

Verkündet
lt. Protokoll
am 16. Januar 1958
Fieser, Just. Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2359 004

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

In dem Rechtsstreit

des Schlossers Laurentius F [REDACTED] in K [REDACTED],
B [REDACTED] Str [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten,
Revisionsklägers und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1.) den Bauunternehmer Heinrich H [REDACTED] in K [REDACTED],
M [REDACTED] Str. [REDACTED]

2.) die Stadt K ö l n, vertreten durch den Rat der Stadt,
Beklagten, Berufungskläger und
zu 1) Revisionsbeklagten,
zu 2) Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: zu 1) Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
zu 2) Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. Januar 1958 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundesrichter
Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Arndt und Dr. Hußla
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 29. März
1956 aufgehoben, soweit es die Klage gegen den Beklagten
Haupt betrifft. Insoweit wird die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zu-
rückverwiesen.

Die Revision der beklagten Stadt gegen das vorbezeich-
nete Urteil wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens hat die beklagte
Stadt zu tragen: ihre eigenen außergerichtlichen Kosten
ganz, 2/5 der außergerichtlichen Kosten des Klägers und
3/10 der Gerichtskosten. Die Entscheidung über die weite-
ren Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Berufungs-
gericht überlassen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt Entschädigung für den rechtswidrigen Abbruch von Gebäudeteilen. Er ist Eigentümer eines Grundstücks in K., B.-straße, auf dem sich ein dreistöckiges Wohnhaus (hier "großes Haus" genannt) und daneben ein kleines Haus befanden. Durch Kriegseinwirkung brannten die Häuser aus, so daß bei Kriegsende nur noch die Außenmauern und ein Teil der Zwischenwände standen. Die Mauern sind in den Jahren 1946 und 1947 abgetragen worden.

Der Kläger hat vorgetragen: Der Beklagte H., der von der beklagten Stadt mit der Bergung loser Trümmer beauftragt war, habe im Jahre 1946 die Mauern des kleinen Hauses ohne Ermächtigung der Stadt eingerissen und die Steine verwertet. Im Jahre 1947 hätten die Arbeiter von H. trotz Widerspruchs der Ehefrau des Klägers auch die Mauern des großen Hauses bis auf die Brandmauer niedergedrückt und die Trümmer fortgeschafft. Die Mauern seien standfest gewesen und die zuständigen Stellen hätten den Abbruch nicht genehmigt. Trotzdem habe der als Bauaufseher eingesetzte städtische Angestellte T. den Abbruch des großen Hauses durch die Firma H. geduldet. Dem Kläger sei dadurch ein erheblicher Schaden entstanden, da er nun das Mauerwerk bei dem geplanten Wiederaufbau nicht haben verwenden können.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug zuletzt beantragt, beide Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 7 693 DM nebst Zinsen und daneben den Beklagten H. zur Zahlung weiterer 1 800 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt und ausgeführt: Der Abbruch des kleinen Hauses sei im Jahre 1946 ohne ihr Zutun durch andere Personen erfolgt. Im Jahre 1947 habe T. nur angeordnet, daß die Firma H. am gro-

Ben Hause einsturzgefährdete Mauerteile einreißen solle. Der Kläger sei damals zu einem Aufbau nicht in der Lage gewesen und hätte wegen einer seit 1931 beschlossenen Fluchtlinienänderung keine Bauerlaubnis erhalten. Die der Höhe nach bestrittenen Ansprüche seien verjährt.

Der Beklagte H. hat ferner vorgetragen, er habe die Arbeiten am großen Haus auf Anweisung des städtischen Bauaufsehers durchgeführt. Er hat ferner die Aufrechnung mit einer Kostenrestforderung aus dem Arrestverfahren mit 273,85 DM erklärt.

Die beklagte Stadt meint, da T. keinesfalls vorsätzlich gehandelt habe, müsse sich der Kläger an H. halten.

Der Kläger ist dem entgegengetreten. Er meint, die Bauerlaubnis wäre ihm nicht versagt worden; mindestens habe er Ansprüche aus Enteignung oder hätte er Enteignungsansprüche geltend machen können, so daß die Beklagten als Schadensersatz das leisten müßten, was er ohne den Abbruch als Enteignungsentschädigung erhalten hätte. Die Kostenforderung könne H. nicht geltend machen, weil er die Kostenentscheidung durch eine falsche eidesstattliche Versicherung erschlichen habe.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme beide Beklagte für verpflichtet angesehen, dem Kläger den Sachwert der rechtswidrig eingerissenen Gebäudeteile zu ersetzen, nicht jedoch entgangenen Gewinn, weil der Kläger – selbst wenn er zum Wiederaufbau willens und in der Lage gewesen wäre – nach der Fluchtlinienplanung die erforderliche Bauerlaubnis nicht erhalten hätte. Es hat unter Abweisung der Klage im übrigen beide Beklagte verurteilt, für die Mauern des großen Hauses als Gesamtschuldner 5 711 DM nebst Zinsen zu zahlen, und daneben den Beklagten H. verurteilt, für



das kleine Haus weitere 1 075 DM nebst Zinsen zu leisten. Dagegen haben nur die Beklagten Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat die Klage gegen den Beklagten H. wegen Verjährung abgewiesen. Dagegen hat es den Anspruch des Klägers gegen die beklagte Stadt dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit der Kläger Ersatz für den Substanzverlust am großen Hause verlangt. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt, soweit die Klage gegen H. abgewiesen ist. Insoweit verfolgt er seinen Antrag aus dem Berufungsverfahren weiter, die Berufung des Beklagten H. gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen. Die beklagte Stadt hat Revision gegen das Urteil eingelegt und begehrt weiterhin die Abweisung der Klage. Alle Parteien beantragen die Zurückweisung oder Verwerfung der gegnerischen Revisionen. Der Kläger hat dem Land Nordrhein-Westfalen im Revisionsverfahren den Streit verkündet; doch ist das Land dem Verfahren nicht beigetreten.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision des Klägers:

Nach § 852 BGB verjährt die Schadensersatzforderung des Klägers in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem er von dem Schaden und der Person des Täters Kenntnis erlangt hat.

Das Berufungsgericht hat dazu folgendes ausgeführt: Der Kläger habe nach seinem eigenen Vortrag schon 1946 und 1947 erfahren, daß Arbeiter des Beklagten H. die Mauern eingerissen hatten. Seine Ehefrau hatte unstreitig gleich bei H. Gegenvorstellungen erhoben und bei der Stadt Erkundigungen eingezogen. Er hätte schon damals seine Klage erheben können. Die damit in Lauf gesetzte Verjährungsfrist

sei durch Kriegsvorschriften gehemmt gewesen und nach dem Bundesgesetz vom 28. Dezember 1950 (BGBl I 821) erst mit dem 31. März 1951 abgelaufen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei diese Verjährungsfrist nicht durch Klagenerhebung unterbrochen worden.

Dieser Auffassung kann, wie die Revision mit Recht rügt, nicht zugestimmt werden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Verjährung durch Klageerhebung gemäß § 209 BGB rechtzeitig unterbrochen worden war. Denn die Ansprüche des Klägers sind hier deshalb nicht verjährt, weil die Verjährung nach § 203 BGB gehemmt war.

Nach § 203 Abs. 2 BGB ist eine Verjährung gehemmt, solange der Berechtigte innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung gehindert ist. Höhere Gewalt ist ein außergewöhnliches Ereignis, das auch durch äußerste Sorgfalt nicht verhütet werden kann. Hier war der Kläger infolge seiner festgestellten Vermögenslosigkeit nicht in der Lage, die Klage rechtzeitig förmlich zu erheben. Diese Behinderung und die sich über viele Monate hinziehende Behandlung seines rechtzeitig eingereichten Armenrechtsgesuches durch das Gericht bedeuteten für ihn höhere Gewalt (RGZ 101, 95; BGHZ 17, 199). Allerdings schließt das geringste eigene Verschulden die Berufung auf höhere Gewalt aus. Der Kläger mußte deshalb mindestens das Gericht auf die drohende Verjährung hinweisen. Insoweit hat der Kläger aber alles Erforderliche getan. Denn die Parteien hatten schon seit Sommer 1950 in den Schriftsätzen immer wieder Ausführungen über den Lauf der Verjährungsfrist und darüber gemacht, ob diese Frist nicht schon abgelaufen sei. Der Kläger durfte davon ausgehen, daß das Gericht diese Ausführungen las, verarbeitete und sich insbesondere nach Erlass des Bundesgesetzes vom 28. Dezember 1950 mit der Frage der Verjäh-

rung erneut befaßte. Er hat noch vor März 1951 mehrfach um alsbaldige und schleunige Entscheidung durch das Gericht gebeten und noch im Schriftsatz vom 27. Oktober 1950 ausdrücklich auf die drohende Verjährung hingewiesen.

Allerdings hatte der Kläger die Möglichkeit, gemäß § 74 Abs.4 (jetzt § 111 Abs.4) GKG die Ausstellung der mit dem Armenrechtsgesuch eingereichten Klage ohne Zahlung eines Gerichtskostenvorschusses zu erreichen und dadurch die Verjährung zu unterbrechen. Es kann dahingestellt bleiben, ob einer armen Partei trotz Schwebens eines Armenrechtsverfahrens dieser Weg stets zuzumuten ist. Denn zunächst fehlt es an jedem Anhalt, daß dem Kläger diese Bestimmung bekannt war oder bekannt sein mußte; das Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten steht bei Anwendung des § 203 BGB einem eigenen Verschulden nicht ohne weiteres gleich (BGHZ 17, 199). Entscheidend ist aber folgendes: Der Kläger konnte die lange Dauer des Armenrechtsverfahrens nicht voraussehen. So lange er mit einer rechtzeitigen Armenrechtsbewilligung rechnen konnte, hatte er keinen Anlaß, von anderen prozessualen Möglichkeiten zur Unterbrechung der Verjährung Gebrauch zu machen. Er hatte durch sein ordnungsmäßig begründetes Armenrechtsgesuch und die Einreichung einer formgerechten Klage zunächst alles getan, um die Nachteile des drohenden Ablaufs der Verjährungsfrist abzuwenden. Nach Aufhebung eines das Armenrecht mangels Armut versagenden Beschlusses hatte das Landgericht Erhebungen im Armenrechtsverfahren angestellt, die den Vortrag des Klägers bestätigt hatten. Der Kläger durfte nunmehr mit einer alsbaldigen Bewilligung des Armenrechts rechnen. Statt dessen versagte das Landgericht das Armenrecht am 2. März 1951 für die Klage gegen die Stadt, weil ihr Beamter nur fahrlässigerweise seine Amtspflichten verletzt habe und der Kläger sich deshalb zunächst an den Beklagten H. halten müsse; das Gericht bewilligte aber auch für die Klage gegen H. das Armenrecht nicht, weil nun dafür nach der Geschäftsverteilung eine andere Kammer zuständig sei. Der Kläger erhob sogleich

Gegenvorstellungen und eine Beschwerde; darüber entschied das Gericht erst nach weiteren sechs Wochen. Mit einem derart verzögerlichen Verfahren brauchte der Kläger keinesfalls zu rechnen. Deshalb liegt darin, daß er von der Möglichkeit des § 111 Abs. 4 GKG keinen Gebrauch gemacht hat, kein die höhere Gewalt ausschließendes Verschulden (vgl. auch BGH Lind.-Möhr. Nr. 4 zu § 261 b ZPO).

Die Hemmung der Verjährungsfrist endete für einen Teilanspruch von 2 000 DM mit der Bewilligung des Armenrechts am 25. Juni 1951; der Kläger erhob insoweit sogleich förmlich die Klage. Wegen des höheren Anspruchs lief die Hemmung weiter, denn in dem Beschluß hieß es ausdrücklich, daß das Armenrecht "vorerst nur in Höhe von 2 000 DM" gewährt werde. Das Gericht behielt sich also die weitere Entscheidung über das Armenrechtsgesuch vor - offenbar weil es zunächst die Aussichten einer weitergehenden Klage in der Beweisaufnahme prüfen wollte. Der Kläger durfte sich dabei beruhigen, zumal eine Beschwerde gegen diesen Beschluß keine Aussicht auf Erfolg bot; es war ihm auch nach der bisherigen schlep- pendenden Bearbeitung seines Armenrechtsgesuchs eine nochmalige Verzögerung des landgerichtlichen Verfahrens durch eine solche Beschwerde nicht zuzumuten. Der Kläger war also weiterhin ohne sein Verschulden durch höhere Gewalt an der Verfolgung des weitergehenden Anspruchs gehindert und die Verjährung auch insoweit noch gehemmt (vgl. RGZ 163, 9). Erst im Termin am 15. Dezember 1953 bewilligte das Landgericht das Armenrecht für einen weitergehenden Antrag, den der Kläger dann sogleich förmlich stellte, so daß der gesamte vom Landgericht zuerkannte Anspruch gegenüber H. nicht verjährt war.

II.

Die Revision der beklagten Stadt:

Das Landgericht hatte die beklagte Stadt zur Zahlung

von 5 711 DM (Entschädigung für den Wert der niedergelegten Teile des großen Hauses) verurteilt. Auf ihre Berufung ist der Anspruch des Klägers insoweit nur dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, weil wegen der Höhe noch Beweise zu erheben seien. Der Wert des Beschwerdegegenstandes beträgt für die Beklagte also 5 711 DM. Die Revision ist daher nur zulässig, soweit es sich um einen Anspruch aus Amtspflichtverletzung handelt (§§ 546, 547 ZPO, 71 GVG).

Das Berufungsgericht hat in den Gründen zunächst ausgeführt, daß dem Kläger gegen die Stadt ein Anspruch aus vorsätzlicher Amtspflichtverletzung durch Tierscheidt zustehe. Das Urteil fährt dann fort, daß sich am Ergebnis nichts ändern würde, wenn man diesen Ausführungen nicht folge, weil die Beklagte in jedem Falle aus dem Gesichtspunkt der Enteignung verpflichtet sei, den Kläger wegen des am großen Haus entstandenen Schadens zu entschädigen. Dieser Entschädigungsanspruch und der Schadensersatzanspruch gingen hier auf dasselbe, weil der Kläger keinen Anspruch auf Ersatz des mittelbaren Schadens, nämlich wegen entgangenen Gewinns, geltend gemacht habe, einen solchen mittelbaren Schaden auch nicht ersetzt verlangen könne, da ihm die Baugenehmigung hätte versagt werden können. Der Enteignungsakt liege bereits in der Erfassung aller Trümmer durch die Ortssatzung vom 13. Juni 1946, mindestens darin, daß T. die Wegnahme der Trümmer auf Grund dieser Ortssatzung gestattet habe, und außerdem in der Baubeschränkung. Die Stadt müsse daher den Kläger für den Verlust der noch aufbaufähigen Mauern des großen Hauses nach Enteignungsgrundsätzen entschädigen und ihm den Wert ersetzen, den die noch stehenden Mauern bei einem geplanten Neubau gehabt hätten.

Das Berufungsgericht hat also den Klaganspruch aus zwei verschiedenen Gründen für gerechtfertigt erklärt, aus Amtspflichtverletzung und Enteignung. Die Revision ist nicht zulässig, soweit dem Kläger ein Enteignungsanspruch zugebilligt ist; insoweit muß es also bei der Verurteilung bleiben.

Dann kann es dahingestellt bleiben, ob dem Kläger insoweit auch ein Anspruch aus Amtspflichtverletzung zusteht; denn selbst wenn die Verurteilung wegen Amtspflichtverletzung fehlerhaft wäre, muß die Verurteilung wegen des bejahten Anspruchs aus Enteignung in Rechtskraft erwachsen.

Eine sachliche Nachprüfung wäre dann nötig, wenn der geltend gemachte Anspruch aus Amtspflichtverletzung weiter ginge als der aus Enteignung. Das hat das Berufungsgericht jedoch zutreffend verneint. Es hat dem Kläger nur einen Anspruch auf Erstattung des Sachwertes zuerkannt, weil er entgangenen Gewinn nicht geltend gemacht habe. Dann aber ist die Entscheidung des Berufungsgerichts, daß hier die beiden Ansprüche gleich hoch seien, richtig. In den Gründen des angefochtenen Urteils hat das Berufungsgericht dem Kläger aus Enteignung einen Anspruch auf Ersatz des Wertes zugebilligt, den die 1947 vorhandenen und mit Billigung des T. [REDACTED] eingerissenen Mauerteile des großen Hauses für den Fall eines Wiederaufbaues gehabt hätten. Ein Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung hat hinsichtlich des Sachverlustes keinen anderen Inhalt. Nur der so umschriebene Anspruch ist bisher dem Grunde nach festgestellt. Es besteht allerdings die Möglichkeit, daß der Kläger im weiteren Verfahren über die Höhe des Anspruches im Wege der Klagserweiterung den Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns neu geltend macht; das kann aber jetzt noch nicht berücksichtigt werden, weil das angefochtene Grundurteil diesen Anspruch nicht umfaßt.

Die Beklagte hat weiter darauf hingewiesen, daß sie in dieser Sache ein besonderes Rechtsschutzinteresse an der Nachprüfung der Verurteilung wegen Amtspflichtverletzung habe, weil das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen habe, ihr Beamter habe vorsätzlich seine Amtspflicht verletzt, und weil ihr diese Feststellung besonders nachteilig sei; bei einer nur fahrlässigen Amtspflichtverletzung hafte der Dienstherr nur subsidiär. Daran knüpft sie die Überlegungs-

Wenn demnächst der Beklagte Haupt ebenfalls verurteilt würde, könnte sie auf Grund dieses Urteils das Restitutionsverfahren wegen einer Verurteilung aus fahrlässiger Amtspflichtverletzung einleiten (§ 580 Nr.6 ZPO); diese Möglichkeit scheide aber aus, wenn es bei ihrer Verurteilung wegen vorsätzlicher Amtspflichtverletzung ihres Beamten verbleiben würde. Diese Auffassung ist - von anderen Erwägungen abgesehen - schon deshalb unzutreffend, weil der Senat mit diesem Urteil gerade eine Sachentscheidung nicht darüber trifft, ob die Verurteilung auch wegen Amtspflichtverletzung richtig ist; er läßt vielmehr diese Frage dahingestellt, weil das angegriffene Urteil im Ergebnis schon wegen der irrevisiblen Verurteilung aus dem Gesichtspunkt der Enteignung bestehen bleiben muß. Der Anspruch aus dem Gesichtspunkt vorsätzlicher Amtspflichtverletzung würde nur rechtskräftig festgestellt sein, wenn die Revision als unzulässig verworfen würde; sie ist jedoch, soweit sie sich gegen die Verurteilung auf Grund des § 839 BGB wendet, zulässig, allerdings, wie ausgeführt, im Ergebnis unbegründet. Auch in diesem Verfahren bleiben also die vom Senat früher entwickelten allgemeinen Gesichtspunkte maßgebend, unter denen es gerechtfertigt erscheint, wie geschehen, zu verfahren (BGHZ 10, 350; NJW 1954, 150).

Die Revision muß daher zurückgewiesen werden.

III.

Bei der Kostenentscheidung ist zu beachten, daß die Entscheidung über die Kosten der Revision des Klägers vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt, so daß der Senat darüber noch nicht entscheiden kann. Die beklagte Stadt hat die Kosten des Revisionsverfahrens nach § 97 ZPO zu tragen, soweit sie unterliegt; diese Kosten sind wegen der Beteiligung mehrerer Parteien nach Bruchteilen zu verteilen (§§ 100, 92 ZPO). Der Gesamtstreitwert des Revisions-

verfahrens beträgt 6 786 DM, da in dieser Höhe ein Anspruch gegen den Beklagten Haupt erhoben ist; die Revision der Stadt und des Klägers decken sich jedoch nur in Höhe von 5 711 DM. Deshalb müssen entsprechende Bruchteile der außergerichtlichen Kosten des Klägers und der Gerichtskosten der späteren Entscheidung durch das Berufungsgericht vorbehalten bleiben.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Arndt

Dr. Hußla