirksamen Verwaltungsakt Betroffenen, erfordert es deshalb der Grundsatz der Gleichbehandlung auch umgekehrt, jenen nicht anders zu stellen als diesen, sondern ihm bei gleicher Sachlage auch nur die gleiche Entschädigung zu geben. Dies entspricht auch der Regelung in dem bereits in anderem Zusammenhang (III, 2 der Urteilsgründe) angeführten Runderlass vom 27. Februar 1941, wonach bei Inanspruchnahmen durch die deutschen Streitkräfte, die ohne Beachtung der Bestimmungen des Reichsleistungsgesetzes erfolgt sind, ebenfalls eine Entschädigung nach der Kriegssachschädenverordnung bewilligt wird. Für die Maßnahmen der zivilen Behörden ist damals allerdings noch keine entsprechende ausdrückliche Regelung erfolgt, weil offenbar davon ausgegangen wurde, dass dort Verstöße gegen die Verfahrensvorschriften nur ausnahmsweise vorkommen könnten. Für die Zeit des Erlasses des Lastenausgleichsgesetzes war aber kein durchschlagender Grund mehr vorhanden, die Frage der Entschädigung bei unwirksamen Maßnahmen der zivilen Behörden nach anderen Gesichtspunkten zu behandeln wie bei der Wehrmacht, da die Verstöße gegen die Verfahrensvorschriften auch bei den zivilen Behörden mindestens in den letzten Kriegsjahren infolge des zunehmenden Mangels an Fachpersonal und angesichts der sich immer mehr überstürzenden Kriegsereignisse, wie allgemein bekannt, auch immer mehr überhand genommen haben.

cc) Neben den Ansprüchen aus dem Lastenausgleichsgesetz können andere Ansprüche aus Enteignung oder enteignungsähnlichen Tatbeständen insoweit nicht mehr geltend gemacht werden, als sie sich gegen die öffentliche Hand richten.

Das Lastenausgleichsgesetz enthält allerdings eine ausdrückliche Bestimmung hinsichtlich des Ausschlusses anderer Ansprüche nur wegen der unter die Kriegssachschädenverordnung fallenden Schäden (§ 373 Ziff 3 LAG). In § 373 Ziff 3 LAG wird zwar nicht ausdrücklich gesagt, dass die nach der Kriegssachschädenverordnung begründeten Forderungen durch solche aus dem Lastenausgleichsgesetz ersetzt werden sollten, sondern nur die Aufhebung der Kriegssachschädenverordnung angeordnet. Aus der Begründung im Regierungsentwurf (Anl 1 b zu Drucks Nr 1800, Verhandlungen des Deutschen Bundestags 1949, 8. Teil S 93) geht jedoch hervor, dass die Ansprüche aus der Kriegssachschädenverordnung durch das Lastenausgleichsgesetz ausgeschlossen werden sollten.

Aus dem Sinn und Zweck des Lastenausgleichsgesetzes ist aber ferner zu entnehmen, dass durch dieses Gesetz über die unter die Kriegssachschädenverordnung fallenden Schäden hinaus eine einheitliche und abschliessende Regelung für die Entschädigung aller Kriegsschäden angestrebt wird. Die Geschädigten sollen dadurch nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Mittel nach einheitlichen Grundsätzen entschädigt werden. Das muß aber dazu führen, zusätzliche Ersatzansprüche aus Enteignung oder enteignungsgleichen Tatbeständen gegen die öffentliche Hand auszuschliessen. Der Lastenausgleich ist von dem allgemeinen öffentlichen Haushalt klar getrennt und der Gesamtumfang der möglichen Ausgleichsleistung durch das zu erwartende Gesamtaufkommen aus dem Lastenausgleichsgesetz bestimmt worden. Das geschah im Hinblick darauf, dass dem allgemeinen öffentlichen Haushalt des Bundes und der Länder, aber auch aller sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts die zusätzlichen Kriegslasten nicht

auferlegt werden konnten, ohne eine Erschütterung dieser Haushalte befürchten zu müssen. Wollte man nun für diejenigen Schäden, die zwar auch auf Grund behördlicher Maßnahmen entstanden sind, aber ausdrücklich als Kriegsschäden behandelt und entschädigt werden sollen, den Geschädigten noch daneben Ansprüche aus Enteignung oder enteignungsähnlichen Tatbeständen gewähren, so würde das der durch das Lastenausgleichsgesetz angestrebten einheitlichen Regelung der Entschädigung für Kriegssachschäden zuwiderlaufen. Dies würde dann möglicherweise zu einer empfindlichen Störung der öffentlichen Haushaltsgebarung führen, da diese Ersatzleistungen nicht aus dem Aufkommen auf Grund des Lastenausgleichsgesetzes bestritten werden könnten und dürften, sondern den öffentlichen Haushalten zusätzlich zur Last fielen. Das würde darüber hinaus aber auch eine ungerechte Bevorzugung der durch behördliche Maßnahmen betroffenen Kriegsgeschädigten gegenüber den übrigen Kriegssachgeschädigten bedeuten. Wenn und soweit durch § 13 Abs 3 LAG den Ersteren ebenfalls die Leistungen aus dem Lastenausgleichsgesetz zugute kommen, sie also den sonstigen Geschädigten gleich behandelt werden sollen, erfordert es der Gedanke der Gleichbehandlung aber auch, sie auf der anderen Seite nicht günstiger zu stellen als die Letzteren.

Dem steht auch nicht der Umstand entgegen, dass die unter das Lastenausgleichsgesetz fallenden Geschädigten durch dieses möglicherweise in ihren bisherigen Ersatzansprüchen aus Enteignung oder enteignungsähnlichen Tatbestand beschnitten worden sind, da insoweit keine Enteignung vorliegt. Bei der Enteignung handelt es sich, wie schon der Grosse Zivilsenat aaO S 279 f ausführt, nicht um eine allgemeine und gleichwirkende mit dem Wesen des betroffenen Rechts vereinbare inhaltliche Bestimmung und

Begrenzung des Eigentumsrechts, sondern um einen staatlichen Eingriff in das Eigentum, der die Betroffenen im Verhältnis zu anderen ungleich, d.h. unter Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes trifft. Das Lastenausgleichsgesetz trifft aber alle Geschädigten gleichermaßen. Wenn die durch Inanspruchnahmen wie im vorliegenden Fall Betroffenen infolgedessen keine volle Entschädigung mehr erhalten können, so teilen sie damit nur das Los aller Kriegsgeschädigten.

dd) Dem Kläger stehen somit wegen des enteignungsähnlichen Eingriffs der Beklagten in sein Eigentum die im 3. Teil des Lastenausgleichsgesetzes festgelegten Ausgleichsansprüche, insbesondere der Anspruch auf die Hauptentschädigung nach § 243 ff LAG zu. Ob dieser Anspruch im Hinblick darauf, daß er seiner Höhe und Fälligkeit nach noch nicht fest bestimmt und deshalb noch nicht liquide ist, überhaupt als anderweiter Ersatzanspruch im Sinne des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB berücksichtigt werden kann, kann dahingestellt bleiben. Denn er deckt zur Zeit jedenfalls nicht voll den Schaden des Klägers; der Schadensersatzanspruch des Klägers bleibt somit dem Grunde nach bestehen und die Prüfung der Frage, ob und inwieweit der Ersatzanspruch des Klägers nach dem Lastenausgleichsgesetz überhaupt bei der Festsetzung des Schadensbetrages zu berücksichtigen ist, kann dem Verfahren über die Höhe des Anspruchs überlassen werden.

e) Ob und inwieweit durch die Inanspruchnahme des Baumaterials auch das Reich als Begünstigter anzusehen ist, weil es sich bei dem Wiederaufbau der beschädigten Gebäude, für die das Material bestimmt war, auch um eine Reichsaufgabe handelte, kann dahingestellt bleiben, da auch dieser Anspruch nach dem Ausgeführten ausschließlich aus dem Lastenausgleichsgesetz zu bestimmen wäre.

f) Dagegen kommen möglicherweise als anderweiter Ersatzanspruch im Sinne des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB noch die Ansprüche des Klägers gegen diejenigen in Frage, die das Material zum Aufbau ihrer Wohn- und Wirtschaftsgebäude entnommen haben.

aa) Da es sich bei den Verfügungen der beklagten Gemeinde um nichtige Verwaltungsakte handelte, konnten die dadurch Begünstigten auch kein Eigentum an dem Baumaterial des Klägers erwerben. Dieses gilt unter den vorliegenden Umständen vielmehr als abhandengekommen, so dass auch ein gutgläubiger Eigentumserwerb ausscheidet und dem Kläger ein Herausgabeanspruch nach § 985 BGB zusteht. Nun ist allerdings das entnommene Baumaterial von den Inhabern der Bescheinigungen teils zur Ausbesserung beschädigter Gebäude, teils zur Neuerrichtung von Gebäuden mit ihren Grundstücken dergestalt verbunden worden, dass sie wesentliche Bestandteile der Grundstücke wurden, in die sie eingebaut worden waren. Dadurch hat sich das Eigentum an den Grundstücken auch auf diese Sachen erstreckt (§ 946 BGB), und der Kläger hat infolge des erlittenen Rechtsverlustes lediglich Bereicherungsansprüche aus § 951 BGB, die im Verhältnis 10 : 1 umzustellen sind (BGHZ 5, 197; 6, 227). Dafür, dass weitergehende Ersatzansprüche gegen diese Grundstückseigentümer aus unerlaubter Handlung bestehen, hat der Kläger nichts vorgetragen.

bb) Möglicherweise bestehen auch noch anderweite Ersatzansprüche gegen die Entnehmer des Baumaterials unter dem Gesichtspunkt der Enteignung, jedoch nur insoweit, als diese auch als Begünstigte der von der Gemeinde vorgenommenen Verwaltungsakte anzusehen sind. Das dürfte allerdings insoweit nicht der Fall sein, als das entnommene Baumaterial zum Wiederaufbau der beschädigten Gebäude dieser

Personen verwendet wurde, da insoweit die Zuweisung des Materials nur in Erfüllung eines Anspruchs der Geschädigten nach dem Kriegssachschädengesetz erfolgte, also nicht die Geschädigten, sondern das entschädigungspflichtige Reich bezw. die zur Beschaffung von Wohnraum verpflichtete Gemeinde begünstigt wurde. Wohl aber können diejenigen, denen Baumaterial zugewiesen wurde, insoweit als Begünstigte angesehen werden, als sie dieses Material, wie der Kläger behauptet, über den Wiederaufbau des Zerstörten hinaus zur Errichtung neuer Baulichkeiten oder zu Verbesserungen an ihren alten Gebäuden benutzten, da ihnen insoweit auch kein Entschädigungsanspruch gegen das Reich auf Ersatz dieser Aufwendungen zustand, diese Aufwendungen vielmehr nur zum eigenen Nutzen erfolgten. Allerdings können diese Personen auch dann nur hinsichtlich dieser Aufwendungen als Begünstigte angesehen werden, wenn die Verwendung des Baumaterials für andere Zwecke als die Wiederherstellung der verursachten Schäden im Einverständnis oder jedenfalls nicht entgegen dem Willen der Gemeinde erfolgte, da eine etwaige unerlaubte Verwendung des zugewiesenen Materials zu sachfremden Zwecken die Betreffenden nicht zu Begünstigten einer hierfür nicht vorgesehenen Enteignungshandlung machen kann. Begünstigte bliebe vielmehr insoweit die für den Wiederaufbau des Zerstörten verpflichtete öffentliche Hand, deren Sache es ausschliesslich gewesen wäre, bei einer missbräuchlichen Verwendung des Materials durch entsprechende Kürzung des zu ersetzenden Schadensbetrages einen Ausgleich zu schaffen.

Über diese Punkte hat das Berufungsgericht noch keine Feststellungen getroffen. Sie können aber dem Verfahren über die Höhe des Anspruchs überlassen werden, da etwaige Ansprüche gegen die Entnehmer des Baumaterials als "Begünstigte" jedenfalls erheblich geringer sein würden, als

der erlittene Schaden des Klägers. Einmal könnte es sich überhaupt nur um einen Teil des entnommenen Materials handeln, da der Kläger selbst nicht behauptet, alles entnommene Material sei zu Neubauten verwendet worden. Zum anderen dürfte, da Aufzeichnungen der Beklagten über die bewilligten Entnahmen fehlen, ein Teil der Begünstigten gar nicht mehr festzustellen sein.

Die Frage, ob die etwaigen Entschädigungsansprüche des Klägers gegen die Entnehmer des Baumaterials, soweit sie "Begünstigte" sind, im Verhältnis 10 : 1 festzusetzen oder nach dem heutigen Wert des Materials zu bemessen sind, schon jetzt zu entscheiden, besteht keine Veranlassung, bevor nicht zuerst einmal das Vorhandensein solcher Ansprüche festgestellt worden ist.

cc) Da somit der Anspruch gegen die Entnehmer des Baumaterials auf keinen Fall die Höhe des dem Kläger durch die Entnahmen entstandenen Schadens erreichen, kann der Anspruch des Klägers auf Schadensersatz nach § 839 BGB in Verbindung mit Art 131 WeimVerf dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden, und die weitere Prüfung dem Verfahren über die Höhe des Anspruchs überlassen bleiben.

4. Soweit der Kläger gegen die beklagte Gemeinde einen Ersatzanspruch aus unerlaubter Handlung hat, steht dem auch ein etwaiger Ersatzanspruch nach dem Lastenausgleichsgesetz möglicherweise nur insoweit entgegen, als dadurch schon eine Deckung des Schadens erfolgt ist. Im Gegensatz zu den Ersatzansprüchen aus enteignungsähnlichen Tatbeständen werden Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung, auch soweit sie sich gegen die öffentliche Hand richten, durch das Lastenausgleichsgesetz grundsätz-

lich nicht ausgeschlossen. Unerlaubte Handlungen verpflichten schon nach bürgerlich-rechtlichen Gesichtspunkten zum Schadensersatz und waren, soweit sie sich gegen Körperschaften des öffentlichen Rechts richten, von jeher aus den ordentlichen Haushalten zu bestreiten. Es kann nicht der Zweck des Lastenausgleichsgesetzes sein, die hierfür Verantwortlichen zu decken und ihnen die Ersatzpflicht abzunehmen, sowie insoweit die ordentlichen Haushaltsmittel zu entlasten.

Die Ersatzansprüche des Klägers aus der Amtspflichtverletzung der Beamten und Angestellten der beklagten Gemeinde bleiben somit dem Grunde nach durch das Lastenausgleichsgesetz unberührt.

5. Soweit sich der bezifferte Anspruch des Klägers auf die Entnahme von Baumaterial mit Ermächtigung der Beklagten stützt sowie hinsichtlich der Kostenentscheidung, war daher das angefochtene Urteil gemäss § 564 ZPO aufzuheben und, da die Sache insoweit entscheidungsreif ist,

der Anspruch dem Grunde nach für gerechfertigt zu erklären. Zur Entscheidung über die Höhe des Anspruchs und die Kosten des gesamten Rechtsstreits war die Sache gemäss §§ 565, 538 Abs 1 Ziff 3 ZPO an das Landgericht zurückzuverweisen.

Senatspräsident Prof.Dr.Riese
ist ausgeschieden und daher
an der Unterschrift verhindert.

Meiß

Meiß

Dr. Pagendarm Rietschel Dr.Heimann-Trosien