

Verkündet laut
Protokoll am 18. Juni 1953
Vogt, 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 Erbengemeinschaft B[REDACTED], und zwar

1. der Maria B[REDACTED],
2. des Willy B[REDACTED],
3. des Alois B[REDACTED],

sämtlich S[REDACTED], H[REDACTED]strasse [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschlussberufungskläger
und Revisionskläger,
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],

gegen

die Stadt Solingen, vertreten durch den Rat der Stadt,
dieser vertreten durch den Oberbürgermeister in Solingen,

Beklagte, Berufungsklägerin, Anschlussberufungsbe-
klagte und Revisionsbeklagte,
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED],

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Juni 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger und der Bundesrich-
ter Rietschel, Dr. Kreft, Dr. Wolany und Dr. Beyer für
Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Teilurteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 26. Juli 1951 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten der Revision zu tra-
gen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Eigentümer des Hausgrundstücks in S [REDACTED], Be [REDACTED] strasse [REDACTED]. Im Februar 1945 wurde das Wohnhaus durch einen Bombentreffer beschädigt. Den Klägern wurde von der Beklagten (Oberbürgermeister - Hochbauamt) folgende Verfügung vom 12. Januar 1946 am gleichen Tage zugestellt:

"Auf Grund des Erlasses des Herrn Oberpräsidenten vom 29.9.1945 betr. Sofortmassnahmen für Obdach und nach den Vorschriften des Reichsleistungsgesetzes vom 1.9.1939 werden folgende in Ihrem Besitz befindliche Materialien beschlagnahmt:

des Wohnhauses Be [REDACTED] strasse [REDACTED], rechte Seite bis zum Treppenhaus."

Auf ihre Beschwerde vom 13. Januar 1946 erhielten die Kläger von der Beklagten unter dem 5. Februar 1946 folgenden Bescheid:

"Die Ihnen unter dem 12.1.1946 zugestellte Beschlagnahmeverfügung zwecks Abbruch Ihres Wohnhauses Be [REDACTED] strasse [REDACTED] muss ich aufrecht erhalten, und zwar aus folgenden Gründen:

- 1) Da das Haus die Passanten der Be [REDACTED] strasse bzw. aber auch die Ihres und des Nachbarn Grundstück gefährdet.
- 2) Da das noch vorhandene Material ungeschützt jeglichen Witterungseinflüssen ausgesetzt ist und nach kurzer Zeit für Sie sowie aber auch für die sozialen Zwecke der Sofortmassnahmen Obdach nicht mehr verwendet werden kann.

Aus den vorstehenden Gründen wird Ihr Haus Be [REDACTED] strasse [REDACTED] niedergelegt, und bitte ich Sie nochmals, diese Arbeiten ohne eine Behinderung durchführen zu lassen. An Hand der in Ihrem Besitz befindlichen Beschlagnahmeverfügung werden Ihnen die gewonnenen Materialien stadtseitig vergütet.

Im Auftrage:
gez.: D [REDACTED]
Städt. Oberbaurat."

.. 3 ..

In einer erneuten Eingabe vom 22. Februar 1946 an die Beklagte wiesen die Kläger u. a. darauf hin, dass das Haus nach Ansicht von Sachverständigen mit geringen Mitteln hätte wieder instandgesetzt werden können. Am 25. Februar 1946 wurden die Kläger persönlich beim zuständigen Regierungspräsidenten vorstellig und legten gegen die Massnahmen der Beklagten Beschwerde ein. Mit Schreiben vom gleichen Tage ersuchte der Regierungspräsident die Beklagte, zu den Angaben der Kläger, das Haus sei nur leicht beschädigt und sein Abbruch deshalb ungerechtfertigt; Stellung zu nehmen und bis dahin von dem weiteren Abbruch des Gebäudes Abstand zu nehmen. Die Abbrucharbeiten, die nur einen Teil des Gebäudes der Kläger betrafen, waren am 26. Februar 1946 beendet. Ausser dem restlichen Mauerwerk der Rückwand bis zum Treppenhaus und der rechten Giebelmauer - deren Beseitigung unstreitig notwendig war - wurden Teile der Vorder- und Mittelwand sowie des Daches abgebrochen.

Die Kläger begehren von der Beklagten Schadensersatz aus Amtspflichtverletzung und haben vorgetragen:

Der von den Beamten der Beklagten, nämlich Oberbaurat D. [REDACTED] und Oberinspektor So. [REDACTED], angeordnete Abbruch sei ungesetzlich und willkürlich erfolgt. Die Zerstörung des Gebäudes sei nicht so stark gewesen, dass ein - tatsächlich auch beabsichtigter - Wiederaufbau nicht möglich gewesen sei. Eine Einsturzgefahr des beschädigten Gebäudeteiles habe nicht bestanden, notfalls habe sie durch Einziehen eines Notverbandes (Verankerung) beseitigt werden können; keinesfalls seien Strassenpassanten gefährdet gewesen. Die Abbrucharbeiten seien im übrigen so schnell durchgeführt worden,



dass den Klägern nicht die Möglichkeit gegeben gewesen sei, gegen die Massnahmen der Beklagten vorzugehen; es sei ihnen hierdurch also die Beschwerde abgeschnitten worden. Für den durch ihre Beamten schuldhaft verursachten Schaden, der zur Zeit noch nicht beziffert werden könne, habe die Beklagte einzustehen. Die Kläger haben demzufolge beantragt,

festzustellen, dass die Beklagte zum Ersatz allen Schadens verpflichtet ist, der den Klägern durch den durch die Beklagte vorgenommenen Abbruch des Hauses Beethovenstrasse 16 in Solingen mit Ausnahme der Niederlegung des restlichen Mauerwerks der Rückfront und der Niederlegung der Giebelwand entstanden ist.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie ist der Ansicht, dass die von ihren Beamten angeordneten und durchgeführten Abbrucharbeiten notwendig gewesen seien. Der beschädigte Gebäudeteil sei in seinem damaligen Zustand baufällig gewesen und habe Strassenpassanten, also die Allgemeinheit gefährdet, zumal das Gebäude an einer sehr belebten Strasse der Stadt gestanden habe. Zumindest habe diese Gefahr nach Entnahme der beschlagnahmefähigen Baustoff-Materialien bestanden. Die Gefahr habe auch durch das Einziehen eines Notverbandes nicht beseitigt werden können. Darüber hinaus sei diese Sicherungsmassnahme wegen des Mangels an Baumaterialien und Baufachkräften nicht möglich, aber auch aus bauwirtschaftlichen Gründen unverantwortlich, sogar verboten gewesen. Bei der Durchführung der Abbrucharbeiten habe man sich auf das notwendige Mass beschränkt. Das durch das Einreissen des Gebäudes gewonnene Material, für das die Kläger entschädigt seien, sei für dringende Bauvorhaben zur Beseitigung der Ob-

dachlosigkeit verwendet worden. Abgesehen von der wegen der Einsturzgefahr gegebenen Notwendigkeit habe der strittige Teil des Gebäudes auch deshalb eingerissen werden dürfen, weil ein Wiederaufbau aus bauwirtschaftlichen Gründen nicht in Frage gekommen wäre und deshalb das aus dem kriegsbeschädigten Gebäude anfallende Material auf Grund der seinerzeit ergangenen Verwaltungsanordnungen zur Beseitigung der Obdachlosigkeit habe in Anspruch genommen werden dürfen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme der Feststellungsklage der Kläger aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung (§ 839 BGB) entsprochen. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Klage abzuweisen, auch soweit die Kläger in der Berufungsinstanz neue Anträge gestellt haben. Die Kläger haben im Wege der Anschlussberufung beantragt, unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger 10.000 DM zu zahlen,

2. festzustellen,

dass die Beklagte zum Ersatz allen weiteren Schadens verpflichtet ist, der den Klägern durch den durch die Beklagte vorgenommenen Abbruch des Hauses Be [REDACTED] strasse [REDACTED] in S [REDACTED] mit Ausnahme der Niederlegung des restlichen Mauerwerks der Rückfront und der Niederlegung der Giebelwand entstanden ist.

Die Kläger haben hierzu vorgetragen: Der durch den Abbruch des Gebäudes entstandene Schaden sei im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht zu übersehen gewesen. Deshalb sei die Feststellungsklage zulässig, die sich auf sämtliche von den Klägern auf 50.000 DM ge-

schätzte Schäden beziehe, die dadurch entstanden seien, dass die Beklagte nach dem Luftangriff das strittige Teilgebäude vollständig zerstört habe. Da ein Teilschaden von mindestens 10.000 DM nunmehr zu übersehen sei, werde jetzt insoweit Leistung verlangt. Diese Leistungsklage werde auch darauf gestützt, dass die Beklagte das durch den Abbruch lose gewordene Material in Anspruch genommen habe. Die hierfür von der Beklagten geleistete Zahlung sei unzulänglich und die ihr zugrundeliegende Aufstellung der Beklagten vom 3. April 1946 höchst unvollständig. Den Zahlungsanspruch haben die Kläger auch damit begründet, dass die Beklagte den Gebäudeteil nicht sachgemäss abgetragen habe, so dass Baumaterialien zerstört worden oder verloren gegangen seien.

Das Berufungsgericht hat gemäss § 301 ZPO durch Teilurteil unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Feststellungsklage abgewiesen; hinsichtlich der Leistungsklage, die auf Entschädigung für das entnommene Material und für den unsachgemässen Abbruch geht, hielt es eine weitere Beweiserhebung für erforderlich.

Gegen das Teilurteil richtet sich die Revision der Kläger, mit der sie Verurteilung der Beklagten entsprechend dem gestellten Feststellungsantrag begehren. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Das Berufungsgericht hat mit Recht für die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche den ordentlichen Rechtsweg für zulässig erklärt; er ist sowohl für Klagen aus § 839 BGB, Art 131 WeimVerf, Art 34 GrundG als auch für Klagen auf Entschädigung gemäss § 26 RLG in Verbindung mit Art 14 Abs 3 GrundG gegeben (BGHZ 4, 48), ferner für Ansprüche aus §§ 21, 70 ff PVG.

2.) Der Vorderrichter hat die Rüge der Beklagten, die Feststellungsklage sei nicht zulässig, mit zutreffenden Gründen zurückgewiesen. Die Feststellungsklage ist trotz der Möglichkeit einer Leistungsklage grundsätzlich zulässig, wenn - wie hier - anzunehmen ist, dass eine beklagte Behörde oder Körperschaft des öffentlichen Rechts ein rechtskräftiges Feststellungsurteil voraussichtlich ohne Zwang anerkennen und dem Urteilsspruch genügen wird (RGZ 129, 31 347; RG in HRR 39 Nr 1050).

Darüberhinaus hat das Berufungsgericht bedenkenfrei festgestellt, dass den Klägern im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht möglich war, den gesamten Schaden genau zu beziffern, sowie zutreffend die Ansicht vertreten, dass der Feststellungsantrag im Hinblick auf den derzeitigen unstreitigen Zustand des Gebäudes der Kläger und die unstreitigen Abbrucharbeiten genügend bestimmt sei.

II.

1.) Das Berufungsgericht geht für seine Ansicht, dass ein Schadensersatzanspruch der Kläger gemäss § 839 BGB nicht gegeben sei, von folgendem aus:

Das Einreissen der Gebäudeteile sei, wie sich aus der Erläuterung der Beklagten vom 5. Februar 1946 zu der Verfügung vom 12. Januar 1946 ergebe, eine baupolizeiliche Massnahme, so dass die in Rede stehenden Anordnungen als polizeiliche Verfügungen im Sinne des § 14 PVG auszulegen seien. Hierfür spreche auch, dass der in Bezug genommene Erlass des Oberpräsidenten der Nordrhein-Provinz vom 13. Dezember 1945 den § 14 PVG ausdrücklich erwähne. Zu einem derartigen Vorgehen sei der Oberbürgermeister der Beklagten trotz der (unveröffentlichten) Instruktion der Britischen Militärregierung über die Neuorganisation des Deutschen Polizeisystems in der Britischen Zone vom 25. September 1945 befugt gewesen. Gesetzliche Voraussetzung für die Rechtmässigkeit der Polizeiverfügung sei, dass eine Einsturzgefahr objektiv vorhanden gewesen sei. Diese Frage sei keine Ermessensentscheidung und deshalb von den Gerichten in Amtshaftungsprozessen nachzuprüfen. Wenn eine Einsturzgefahr bei dem Gebäude der Kläger objektiv nicht bestanden hätte - wofür die Kläger im Gegensatz zur Annahme des Landgerichts beweispflichtig seien, zumal ein Verwaltungsakt die Vermutung seiner Rechtmässigkeit für sich habe - und die Beamten der Beklagten trotzdem das Einreissen der Gebäudeteile angeordnet und durchgeführt hätten, sei eine Amtspflichtverletzung gegeben.

2.) Diese Darlegungen des Vorderrichters lassen im Ergebnis einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Wenn auch die Verfügung der Beklagten vom 12. Januar 1946 objektiv noch nicht erkennen liess, dass die Beklagte mit ihrer Massnahme zur Gewinnung von Baumaterial aus kriegsbeschädigten Häusern eine baupolizeiliche Verfügung verband, so erhellt doch aus dem auf die Beschwerde der Kläger vom 13. Januar 1946 ergangenen Bescheid der Beklagten vom 5. Februar 1946 - der insofern als eine neue polizeiliche Verfügung der Beklagten angesehen werden kann (vgl. Drews-Wacke, Polizeirecht 6. Aufl. § 9 I Anm 3 S 131) - eindeutig, dass sie durch das Bauamt als Baupolizeibehörde in erster Linie einen Teilabbruch des Gebäudes der Kläger, soweit es nämlich nach ihrer Ansicht eine Gefahr für die Allgemeinheit bildete, im Wege einer Verfügung im Sinne der §§ 14, 20 PVG anordnete und anschliessend das vorhandene und anfallende Baumaterial zur anderweitigen Verwendung im öffentlichen Interesse in Anspruch nahm. Insofern irrt also die Revision, wenn sie meint, die Beklagte habe "den Gefährdungsstandpunkt erst viel später nachgeschoben".

Hinsichtlich der vom Vorderrichter angenommenen sachlichen Zuständigkeit des Bauamtes für den Erlass der Verfügungen sind keine Bedenken ersichtlich. Ihrer Herkunft und auch ihrem Inhalt nach waren es Akte der "Baupolizei", da dieser die "polizeiliche" Fürsorge für den Zustand von Gebäuden und insoweit auch die Sorge für Leben und Gesundheit obliegt (PrOVG 73, 403 [407/408]) und demzufolge bei der Einsturzgefahr eines Gebäudes das "baupolizeiliche" Interesse gegenüber dem allgemein-

oder sicherheitspolizeilichen Interesse überwiegt (Pr. OVG, aaO). Die Aufgaben der "Baupolizei" sind aber auch nach der Umwandlung der deutschen Polizei durch die Besatzungsmacht nach 1945 in Stadtkreisen dem Oberbürgermeister als ehemaliger Ortspolizeibehörde und nunmehriger städtischen Ordnungsverwaltung verblieben.

Schliesslich ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, dass das Vorliegen einer ernstlichen Gefahr für die Allgemeinheit grundsätzlich eine objektive gesetzliche Voraussetzung für die Rechtmässigkeit einer auf den Abbruch eines Gebäudes gerichteten polizeilichen Verfügung ist. Dabei ist gleichgültig, ob der Eigentümer selbst oder ein Dritter oder ein Zufall (höhere Gewalt) den gefahrdrohenden Zustand verursacht hat. Entscheidend ist vielmehr allein die objektive Tatsache, dass eine Störung bzw. eine Gefahr vorliegt (§ 20 PVG). Wenn auch die "Gefahr" im Sinne des § 14 PVG zu den "unbestimmten" Begriffen gehört, deren Anwendung im konkreten Fall der Polizei einen gewissen Ermessensspielraum belässt, so kann doch das Gericht jedenfalls nachprüfen, ob nach dem Zustand des Gebäudes der Punkt erreicht ist, bei dem die Baupolizei einschreiten muss, oder der Punkt noch nicht erreicht ist, bei dem sie einschreiten darf. Wäre daher der Zustand des Gebäudes so gewesen, dass von ihm keine Gefahr ausgegangen wäre oder nur eine ganz geringe, fernliegende Gefahr, angesichts deren der Abbruch in keinem Verhältnis zu dieser Gefahr gestanden hätte, dann hätte es nicht mehr im Ermessen der Baupolizei gelegen, den Abbruch anzuordnen; sie hätte sonst die Grenze des "Übermasses" überschritten (vgl. Urteil des Senats vom 7. Mai 1953 - III ZR 23/52 -; auch BGH in LM Nr 3 zu

§ 839 (Fg) BGB). Insoweit ist dann aber auch eine Nachprüfung des Zustands des Hauses durch das Gericht im Hinblick auf das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung möglich.

3.) Der Vorderrichter kommt in eingehender Beweiswürdigung zu der tatsächlichen Feststellung, dass eine Einsturzgefahr nicht nur für die unstreitig abbruchreife Giebel- und Rückwand, sondern auch für die Vorder- und Mittelwand und damit eine ernstliche Gefahr für die Allgemeinheit bestanden hat.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang, der Vorderrichter habe die Beweislast den Klägern rechtsirrtümlich auferlegt, da die Beklagte, ohne den Zustand des Hauses ordnungsgemäss geprüft und beurteilt zu haben und ohne das Ergebnis des Beschwerdeverfahrens abzuwarten, durch den übereilten Abbruch des Gebäudes das Beweismittel vernichtet habe, durch das die Kläger das Fehlen einer objektiven Einsturzgefahr hätten nachweisen können. Damit obliege der Beklagten nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung der Beweis für die objektive Bauauffälligkeit des Hauses der Kläger.

Die Frage der Beweislastverteilung kann aber hier auf sich beruhen. Mag auch das Berufungsgericht in seinen Gründen zunächst ausgeführt haben, dass die Kläger "den ihnen obliegenden Beweis dafür, dass für die Vorderfront und die Mittelwand eine Einsturzgefahr nicht bestand, nicht erbracht" haben, so kommt es doch unabhängig von der Beweislastverteilung in der anschließenden Beweiswürdigung zu der den Klägern ungünstigen

tatsächlichen Feststellung. Die Gründe des Berufungsurteils geben auch keinen Anhalt, dass der Vorderrichter bei einer anderen Verteilung der Beweislast zu anderen tatsächlichen Feststellungen gekommen wäre.

Hinsichtlich dieser tatsächlichen Feststellungen über den Zustand des Gebäudes der Kläger und der Notwendigkeit seines teilweisen Abbruchs rügt die Revision Verletzung des § 286 ZPO insofern, als der Vorderrichter nicht beachtet habe, dass

das Grundstück und Nachbargrundstück von Passanten nicht berührt werde,

das Gebäude schon ein Jahr in dem beschädigten Zustand gestanden habe, ohne dass Bauteile herabgefallen seien,

der entfernte Dachstuhl noch so festgefügt und dauerhaft gewesen sei, dass bei den ersten Abbruchversuchen nicht der Dachstuhl, sondern der Baum, an dem der Flaschenzug befestigt gewesen war, ausgehoben worden sei,

der Architekt K. als Zeuge den guten Zustand des Hauses bestätigt habe, die Zeugen He., Sch., K. und W. die Notwendigkeit eines Abbruchs verneint hätten und der verstorbene Architekt Birkenbach den Klägern einen Wiederaufbau nach 1945 empfohlen habe,

auch der Zeuge der Beklagten, Hu., habe erklären müssen, dass die Notwendigkeit eines Abbruchs sich erst bei Abbruch des vorderen Teiles des Hauses feststellen liess,

nach Aussage des Zeugen K. einer der verantwortlichen Beamten der Beklagten, der Zeuge Ober-

inspektor So [REDACTED], nur die Gefährdung des Baumaterials durch Witterungseinflüsse erwögen und aus diesem Grunde den Abbruch angeordnet habe,

und schliesslich die Beamten der Beklagten nachträglich dem Regierungspräsidenten unrichtig berichtet haben und die Kläger zu einer schriftlichen Billigung ihres Vorgehens zu veranlassen versuchten.

Dieses Vorbringen der Revision ist jedoch nicht geeignet, eine Verletzung des § 286 ZPO zu begründen; der Vorderrichter hat insoweit auch nicht gegen Denk- und Erfahrungssätze verstossen.

Allgemein ist zu sagen, dass es eine Überspannung der Anforderungen an das Gericht wäre, wenn man verlangen würde, dass es sich mit dem Parteivorbringen in allen seinen Einzelheiten auseinandersetzen müsse, denn nach § 286 ZPO besitzt das Gericht in der Würdigung des Prozesstoffes und des Ergebnisses der Beweisaufnahme eine gewisse Freiheit. Im einzelnen ist zu den Angriffen der Revision festzustellen: Unstreitig liegt das Haus der Kläger an einer öffentlichen Strasse; von ihm kann also eine Gefahr für den Verkehr von Passanten und Fahrzeugen ausgehen. Die Tatsache, dass sich ein Jahr lang von dem Gebäude keine Baustoffe lösten und herunterfielen, schliesst nicht aus, dass - z. B. bei einem Sturm - die Einsturzgefahr akut werden kann. Auch wenn der Dachstuhl infolge seiner Konstruktion noch festgefügt gewesen ist, schliesst dies nicht die Einsturzgefahr des Mauerwerks aus. Dem Umstand, dass die Beamten der Beklagten dem Regierungspräsidenten - nach dem Ab-

bruch - zum Teil unrichtig berichteten, und dem weiteren Umstand, dass sie versuchten, die Kläger zu einer schriftlichen Billigung des Abbruchs zu veranlassen, hat der Vorderrichter zutreffend keine Bedeutung zugemessen. Im übrigen hat sich das Berufungsgericht mit jeder Aussage der vernommenen Zeugen unter Würdigung ihres Beweiswertes und der Glaubwürdigkeit der Zeugen auseinandergesetzt, so dass die tatsächlichen Feststellungen als in rechtlich bedenkenfreier Weise zustande gekommen angesehen werden müssen.

4.) a) In Erwägung des Umstands, dass der Anspruch aus § 839 BGB einen unwirksamen Verwaltungsakt nicht voraussetzt, meint die Revision, ein Ermessensmissbrauch und somit eine Amtspflichtverletzung läge darin, dass die Beklagte gemäss § 41 Abs 2 PVG zur wirksamen Abwehr der Gefahr nicht das den Betroffenen am wenigsten beeinträchtigende Mittel angewendet habe, in diesem Falle also bei Abbruch der Rück- und Giebelwand das Einziehen eines Notverbandes (Verankerung) zwischen Vorder- und Mittelwand im Interesse der Erhaltung des Gebäudeteiles nicht veranlasst habe. Die Beamten der Beklagten hätten ohne jede Prüfung dieser Möglichkeiten den sofortigen Abbruch des strittigen Gebäudeteiles verfügt und durchgeführt.

Schliesslich hätten die Beamten der Beklagten ihre Amtspflicht insoweit verletzt, als sie das Gebäude gar nicht auf seinen Zustand untersucht, sondern sich mit der Besichtigung von aussen begnügt hätten. Das Mass der Gründlichkeit der Untersuchung sei somit pflichtwidrig gering gewesen. Der Beklagten hätte von Anfang an

nur daran gelegen, sich das Baumaterial des fraglichen Gebäudeteiles zu verschaffen.

b) Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt:

Die Entscheidung der Beklagten darüber, welche Massnahmen zur Beseitigung der Gefahr sie für erforderlich erachtete, sei eine echte Ermessensentscheidung und ihre Nachprüfung dem ordentlichen Gericht grundsätzlich entzogen. Zwar wäre eine schuldhafte Amtspflichtverletzung dann zu bejahen, wenn die Beamten der Beklagten insoweit ohne jede Prüfung der Sachlage, also willkürlich gehandelt hätten. Dies sei jedoch nicht der Fall. Die Beamten hätten nicht nur die Gefahr, sondern auch die Mittel der Gefahrenbeseitigung geprüft. Für ein willkürliches Verhalten der Beamten der Beklagten in dieser Richtung seien im Hinblick auf das Ergebnis der Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte vorhanden, auch sei ein grob fehlsames Verhalten der beteiligten Beamten nicht festzustellen. Die Beamten der Beklagten hätten vor der Entscheidung gestanden, entweder in Anbetracht der zeitbedingten Schwierigkeiten, insbesondere des Mangels an Material und Fachkräften, das kriegsbeschädigte Gebäude der Kläger in dem damaligen Zustand zu belassen und damit die Allgemeinheit von einer ständigen Gefahr bedroht zu sehen, oder aber die Gebäudeteile einzureissen und so die der Allgemeinheit drohende Gefahr endgültig zu beseitigen. Das Einziehen eines Notverbandes hätten die Kläger ihrerseits anbieten müssen, weil sie die Vornahme dieser Massnahme bei der gegebenen Sachlage von der Beklagten nicht erwarten konnten. Ein solches Angebot hätten die Kläger der Beklagten aber nicht gemacht, sei

es, dass sie wegen Personal- oder Materialschwierigkeiten dazu auch ihrerseits nicht in der Lage gewesen seien, sei es, dass sie das Einziehen eines Notverbandes selbst als untaugliches Mittel angesehen hätten.

Was die Prüfung des Zustandes des Hauses selbst anbetrifft, hat der Vorderrichter auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, dass die Voraussetzungen für die polizeiliche Massnahme sorgfältig geprüft, insbesondere Gründe und Gegengründe gegeneinander abgewogen seien. Insoweit sei jedenfalls der Beweis, dass die Beamten des Beklagten ihre Entscheidung willkürlich nach nur oberflächlicher Prüfung getroffen hätten, nicht erbracht.

c) Auch diese Darlegungen des Berufungsgerichts lassen im Ergebnis keinen Rechtsirrtum erkennen.

Wenn auch das Gericht das Vorhandensein einer Gefahr als objektive gesetzliche Voraussetzung einer Polizeiverfügung in dem oben dargestellten Rahmen nachprüfen kann, so ist ihm doch grundsätzlich eine Prüfung in der Richtung verwehrt, welche Massnahme die Polizei bei Vorliegen einer Gefahr aus Zweckmässigkeitsgründen anordnet, da es sich insoweit um eine reine Ermessensentscheidung der Polizei handelt, es sei denn, dass die Ermessensbetätigung reine Willkür darstellt oder das Verhalten des Beamten in so hohem Maße fehlsam ist, dass es mit den an eine ordnungsmässige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist. Soweit die Verwaltungsentscheidung im Rahmen des Ermessens auf Grund sachlicher Erwägungen von Gründen und Gegengründen getroffen worden ist, scheidet eine Amtspflicht-

verletzung grundsätzlich auch dann aus, wenn dem Richter die getroffene Entscheidung unrichtig oder unzweckmässig erscheint (RGZ 147, 179 u.a.; BGH in LM Nr 3 zu § 839 (Fg) BGB).

Auch die Bestimmung des Umfangs der Untersuchung, ob der Zustand eines Gebäudes eine Gefahr darstellt, ist Ermessenssache der Baupolizei, die grundsätzlich der Nachprüfung durch das Gericht nicht unterliegt. Das setzt aber voraus, dass eine Untersuchung überhaupt stattgefunden hat und, bejahendenfalls, dass sie nicht so oberflächlich war, dass das Verhalten der Baupolizei als Willkür angesehen werden muss (Urteil des Senats vom 7. Mai 1953 - III ZR 23/52 -).

Hiervon ausgehend können die von der Revision vortragenen Umstände zu keinem anderen Ergebnis als dem des Vorderrichters führen. Mit dem Berufungsgericht kann die im Rahmen des freien Ermessens getroffene Entscheidung der Beamten der Beklagten unter den damaligen Verhältnissen nicht als rein willkürliche oder grob fehlsame Ermessensbetätigung angesehen werden. Die Beamten der Beklagten konnten seinerzeit durchaus den Standpunkt vertreten, dass in Anbetracht des allgemeinen Baustoff-Materialmangels Baumaterialien grundsätzlich nicht für "konservierende" Baumassnahmen, sondern zweckentsprechender im Interesse der Allgemeinheit zum Wiederaufbau der nur leicht beschädigten Gebäude zur Beseitigung der Obdachlosigkeit und im Verfolg einer dementsprechenden Anordnung der Militärregierung zu verwenden waren. Angesichts der erheblichen Beschädigung des Gebäudes der Kläger konnten die Beamten der Beklagten zudem in absehbarer Zeit nicht mit einer Genehmigung seines Wiederauf-

baues rechnen. Entgegen der Auffassung der Revision kommt es deshalb nicht darauf an, ob die Kläger damals in der Lage waren, mit dem Baustoffmaterial ihres eigenen zerstörten Hauses die Verankerung der beiden allein stehenden Wände (Vorder- und Mittelwand) durchzuführen; sie hätten es überdies nicht gekonnt, weil diese Baustoffe von der Beklagten für andere verwaltungsmässig für wichtiger angesehene Zwecke in Anspruch genommen waren. Unter den damals herrschenden Verhältnissen einer ungewöhnlichen Notzeit, die die Verwaltung auch zu ausserordentlichen Massnahmen zwangen, kann jedenfalls die Tatsache, dass die Beamten der Beklagten das Einziehen eines Notverbandes zum Zwecke der Erhaltung des vorderen Gebäudeteiles nicht veranlassten, keine Amtspflichtverletzung, auf jeden Fall kein schuldhaftes Verhalten dieser Beamten darstellen.

Schliesslich handelten die Beamten der Beklagten auch bei der Feststellung des Zustandes des Gebäudes nicht willkürlich. Das Berufungsgericht hat insoweit tatsächlich festgestellt, dass eine Prüfung in Form einer Besichtigung durch die Beamten der Beklagten stattgefunden hat. Im Hinblick auf die damaligen besonderen Zeitumstände kann es als genügend angesehen werden, wenn eine Untersuchung, insbesondere eine Besichtigung durch sachverständige Beamte überhaupt stattgefunden hat und diese nicht ungewöhnlich oberflächlich war. Insoweit sind die Feststellungen des Berufungsgerichts, dass die Untersuchung im vorliegenden Fall ausreichend war, bedenkenfrei. Insbesondere hat es mit Recht der von der Revision in den Vordergrund gerückten Tatsache, dass die Beamten der Beklagten nicht bemerkt haben, dass einige Räume in diesem Teilgebäude als Notwohnung dienten, kei-

ne entscheidende Bedeutung zugemessen, weil auch die vorherige Feststellung dieses Umstandes nicht zu einer anderen Beurteilung der Gefahrenlage geführt hätte. Hinzu kommt, dass damals derartige Notwohnungen allgemein nicht immer ohne weiteres äusserlich erkennbar waren, so dass im Gegensatz zur Revision eine grob oberflächliche Untersuchung aus dieser Tatsache nicht hergeleitet werden kann.

5.) Nun hat zwar die Beklagte den Abbruch durch- und zu Ende geführt; obwohl die Kläger Gegenvorstellungen und insbesondere Beschwerde bei dem Regierungspräsidenten gegen den Abbruch erhoben hatten. Es ist zuzugeben, dass grundsätzlich eine Amtspflicht der eine Verfügung erlassenden Behörde gegenüber dem Betroffenen besteht, auf ein Rechtsmittel den Sachverhalt nochmals zu überprüfen und gegebenenfalls auch das hierfür vorgesehene Rechtsmittelverfahren zu beachten.

Dass sich die Beamten der Beklagten mit den von den Klägern erhobenen Gegenvorstellungen, die ihrem Wesen nach keine Beschwerde im förmlichen Sinne sind, auseinandergesetzt haben, ergibt sich aus dem vom Vorderrichter festgestellten Sachverhalt. Soweit die Kläger aber am 25. Februar 1946 beschwerdeführend persönlich beim Regierungspräsidenten vorstellig geworden sind, erfolgte dies zu einer Zeit, als der Abbruch bereits fast zu Ende geführt war; diese Arbeiten waren schon am 26. Februar 1946 beendet. Das Berufungsgericht hat weiter nicht tatsächlich feststellen können, dass die Beamten der Beklagten vor diesem Zeitpunkt von der "Beschwerde"

der Kläger beim Regierungspräsidenten Kenntnis hatten, so dass in ihrer Nichtbeachtung auch keine schuldhaftes Amtspflichtverletzung liegen kann.

Die Beklagte hat auch nach Erlass ihrer Verfügung vom 5. Februar 1946 noch eine angemessene Zeit zugewartet, ehe sie mit den Abbrucharbeiten begann, so dass von einem übereilten oder etwa gar böswillig beabsichtigten schnellen, die Kläger bewusst schädigenden Vorgehen der Beamten der Beklagten nicht gesprochen werden kann. Insoweit ist der Vorderrichter bedenkenfrei zu dem Schluss gekommen, dass Anhaltspunkte für ein sachfremdes Vorgehen der Beamten der Beklagten gegen die Kläger nicht ersichtlich, jedenfalls die Kläger beweisfällig geblieben seien. Dass der Bescheid des Regierungspräsidenten vom 25. Februar 1946, mit dem die Beklagte zur vorläufigen Einstellung der Abbrucharbeiten ersucht wurde, der Beklagten erst am 1. März 1946 und dem Bauamt sogar erst am 5. März 1946 zugegangen ist, so dass er von den Beamten des Bauamtes der Beklagten gar nicht vorher beachtet werden konnte, hat der Vorderrichter auf Grund der Beweisaufnahme tatsächlich festgestellt.

Nach alldem hat das Berufungsgericht auf Grund des von ihm insoweit in rechtlich bedenkenfreier Weise festgestellten Sachverhalts einen Anspruch der Kläger aus Amtshaftung (§ 839 BGB) mit Recht verneint.

III.

Der Vorderrichter hat auch zutreffend einen Anspruch der Kläger aus §§ 21, 70 PVG und aus § 75 Einl ALR abgewiesen. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 5. März 1953 - III ZR 354/52 - ausgeführt hat, bleibt der Eigentümer eines durch Kriegseinwirkung beschädigten Grundstücks grundsätzlich "polizeipflichtig" im Sinne des § 20 PVG. Da der Entschädigungsanspruch aus § 70 FVG aber nur im Falle des § 21 PVG - dessen Voraussetzungen nach dem Gesagten hier nicht vorliegen - gegeben ist, ist ein Anspruch der Kläger aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht begründet. Desgleichen entfällt der allgemeine Aufopferungsanspruch aus § 75 Einl ALR; denn der Anspruch aus § 70 PVG ist nichts anderes als der im Polizeirecht speziell geregelte Aufopferungsanspruch (BGHZ 7, 96 (1007)).

Soweit die Kläger einen Anspruch aus § 26 RLG geltend machen, können sie sich hierfür auf den Abbruch des Teilgebäudes, der zudem aus "baupolizeilichen" Sicherheitsgründen erfolgte, nicht stützen, sondern nur auf die Entnahme des Baustoffmaterials selbst und deren Folgen. Insoweit ist aber der Rechtsstreit noch nicht in die Revisionsinstanz gediehen. Hierzu wird jedoch bereits jetzt bemerkt, dass der erkennende Senat in anderem Zusammenhang die Frage, ob und in welcher Weise der Anspruch aus § 26 RLG der Umstellung unterliegt, dem Grossen Senat vorlegen wird.

Nach allem dem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Geiger

Rietschel

Dr. Kreft

Bundesrichter Dr. Wolany ist
abwesend und deshalb an der
Unterschrift verhindert.

Dr. Beyer

Dr. Geiger