

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

Allgemeines KriegsfolgenG (AKG) § 19 Abs. 2 Nr. 1

Zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib und Leben ist die Erfüllung eines Anspruchs auch dann erforderlich, wenn eine anderweite Abwendung zwar möglich, aber nicht zumutbar ist.

GVG § 13; Erstes Gesetz über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung v. 9. Oktober 1957, BGBl I 1696
§ 27 Abs. 2

Das Verbot einer Beseitigung der den Verwendungszweck beeinträchtigenden Veränderung von Luftschutzanlagen nach § 27 Abs. 2 1. ZBG steht der Zulässigkeit des Rechtswegs für eine Klage auf solche Maßnahmen nicht entgegen.

BGH, Urt. v. 29. Juni 1965 - V ZR 261/62 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_261/62

URTEIL

Verkündet am
29. Juni 1965
Symalla, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Gemeinnützigen Wohnungsbaugenossenschaft
eGmbH - G[REDACTED] - in E[REDACTED], A[REDACTED] d[REDACTED] Ho[REDACTED] [REDACTED],
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Dr. Karl
Q[REDACTED] in E[REDACTED]-We[REDACTED], Be[REDACTED]steig [REDACTED] und
Heinz Sch[REDACTED] in E[REDACTED]-St[REDACTED], La[REDACTED]-
weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch
den Bundesminister der Finanzen, dieser vertre-
ten durch den Präsidenten der Oberfinanzdirektion
in D[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. März 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Schuster, Dr. Rothe, Dr. Mattern und Offterdinger für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 4. Oktober 1962 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist seit 1938 Eigentümerin eines Geländes in E-Scho. Unter ihm und dem Nachbargelände einer Wohnstätten-AG befinden sich Ausläufer der etwa 16 m tiefen Luftschutzstollenanlage "I-Straße". Sie ist eine der zahlreichen Stollenanlagen in der Stadt E, die im letzten Kriege zum Schutz der Zivilbevölkerung errichtet worden sind und in ihrer Linienführung im wesentlichen dem öffentlichen Straßennetz folgen. Auch die seit Kriegsende verschütteten Eingänge lagen auf städtischem Grundbesitz. Die behelfsmäßig teils in Beton, teils in Holz ausgebauten Stollen wurden nach der Darstellung der Be-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

klagten auf Weisung des Polizeipräsidenten als örtlichen : Luftschutzleiters teilweise schon von der Stadt Essen planerisch, durch Auftragsvergebung an private Unternehmer und sachliche Abnahme zu Lasten des Luftgaukommandos VI begonnen, im übrigen ab Ende 1943 im Rahmen des Luftschutz-Sofortprogramms von der Organisation T (OT) beschleunigt ausgeführt. Seit Kriegsende ist auch das hier erwähnte Stollensystem nicht mehr begehbar. Sowohl die beklagte Bundesrepublik wie die Stadt E, die sich beide nicht für die Eigentümer der Stollenanlage und auch aus anderen Gründen nicht zur Beseitigung oder Unterhaltung der Stollenanlagen für verpflichtet halten, haben sich um diese Anlagen nicht mehr gekümmert.

Als sich im Jahre 1952 auf ihrem Gelände zwei größere Tageseinbrüche zeigten, unterrichtete die Klägerin im Gedanken an die Auswirkungen von Stolleneinbrüchen das Finanzamt E-Ost. In ihrem Schreiben vom 28. Februar 1952 wies sie zugleich darauf hin, daß sie das Gelände im sozialen Wohnungsbau bebauen wolle. Das Finanzamt lehnte damals als Verwaltungsstelle für Reichs- und Staatsvermögen die Behebung der Schäden ab mit der Begründung, daß diese nach der in einem Erlaß vom 18. Oktober 1951 zum Ausdruck kommenden Ansicht des Bundesfinanzministers bei solchen behelfsmäßigen Luftschutzanlagen Sache des betroffenen Grundeigentümers sei.

Im Jahre 1953 hat die Klägerin ihr Gelände mit den Häusern "a d Sta Nr. " bebaut. Dabei hat das Bauordnungsamt eine Verringerung der Bauwichtsabstände im Interesse der Abstandsvergrößerung des Baukörpers von dem "Bunker" genehmigt.

Im Jahre 1959 traten im Mauerwerk des Hauses Nr. [REDACTED] schnell fortschreitende Risse auf, die auf weitere Stolleneinbrüche zurückzuführen waren. Das Bauordnungsamt ordnete die Verfüllung des Stollens durch die Klägerin und im Oktober 1959 wegen Einsturzgefahr die Räumung einiger zur Giebelseite gelegener Wohnungen an. In der Folgezeit traten noch weitere Tagesbrüche vor den Häusern auf. Die Klägerin hat wegen der Notwendigkeiten der Beseitigung der Schäden und übersehbaren Gefährdung infolge von Tagesbrüchen, die sich bis in den Dezember 1960 gezeigt haben, mit dem Bauaufsichtsamt E[REDACTED] Fühlung genommen und die empfohlene kurzfristige Sicherung und Schadensbeseitigung inzwischen veranlaßt.

Schon unter dem 25. Juni 1959 hatte die Klägerin Ansprüche auf Ersatz für die durch die Stolleneinbrüche verursachten und künftig auftretenden Schäden nach dem Allgemeinen Kriegsfolgengesetz (AKG) vom 5. November 1957 angemeldet, die der Oberfinanzpräsident in D[REDACTED] durch Bescheid vom 8. Juli, bei der Klägerin eingegangen am 12. Juli 1959, ablehnte mit der Begründung, daß der Anspruch nicht gegen das Reich bzw. die Bundesrepublik, sondern gegen die Stadt E[REDACTED] zu richten sei. Er erwähnte, daß über die Frage der Passivlegitimation in einem anderen Rechtsstreit voraussichtlich grundsätzlich durch den Bundesgerichtshof entschieden werde (6 O 427/60, LG Essen, Bl. 16).

Die entsprechende Anmeldung der Klägerin bei der Stadt E[REDACTED] vom 14. Juli 1959 wurde von dieser unter dem 13. Juni 1960 unter Hinweis auf das inzwischen ergangene Urteil des BGH vom 9. März 1960 (NJW 1960, 1003) abgelehnt.

Mit Bescheid vom 28. Oktober 1960 kam der Oberfinanzpräsident auf die Anmeldung der Klägerin vom 25. Juni 1959 zurück. Sie wurde gleichfalls unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichtshofs endgültig abgelehnt. In dem durch Einschreiben übermittelten Bescheid, der am 2. November 1960 bei der Klägerin eingegangen ist, ist auf den binnen 6 Monaten zulässigen Klageweg ab Zustellung des Bescheides, falls die Klägerin die Rechtslage anders beurteile, hingewiesen (Bl. 90 GA).

Danach hat die Klägerin unter Hinweis auf das genannte Urteil des Bundesgerichtshofs gegen die Stadt E. [REDACTED] Klage erhoben, mit der sie Zahlung für bereits aufgewendete Sicherungskosten, Beseitigung der von dem Stollen ausgehenden Störung und die Feststellung der Ersatzpflicht der beklagten Stadt begehrte. Mit einem am 20. Februar 1961 der Oberfinanzdirektion D. [REDACTED] zugestellten Schriftsatz hat die Klägerin der beklagten Bundesrepublik den Streit verkündet. Sie hat auf ihre Anmeldung nach dem Allgemeinen Kriegsfolgengesetz und den ablehnenden Bescheid der Oberfinanzdirektion sowie den Ablauf der Klagefrist des § 29 AKG am 2. Mai 1961 hingewiesen, sich dabei aber auf das Erläuterungswerk zum Allgemeinen Kriegsfolgengesetz von Féaux de la Croix § 29 Anm. B 2 bezogen, wonach auch die Streitverkündung die Frist wahre. Die Bundesrepublik ist dem Rechtsstreit beigetreten. Das Landgericht hat die Klage gegen die Stadt E. [REDACTED] abgewiesen. Die zunächst eingelegte Berufung hat die Klägerin zurückgenommen.

Die Klägerin hat darauf mit ihrer am 1. August 1961 bei Gericht eingegangenen und am 30. August 1961 zuge-

stellten Klage nunmehr die jetzige Beklagte in Anspruch genommen mit dem Antrag, sie zu verurteilen,

1. alle nach Maßgabe eines einzuholenden Gutachtens erforderlichen baulichen Maßnahmen zu treffen, um die Beeinträchtigungen ihrer Hausgrundstücke "A d Sta Nr. " zu beseitigen, die von dem Verfallzustand des unter dem Grundstück befindlichen früheren Luftschutkstollens ausgehen,
2. festzustellen, daß die Beklagte zum Ersatz allen Schadens verpflichtet sei, der durch Unterlassung der Maßnahmen entstehen werde.

Die Beklagte hat Klagabweisung begehrt und u.a. erstmals mit Schriftsatz vom 29. September 1961, bei der Klägerin eingegangen am 10. Oktober 1961, den Standpunkt vertreten, daß die Streitverkündung keine fristwahrende gerichtliche Geltendmachung im Sinne des § 29 AKG sei. Die Klägerin hat hierauf am 12. Oktober 1961 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist begehrt.

Das Landgericht hat unter Gewährung der Wiedereinsetzung der Klage zu Nr. 1 im Ergebnis stattgegeben, sie aber zu Nr. 2 abgewiesen.

Die Beklagte hat Berufung mit dem Ziel voller Klagabweisung, die Klägerin Anschlußberufung eingelegt, letztere mit dem Antrag, das landgerichtliche Urteil im Umfang der Klagabweisung zu ändern und

1. die Beklagte zur Zahlung von 14 040,23 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit dieses Antrags zu verurteilen,

2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, alle diejenigen baulichen oder sonstigen Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind oder auf Grund von behördlichen, insbesondere bauaufsichtlichen Anordnungen für erforderlich erachtet werden, um Beeinträchtigungen der Hausgrundfläche A d. Sta. Nr. - zu beseitigen, die von dem Verfallzustand des unter diesen Grundstücken befindlichen früheren Luftschutkstollens ausgehen.

Beide Parteien haben die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels beantragt.

Die Klägerin behauptet, zur Verhütung weiteren Schadens Auffüllungsarbeiten im Betonspritzverfahren mit einem Aufwand von 14 040,23 DM selbst veranlaßt zu haben.

Das Oberlandesgericht hat die Klage voll abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Berufungsanträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Beklagte stellt - erstmals in der Revisionsinstanz (Schriftsatz vom 8. Januar 1965, Bl. 53 SA) - für die Klage die Zulässigkeit des Rechtswegs in Abrede.

Die Fortführung des allgemeinen Luftschutzstollens unter das Grundstück der Klägerin sei als formlose Inanspruchnahme zu werten. Ein etwaiger Mangel der Form bewirke nicht die Nichtigkeit des Verwaltungsakts, sondern habe ihn lediglich anfechtbar gemacht. Der Verwaltungsakt habe seine Rechtsgrundlage im Reichsleistungsgesetz (s. § 2 Luftschutzgesetz und II des Rund- erlasses des Reichsministers der Luftfahrt und Ober- befehlshabers der Luftwaffe vom 29. Januar 1942) gehabt. Die bloße Anfechtbarkeit als Regel gelte sogar für den sogenannten gesetzlosen Verwaltungsakt. Ein die Inanspruchnahme aufhebender Verwaltungsakt liege nicht vor. Auch der Wegfall des der Inanspruch- nahme zugrunde gelegten Zwecks erzeuge ohne beson- deren gesetzlichen Ausspruch keinen Anspruch auf Auf- hebung der Inanspruchnahme, geschweige denn eine selbsttätige Aufhebung. Sogenannte Entwidmung der Sache sei noch keine Aufhebung der Inanspruchnahme. Die Beklagte sei auch auf dem Gebiet der Verteidi- gung nach dem Grundgesetz bis 5. Mai 1955 nur zu fiska- lischen Anordnungen berechtigt gewesen, nicht aber zu hoheitlichem Handeln; dies sei erst durch das verfas- sungsändernde Gesetz vom 26. März 1954 anders gewor- den (BGBl I S. 45). Die Untätigkeit des Bundes in der Fortsetzung der vom Reich geschaffenen Beorderungs- ziele bei Luftschutzanlagen bedeute keine Beendigung der Beordnung. Für einen Anspruch auf Beseitigung der Luftschutzanlage könne aus § 1004 BGB der Rechtsweg demnach nicht eröffnet sein. Es handle sich um Verwal- tungs- und nicht um Fiskalvermögen. Der erhobene Anspruch sei als öffentlich-rechtlicher Folgenbesei- tigungsanspruch zu begreifen, für den der Verwaltungs- rechtsweg nach § 40 VerwGO, nicht der ordentliche Rechtsweg gegeben sei.

Das Landgericht hat die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht und auch das Berufungsgericht ist von ihr ausgegangen. Von Vorinstanzen ist beizutreten. Der Klageantrag Nr. 2, aus dem der Zahlungsanspruch der Nr. 1 nur abgeleitet ist, ist seinem Wesen nach der Abwehranspruch aus § 1004 BGB. Wie der Senat wiederholt, so im Urteil vom 13. Juni 1956 - V ZR 153/54 (NJW 1956, 1273), zuletzt in BGHZ 41, 264, 266 ausgesprochen hat, gilt für die Abwehrklage grundsätzlich, daß für sie der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen ist, wenn der abzuwehrende Eingriff auf Grund der Herrschaftsgewalt des Staates stattgefunden hat. Es können aber, wie in BGHZ 18, 253, 263 ausgeführt ist (s. auch BGH IM RLG § 26 Nr. 22), die hoheitsrechtlichen Beziehungen ihr Ende gefunden haben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Tatbestand des Urteils (§. 2) ist das Stollensystem seit Kriegsende nicht mehr begehbar, die Klägerin hat unwidersprochen vorgetragen (Schriftsatz vom 23. Oktober 1961, S. 6, Bl. 82 GA), daß der Stollen zwar nicht entfestigt wurde, alle Zu- und Ausgänge aber verschüttet worden sind. Weder die beklagte Bundesrepublik noch die Stadt E[REDACTED] haben sich - ebenfalls nach dem Urteilstatbestand - um die Stollenanlage mehr gekümmert und in dem vorhergehenden Rechtsstreit gegen die Stadt E[REDACTED] und im gegenwärtigen Prozeß niemals erklärt, daß sie diesen Stollen als von ihnen verwaltet betrachten. Auch die Anwendung des Luftschutzgesetzes auf den Stollen haben sie niemals behauptet. Obwohl schon größere Tageinbrüche eingetreten waren, die auf die Verwertbarkeit der Stolleneinlage nicht ohne Einfluß sein konnten, hat das Finanzamt schon 1952 als Verwaltungsstelle für Reichs- und Staatsvermögen eine Schadensbehebung abgelehnt, mit der Begründung, daß diese nach einem Erlaß des Bundesfinanzministers bei solchen behelfsmäßigen Luftschutzanlagen Sache des betreffenden Grundstückseigen-

tümers sei. Das Verbot der Beseitigung von baulichen Anlagen und Einrichtungen, die für Zwecke des zivilen Luftschutzes errichtet oder bestimmt sind (§ 27 Abs. 2 des ersten Gesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung vom 9. Oktober 1957 - BGBl I 1696), steht der Zulässigkeit des Rechtswegs für eine Klage auf Beseitigung oder Veränderung von Luftschutzanlagen nicht entgegen. Bei dieser Sachlage ist es gerechtfertigt davon auszugehen, daß nicht nur die Zweckbestimmung der Luftschutzanlage entfallen ist, sondern auch die öffentlich-rechtliche Inanspruchnahme des Grundstücks für diesen Zweck. Eine neue Beordnung für Luftschutzzwecke ist nicht behauptet.

2. Das Landgericht hat der Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Frist zur gerichtlichen Geltendmachung des von der Oberfinanzdirektion abgelehnten Anspruchs gewährt und das Berufungsgericht hat dies gebilligt. Die Frist wird vom Gesetz (§ 29 AKG) als Notfrist im Sinn der Zivilprozeßordnung bezeichnet. Das Berufungsgericht führt aus, daß die - rechtzeitig erfolgte - Streitverkündung zwar keine gerichtliche Geltendmachung sei, daß aber die Klägerin durch die gegenteilige Auffassung des an der Schaffung des Gesetzes beteiligten Kommentators Féaux de la Croix (AKG § 29 Anm. B 2) irregeführt worden sei, was umso verzeihlicher sei, als die Klägerin nach der - allerdings richtigen - gegenteiligen Meinung zwei Rechtsstreite (gegen die Stadt Essen und die Beklagte) hätte führen müssen, von denen notwendigerweise einer verloren gegangen wäre. Auch sei sonst von keiner Seite, insbesondere auch nicht von seiten der Beklagten, der Klägerin widersprochen worden, als sie die Streitverkündung bei ihrer Vornahme als fristwährend bezeichnet habe.

Die Gewährung der Wiedereinsetzung läßt bei dieser Sachlage einen Gesetzesverstoß nicht erkennen. Der Wiedereinsetzung steht insbesondere auch nicht im Wege, daß § 29 AKG den amtlichen Untertitel "Klagefrist" hat, da solche Überschriften der raschen Orientierung halber schlagwortartigen Charakter haben und ihnen Einzelheiten für die Auslegung deswegen nicht entnommen werden können.

III.

Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Entscheidung ohne eigene Stellungnahme von den rechtlichen Erwägungen des Urteils des erkennenden Senats vom 9. März 1960 - V ZR 189/58 - NJW 1960, 1003 leiten lassen, in dem entscheidendes Gewicht auf das Eigentum an dem Luftschutzstollen gelegt ist. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß der Stollen kein im Eigentum des Bauherrn verbliebener Scheinbestandteil sei (§ 95 Abs. 1 BGB), das Deutsche Reich nicht Eigentümer geworden sei und demnach auch die beklagte Bundesrepublik kein Eigentum erworben haben könne.

Der erkennende Senat hat inzwischen in seinem Urteil vom 19. Juni 1963 - V ZR 226/62 - BGHZ 40, 18 - seine frühere Auffassung, die entscheidend auf die Eigentumsfrage abstellte, aufgegeben.

Die Revisionsbegründungsschrift liegt vor letztgenanntem Urteil. Ihre Ausführungen sind insoweit gegenstandslos, als sie darlegen wollen, daß das Reich bei dem Bau des Luftschutzstollens Eigentum an ihm erworben habe und daß die gegenteilige Annahme des Berufungsgerichts auf Rechtsirrtum beruhe.

IV.

Mit dem Urteil des erkennenden Senats vom 19. Juni 1963 ist davon auszugehen, daß unabhängig von der Eigentumsfrage der Bau des Luftschutzstollens eine Beeinträchtigung des Eigentums der Klägerin war. Es kann unterstellt werden, daß, wie die Revisionserwiderung meint, trotz der formlosen Inanspruchnahme des Grundstücks der Klägerin für den genannten Zweck diese Maßnahme zunächst rechtswirksam war. Die sich hieraus ergebende Rechtmäßigkeit der Einwirkung entfiel jedoch mit der dargelegten Beendigung der Inanspruchnahme und Widmung. Das Reich wäre für den Fall seiner fortbestehenden Handlungsfähigkeit verpflichtet gewesen, die Beeinträchtigung des Eigentums der Klägerin zu beseitigen (BGHZ 40, 18, 21). Daran hat auch das Erste Gesetz über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung vom 9. Oktober 1957 (BGBl I 1696) nichts geändert. Im gegenwärtigen Fall hätte sich die Störereigenschaft des Reiches daraus ergeben, daß es den beeinträchtigenden Zustand, der die Gefahr eines Einbruchs der Erdoberfläche des Grundstücks der Klägerin in sich schloß, fortbestehen ließ, obwohl die Klägerin als Eigentümerin des Grundstücks, die an dem Stollen nicht das geringste Interesse hatte, die Abstützung oder Auffüllung des Stollens ohne weiteres gestattet hätte.

Es ist für die Erfüllung des hiernach aus § 1004 BGB bestehenden Anspruchs gegen das Reich (§ 1 AKG) noch zu prüfen, ob die Erfüllung dieses Anspruchs zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leben und Gesundheit erforderlich ist (§ 19 Abs. 2 Nr. 1 AKG). Es liegt nahe, diese Frage zu bejahen. Doch ist sie überwiegend tatsächlicher Natur. Wenn die sonstigen Voraus-

setzungen des Anspruchs nach § 1004 BGB auf Beseitigung der Störung gegeben sind, bedarf es daher noch der Prüfung durch den Berufsrichter insbesondere nach der Richtung, ob die unmittelbare Gefahr für Leben oder Gesundheit nicht schon durch die bisherigen Maßnahmen gebannt ist. Kein Bedenken ist gegen den Abwehranspruch daraus herzuleiten, daß die Befestigung des Stollens oder seine Auffüllung nicht die einzige Möglichkeit ist, die etwaige Gefahr, die den Hausbewohnern droht, abzuwenden. Zutreffend hat hierzu bereits das Landgericht (Urteil S. 24, Bl. 149 R GA) ausgeführt, daß die Entfernung der Personen aus dem Gefahrenbereich in allen Fällen möglich ist, und bei dieser Betrachtungsweise der § 19 Abs. 2 Nr. 1 AKG keine praktische Bedeutung hätte. Das Landgericht legt mit Recht auf Grund dieser Erwägung die genannte Gesetzesbestimmung dahin aus, daß die Erfüllung des Anspruchs zur Abwendung der Gefahr als erforderlich angesehen werden soll, wenn die Gefahr nicht in anderer zumutbarer Weise beseitigt werden kann. Die Räumung der Häuser durch die Bewohner, auch darin ist dem Landgericht beizutreten, ist keine zumutbare Gefahrenbeseitigung.

V.

Die vorstehenden Ausführungen, die die Anwendbarkeit des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AKG bejahen, gelten für den Fall, daß das Reich den hier in Frage stehenden Luftschutzstollen geschaffen hat. Die Klägerin hat dementprechende Behauptungen aufgestellt (LG-Urteil S. 4, 5, Bl. 139 R, 140, Schriftsatz vom 15. Juni 1962, S. 10, Bl. 199 GA).

Die bauliche Maßnahme zur Abwendung der Gefahr für Leben und Gesundheit könnte in der Verfüllung des früher geschaffenen Hohlraumes bestehen, der dann für Luftschutzzwecke nicht mehr benutzbar wäre. Einem Anspruch auf Beseitigung der Einwirkung auf das Grundstück der Klägerin könnte das bereits erwähnte Verbot zweckbeeinträchtigender baulicher Veränderungen bestehender Luftschutzanlagen nach § 27 Abs. 2 1. ZBG entgegenstehen. Es gilt allerdings nicht für zerstörte oder bloß behelfsmäßig hergestellte Anlagen (Schnitzler, Handbuch des Luftschutzes/Hey 1. ZBG § 27 Anm. 3). Hierzu bedarf es noch der tatrichterlichen Feststellung, ob in dem hier maßgebenden Sinn die Anlage zerstört oder nur behelfsmäßig errichtet ist.

Nach § 25 Abs. 1 AKG ist grundsätzlich Anspruchsschuldner der Bund. Von diesem Grundsatz sind allerdings in Abs. 2 und Abs. 4 Ausnahmen gemacht.

a) Auf die Eigentumsverhältnisse an dem Stollen ist, weil die Grundursache des eingetretenen Gefahrenzustands die Schaffung des Hohlraums ist (BGHZ 40, 21), nicht einzugehen. In Betracht käme daher für § 25 Abs. 2 Nr. 1 AKG nur die etwaige Verwaltung des Stollens durch einen anderen öffentlichen Rechtsträger als den Bund, beispielsweise die Stadt E[REDACTED]. Diese Möglichkeit scheidet für die Haftung jedoch aus, da es sich um eigene Verwaltung handeln muß, demgemäß ein öffentlicher Rechtsträger, der nur im Auftrage, d.h. unter Leitung der Bundesverwaltung als Schuldner nicht in Betracht kommt (Féaux de la Croix, § 25 B 2 a cc). Die Luftschutzverwaltung wäre aber keine eigene Verwaltung (§ 2 Satz 2 1. ZBG). Zu § 25 Nr. 2 AKG, der zweiten Ausnahme von der Haftung des Bundes, hat der erkennende Senat mit den Vorinstanzen in der Sache BGHZ 40,

18, 22 den Standpunkt vertreten, daß der Beseitigungsanspruch im Rahmen der Luftschutzaufgabe entstanden ist und daß diese nach § 2 Satz 1 1. ZBG Aufgabe des Bundes ist, der Bund daher sich seiner Haftung nicht entziehen könne. Die Revisionserwiderung bekämpft dies. Sie will mit Rücksicht auf die Auftragsverwaltung nach § 2 Satz 2 1. ZBG den Unterschied zwischen der Trägerschaft der Aufgabe und der Ausführung der Verwaltungsaufgaben machen. Sie kommt deswegen zu einer Haftung des Landes, in dessen Auftrag die Stadt E. gehandelt habe. Demgegenüber ist angesichts der grundsätzlichen Haftung des Bundes (§ 25 Abs. 1 AKG) daran festzuhalten, daß im Zweifelsfalle seine Haftung bestehen bleiben muß. Im übrigen würde selbst wenn der Auffassung der Beklagten über die Bedeutung des Ausdrucks im Rahmen von Verwaltungsaufgaben dem § 25 Abs. 2 Nr. 2 zu folgen wäre, es angesichts der Zweifelhafteit der Frage nicht dem Willen des Gesetzes entsprechen, das Risiko den klagenden Bürger tragen zu lassen. Das ist dem Abs. 3 des § 25 AKG zu entnehmen. Die Ausnahme des Absatzes 4 in § 25 AKG in Verbindung mit § 2 Nr. 4 AKG kommt nach den Behauptungen der Klägerin über den Bau des Stollens durch das Reich - nicht der Stadt E. - nicht zum Zug. Im gegenteiligen Fall wäre zu beachten, daß die Klägerin im Rechtsstreit gegen die Stadt E. der Beklagten den Streit verkündet hatte und diese als Streithelferin der Klägerin beigetreten war (§ 68 ZPO).

VI.

Was die Zahlungsklage anlangt (Berufungsantrag der Klägerin Nr. 2), so ist die Zahlung zwar nicht zur Abwendung der Gefahr im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 1 AKG bestimmt. Es wäre jedoch nicht gerechtfertigt, denjenigen Eigentümer zu benachteiligen, der an Stelle des

Verpflichteten, weil dieser seiner Pflicht zur Beseitigung der Beeinträchtigung nicht nachkommt, die gebotenen Handlungen vornimmt. Der Einklagung des Ersatzanspruchs wegen der erforderlichen Aufwendungen steht die genannte Vorschrift demnach nicht entgegen, wie der erkennende Senat durch die Entscheidung BGHZ 40, 18 bereits ausgesprochen hat. Die Höhe der erforderlichen Aufwendungen hat die Beklagte nicht bestritten, sondern lediglich die tatsächlichen Behauptungen der Klägerin, soweit sie mit dem eigenen Vorbringen in Widerspruch stünden (Schriftsatz vom 12. Juli 1962). Dieser Anspruch hat seinen Rechtsgrund bereits darin, daß die Beklagte Aufwendungen in der gleichen Höhe erspart hat, und in dieser Höhe daher ungerechtfertigt auf Kosten der Klägerin bereichert ist. Einer Prüfung, ob auch die Voraussetzung einer Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegt, insbesondere des § 679 BGB i.V.m. § 683 BGB - Erfüllung einer Pflicht im öffentlichen Interesse -, bedarf es somit nicht. Das Revisionsgericht sieht sich jedoch, abgesehen von den erwähnten noch tatrichterlich zu prüfenden Voraussetzungen für den Abwehranspruch, an der Zuerkennung des Zahlungsanspruchs auch deswegen gehindert, weil die Beklagte geltend gemacht hat, daß die Klägerin insofern ein mitwirkendes Verschulden treffe, als sie in Kenntnis der gefährlichen Stollenanlage die Häuser errichtet habe (Schriftsatz vom 29. September 1961, S. 12, Bl. 53 GA). Die Vorschrift des § 254 BGB ist auch bei Ansprüchen aus § 1004 BGB anwendbar (RGZ 138, 329). Auch insoweit bedarf die Sache gegebenenfalls noch der tatrichterlichen Beurteilung.

VII.

Nach alledem war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Oberlandesgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, das auch über die vom Ausgang des Rechtsstreits abhängigen Kosten der Revision zu befinden hat.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Mattern

Offterdinger