



III ZR 1/61

Verkündet  
am 28.Mai 1962  
Fieser, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

I m   N a m e n   d e s   V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der evangelischen Z[REDACTED]-A[REDACTED]-Kirchengemeinde, vertreten  
durch den Gemeindegemeinderat, B[REDACTED], An der A[REDACTED]-  
[REDACTED] Nr. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin,  
Berufungsbeklagten und Revisions-  
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.[REDACTED] -

gegen

B e r l i n, vertreten durch den Senator für Finanzen,

Beklagte, Berufungsbeklagte,  
Berufungsklägerin und Revisions-  
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.[REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 16. April 1962 unter Mitwirkung des  
Senatspräsidenten Dr.Pagendarm sowie der Bundesrichter  
Dr.Kreft, Dr.Beyer, Dr.Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das  
Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts  
in Berlin vom 14. Oktober 1960 insoweit aufge-  
hoben, als es auf die Berufung der Beklagten  
das Urteil der Zivilkammer 7 des Landgerichts  
in Berlin-Charlottenburg vom 11.Januar 1960  
zum Nachteil der Klägerin abgeändert hat.

- 1 a -

Die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil wird zurückgewiesen. Doch wird Ziffer 1 des landgerichtlichen Urteilssatzes dahin gefaßt:

Der Zahlungsanspruch der Klägerin über 6.100,-- DM ist als Entschädigungsforderung nach Enteignungsgrundsätzen dem Grunde nach gerechtfertigt.

Im übrigen wird die Revision der Klägerin gegen das bezeichnete Urteil des Kammergerichts zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Höhe des dem Grunde nach zugesprochenen Anspruchs von 6.100,-- DM wird die Sache an das Landgericht Berlin zurückverwiesen.

Unter teilweiser Aufhebung der Kostenentscheidung des Kammergerichts werden der Klägerin 2/5, der Beklagten 3/5 der Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens auferlegt, während die Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtszuges dem Landgericht vorbehalten wird.

Von Rechts wegen

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



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos [\(mobile App\)](#)  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile



Tatbestand:

Die Klägerin hatte auf dem ihr zu Eigentum gehörenden 46 300 qm großen Grundbesitz im Schöneberger Südgelände der Beklagten einen Friedhof eingerichtet. Auf dem Gelände plante die Deutsche Reichsbahn Bahnanlagen, insbesondere die Errichtung eines Bahnhofs. Mit Rücksicht hierauf gab der Polizeipräsident in Berlin am 1. April 1939 eine von ihm am 28. März 1939 getroffene Anordnung bekannt, zur Durchführung vom Generalinspektor für die Reichshauptstadt Berlin angeordneter städtebaulicher Maßnahmen und der festgesetzten Gesamtplanung für die Reichshauptstadt müsse der südliche Teil des Friedhofsgeländes in einer Größe von etwa 26 200 qm für die Zwecke der Deutschen Reichsbahn in Anspruch genommen werden; er habe daher auf Grund der Dritten Verordnung über die Neugestaltung der Reichshauptstadt Berlin vom 23. April 1938 (RGBl I 410) heute "die Zweckbestimmung dieses Friedhofs mit teils sofortiger Wirkung aufgehoben". Durch Anordnung des Generalbauinspektors vom 2. Juni 1939 wurde das Grundstück zum Bereich im Sinne des Gesetzes über die Neugestaltung deutscher Städte vom 4. Oktober 1937 (RGBl I 1054 = NeugestaltungsgG) erklärt. Auf dem südlichen, 26 240 qm umfassenden Teilgrundstück wurden die Grabstellen beseitigt; die Leichen und Aschenreste wurden auf Kosten der Deutschen Reichsbahn nach einem anderen Kirchhof umgebettet. Zwischen der Klägerin und der Deutschen Reichsbahn wurden Verkaufsverhandlungen eingeleitet, die jedoch zu keiner Einigung führten. Ein Enteignungsverfahren wurde nicht eingeleitet. Der Eisenbahnbau unterblieb. Seit dem Krieg wird der südliche Grundstücksteil von Kleingärtnern genutzt. Die Klägerin zog hierfür eine Nutzungsentschädigung ein; ein Pachtvertrag wurde von ihr nicht abgeschlossen. Nach dem Zusammenbruch bemühte sich die Klägerin, so

in einem Schreiben vom 21. März 1949 an den Polizeipräsidenten in Berlin, aber erfolglos darum, daß die am 28. März 1939 ausgesprochene Aufhebung der Zweckbestimmung des Friedhofsteils rückgängig gemacht werde.

Sie macht nunmehr Ansprüche auf Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff sowie auf Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung gegen die Beklagte geltend.

Im ersten Rechtszug hat sie vorgetragen, die teilweise Entwidmung des Friedhofes und deren Fortdauer habe ihr in den Jahren 1939 bis 1959 einen Schaden von grob geschätzt 500 000 RM und DM zugefügt. Hiervon hat sie unter Zurückgreifen auf die weitest zurückliegenden Jahre 61 000 RM im Verhältnis 10 zu 1 auf DM umgestellt aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs, nicht auch der Amtshaftung, mit dem Antrag eingeklagt, die Beklagte zur Zahlung von 6 100 DM sowie zur Zahlung von 6 % Zinsen seit dem 1. Januar 1945 zu verurteilen. Ferner hat die Klägerin vorgebracht: Nach dem Zusammenbruch sei klar geworden, daß die Pläne zur Neugestaltung Berlins nicht durchgeführt werden könnten; die Entwidmung des Friedhofsteils hätte daher rückgängig gemacht werden müssen; die Rückgängigmachung sei aber, wofür der Gesamtberliner Polizeipräsident, der Westberliner Polizeipräsident und das Hauptplanungsamt der Beklagten verantwortlich zu machen seien, schuldhaft pflichtwidrig verzögert worden; ebenfalls schuldhaft pflichtwidrig habe während des Krieges der Schöneberger Bezirksstadtrat L. unter Überschreitung seiner Befugnisse die kleingärtnerische Nutzung des ehemaligen Friedhofsteils zugelassen; für den der Klägerin durch beide Maßnahmen künftig entstehenden Schaden müsse die Beklagte kraft einer sie treffenden Amtshaftung eintreten. Die Feststellung einer

dahingehenden Ersatzpflicht hat die Beklagte mit einem in den Einzelheiten nicht mehr interessierenden Feststellungsantrag erbeten.

Das Landgericht hat den geltend gemachten Entschädigungsanspruch aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt (Ziff. 1 seines Urteilssatzes), den auf Amtshaftung gegründeten Feststellungsantrag dagegen abgewiesen (Ziff. 2 des Urteilssatzes).

Jede Partei hat das Urteil mit der Berufung angefochten. Die Klägerin hat mit ihrem Rechtsmittel zweierlei begehrt:

Einmal hat sie darum gebeten, im Interesse der Prozeßwirtschaftlichkeit und mit Rücksicht darauf, daß der ihr durch die Entwidmung des Friedhofsteils erwachsene Nutzungsausfall eine Wertminderung des Grundbesitzes weit überwiege, möge der zum Grund des Entschädigungsanspruchs ergangene Urteilsspruch durch eine entsprechende Neufassung des Entscheidungssatzes dahin klargestellt werden, daß der Anspruch auch hinsichtlich einer Entschädigung wegen Nutzungsausfalls dem Grunde nach gerechtfertigt sei. In diesem Zusammenhang hat sie die Schuldnerschaft der Beklagten für den Entschädigungsanspruch auch daraus abgeleitet, daß die Beklagte die Aufgaben des früheren Polizeipräsidenten übernommen habe. Zum anderen hat die Klägerin anstelle ihres vor dem Landgericht erhobenen Feststellungsantrages beantragt, die Beklagte zur Zahlung eines Teilbetrages von 3 900 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 10. Februar 1950 zu verurteilen. Hierzu hat sie im einzelnen vorgetragen:

Nachdem sie bereits im Juli 1945 bei der Militärkommandatur in Schöneberg und im März 1947 bei dem Polizeipräsidenten in Berlin die Aufhebung der Entwidmung beantragt gehabt habe, habe sie nach der Spaltung der Reichshauptstadt den Polizeipräsidenten der Beklagten unter dem 21. März 1949 um die Bestätigung gebeten, daß infolge Fortfalles der Bahnhofsbaupläne der Deutschen Reichsbahn die Bekanntmachung des Polizeipräsidenten über die Entwidmung des Friedhofsteils hinfällig geworden sei und der südliche Friedhofsteil wieder für seine frühere Zweckbestimmung verwendet werden könne. Der Polizeipräsident habe den Antrag pflichtwidrig jahrelang nicht beschieden, nicht einmal Beerdigungen auf dem südlichen Friedhofsteil zugelassen. Ebenfalls pflichtwidrig habe der Polizeipräsident den Antrag nicht mit der gebotenen Sorgfalt überprüft. Hätte er dies getan, so hätte er erkennen müssen: Die Zweckbestimmung eines Friedhofs habe nach § 1 Abs. 1 der VO vom 23. April 1938 nur aufgehoben werden dürfen, "soweit" dies zur Durchführung der Neugestaltung der Reichshauptstadt erforderlich sei; die Aufhebung der Entwidmung sei daher räumlich wie zeitlich begrenzt gewesen, habe mithin im Falle einer Planänderung, insbesondere nach dem Zusammenbruch und dem damit verbundenen Hinfälligwerden der geplanten Neugestaltung der Reichshauptstadt aufgehoben werden müssen. Das Neugestaltungsgesetz gelte nach seinem § 1 Abs. 1 nur für die städtebaulichen Maßnahmen, deren Durchführung der Führer und Reichskanzler anordne, sei also nach dem Selbstmord Hitlers für die Verwirklichung der Stadtbaupläne der Nachkriegszeit nicht mehr anwendbar. Es entspreche einem allgemeinen Rechtssatz, daß der frühere Eigentümer ein enteignetes Grundstück zurückverlangen könne, wenn dieses nicht binnen angemessener Frist für den vorgesehenen Zweck verwendet werde. Was die Zweckbestimmung

des Geländes anlangt, so behauptet die Klägerin, der "Führer und Reichskanzler" habe auf dem Schöneberger Südgelände ursprünglich einen Personenbahnhof geplant, die Deutsche Bundesbahn plane dagegen einen Güterbahnhof, die Beklagte wolle das Gelände für Straßenanlagen verwendet sehen. - Die Klägerin hat weiter erklärt: Sie wolle erst mit Wirkung ab 1. Januar 1950 geltend machen, daß der Polizeipräsident schuldhaft seiner Pflicht, über ihren Antrag im stattgebenden Sinne zu entscheiden, nicht nachgekommen sei. Unter Zugrundelegung eines Nutzungsausfalls von 100 DM je Tag sei daher der nunmehr zur Klage gestellte Teilbetrag von 3 900 DM bis zum 9. Februar 1950 aufgelaufen, von der Beklagten kraft der sie treffenden Amtshaftung als Schadensersatz zu vergüten und von dem genannten Tage an zu verzinsen.

Ferner hat die Klägerin erklärt, sie behalte sich ihr Begehren auf Schadensersatz deswegen, weil der Bezirksstadtrat L. die kleingärtnerische Nutzung des Grundbesitzes zugelassen habe, für den Fall vor, daß die Entwidmung aufgehoben werde.

Die Beklagte hat vor dem Berufungsgericht darum gebeten, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen und die Klage im vollen Umfang abzuweisen. Zur Begründung hat sie vorgebracht: Die Klägerin erstrebe, was den ihr vom Landgericht dem Grunde nach zuerkannten Entschädigungsanspruch angehe, eine Ergänzung des Urteilsspruches, die nicht in das Verfahren über den Grund des Anspruchs gehöre. Die Entwidmung sei, wie die darüber ergangene Bekanntmachung zeige, im Interesse der Deutschen Reichsbahn vorgenommen, diese allein sei begünstigt worden; auch sei nur die Reichsbahn, nicht die Stadt Berlin als Unternehmer aufgetreten; eine Haftung der Deut-

schen Reichsbahn für die von der Klägerin beanspruchte Entschädigung entspreche auch dem Sinn des § 7 der Verordnung vom 23. April 1938 wie der Anordnung des Polizeipräsidenten vom 28. März 1939. Schließlich sei zu erwägen, ob nicht die Aufhebung der Zweckbestimmung des einen Friedhofsteils bei dem Fehlen einer Besitzeinweisung lediglich eine Vorbereitungsmaßnahme im Sinne von § 3 Neugestaltungsg darstelle mit der Folge, daß für den durch sie entstandenen Schaden gemäß § 3 des Gesetzes das Deutsche Reich einzustehen habe. Die Entwidmung müsse von der Beklagten nicht rückgängig gemacht werden. Eine Enteignung eines Geländes müsse nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen dann, wenn es zu dem Enteignungszweck nicht mehr benötigt werde, zurückgenommen werden. Die Bundesbahn beabsichtige die Anlage eines Güterbahnhofs und habe ihren Bedarf für das Schöneberger Südgelände angemeldet; das Gelände sei auch für andere Zweckbauten und Straßenanlagen vorgesehen; über die endgültige Nutzung sei noch nicht entschieden. Die Entwidmung sei eine in sich abgeschlossene Maßnahme; eine neue Widmung des entwidmeten Friedhofsteils zur Begräbnisstätte könne nicht beansprucht werden, habe zudem gegen sich, daß ein neuer Friedhof mit dem Ziel der Stadtplanung nicht zu vereinbaren sei und außerdem in die unmittelbare Nähe eines dicht besiedelten Gebietes zu liegen komme; Westberlin habe an Friedhofsflächen mehr als das Doppelte des voraussichtlichen Bedarfs. Unter all' den gegebenen Umständen habe der Polizeipräsident den Antrag der Klägerin vom 21. März 1949 nicht förmlich zu bescheiden brauchen, hätte ihn auch nur ablehnend, übrigens auch nicht schon bis zum 1. Januar 1950, bescheiden können; wenn der Polizeipräsident von einem ablehnenden Bescheid Abstand genommen habe, so deswegen, weil er der Klägerin die Möglichkeit zu Verhandlungen mit den in

Betracht kommenden Verwaltungsstellen habe erhalten wollen. In diesem Zusammenhang hat die Beklagte darauf verwiesen: Während des Berufungsrechtszuges hat die Klägerin mit Schreiben vom 8. April 1960 beim Polizeipräsidenten beantragt, über ihren Antrag vom 21. März 1949 zu entscheiden. Diesen Antrag hat sodann der Senator der Beklagten für Bau- und Wohnungswesen, an den der Antrag abgegeben worden war, mit Bescheid vom 11. Mai 1960 abgelehnt.

Die Beklagte hat sich gegenüber dem Schadensersatzanspruch der Klägerin auch darauf berufen, die Klägerin habe verabsäumt, ihren vermeintlichen Anspruch auf einen Bescheid des Polizeipräsidenten vor dem Verwaltungsgericht zu verfolgen, müsse sich daher die Bestimmung des § 839 Abs. 3 BGB entgegenhalten lassen; sie habe zudem den Anspruch auf den eingeklagten Teilbetrag von 3 900 DM für die Zeit vom 1. Januar bis 9. Februar 1950 verjähren lassen (§ 852 BGB).

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage im vollen Umfang abgewiesen.

Mit der Revision bittet die Klägerin darum, den in Höhe von 6 100 DM geltend gemachten Entschädigungsanspruch aus dem Gesichtspunkt der Enteignung, insbesondere hinsichtlich der Entschädigung wegen Gebührenausfalls, dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären, sowie die Beklagte zum Ersatz des eingeklagten Schadensteils von 3 900 DM nebst Zinsen seit dem 10. Februar 1950 zu verurteilen. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Die vom Polizeipräsidenten in Berlin am 28. März 1939 verfügte Aufhebung der Zweckbestimmung des südlichen Friedhofsteils stellte nicht nur, wie das angefochtene Urteil eingangs seiner Gründe annimmt, die Entziehung einer nach Teil II Titel 11 § 764 Pr. ALR erforderlichen staatlichen Genehmigung zur Anlegung des Friedhofs dar, sondern bedeutete die Aufhebung der Widmung, mit der die klagende Kirchengemeinde den südlichen Grundstücksteil zum Friedhof bestimmt hatte. Allein diese Annahme entspricht dem Wortlaut der Anordnung des Polizeipräsidenten und der eindeutigen Regelung ihrer gesetzlichen Ermächtigung in § 1 (vgl. auch § 2) der Dritten Verordnung über die Neugestaltung der Reichshauptstadt Berlin vom 23. April 1938. Die Verordnung wollte es ermöglichen, einen Friedhof durch behördliche Anordnung seiner Zweckbestimmung, gegen die sie sich unmittelbar richtete, zu entkleiden, ihn einzuziehen und zu schließen (vgl. Pfundtner-Neubert, Das Neue Deutsche Reichsrecht, IV g 10, 20 a, Einführung sowie Anm. 1 und 2 zu § 1 der VO; Forsthoff in ArchöR n.F. 31, 209, 228/229). Die Verordnung fand ihre Rechtsgrundlage in dem Neugestaltungsgesetz vom 4. Oktober 1937.

Ist aber die Entwidmung des Friedhofsteils als rechtmäßig anzusehen, so kommt eine Entschädigung der Klägerin für die Schließung des Friedhofsteils nicht aus dem Gesichtspunkt eines enteignungsgleichen Eingriffs, sondern als eine Entschädigung für einen enteignenden Eingriff in Betracht. Ein solcher Eingriff liegt dann vor, wenn ein gesetzlich zu-

lässiger (rechtmäßiger) Eingriff in das Eigentum oder eine vermögenswerte Rechtsposition des Betroffenen vorliegt, der diesen im Vergleich zu anderen ungleich trifft und ihm ein besonderes, anderen nicht zugemutetes Opfer für die Allgemeinheit abverlangt.

2. Die Eigentümer- und Vermögensposition der Klägerin bestand nun, was das Berufungsgericht nicht richtig erkannt hat, darin, daß sie ihr gehörenden Grundbesitz durch die Widmung zu einer Begräbnisstätte zum öffentlichen Gebrauch bestimmt, diesen Grundbesitz zusammen mit den für die Unterhaltung erforderlichen Sachen rechtlich gesehen zu einer Anstalt des öffentlichen Rechts (vgl. BGHZ 25, 200, 206; Gaedke, Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechts S. 11) gemacht, nach der im Enteignungsrecht gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu einem ihr nach ihrer Behauptung namhafte Überschüsse abwerfenden Unternehmen derart gestaltet hatte, daß Grundbesitz und "Friedhofs-Unternehmen" eine wirtschaftliche Einheit darstellten (vgl. III ZR 13/58 vom 16. März 1959 = ÖV 1959, 750). Mit der Entwidmung und der mit ihr einhergehenden Schließung des Friedhofsteils wurde der Grundbesitz zur Begräbnisstätte unverwendbar und die Klägerin konnte die beträchtlichen Überschüsse, die der Friedhof ihr bisher erbracht haben soll, nicht mehr erzielen. Die Entwidmung durch den Polizeipräsidenten bedeutete daher für die Klägerin die Auferlegung eines sie in ihrem Vermögen schädigenden Sonderopfers, das - wie noch ausgeführt wird - der Neugestaltung der Reichshauptstadt Berlin zugute kommen sollte.

Dem Vorhandensein einer enteignungsfähigen Rechtsposition steht nicht entgegen, daß die Anlegung und Einrichtung

eines Friedhofs einer staatlichen Genehmigung bedarf, die aus besonderen Sicherheits- und sanitätspolizeilichen Gründen widerrufen werden kann (vgl. Gaedke aaO S. 30, auch S. 35; Dornseiff in Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht Band 65, 145, 179). Grundsätzlich war, wie sich aus der Natur der Sache ergibt, die Genehmigung unwider-  
ruflich; einer der angeführten Gründe hatte nicht zu der Anordnung des Polizeipräsidenten vom 28. März 1939 geführt. Überdies hatte die staatliche Genehmigung nicht die Be-  
trauung der Kirchengemeinde mit einer staatlichen Aufgabe zum Inhalt, sondern bedeutete die Erlaubnis für die Wahr-  
nehmung einer der Kirche ihrem Wesen nach zukommenden Auf-  
gabe. Die Rechtslage ist also anders gestaltet als bei den in III ZR 261/54 vom 30. September 1957 = BGHZ 25, 266  
erörterten, den Geschäftsbetrieb eines Technischen Überwa-  
chungsvereins betreffenden Maßnahmen einer Behörde.

3. Für das ihr im Wege der Entwidmung abverlangte Son-  
deropfer ist die Klägerin zu entschädigen. Art. 138 Abs. 2  
WeimVerf sicherte das Kirchengut vor entschädigungsloser  
Enteignung. Nach Art. 153 Abs. 2 Satz 2 WeimVerf durften  
allgemein Enteignungen nur gegen angemessene Entschädigungen  
erfolgen, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes be-  
stimmte. Das Neugestaltungsgesetz und die zu ihm ergangenen  
Bestimmungen haben eine Bestimmung, wonach eine Entschädi-  
gung für eine Entwidmung der hier vorliegenden Art ausge-  
schlossen sein sollte, nicht enthalten; das Gesetz geht  
vielmehr (vgl. § 10) davon aus, daß Enteignungen (von  
Grundstücken) gegen angemessene Entschädigung erfolgen  
sollen.

Die Entschädigung ist nach der Einbuße zu bemessen, den  
das Friedhofsunternehmen mit den zu ihm gehörenden Teilen

und Einrichtungen durch die Entwidmung und Schließung des Friedhofs erfahren hat. Da im vorliegenden Fall nicht mehr von einem bloß vorübergehenden Eingriff gesprochen werden kann, sondern bei der Bemessung der Entschädigung von der endgültigen Schließung des Friedhofsunternehmens auf dem südlichen Friedhofsteil ausgegangen werden muß, ist die Entschädigung nach dem Wert der verlorengegangenen wirtschaftlichen Substanz des Unternehmens zu bemessen, der nach dessen Ertragswert ermittelt werden kann. Dagegen ist nicht, weil dies nur bei einem vorübergehenden Eingriff als angemessene Entschädigung in Betracht kommt, der Ausgleich nach der Summe der Beträge festzusetzen, die das Friedhofsunternehmen in den einzelnen Zeitabschnitten weniger an Reineinnahmen als vor der Entwidmung bringt. Dem wird zwar die Schadensberechnung der Klägerin nicht voll gerecht. Dem Klagevortrag in seiner Gesamtheit ist indessen zu entnehmen, daß die Klägerin eine Entschädigung auch unter dem Gesichtspunkt einer nach dem Ertragswert zu bemessenden Substanzeinbuße des Unternehmens anstrebt; dementsprechend kann ihr Klagebegehren behandelt werden (vgl. III ZR 160/56 vom 10. Dezember 1957 = NJW 1958, 380 = WM 1958, 359).

Dem Entschädigungsverlangen der Klägerin kann die Beklagte nicht mit Erfolg entgegensetzen, die Klägerin habe, wenn sie den von ihr behaupteten Gebühren- und Einnahmeausfall erlitten haben sollte, in unzulässiger und rechtswidriger Weise zu hohe, mit ihren eigenen Aufwendungen für den Friedhof nicht zu vereinbarende Gebühren erhoben.

Nach dem positiven Recht (vgl. hierzu Bundesverwaltungsgericht in NJW 1961, 2128) stellt die Einhaltung des Kostendeckungsprinzips nicht schlechthin ein wesentliches Merkmal

der Gebühr dar. Von einer Verletzung des Kostendeckungsprinzips könnte im übrigen nur dann gesprochen werden, wenn die Gesamtheit der Gebühren für besondere Leistungen bestimmter Art die Gesamtheit der Aufwendungen für diese besonderen Leistungen übersteigt, nicht schon dann, wenn in einem Einzelfall die Gebühr die Aufwendungen für die besondere Leistung übersteigt, für die sie gefordert wird. So "sollen", nicht müssen z.B. nach § 6 Abs. 3 des preußischen Kommunalabgabengesetzes die Verwaltungsgebühren von den politischen Gemeinden so bemessen werden, daß deren Aufkommen die Kosten des bezüglichen Verwaltungszweiges nicht übersteigt. Nach § 4 dieses Gesetzes können die politischen Gemeinden für die Benutzung der gemeindlichen Friedhöfe Gebühren erheben, wobei nach Abs. 2 Satz 2 die Gebührensätze in der Regel so zu bemessen sind, daß die Verwaltungs- und Unterhaltungskosten der Veranstaltung, einschließlich der Ausgaben für die Verzinsung und Tilgung des aufgewendeten Kapitals, gedeckt werden. Die Vorschrift des § 4 läßt noch über § 6 Abs. 3 hinaus eine Wirtschaftsweise zu, bei der der Ertrag der Gebühren die Selbstkosten der Gemeinden übersteigt (Nöll-Freund, Das Kommunalabgabengesetz, 1919, § 4 Anm. 16; Lympius-Elbe, Das Kommunalabgabengesetz, 1930, § 4 VII A 2; Surén, Gemeindeabgabenrecht der ehemals preußischen Gebiete, 1950, § 4 Anm. 19).

Daß eine Kirchengemeinde wie die Klägerin bei dem Vorhandensein der zu ihrer Gebührensatzung erforderlichen Genehmigungen Gebühren nicht in gleicher Weise erheben dürfte, ist nicht zu ersehen. Im übrigen braucht der Frage nicht nachgegangen zu werden, ob die Erhebung ganz übersetzter Gebühren unzulässig wäre. Denn selbst wenn der von der Klägerin behauptete Gebührenaussfall nur zu einem Teil der Entschädi-

gung zugrunde gelegt werden könnte, läge im gegenwärtigen Fall noch ein ausgleichspflichtiges Sonderopfer der Klägerin vor und wäre der eingeklagte Teilanspruch bei dem Hinzutreten der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen begründet. Hierbei ist auch zu bedenken, daß es der Klägerin nicht verwehrt sein kann, bei der Bemessung der Friedhofsgebühren eine angemessene Verzinsung des ihr gehörenden Friedhofsgeländes in Anschlag zu bringen.

4. Der von der Klägerin geltend gemachte Entschädigungsanspruch kann gegen die Beklagte gerichtet werden.

Diese beruft sich zu Unrecht darauf, es handele sich bei der Entwidmung um eine Vorbereitungsmaßnahme nach § 3 Neugestaltungsg, mithin müsse nach § 4 der Verordnung über die Neugestaltung der Reichshauptstadt Berlin vom 5. November 1937 (RGBl I 1162) den durch die vorbereitende Maßnahme entstehenden und nach § 3 des Gesetzes zu ersetzenden Schaden - abweichend von § 2 der Dritten Verordnung zur Durchführung des Neugestaltungsgesetzes vom 4. November 1941 (RGBl I 685) - das Reich tragen. Unter Vorarbeiten im Sinne von § 3 Neugestaltungsg sind, wie der V. Zivilsenat in BGHZ 21, 137 dargelegt hat, Maßnahmen zu verstehen, die regelmäßig vorübergehender Art sind, wie die Beschädigung gärtnerischer Anlagen, die Vernichtung von Bodenfrüchten; wohl auch von Bäumen sowie Beschädigungen eines Gebäudes, nicht aber etwa das Abreißen der gesamten auf mehreren Grundstücken stehenden Gebäude, und nur ausnahmsweise Dauerwirkung entfalten; der Gesetzgeber habe dabei an Vorarbeiten gedacht, die einen verhältnismäßig geringen Schaden anrichten. Die Entwidmung eines großen Friedhofs oder großen Friedhofsteils und die mit ihr einhergehende Umbettung der Toten fällt aus dem aufgezeigten Rahmen der Vorarbeiten heraus. Sie ist bereits für

sich genommen eine Durchführungsmaßnahme der Neugestaltung und wird in diesem ihrem Wesen auch nicht etwa dadurch beeinträchtigt, daß eine weitere Enteignungsmaßnahme bezüglich des Grundstücks vorgesehen gewesen, aber nicht mehr erfolgt ist.

Ebenso fehlt geht der Hinweis der Beklagten, gemäß § 7 der Dritten Verordnung über die Neugestaltung der Reichshauptstadt Berlin vom 23. April 1938 und der Anordnung des Polizeipräsidenten vom 28. März 1939 müsse die Deutsche Reichsbahn eine der Klägerin zustehende Entschädigung erlangen. Nach § 7 aaO hat die durch die Umbettung, die anderweite Unterbringung und die Errichtung der neuen Grabstellen einschließlich der hierfür notwendig werdenden Friedhofsanlagen entstehenden Kosten der zu tragen, der das bisherige Friedhofsgelände für städtebauliche Maßnahmen gemäß den Plänen des Generalbauinspektors für die Reichshauptstadt in Anspruch nimmt, wobei im Streitfall der Polizeipräsident darüber entscheidet, wer die Kosten zu tragen hat und welche Kosten zu tragen sind. Ob § 7 insoweit eine erschöpfende Regelung trifft, wie dies Pfundtner-Neubert aaO Anm. 1 zu § 7 annehmen, kann offen bleiben. Jedenfalls bezieht sich die Regelung nur auf Kosten, die durch die tatsächliche Durchführung der Entwidmung, die Freimachung des entwidmeten Friedhofsgeländes entstehen. Hier dagegen geht es um einen Ausgleich der Vermögensseinbuße, die der Träger des Friedhofsunternehmens und Eigentümer des Friedhofsgeländes durch die Entwidmung erleidet.

Da auch eine andere besondere rechtliche Regelung nicht eingreift - ein Enteignungsverfahren ist für den Grundbesitz nicht eingeleitet worden -, bemißt sich die Entschädigungspflicht nach dem allgemeinen Satz, daß für

die Entschädigung diejenige Stelle der öffentlichen Hand haftet, die durch die Entwidmung des Friedhofsteils und seine Schließung begünstigt worden ist. Hierbei ist von Bedeutung, daß ein und dieselbe Maßnahme verschiedenen Interessen dienen und mehrere Stellen begünstigen kann. Eine Körperschaft kann selbst dann durch den Eingriff mit begünstigt worden sein, wenn der Eingriff im wesentlichen anderen Interessen dienen sollte. Dabei kann offen gelassen werden, weil hier nicht gegeben, ob etwas anderes gelten müßte, wenn die Begünstigung der Körperschaft völlig unbedeutend wäre (vgl. BGHZ 13, 395; III ZR 50/58 vom 7. Dezember 1959 = WM 1960, 410). Danach ist die Beklagte als durch die Entwidmung begünstigt anzusehen. Die Neugestaltung der deutschen Städte, auch die der Reichshauptstadt Berlin, sollte dem Interesse der betreffenden Stadt zumindest mit dienen; Grundstücksenteignungen sollten nach § 9 NeugestaltungsgG grundsätzlich zugunsten der Gemeinden erfolgen. An der Neugestaltung der Reichshauptstadt wirkte Berlin als an einer ihm obliegenden Aufgabe mit. Dabei mußte es sich, wie der jetzt erkennende Senat in BGHZ 29, 207, 213 ff dargelegt hat, die auf seine Neugestaltung zielenden einzelnen Verwaltungsmaßnahmen des Generalbauinspektors als eigene Maßnahmen zurechnen lassen. Oder anders gesehen, der Generalbauinspektor erfüllte bei der Neugestaltung zugleich eine Aufgabe der Beklagten. Mit der von dem Polizeipräsidenten in Berlin entsprechend den Maßnahmen des Generalbauinspektors verfügten Entwidmung des Friedhofs wurde die Beklagte von einer ihr obliegenden Aufgabe frei und erscheint insofern begünstigt (vgl. Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, S. 89, 90; III ZR 50/58 vom 7. Dezember 1959). Das hat das Erstgericht richtig gesehen, wenn es ausführt, die Entwidmung und eine gegebenenfalls weiter

beabsichtigte Maßnahme seien, wenn sie auch der Deutschen Reichsbahn die Anlegung eines Bahnhofs habe ermöglichen sollen, in dem größeren Rahmen der beabsichtigten städtebaulichen Maßnahmen für die Reichshauptstadt erfolgt.

5. Nach dem Gesagten kann der Klägerin mithin der von ihr in Höhe von 6.100 DM geltend gemachte Entschädigungsanspruch als eine Entschädigungsforderung nach Enteignungsgrundsätzen dem Grunde nach zugesprochen werden.

## II.

Der weiter eingeklagte Schadensersatzanspruch im Betrage von 5.900 DM ist dagegen nicht begründet.

Das Berufungsgericht verneint eine Amtspflichtverletzung des Polizeipräsidenten (oder eines ihm unterstellten Beamten) u.a. mit der Begründung: Die Klägerin habe zwar in ihrem Antrag vom 21. März 1949 um eine alsbaldige Bestätigung gebeten, daß die Bekanntmachung der Anordnung des Polizeipräsidenten vom 28. März 1939 hinfällig geworden sei und daß das in Betracht kommende Gelände wieder als Friedhof verwendet werden könne. Sie habe aber dabei, wie der weitere Inhalt ihres Antrags zeige, auf die Vereinbarung eines Zeitpunkts für eine Besprechung gezielt; eine Besprechung habe auch alsbald stattgefunden. Obwohl nicht ersichtlich sei, daß der Polizeipräsident bei dieser Besprechung der Klägerin einen alsbaldigen günstigen Bescheid in Aussicht ge-

stellt habe, habe die Klägerin nichts weiter unternommen; sie habe von einem Rechtsbehelf und jeder Nachfrage Abstand genommen und sei zu einer Darlegung außerstande, woraus unter den gegebenen Umständen der Polizeipräsident hätte erkennen müssen, daß sie auf einen förmlichen Bescheid warte.

Wenn die Revision demgegenüber auf das Urteil des jetzt erkennenden Senats III ZR 207/57 vom 23. März 1959 = BGHZ 30, 19 verweist, so schlägt das nicht durch. In dem dort entschiedenen Fall bestand der Behörde erkennbar ein dringendes Interesse des Antragstellers an einer ungesäumten Sachentscheidung, während im gegenwärtigen Fall der Polizeipräsident der Annahme sein konnte, die Klägerin lege nach der Besprechung bis auf weiteres keinen Wert mehr auf einen förmlichen schriftlichen Bescheid. Einer dahingehenden Annahmestand auch nicht etwa die sachliche Rechtslage von vornherein entgegen. Zumindest läßt sich nämlich mit beachtlichen Gründen die Ansicht vertreten, daß die mit einer Umbettung der Leichen einhergegangene Entwidmung des einen Friedhofsteils eine in sich abgeschlossene, nicht mehr im Sinne der Revision rückgängig zu machende Maßnahme gebildet habe und daß allenfalls in Betracht gezogen werden könnte, ob das Gelände erneut dem Zweck eines Friedhofs gewidmet und eine hierzu erforderliche Genehmigung von der Beklagten erteilt werden solle. Das angefochtene Urteil zeigt aber gewichtige Gründe auf, die gegen die Neuerrichtung eines Friedhofs sprechen. Unter all' den obwaltenden Umständen läßt sich das Verhalten des Polizeipräsidenten schwerlich mit Recht beanstanden; keinesfalls kann dem Polizeipräsidenten im Widerspruch zu der Auffassung des angefochtenen Urteils eine schuldhaft (§ 276 BGB) Unterlassung zur Last gelegt werden. Ist es aber mindestens vertretbar, wenn der Polizeipräsident die Klage-

rin nicht beschied, so kann die Klägerin auch daraus Schadensersatzansprüche nicht herleiten, daß der Bescheid bei richtiger Würdigung der Rechtslage letztlich doch günstig für die Klägerin hätte ausfallen müssen.

### III.

Nach dem unter I. und II. Ausgeführten ist mithin auf die Revision der Klägerin unter entsprechender Aufhebung des angefochtenen Urteils der vom Landgericht gefällte Urteilsspruch, soweit er der Klägerin günstig war, wieder herzustellen, wobei der Entschädigungsanspruch als Ausfluß einer dem Revisionsgericht offenstehenden anderen rechtlichen Beurteilung nicht als Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff, sondern als Anspruch nach Enteignungsgrundsätzen dem Grunde nach zuzuerkennen ist. Die sich gegen diesen Anspruch richtende Berufung der Beklagten ist zurückzuweisen. Im übrigen ist der Revision ein Erfolg zu versagen. Zur Entscheidung über die Höhe des dem Grunde nach zugesprochenen Entschädigungsanspruchs ist die Sache (vgl. § 538 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO) an das Landgericht zurückzuverweisen.

Was die Kosten des Rechtsstreits anlangt, so ist die Beklagte im Ergebnis in den Rechtsmittelzügen insoweit unterlegen, als sie sich gegen die Zuerkennung eines Entschädigungsanspruchs über 6.100 DM dem Grunde nach gewendet hat. Kostenmäßig liegt hier der Fall nicht anders, als wenn bereits das Kammergericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und diese sodann erfolglos Revision eingelegt hätte. In sinngemäßer Anwendung des § 97 ZPO sind daher in entsprechendem Umfang (annähernd 3/5: § 92 ZPO) der Beklagten die

Kosten beider Rechtszüge aufzuerlegen (BGHZ 20, 397; III ZR 89/53 vom 10. Juni 1954). Die Klägerin muß dagegen die Kosten ihrer Rechtsmittel insoweit tragen, als diese erfolglos geblieben sind, das sind rund 2/5 der Kosten. Die Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtszuges, die von dem endgültigen Ausgang der Sache abhängt, ist dagegen dem Landgericht zu überlassen. Entsprechend ist die Kostenentscheidung des Kammergerichts aufzuheben.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Keßler