

3

III. ZR. 286/51

Verkündet am 15. Januar 1953
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Stadtgemeinde M [REDACTED] a d R [REDACTED], vertreten
durch den Rat der Gemeinde,

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

g e g e n

den Bauunternehmer Adolf F [REDACTED] in M [REDACTED]
a d R [REDACTED], Sch [REDACTED] Nr. [REDACTED],

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

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1952 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Prof. Dr. Meiß, Dr. Pagendarm,
Rietschel, Dr. Weber und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Auf die Revision der beklagten Stadtgemeinde wird
das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Düsseldorf vom 9. August 1951 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten des Revisionsver-
fahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der der Städtischen Polizei in M[REDACTED] angehörnde; inzwischen verstorbene Kriminalbeamte J[REDACTED] liess im Sommer 1945 durch den Polizeibeamten B[REDACTED] in Abwesenheit des Klägers, der wegen seiner Zugehörigkeit zur NSDAP unter das Gesetz Nr 52 fiel, einen diesem gehörenden Personenkraftwagen Marke Opel P 4 wegnehmen. Der Wagen wurde dem Metzgermeister und Lebensmittelhändler W[REDACTED] übergeben und für diesen am 9. August 1945 auf Grund einer von J[REDACTED] am 7. August 1945 unterschriebenen Beschlagnahmebescheinigung zugelassen, die später von dem Polizciangestellten P[REDACTED] den Zulassungsakten entnommen worden ist.

W[REDACTED] zahlte am 31. Dezember 1945 den Taxpreis von 480 RM auf ein Konto "Verwahrung" bei der Polizeikasse der Beklagten ein. Diese Kasse (Abwicklung) gab den Betrag am 10. Januar 1946 weiter an die Stadtkasse, wo er auf Hinterlegungskonto verbucht wurde.

W[REDACTED] veräusserte den Wagen an einen Kohlenhändler Fi[REDACTED] in M[REDACTED], für den er am 13. März 1947 zugelassen wurde. Dieser veräusserte den Wagen, der inzwischen zu einem Lastkraftwagen umgebaut worden war, weiter.

Der Kläger behauptet, die Polizei habe sich ihm gegenüber einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht. Sie habe ihm keine Beschlagnahmebescheinigung ausgestellt, W[REDACTED] habe den Wagen gar nicht benötigt, es habe sich bei der Beschlagnahme des Wagens um reine Willkür, begangen aus politischen Gründen, gehandelt. Der Wagen sei damals in gutem Zustand und nach heutigem Geld 2500 DM

- 3 -

wert gewesen. Durch den Umbau zu einem Lastkraftwagen und lange Benutzung sei der Wagen für ihn wertlos geworden.

Der Kläger hat in erster Linie beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen in gutem Zustand befindlichen Opel-Kraftwagen derselben Ausführung oder einen Wagen gleicher Art und Güte zu übergeben, hilfsweise hat er 2500 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagzustellung gefordert.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. J. habe den Wagen im Auftrag oder auf Grund einer Ermächtigung der Militärregierung, zu deren politischer Polizei er abgestellt gewesen sei, in Anspruch genommen. Die Zahlungsforderung sei überdies zu hoch.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung die Beklagte verurteilt, an den Kläger einen Personenkraftwagen Marke Opel P 4 von der Güte, in der sich der Wagen des Klägers gleicher Art im Sommer 1945 zur Zeit der Beschlagnahme befand, oder einen anderen Personenkraftwagen desselben Wertes zu liefern.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag auf Klagabweisung. Im Berufungsverfahren hat der Kläger nur noch den Antrag auf Zahlung von 2500 DM nebst Zinsen gestellt.

Das Berufungsgericht hat in der Verlesung des ursprünglich nur hilfsweise gestellten Zahlungsantrages als Hauptantrag eine Anschlußberufung gesehen und im Urteil ausgesprochen, dass durch den Übergang zur Zahlungsklage die Berufung der Beklagten in der Hauptsache erle-



digst sei. Den Zahlungsanspruch hat das Berufungsgericht dem Grunde nach für berechtigt erklärt und den Rechtsstreit zur Entscheidung über die Höhe des Anspruchs und die Kosten an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte Aufhebung des Zwischenurteils, Zurückweisung der Anschlußberufung des Klägers, Klagabweisung, hilfsweise Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat in dem in der Schlußverhandlung allein gestellten Antrag des Klägers auf Zahlung von 2500 DM, der ursprünglich nur Hilfsantrag gewesen war, eine Anschlußberufung erblickt. Das ist nicht gerechtfertigt. Die Anschliessung an eine Berufung erfolgt nach § 522 a Abs 1 ZPO durch Einreichung einer Berufungsanschlußschrift. An dieser fehlt es. Als solche kann auch der Schriftsatz des Klägers vom 14. April 1951 nicht angesehen werden. Wenn es auch der Bezeichnung als Berufungsanschlußschrift nicht bedurfte, so mußte doch aus dem Schriftsatz mindestens ersichtlich sein, dass der Kläger eine Abänderung des Urteils erster Instanz anstrebte (Stein-Jonas ZPO 17. Aufl § 522a Anm II 1 a). In diesem Schriftsatz kündigte der Kläger aber nur an, "vorsorglich erneut den Hilfsantrag" auf Verurteilung zur Zahlung von 2500 DM verlesen zu wollen. Es wurde also in erster Linie Aufrechterhaltung des erstinstanzlichen Urteils, das zur Lieferung

eines Kraftwagens verurteilte, begehrt, demgemäß ist auch die Zurückweisung der Berufung der Beklagten beantragt worden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob darin eine Klagänderung zu erblicken ist, dass der im ersten Rechtszug nur hilfsweise geltend gemachte Zahlungsanspruch im Berufungsverfahren als alleiniger Antrag gestellt worden ist. Eine solche Klagänderung wäre nach § 264 ZPO mit Einwilligung der Beklagten auch im Berufungsverfahren zulässig. Deren Einwilligung wäre anzunehmen, da sie, ohne zu widersprechen, sich in der Schlußverhandlung vor dem Berufungsgericht auf den blossen Zahlungsantrag eingelassen hat (§ 269 ZPO). Die Folge des Übergangs zum Zahlungsantrag als alleinigem Antrag ist die Erledigung des zunächst gestellten Antrags auf Lieferung eines Kraftwagens (Stein-Jonas ZPO 17. Aufl § 268 Anm VI 3). Zutreffend hat deshalb das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, dass die Verurteilung zur Lieferung eines Kraftwagens entfällt. Es war aber nicht gerechtfertigt, die Berufung der Beklagten in der Hauptsache für erledigt zu erklären. Diese behielt ihre Bedeutung gegenüber dem abgeänderten Antrag des Klägers bei.

II.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass J. [REDACTED], der die Beschlagnahme durch B. [REDACTED] durchführen liess, als Kriminalbeamter im Dienst der Beklagten gestanden hat. Dagegen sind von der Revision keine Bedenken geltend gemacht worden. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte sei Dienstherrin J. [REDACTED] auch dann geblie-

ben, wenn dieser für Aufgaben der von der Militärregierung ins Leben gerufenen politischen Polizei "abgestellt" gewesen sei. J. [REDACTED] sei damit aus der deutschen Behördenorganisation nicht ausgeschieden, und zwar umso weniger, als diese politische Polizei verwaltungsmässig dem Chef der deutschen Polizei unterstanden habe. Hinsichtlich J. [REDACTED] bestreitet die Beklagte ihre Stellung als Dienstherrin auch nicht. In der Revision wird lediglich bezüglich der Entnahme der Beschlagnahmebescheinigung aus den Akten durch den Angestellten P. [REDACTED] die Haftung der Beklagten mit der Begründung bestritten, daß im Zeitpunkt der Entfernung dieses Schriftstückes Rechtsträger der Polizei nicht mehr die Kommunalverbände, sondern die Polizeiausschüsse gewesen seien.

Wenn J. [REDACTED] nicht im Auftrag oder mit Ermächtigung der Militärregierung tätig wurde, als er den Wagen des Klägers wegnehmen liess und an W. [REDACTED] gab, so machte er sich einer Amtspflichtverletzung schuldig. Als Kriminalbeamter war er nicht befugt, den Wagen zu beschlagnahmen. Die Voraussetzungen der Strafprozeßordnung für eine solche Beschlagnahme lagen nicht vor. Es liefen keine kriminalpolizeilichen Ermittlungen gegen den Kläger, noch viel weniger war J. [REDACTED] nach deutschem Recht befugt, über den Wagen des Klägers durch Weitergabe an W. [REDACTED] zu verfügen. Amtshandlungen, die auf Grund des Reichsleistungsgesetzes vielleicht begründet sein konnten, lagen völlig ausserhalb seines Aufgabenkreises als Kriminalbeamter. Wenn J. [REDACTED] das verkannt haben sollte, so war sein Verhalten fahrlässig, denn er hätte bei einiger Überlegung erkennen müssen und können, dass sein Tun rechtswidrig war. Mit Recht hat deshalb das Berufungs-

gericht darauf abgestellt, ob J [REDACTED] auf Grund einer Weisung oder Ermächtigung der Militärregierung so vorgehen durfte, wie er es getan hat.

Aus dem im Rechtsstreit erwähnten Bescheid des Zonal Office of the Legal Adviser vom 5. September 1949 und den diesem Bescheid beigefügten Anlagen, der Verwaltungsanweisung Nr. 122 der 21. Heeresgruppe vom 6. Juli 1945 und der Anweisung des brit. 8. Corps vom Juni 1945 (JMinBl NRhWF 1949, 219 ff) lässt sich nicht herleiten, daß die Wegnahme des Wagens durch generelle Anordnungen oder Ermächtigungen der Militärregierung gedeckt gewesen sei. Durch diesen Bescheid wurden die deutschen Gerichte ermächtigt, alle tatsächlichen und rechtlichen Streitfragen in Prozessen zu entscheiden, die auf Wiedererlangung von Fahrzeugen oder auf Schadensersatz für den Verlust von Fahrzeugen gerichtet sind, welche angeblich auf Grund von Anordnungen der Militärregierung beschlagnahmt, verkauft oder übertragen worden waren (vgl. Ziff 3 a). In Ziff 4 c dieses Bescheides ist eine Ausnahme von dieser Ermächtigung für den Fall gemacht, dass ein Befehl einer Dienststelle der Militärregierung oder eines ihrer Offiziere streitig ist, der das Eigentum an einem Kraftwagen einer Person unmittelbar und ohne Einschaltung einer zuständigen deutschen Behörde (Oberpräsident, Regierungspräsident, Bürgermeister oder deutsche Verkehrsbehörde) übertragen sollte. Gerade ein solcher Befehl an J [REDACTED], einen für die Erfassung und Vergebung von Kraftfahrzeugen nicht zuständigen Kriminalbeamten, steht hier in Frage, ein Befehl, der dem in der Verwaltungsanweisung Nr. 122 der 21. Heeresgruppe niedergelegten Verfahren widerspricht.

Denn dort ist in Ziff 3 für die Übertragung von Kraftfahrzeugen zwischen Privatpersonen im gleichen Kreis ein Auftrag der Militärregierung an den Oberbürgermeister vorgesehen, der hier unstreitig nicht erfolgt ist.

Bedenkenfrei entnimmt das Berufungsgericht der Aussage des Zeugen Br. [REDACTED] des sogenannten Untersuchungsleiters bei der Polizeiverwaltung der Beklagten, dass für die Beschlagnahme von Kraftwagen solcher Personen, die, wie der Kläger, unter das Gesetz Nr 52 fielen, nach Weisung der Militärregierung jeweils eine besondere Ermächtigung einzuholen war. Es folgert daraus zutreffend, daß J. [REDACTED] nur dann rechtmässig handelte, wenn er eine solche einholte und dass er seine Amtspflicht der Militärregierung gegenüber und zugleich durch unbefugten Eingriff in das Eigentum des Klägers auch diesem gegenüber verletzte, wenn er, ohne eine Ermächtigung einzuholen, den Wagen beschlagnahmte und an W. [REDACTED] gab.

Bei seiner Beweiswürdigung ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, dass die Aussagen der im Rechtsstreit vernommenen Zeugen keine zweifelsfreie Feststellung darüber ermöglichen, ob J. [REDACTED] im Einvernehmen mit der Militärregierung gehandelt hat oder nicht. Das ist nicht zu beanstanden.

III.

Davon ausgehend, dass eine Aufklärung des Sachverhalts nicht gelungen sei, kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, die Unsicherheit der Beweislage gehe zu Lasten der Beklagten. Die städtischen Behörden seien grundsätzlich verpflichtet gewesen, dem Kläger eine Beschlagnahmeverfügung zukommen zu lassen, Aus dieser hätte her-

vorgehen müssen, dass eine besondere Ermächtigung der Militärregierung vorlag, welche Stelle sie erteilt hatte und wann. Eine solche Bescheinigung hätte, da der Kläger abwesend war, seiner Buchhalterin ausgestellt werden müssen, die sich deshalb nach der Wegnahme des Wagens an Br. [REDACTED] gewandt habe, von diesem aber abgewiesen worden sei. Mindestens hätten die Beamten der Beklagten die Berechtigung zu ihrem Vorgehen in einem genauen Aktenvermerk niederlegen müssen, der zur jederzeitigen Nachprüfung bereitzuhalten gewesen sei. Nichts dergleichen sei geschehen. Die schriftliche Beschlagnahmebescheinigung, die J. [REDACTED] dem B. [REDACTED] übergeben gehabt habe, habe zwar noch als Unterlage für die Zulassung des Wagens für W. [REDACTED] gedient, wie ein Vermerk des Straßenverkehrsamtes vom 13. Januar 1949 ergebe, sie sei dann aber von dem Polizeiangestellten P. [REDACTED] den Zulassungsakten entnommen worden. Die Beamten der Beklagten hätten somit schuldhaft dem Kläger die Nachprüfung ihrer Behauptung unmöglich gemacht, dass der Wagen mit Zustimmung der Militärregierung dem Kläger entzogen worden sei. und sie hätten ihm so den gegenteiligen Beweis vereitelt. Deshalb sei von der Richtigkeit der Behauptung des Klägers auszugehen, dass J. [REDACTED] zu der Inanspruchnahme des Kraftwagens nicht ermächtigt gewesen sei.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

Nach der Aussage B. [REDACTED], so führt die Revisionsklägerin aus, habe man der diesem von J. [REDACTED] übergebenen Beschlagnahmebescheinigung nicht ansehen können, ob die Beschlagnahme im Auftrag der Militärregierung erfolge oder nicht. Die Bescheinigung sei somit überhaupt kein taugliches Beweismittel gewesen, ihr Verlust für den Kläger daher belanglos.

Das Berufungsgericht hat zu dieser Aussage B[REDACTED] nicht ausdrücklich Stellung genommen. Ist sie richtig, dann konnte die Beschlagnahmeverfügung weder in der einen noch in der anderen Richtung Beweis erbringen. Dem Kläger ist dann durch ihren Verlust die Beweisführung nicht erschwert worden.

Die Rechtmässigkeit der Beschlagnahme und der Verfügung über den Wagen auf Grund von Aktenunterlagen, deren Fehlen das Berufungsgericht der Beklagten zur Last legt, nachzuprüfen, wäre nur dadurch möglich gewesen, daß die Besatzungsbehörde um eine Auskunft über die Richtigkeit dieser Unterlagen ersucht worden wäre.

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, das Vorbringen der Beklagten sei zu unbestimmt, um darüber eine Auskunft der Besatzungsmacht herbeiführen zu können. Die Beklagte behauptet klar erkenntlich, dass J[REDACTED] im Auftrag der örtlichen Militärregierung, zu der er abgestellt gewesen sei, im Sommer 1945 - die Beschlagnahmebescheinigung trug das Datum vom 7. August 1945 - den Wagen des unter Gesetz Nr 52 fallenden Klägers weggenommen und W[REDACTED] als Bedarfsträger überwiesen habe. Es wird also eine Anordnung der Besatzungsbehörden oder der Besatzungstreitkräfte behauptet, deren Bestehen zwischen den Parteien streitig ist. Die Anordnung ist, wenn sie bestand, für die Entscheidung des Rechtsstreits im Rahmen der Klage aus § 839 BGB erheblich, denn von ihr hängt es ab, ob J[REDACTED] rechtmässig gehandelt oder sich einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht hat, für deren Folgen die Beklagte einstehen muß. Der Fall der Vorlagepflicht nach Art 3 Abs. 2 AHK-Gesetz Nr 13 in der Auslegung durch AHK-Gesetz Nr 71 (ABl AHK 73 S 1399) war somit entgegen

der Ansicht des Berufungsgerichts gegeben, zumal durch die Aussage Br[REDACTED] und durch Vorlegung von Urkundenkopien wahrscheinlich gemacht war, dass die politische Polizei die Aufgabe hatte, über den Besitz ehemaliger Nationalsozialisten zu verfügen (Erklärung Jackson vom 26. April 1949).

War Klärung der strittigen Frage, ob J[REDACTED] im Auftrag oder mit Ermächtigung der Militärregierung gehandelt hatte, möglich, ja nach Art 3 Abs 2 des AHK-Gesetzes Nr 13 sogar geboten, dann durfte das Berufungsgericht nicht, ohne diese Erkenntnismöglichkeit zu erschöpfen, von der Richtigkeit der Darstellung des Klägers ausgehen und eine Amtspflichtverletzung J[REDACTED] bejahen. Die Rüge eines Verstosses gegen die Pflicht, den gesamten Inhalt der Verhandlungen zu berücksichtigen (§ 286 ZPO), ist somit berechtigt. Mit der Begründung des Berufungsgerichts ist das angefochtene Zwischenurteil schon aus diesem Grunde nicht zu halten.

IV.

Das Berufungsgericht hat auch die Vorschrift des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB verletzt, indem es die Frage der Möglichkeit anderweiter Ersatzerlangung nicht erschöpfend geprüft hat.

Das Berufungsgericht hat nicht ausdrücklich klargestellt, ob es Jänkel der vorsätzlichen oder nur der fahrlässigen Amtspflichtverletzung für schuldig hält. Hat J[REDACTED] sich nicht vorsätzlich über eine ihm klare Vorschrift hinweggesetzt, sondern nur in fahrlässiger Verkenennung der ihm gezogenen Grenzen gehandelt, dann er-

hebt sich die Frage, ob der Kläger die Beklagte etwa deshalb nicht auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann, weil er auf eine andere Weise Ersatz zu erlangen vermag oder vermochte. Die Behauptung der Unmöglichkeit anderweiter Ersatzerlangung gehört zur Begründung der Amtshaftungsklage (§ 839 Abs 1 Satz 2 BGB; vgl RGZ 137, 20; EGHZ 4, 10 147). Ohne diesen Nachweis müßte die Klage als unbegründet abgewiesen werden.

Das Berufungsgericht hat diese Frage in der Richtung geprüft, ob der Kläger von W [REDACTED] und dem jetzigen Besitzer Ersatz erlangen konnte. Es hat diese Frage verneint. Dabei hat es offen gelassen, ob die Beschlagnahme durch J [REDACTED], wenn er zu ihr nicht die ausdrückliche Ermächtigung der Militärregierung hatte, als unwirksamer, rechtlich unbeachtlicher Verwaltungsakt anzusehen und der Kläger deshalb Eigentümer des Wagens geblieben wäre. Jedenfalls hätte er, so meint das Berufungsgericht, im Rechtsstreit gegen W [REDACTED] und den jetzigen Besitzer den ihm unbeschränkt obliegenden Beweis, dass eine Ermächtigung nicht vorgelegen habe, nicht führen können.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Beweislast für die Durchsetzung dieser Ansprüche verkannt. Der Nachweis, dass die Polizei das Fahrzeug wider den Willen des Klägers weggenommen habe, sei erbracht und im Verhältnis zu W [REDACTED] offenbar unstreitig. Nunmehr hätten die Besitzer den Beweis zu führen, dass die Besitzentziehung durch das Gesetz gestattet und damit rechtmässig gewesen sei (§ 858 Abs 1 BGB). Die Vermutung des § 1006 BGB habe jetzt zu Gunsten des Klägers gesprochen. Die Wagenbesitzer müßten ihr gegenüber die Rechtswirksamkeit ihres Erwerbes beweisen.

Die Frage der Beweislast braucht jedoch nicht erörtert zu werden, denn erste Voraussetzung für einen erfolgversprechenden Versuch, den Wagen zurückzuerlangen, war die Kenntnis, wer ihn in Besitz hatte. Der Kläger hatte sich um Aufklärung bemüht, wie das Schreiben seines Rechtsanwalts Dr. Ba. [REDACTED] vom 20. Oktober 1948 an den Chef der Polizei in M. [REDACTED] a. d. R. [REDACTED] zeigt (Bl 29 in den Akten 2 Js. 515/48 der Staatsanwaltschaft Duisburg gegen Bu. [REDACTED]). Nach einem Aktenvermerk des Strassenverkehrsamts M. [REDACTED] a. d. R. [REDACTED] vom 13. Januar 1949 (ebenda Bl 22) war der zu einem Lastkraftwagen umgebaute Wagen des Klägers am 26. Juni 1947 mit einem anderen Kennzeichen in Essen erneut zugelassen worden. Fahrzeughalter und Standort des Wagens blieben dem Strassenverkehrsamt wie der Kriminalpolizei, die das Strassenzentralamt in Bielefeld um Ermittlungen ersucht hatte, unbekannt (ebenda Bl 22/30, 26/35). Gelang es selbst den Behörden nicht, zu ermitteln, wo der Wagen verblieben war und hatten sie dem Kläger eigene Nachforschungen unmöglich gemacht, indem sie ihm die Beschlagnahmebescheinigung vorenthielten und seiner Buchhalterin gegenüber jede Auskunft verweigerten, so beruhte es nicht auf Verschulden des Klägers, wenn es ihm im maßgebenden Zeitpunkt der Klageerhebung (RGZ 161, 109, 118) nicht möglich war, durch Klage gegen W. [REDACTED] und dessen Besitznachfolger sich Ersatz zu beschaffen. Die Unterlassung dieses Versuches steht daher der Inanspruchnahme der beklagten Stadtgemeinde nicht entgegen (vgl. RGZ 139, 343 [349]). Überdies würde die Wiedererlangung des jahrelang gelaufenen zu einem Lastwagen umgebauten Fahrzeugs dem Kläger keinen Ersatz für den ihm weggenommenen Personenwagen bieten.

Nicht geprüft hat das Berufungsgericht die Frage, ob dem Kläger Ersatzansprüche unter dem Gesichtspunkt der Entschädigung für enteignungsgleichen Eingriff zustanden. Wenn und soweit diese die Klagforderung decken, würde die Inanspruchnahme der beklagten Stadtgemeinde aus Amtshaftung nach § 839 Abs 1 Satz 2 BGB gleichfalls unbegründet sein, und zwar auch dann, wenn die beklagte Stadtgemeinde selbst dem Kläger die Enteignungsentschädigung schuldet (BGHZ 4, 10 457).

War der Eingriff J. [REDACTED] in das Eigentum des Klägers rechtswidrig - das würde die Voraussetzung für eine Klage aus Amtshaftung sein - weil er ohne Auftrag oder Ermächtigung der Militärregierung erfolgte, dann ist es geboten, ihn wie eine Enteignung zu behandeln, da er sich im Falle gesetzlicher Zulässigkeit sowohl nach seinem Inhalt wie nach seiner Wirkung als Enteignung darstellen würde. Für eine solche müßte Entschädigung gewährt werden (vgl. Beschluß des Grossen Senats für Zivilsachen vom 10. Juni 1952, BGHZ 6, 270 2907). Wie hoch eine solche Entschädigung zu bemessen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Mindestens muß der gemeine Wert vergütet werden, wenn keine besonderen Gründe eine Festsetzung der Entschädigung unter dem gemeinen Wert im Einzelfall als erforderlich erscheinen lassen (BGHZ 6, 270 2937). Umstände, die eine unter oder über der Vergütung des gemeinen Wertes liegende Entschädigung als angemessen erscheinen lassen, sind bisher nicht vorgetragen. Ob der Betrag von 480 RM, den W. [REDACTED] auf Grund der Schätzung gezahlt hat, dem gemeinen Wert entsprach, steht nicht fest, weil die Ordnungsmässigkeit der Schätzung bestritten ist. Infolge-

dessen ist der Senat nicht in der Lage, schon jetzt zu beurteilen, ob und inwieweit bis zur Höhe der auf § 839 BGB gestützten Klagforderung eine anderweite Ersatzmöglichkeit besteht. Deshalb kann die auf Amtshaftung gestützte Forderung weder dem Grunde nach anerkannt, noch in voller Höhe als unbegründet angesehen werden. Auch aus diesem Grunde kann das angefochtene Urteil mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht gehalten werden.

V.

Das angefochtene Urteil ist auch nicht mit der Begründung aufrecht zu erhalten, dass dem Kläger Entschädigungsansprüche zustehen, die sich bei genehmigter Wegnahme des Wagens aus der Verwaltungsanweisung Nr 122, bei nicht-genehmigter Wegnahme aus den Grundsätzen über die Entschädigung bei enteignungsgleichen Eingriffen ergeben. Unter beiden Gesichtspunkten ist eine angemessene Entschädigung zu gewähren. Das ergibt sich für die Entschädigung auf Grund der Verwaltungsanweisung Nr 122 aus deren Wortlaut, für die Entschädigung bei enteignungsgleichem Eingriff aus den Grundsätzen, die der Grosse Senat für Zivilsachen in dem angeführten Beschluß entwickelt hat.

Aus den gleichen Gründen, wie sie oben zur Frage der anderweiten Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB dargelegt worden sind, ist der Senat mangels hinreichender tatsächlicher Feststellungen auch hier nicht in der Lage, die Begründetheit der Klagforderung zu beurteilen. Entscheidend tritt aber hier noch hinzu, daß nicht festgestellt ist, ob die von W [REDACTED] gezahlten 480 RM an den Kläger abgeführt worden sind. Es steht somit nicht fest, ob die entstandenen Entschädigungsansprü-

che noch jetzt ganz oder teilweise bestehen oder ob sie etwa voll weggefallen sind. Infolgedessen kann über die Klagforderung unter dem Gesichtspunkt der hier behandelten Entschädigungsandprüche auch nicht dem Grunde nach entschieden werden.

Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird, falls der Betrag von 480 RM nicht dem gemeinen Wert entsprechen haben sollte, zu prüfen haben, ob für einen Mehrbetrag etwa W [REDACTED] aufzukommen hat, falls er als der durch die Maßnahmen J [REDACTED] Begünstigte anzusehen ist, und ob insoweit etwa wegen der Bestimmung in § 839 Abs 1 Satz 2 BGB die Klage aus Amtshaftung jedenfalls teilweise unbegründet ist. Auf die Amtshaftung wird es aber nur ankommen, wenn die Klage unter dem Gesichtspunkt der Entschädigung nach der Verwaltungsanweisung Nr 122 oder wegen enteignungsgleichen Eingriffs nicht oder doch nicht voll begründet ist.

Meiß

Dr. Weber

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Rietschel