

III ZR 25/54

Verkündet am 13. Dezember 1954
Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

65
2534 095

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

In dem Rechtsstreit

B [REDACTED], vertreten durch den Senator für Finanzen, B [REDACTED]
[REDACTED] N [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Sigrid K [REDACTED], B [REDACTED] - L [REDACTED] - Süd, F [REDACTED] strasse [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1954 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof.Dr.Geiger sowie der
Bundesrichter Dr.Pagendarm, Dr.Weber, Dr.Wolany und
Dr.Beyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
4. Dezember 1953 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tra-
gen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am 8. August 1933 geborene Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks B. SW O. strasse. Die auf diesem Grundstück errichteten Gebäude (Vorderhaus und Seitenflügel mit je 4 Obergeschossen) waren als Folge der Kriegssereignisse durch Brandeinwirkung beschädigt worden. Der Vater der Klägerin richtete am 10. Juli 1949 an die Baupolizei des Bezirks Kreuzberg ein Schreiben mit folgendem Inhalt:

"Als Vormund meiner minderjährigen Tochter Sigrid K. fühle ich mich verpflichtet, der Baupolizei mitzuteilen, dass ich nicht in der Lage bin, für etwaige Unglücksfälle auf dem meiner Tochter gehörigen Ruinengrundstück O. strasse in B. SO aufzukommen. Bei meiner letzten Besichtigung desselben habe ich festgestellt, dass das Grundstück von der Strassenseite nicht vorschriftsmässig abgesperrt ist. Ich verfüge als Kunstmaler jedoch nicht über die nötigen Fachkenntnisse, um beurteilen zu können, ob die brüchigen Balkone, insbesondere der auf dem oberen Balkon liegende Eisenträger eine Gefahrenquelle darstellt. Ich bitte um Prüfung der Verhältnisse."

Unter dem 29. Juli 1949 erliess das Baupolizeiamt Kreuzberg folgende Verfügung an das Amt für Aufbau des Bezirksamts Kreuzberg:

"Betr.: Grundstück O. strasse. Von der ausgebrannten Ruine stehen noch die Frontwände mit den Balkonen nach der Strasse, die Mittelwand und Aussteifungswände bis zum 4. Stockwerk. Durch die Verwitterung ist das gesamte Mauerwerk stark brüchig bzw. rissig. Lose Mauerwerksteile drohen abzustürzen. Im Interesse der öffentlichen Sicherheit ist die Ruine zu beseitigen. Erforderliche Absperrungsmassnahmen sind zu veranlassen. Auf Grund des Magistratsbeschlusses Nr. 181 vom 5. Mai 1947 ersuchen wir, das erforderliche Weitere aus sicherheitspolizeilichen Gründen schnellstens zu veranlassen. Der Grundstückseigentümer - Fräulein Sigrid

- 3 -

K[REDACTED] - Vormund Herr Willy K[REDACTED], wohnhaft B[REDACTED]-L[REDACTED]-Süd, F[REDACTED]strasse [REDACTED], ist von uns verfü-
gungsgemäss benachrichtigt worden."

Die Klägerin erhielt zu Händen ihres Vaters ein vorge-
drucktes Schreiben des Baupolizeiamts Kreuzberg vom 29.
Juli 1949 mit folgendem Wortlaut:

"Betrifft: Grundstück O[REDACTED]strasse [REDACTED]. Das Amt
für Aufbau des Bezirksamtes Kreuzberg ist heute
durch uns aufgefordert worden, die auf ihrem
Grundstück vorhandenen Gefahren beseitigen zu
lassen. Wir weisen darauf hin, dass Ihnen Kosten
aus dieser Massnahme z.Zt. nicht entstehen, dass
diese jedoch registriert werden und der Magistrat
(Amt für Aufbau) sich vorbehält, den verauslagten
Betrag später bei einer etwaigen Begleichung von
Kriegsschädenforderungen oder einen Sachenaus-
gleich ganz oder teilweise in Anrechnung zu bringen."

Am 16. und 17. August 1949 wurde durch das Amt für
Aufbau das gesamte Vorderhaus, im November 1949 der Seiten-
flügel abgerissen.

Die Klägerin hat vorgetragen: Der gesetzliche Vertre-
ter habe erst am 5. Dezember 1949 bei einem Besuch des Grund-
stücks von dem Abriss aller Gebäudeteile Kenntnis erlangt.
Irgend eine Mitteilung, dass diese Massnahme geplant war,
sei ihm nicht zugegangen. Es habe keinerlei Anlass bestan-
den, das Gebäude abzureissen. Eine Einsturzgefahr habe
nicht vorgelegen. Beide Gebäudeteile seien durchaus stand-
fest und aufbauwürdig gewesen. Sie habe nicht damit rechnen
können, dass die Baupolizei ohne zureichenden Grund und
noch dazu ohne jede Benachrichtigung den Abriss vornehmen
würde. Sie nimmt die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch
und hat im ersten Rechtszuge beantragt, die Beklagte zur
Zahlung von 10.000 DM-West nebst 4 % Zinsen zu verurteilen.



Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und im wesentlichen geltend gemacht: Sowohl bei dem Vorderhaus als auch bei dem Seitenflügel habe Einsturzgefahr bestanden. Der Abriss sei erforderlich gewesen, um Gefahren für den dort erheblichen Strassenverkehr zu beseitigen. Die Beklagte bestreitet im übrigen, dass der Klägerin ein Schaden entstanden sei, da das Grundstück infolge seiner starken Zerstörung nicht mehr aufbauwürdig gewesen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Kammergericht nach erneuter Beweisaufnahme den Klaganspruch aus dem Gesichtspunkt einer schuldhaften Amtspflichtverletzung der Beamten der Beklagten dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht zutreffend die Massnahmen der Beklagten als solche hoheitlicher Art und zwar als polizeiliche Massnahmen zum Zwecke der Gefahrenabwehr angesehen. Der Brief des Vaters der Klägerin an das Baupolizeiamt vom 10. Juli 1949 ist schon seinem Wortlaut nach als Hinweis auf die Pflichten der Polizei zur Verhütung von Gefahren, die u.U. von dem Grundstück der Klägerin ausgehen könnten, zu werten, und nicht als Auftrag oder Erteilung einer Vollmacht an die ohnehin für die Abwehr derartiger Gefahren zuständige Behörde

der Beklagten, völlig unbeschränkt alle etwaigen Gefahren nach eigenem freien Gutdünken für die Klägerin zu beseitigen. Dass auch die Baupolizei dieses Schreiben nicht so aufgefasst hat, wie die Revision es jetzt auszulegen versucht, sondern daraufhin lediglich hoheitlich gehandelt hat, ergibt sich eindeutig aus ihrer Verfügung vom 29. Juli 1949 an das Amt für Aufbau. Denn in dieser ist klar ausgesprochen, dass die Ruine "im Interesse der öffentlichen Sicherheit" zu beseitigen und "aus sicherheitspolizeilichen Gründen" das Weitere zu veranlassen sei. Schließlich ist in dieser Verfügung ausdrücklich auf den Magistratsbeschluss Nr.181 vom 5. Mai 1947 als Rechtsgrundlage Bezug genommen. Dieser Magistratsbeschluss behandelt aber die Beseitigung von Gefahrenstellen an den durch Kriegshandlungen zerstörten oder beschädigten Bauwerken aus allgemeinen polizeilichen Gründen und bestimmt, dass die bezirklichen Baupolizeiämter solche Gefahrenstellen festzustellen und die bezirklichen Aufbauämter anzuweisen haben, die notwendigen Massnahmen durchzuführen. Im übrigen hat die Beklagte im ersten Rechtszug selbst ausdrücklich vorgetragen, dass die Verfügung des Baupolizeiamts vom 29. Juli 1949 an das Aufbauamt eine polizeiliche Verfügung gemäss § 14 PVG gewesen und durch die Gefahr eines Einsturzes der Ruine veranlasst worden sei.

Die Ansicht der Revision, mit der Verfügung vom 29. Juli 1949 an das Amt für Aufbau sei eine endgültige Anordnung auf Beseitigung der Grundstücksruine noch nicht erteilt, geht schon deshalb fehl, weil nach dem genannten Magistratsbeschluss und nach dem eigenen Sachvortrag der Beklagten nur die Baupolizei die Gefahrenquellen festzustellen und die danach erforderlichen Anordnungen zu tref-

fen hatte, also nicht das Amt für Aufbau, und weiterhin ganz eindeutig die Weisung auf völlige "Beseitigung der Ruine", also nicht nur von Teilen des Ruinengrundstücks, gerichtet ist. Ob in anderen Fällen Beamte - - - - - des Aufbauamts gelegentlich erfolgreich Vorstellungen gegen die Anordnungen der Baupolizei erhoben haben, ist demgegenüber unerheblich.

Die Auffassung der Revision, das Schreiben des Baupolizeiamts vom 29. Juli 1949 an den Vater der Klägerin bedeute nur die Annahme seines unbeschränkten Auftrags vom 10. Juli 1949, es sei insoweit sachlich richtig und unter den besonderen Umständen des Falles auch als Bekanntgabe ausreichend, ist schon deshalb verfehlt, weil ihr Ausgangspunkt (unbeschränkter Auftrag des Vaters der Klägerin) - wie dargelegt - irrig ist. Aus dem allgemeinen Hinweis in dem Formularschreiben vom 29. Juli 1949, das Amt für Aufbau sei aufgefordert worden, die auf dem Grundstück der Klägerin vorhandenen Gefahren beseitigen zu lassen, konnte im Gegensatz zur Meinung der Revision von dem Empfänger, der nur einzelne mögliche, auch verhältnismässig geringfügige Gefahrenquellen in seinem Schreiben vom 10. Juli 1949 genannt hatte, nicht entnommen werden, dass grössere Abbruchsarbeiten vorgenommen würden, auf keinen Fall aber -insoweit in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht -, dass alle noch stehenden Gebäudeteile beseitigt werden sollten. Diese entscheidende Mitteilung über den beabsichtigten schweren Eingriff in das Eigentum der Klägerin durch die völlige Beseitigung der Ruine fehlt in dem Schreiben an den Vater der Klägerin vom 29. Juli 1949. Mit dem Vorderrichter muss deshalb eine Bekanntgabe der polizeilichen Verfügung vom 29. Juli 1949, die die Beseitigung der

Ruine zum Inhalt hatte, an die als Eigentümerin betroffene Klägerin verneint werden.

2. Die Ausführungen der Revision, mit denen sie sich gegen die vom Vorderrichter angenommene Beweislast der Beklagten für das Vorliegen einer Einsturzgefahr der Ruine wendet, können ihr ebenfalls nicht zum Erfolg verhelfen.

Auch hier ist nach den obigen Darlegungen schon der Ausgangspunkt der Revision irrig, der Vater der Klägerin hätte einen "Auftrag zur Gefahrenbeseitigung" erteilt, das Vorgehen der Beklagten sei durch den Eigentümer "veranlaßt" worden, und die Klägerin hätte die ihr zufallenden Sicherungsmassnahmen gegen die vom Grundstück ausgehenden Gefahren auf die Beklagte "abgewälzt". Aus dem Brief des Vaters der Klägerin vom 10. Juli 1949 ist jedenfalls nicht zu entnehmen - und das ist hier entscheidend -, dass eine solche Gefahr von der Ruine ausging, dass ihre völlige Beseitigung für notwendig gehalten werden konnte. Vielmehr ergibt sich aus dem Gesamtinhalt des Briefes, dass im wesentlichen nur Gefahren für Passanten durch herunterfallende einzelne Teile des Bauwerks von dem Vater der Klägerin befürchtet wurden; die Berechtigung dieser Befürchtung sollte geprüft werden. Denn es ist in dem Brief die Rede von "brüchigen Balkonen" und insbesondere von einem auf dem oberen Balkon liegenden "Eisenträger", ferner von einer nicht vorschriftsmässigen "Absperrung" des Grundstücks an der "Strassenseite". Im Gegensatz zur Ansicht der Revision kann demnach ein für die Beweisregeln unter Umständen erhebliches "aussergerichtliches Geständnis" der Klägerin, das sich auf die Einsturzgefahr des Gebäudes selbst bezieht, nicht angenommen werden.

Der vom Vorderrichter festgestellte besondere Sachverhalt - nämlich die Unterlassung der Bekanntgabe der Anordnung zur Beseitigung der Grundstücksruine, die sofortige Durchführung der Sprengung, obwohl eine Eilbedürftigkeit nicht vorlag, und die nicht ausreichende Prüfung und Festlegung des Zustandes der Hausruine - rechtfertigt die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Beklagte die von ihr behauptete Einsturzgefahr und die Notwendigkeit der völligen Beseitigung der Ruine zu beweisen hat. Darauf, daß der Berufsrichter insoweit auch seine tatsächlichen Feststellungen ohne Rechtsverstoss getroffen hat, wird unten noch einzugehen sein.

3. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, in der ihre wahre Bedeutung nicht erkennen lassenden Bekanntgabe der Verfügung des Baupolizeiamts vom 29. Juli 1949 an die als -igentümerin betroffene Klägerin und in der sofortigen unmittelbaren Ausführung der polizeilichen Massnahme lägen schuldhaftes Pflichtverletzungen der Beamten der Beklagten, sind frei von Rechtsirrtum und stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des Senats vom 7. Oktober 1954 - III ZR 197/53 -; auch BGHZ 4, 10 [20]).

Wenn die Revision meint, ein Verschulden der Beamten der Beklagten entfalle deshalb, weil sie sich für bevollmächtigt hätten halten können, nach ihrer eigenen Sachkunde die Gefahren zu beseitigen, und weil das Schweigen der Klägerin auf die formularmässige Mitteilung vom 29. Juli 1949 bei ihnen zumindest den Eindruck erweckt habe, dass die Klägerin "mit allem einverstanden" sei, so sind schon die Voraussetzungen für die von der Revision gezogenen Fol-

gerungen falsch. Weder konnte in dem Schreiben des Vaters der Klägerin vom 10. Juli 1949 ein Auftrag oder eine Vollmacht für ein völlig freies Handeln der Beklagten erblickt werden, noch kann in diesem Zusammenhang dem Schweigen der Klägerin auf die formularmässige Mitteilung vom 29. Juli 1949 eine Bedeutung zugemessen werden, da der Klägerin die beabsichtigte Beseitigung der Ruine überhaupt nicht zur Kenntnis gebracht war.

4. Auch die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts, das Baupolizeiamt der Beklagten hätte den Zustand des Ruinengrundstücks eingehend prüfen und besonders im Hinblick auf die Unterlassung der Benachrichtigung der Klägerin von dem Abriss des Gebäudes das Ergebnis dieser Untersuchung einwandfrei und eindeutig festhalten müssen, sind nicht zu beanstanden; desgleichen nicht seine Ausführungen, diese Pflicht sei von der Beklagten hier nicht erfüllt, sodass schon die Unklarheit über das Bestehen der Einsturzgefahr zu Lasten der Beklagten gehe.

Soweit die Revision die Auffassung des Vorderrichters angreift, aus den Aktenvermerken der Beamten der Beklagten vom 20. Mai 1949 und vom 26. Juli 1949 über den Zustand des Grundstücks der Klägerin ergebe sich keine ausreichende und eindeutige Feststellung des Prüfungsergebnisses im Hinblick auf das Vorliegen einer Einsturzgefahr, diese Vermerke seien vielmehr völlig unzureichende Notizen und enthielten im wesentlichen nur allgemeine Redensarten, sind die Rügen der Revision unbegründet.

Mit Recht weist der Vorderrichter, was den Vermerk vom 20. Mai 1949 anlangt, darauf hin, dass ein ausgebrann-

tes Haus infolge "Erschütterungen durch die davor liegende Hochbahn" allein noch nicht als einsturzgefährdet angesehen werden könne. Ferner ist die Ansicht des Berufungsrichters bedenkenfrei, auch der Vermerk vom 26. Juli 1949 enthalte nichts Entscheidendes über Tatsachen, aus denen auf eine mangelnde Standfestigkeit des Bauwerks geschlossen werden könnte. Die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe unzulässigerweise ein Beweisangebot der Beklagten übergangen, geht ins Leere. Denn der Vorderrichter hat letzten Endes offengelassen, ob die von dem Leiter des Baupolizeiamts (Oberbaurat Se██████) in seiner Zeugenaussage ausgesprochene Vermutung in Wirklichkeit zutrifft, der mit der Prüfung beauftragte Beamte des Baupolizeiamts (Sch██████) habe in diesem Vermerk bei der für eine Einsturzgefahr wesentlichen Frage des Vorhandenseins von Aussteifungswänden die Grundstücke O██████ strasse Nr. ██████ und Nr. ██████ verwechselt. Soweit das Berufungsgericht aus dieser von dem Leiter des zuständigen Baupolizeiamts selbst zugegebenen Möglichkeit einer Verwechslung in dem für die Standfestigkeit des Bauwerks erheblichen Punkt (Vorhandensein der Aussteifungswände) des Vermerks folgert, dass die Prüfung des Gebäudezustands in unzuverlässiger Weise vorgenommen sei und die Unterlagen der Beklagten unzureichend angefertigt seien, sind diese Ausführungen zutreffend.

Die Revision meint schliesslich, der Vorderrichter habe in diesem Zusammenhang übersehen, dass von der Beklagten vor dem Abbruch ein Lichtbild des Ruinengrundstücks veranlaßt und somit eine weitere Unterlage geschaffen sei. Hierbei wird von der Revision übersehen, dass das Berufungsgericht an einer anderen Stelle ausführlich zu diesem Lichtbild

Stellung genommen und hierbei tatsächlich festgestellt hat, dass aus ihm ebenfalls nichts Entscheidendes (hier: Bildung von Rissen) für das Vorliegen einer Einsturzgefahr entnommen werden kann. Soweit die Revision diese Feststellung angreift, handelt es sich um einen unten noch zu behandelnden Angriff auf die Beweismäßigkeit des Tatrichters. Auf jeden Fall brauchte das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus, dass das Lichtbild kein ausreichendes Beweismittel für das Vorliegen einer Einsturzgefahr sei, das Vorhandensein dieses Lichtbildes im Zusammenhang mit der Frage, ob die Beklagte ausreichende Unterlagen für das Ergebnis ihrer Prüfungen geschaffen hat, nicht noch besonders zu behandeln.

II.

Das Berufungsgericht sieht den der Beklagten obliegenden Beweis einer Einsturzgefahr als nicht geführt an. Da hiernach eine Einsturzgefahr der Grundstücksruine verneint werden müsse, hält es die Massnahmen der Beklagten für objektiv rechtswidrige Eingriffe in das Eigentum der Klägerin, die - da auch ein Verschulden der Bediensteten der Beklagten zu bejahen sei - schuldhaftes Amtspflichtverletzungen darstellten.

1. Der Vorderrichter führt aus, dass die Prüfungsvermerke der Beklagten vom 20. Mai und 26. Juli 1949 wegen ihres nicht ausreichenden, im übrigen auch der Verfügung vom 29. Juli 1949 zum Teil widersprechenden Inhalts, sowie wegen ihrer Ungenauigkeit und Unbestimmtheit keinen Beweiswert hätten, auch nicht im Zusammenhang mit den Zeugenaussagen.

Das ist nicht zu beanstanden (vgl auch die obigen Ausführungen zu I, 4).

In einer eingehenden Beweiswürdigung hält der Tatrichter auch das Ergebnis der Zeugenvernehmung nicht für einen ausreichenden Beweis hinsichtlich des Vorliegens einer Einsturzgefahr. Hiergegen sind von der Revision keine Einwendungen erhoben worden.

Im wesentlichen wendet sich die Revision gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung der Sachverständigengutachten - insbesondere desjenigen des Prof.Dr.Roth -, die beide zu dem Ergebnis kommen, dass eine Einsturzgefahr bestanden habe und das Grundstück der Klägerin abbruchgefährdet gewesen sei. In diesem Zusammenhang erhebt die Revision mehrere Verfahrensrügen nach § 286 ZPO.

Hierzu ist zunächst folgendes zu bemerken: Es ist richtig, dass für die Überzeugung von der Wahrheit der zu beweisenden Tatsache grundsätzlich ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit ausreicht, dass er nach der Lebenserfahrung der Gewissheit gleichzuachten ist (vgl LM Nr 1 zu § 286 (C) ZPO; Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 286 Anm I, 1). Die Freiheit des Gerichts bei der Würdigung der Beweise erstreckt sich auch auf Sachverständigengutachten. Es liegt im Rahmen der freien Beweiswürdigung, ob durch Sachverständigengutachten die richterliche Überzeugung von der Wahrheit einer behaupteten Tatsache begründet werden kann oder nicht. Der Richter ist grundsätzlich nicht an Sachverständigengutachten gebunden. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass der Richter auch von übereinstimmenden Ergebnissen mehrerer Gutachter abweicht. Allerdings muss sich das Gericht alsdann

mit den vorhandenen Gutachten auseinandersetzen, die darin niedergelegten Ergebnisse im einzelnen würdigen und zu der Beurteilung der Sachverständigen Stellung nehmen (Urteil des V. Zivilsenats vom 14. Juli 1953 - V ZR 97/52 - S 11 bis 12; insoweit in BGHZ 10, 266 u. IM Nr. 5 zu § 286 (E) ZPO nicht abgedruckt).

Hier hat sich das Berufungsgericht unter sorgfältiger Würdigung des ihm Vorgetragenen und des sonstigen Beweisergebnisses mit beiden Gutachten, insbesondere sehr ausführlich mit dem Gutachten des Prof. Dr. Roth auseinandergesetzt und ist dabei ohne Verstoss gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze zu dem Ergebnis gekommen, dass eine der Gewissheit gleichzuachtende hohe Wahrscheinlichkeit einer Einsturzgefahr der Hausruine nicht nachgewiesen ist und auch nicht nachgewiesen werden kann. Darüber hinaus kann das Revisionsgericht die Würdigung des Tatrichters nicht nachprüfen. Wenn die Revision weiterhin geltend macht, der Vorderrichter habe bei seiner Beweismwürdigung die von der Klägerin eingereichten Privatgutachten dem Gutachten des Prof. Dr. Roth gegenübergestellt, so ist dies nach dem Inhalt des Berufungsurteils unrichtig. Soweit nämlich der Berufungsrichter überhaupt auf diese Privatgutachten Bezug genommen hat, sind sie ersichtlich nur als Parteivorbringen gewürdigt.

2. Der Angriff der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beamten der Beklagten hätten ihre Amtspflichten schuldhaft verletzt, ist unbegründet.

Im Hinblick darauf, dass die der Klage zugrunde liegenden Vorfälle sich im Jahre 1949 abgespielt haben, also zu einer Zeit, in der wieder verhältnismässig geordnete Zustän-

de in der Verwaltung herrschten, jedenfalls die kurz nach dem Umbruch bestehenden besonderen Zeitverhältnisse keine Berücksichtigung mehr finden können, sind die Ausführungen des Berufsrichters zur Frage des Verschuldens bedenkenfrei. Zutreffend hat er darauf hingewiesen, dass kein Grund vorhanden war, die ihrer Anschrift nach bekannte Klägerin von der beabsichtigten Beseitigung der Ruine nicht zu benachrichtigen, zumal auch eine besondere Eilbedürftigkeit nach den gesamten Umständen nicht erkennbar war; weiterhin, dass die Beamten der Beklagten in unzureichender Form die Prüfung vorgenommen haben und bei der Festlegung des Prüfungsergebnisses nicht die erforderliche Sorgfalt aufgewendet haben. Wenn die Revision meint, ein Verschulden entfalle, weil die Beamten der Beklagten auf Grund des Schreibens des Vaters der Klägerin vom 10. Juli 1949 zumindest der Meinung hätten sein können, sie hätten durch den ihnen erteilten "Auftrag" bei der Gefahrenbeseitigung "freie Hand" gehabt, so ist dies irrig. Denn jeder objektive Beurteiler, auch ein pflichtbewusster Durchschnittsbeamter, der für die Beseitigung der durch Trümmergrundstücke drohenden Gefahren verantwortlich und mit den einschlägigen Bestimmungen vertraut war oder sein musste, konnte und durfte einen derartigen "Auftrag" und eine so weitgehende "Bevollmächtigung" aus dem blossen Hinweis und der Anfrage des Vaters der Klägerin nicht entnehmen. Auch aus dem Schweigen der Klägerin auf die formularmässige allgemeine Nachricht des Baupolizeiamts vom 29. Juli 1949, die Gefahren würden beseitigt, kann die Beklagte in dieser Hinsicht nichts herleiten, da diese Nachricht in keiner Weise erkennen liess, dass die Ruine völlig beseitigt werden sollte. Entgegen der Meinung der Revision konnten und durften die Beamten der Beklagten aus diesem Schweigen also auch nicht entnehmen, die Klägerin sei "mit allem einverstanden."

III.

1. Die Revision beanstandet weiterhin, dass der Berufungsrichter sich in den Gründen nicht mit der Frage einer Mitschuld des Vaters der Klägerin auseinandergesetzt hat; es sei auch kein Vorbehalt im Grundurteil zu diesem Punkt ausgesprochen, obwohl bereits in der Berufungsinstantz von der Beklagten auf ein Mitverschulden des Vaters der Klägerin hingewiesen sei. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang die Verletzung des § 551 Ziff 7 ZPO. Diese Frage hätte nach Ansicht der Revision im Grundverfahren im übrigen auch schon deshalb geprüft werden müssen, weil sogar im Rahmen des Berufungsurteils fraglich sei, ob der Klägerin beim Vorliegen eines Mitverschuldens überhaupt noch ein Schadensersatzanspruch zustehe.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Verhalten des Vaters der Klägerin als deren gesetzlicher Vertreter überhaupt geeignet ist, unter dem Gesichtspunkt des mitwirkenden Verschuldens die Schadensersatzpflicht der Beklagten zu mindern. Denn entgegen der Ansicht der Revision war das Verhalten des Vaters der Klägerin nicht schuldhaft.

Die Auffassung des Vaters der Klägerin von der Bedeutung seines Schreibens vom 10. Juli 1949 und des Antwortschreibens des Baupolizeiamts vom 29. Juli 1949 deckte sich nach dem insoweit unwidersprochen gebliebenen Sachvortrag der Klägerin mit der auch für einen objektiven Beurteiler erkennbaren Bedeutung dieser Schreiben: nämlich dass der Vater der Klägerin nicht etwa einen unbeschränkten Auftrag zur Beseitigung der Gefahrenquellen unter Einschluss der Möglichkeit einer völligen Beseitigung der Hausruine er-

teilt, sondern nur um Prüfung der Verhältnisse wegen etwaiger geringfügiger Gefahrenquellen für Passanten gebeten hat, dass ferner aus dem Schreiben des Baupolizeiamts vom 29. Juli 1949 in keiner Weise entnommen werden konnte, dass die Beklagte über den Inhalt der Anfrage vom 10. Juli 1949 hinaus die Ruine völlig beseitigen würde. Bei dieser Sachlage kann die Unterlassung der Einlegung von Rechtsmitteln gegen die Massnahmen der Beklagten (§ 839 Abs 3 BGB) und das Unterbleiben von weiteren sofortigen Massnahmen durch den Vater der Klägerin, der räumlich weit entfernt von dem Grundstück Ostrasse Nr. 1 wohnte, unter Berücksichtigung der Verhältnisse des engeren Verkehrskreises, dem der Vater der Klägerin angehört (vgl RGZ 126, 329 [3317]), nicht als schuldhaftes Verhalten angesehen werden.

Liegt aber ein Verschulden des Vaters der Klägerin nicht vor, so gehen alle von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen ins Leere. Die Unterlassung der besonderen Erörterung der Frage des mitwirkenden Verschuldens in den Gründen des Berufungsurteils kann nicht als Verletzung des § 551 Ziff 7 ZPO gewertet werden, da es sich insoweit nur um ein Übergehen eines ohne weiteres als fehlerhaft ersichtlichen Verteidigungsmittels handelt (Stein-Jonas-Schönke aaO. § 551 Anm II 7 a). Auf jeden Fall ergibt sich aus der Gesamtheit der Gründe des Berufungsurteils, dass der Vorderrichter ein Verschulden lediglich in der Person der Beamten der Beklagten angenommen hat und damit das von der Beklagten behauptete mitwirkende Verschulden des Vaters der Klägerin in ablehnendem Sinn würdigt.

2. Die Frage, ob auch ein Schaden entstanden ist, ist vom Berufungsgericht dahin beantwortet, dass die Grundstücks-

ruine bei der zu unterstellenden Standfestigkeit einen gewissen Wert gehabt habe, der der Klägerin durch die Massnahmen der Beklagten verlorengegangen sei. Der Vorderrichter folgt hierbei dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Roth, der für diesen Fall den Wert der vorhandenen Bausubstanz auf ungefähr 10 % der Herstellungskosten berechnet hat, wobei allerdings die Höhe dieser Herstellungskosten selbst von ihm nicht beziffert oder geschätzt ist.

Übersehen hat der Berufungsrichter allerdings, dass die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 4. Juli 1952 die Aufrechnung mit einer angeblichen Gegenforderung von 7.788,06 DM erklärt hat. Obwohl hierzu von der Revision eine Verfahrensrüge nicht erhoben ist, ist eine Prüfung, ob die zur Aufrechnung gestellte Forderung im Grundverfahren hätte erledigt werden müssen, vom Revisionsgericht vorzunehmen, da es sich zugleich um die Frage einer Verletzung sachlichrechtlicher Vorschriften handelt. Obgleich auch ein Grundverfahren alle Einwendungen, die den Bestand der Forderung betreffen, grundsätzlich behandeln muss, kann bei einer Aufrechnung der Beklagten mit rechtlich zusammenhängenden Gegenforderungen die Klageforderung auch ohne Erledigung der Gegenforderungen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden, wenn sie jedenfalls zu einem Betrage anzuerkennen ist, der die zur Aufrechnung gestellten Forderungen übersteigt (BGHZ 11, 63).

Ausgehend davon, dass die Klägerin einen Schadensersatz von 10.000 DM verlangt und hierbei den Wert des von der Beklagten zerstörten Mauerwerks mit über 18.000 DM angegeben hat, kann für die im Grundverfahren nur summarisch zu prüfende Frage, ob ein Schaden entstanden ist,

angenommen werden, dass auch bei Berücksichtigung der von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung von 7.788,06 DM noch ein Betrag verbleibt, der diese Gegenforderung übersteigt. Mithin bestehen keine Bedenken, mit dem Berufungsgericht auch einen Schaden der Klägerin durch den Verlust des Mauerwerks anzunehmen, der schon jetzt ein Grundurteil rechtfertigt.

Hiernach war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen. .

Dr.Geiger

Dr.Pagendarm

Dr.Weber

Wolany

Dr.Beyer