

24
N

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

011

BGB § 872

Zur Frage des Übergangs vom Fremdbesitz zum Eigenbesitz für eine juristische Person, wenn ein für diese eingesetztes Organ gleichzeitig Organ einer anderen juristischen Person ist (hier: Gemeindevorstand einer niedersächsischen Gemeinde, dem die Vertretung und Verwaltung einer Interessenschaft übertragen worden war).

BGH, Urt. v. 30. Juni 1971 - V ZR 43/69 - OLG Celle
LG Stade

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 43/69

URTEIL

Verkündet am

30. Juni 1971

Hirth,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Interessentenschaft K [REDACTED], Kreis H [REDACTED],
vertreten durch den Landwirt Heinz P [REDACTED],
K [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Adolf L [REDACTED], Neu W [REDACTED],
Kreis H [REDACTED], Ha [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

2. den Kaufmann Werner M [REDACTED], Neu W [REDACTED],
Kreis H [REDACTED], Ha [REDACTED]str. [REDACTED],

- Beklagten -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 14. Januar 1969 aufgehoben, soweit darin zum Nachteil der Klägerin erkannt ist. Die Sache wird in diesem Umfang zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist als Interessentenschaft eine Gesamtheit von Personen, für deren gemeinschaftliche, durch ein Auseinandersetzungsverfahren begründete Angelegenheiten "als Wege, Triften, Gräben ..." usw. die Vertretung und Verwaltung nach Maßgabe des preußischen Gesetzes betreffend die durch ein Auseinandersetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten vom 2. April 1887 (GS S. 105) - im folgenden: Gesetz vom 2. April 1887 - geregelt



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

worden sind. Der Regelung zugrunde lag ein am 15. April 1869 bestätigter Planrezeß vom 27. März 1869 über die Spezialteilung der Abfindung der Dorfschaft K[REDACTED] aus der Generalteilung der "großen Heide." In diesem Rezeß sind die Interessenten u.a. als Eigentümer des ehemaligen Flurstücks 51 (und des Flurstücks 52) der Flur 3 der Gemarkung K[REDACTED] - eines Interessentenweges ("Schafttrift") - ausgewiesen worden.

Nachdem bei Anlegung des Grundbuchs als Eigentümer des Flurstücks 51 irrtümlich der Provinzialverband H[REDACTED] eingetragen worden war, wurde im Jahr 1924 auf einen im Namen der Gemeinde K[REDACTED] gestellten Antrag auf "Berichtigung" hin diese Gemeinde als Eigentümerin eingetragen. Das ursprüngliche Flurstück 51 war inzwischen in 107/51 fortgeschrieben worden; daraus wiederum gingen im Jahr 1931 die Flurstücke 159/51, 160/51, 161/51 und 162/51 hervor.

Um die gleiche Zeit - etwa im Jahr 1931 - stellte die Klägerin bei der Gemeinde K[REDACTED] den Antrag, die irrtümlich für diese eingetragene Schaftrift "zu berichtigen." Die Flurstücke 160/51 und 161/51 sollten an die Erwerber R[REDACTED] und S[REDACTED], die Flurstücke 159/51 - aus diesem ging das jetzt umstrittene Flurstück 51/11 hervor - und 162/51 an die Klägerin aufgelassen werden. Der Gemeindevorstand beschloß daraufhin am 4. März 1932, die Gemeinde solle dementsprechend die Parzellen an die Erwerber und die Klägerin auflassen.

Der Kreisausschuß genehmigte diesen Beschluß am 12. Mai 1932 mit der Maßgabe, daß "der Erlös aus den Parzellen 160/51 und 161/51" an die Klägerin zu zahlen sei.

Durch notariellen Vertrag vom 27. Oktober 1933 verkaufte die Gemeinde das Flurstück 161/51 an S [REDACTED] (Kaufpreis: 1 861,50 RM) und ließ es ihm auf. Für den nach einer Barzahlung verbleibenden Restkaufpreis von 900 RM bewilligte S [REDACTED] die Eintragung einer Hypothek.

In den Jahren 1962 und 1963 verkaufte die Gemeinde Teilflächen aus dem Flurstück 159/51 an verschiedene Erwerber, und zwar am 5. Januar 1962 zwei Teilflächen an den Beklagten zu 2), am 21. August 1963 die Teilfläche 51/11 an den Beklagten zu 1) und vier weitere Teilflächen an vier verschiedene andere Erwerber, deren Grundstücken die betreffenden Teilflächen jeweils vorgelagert waren. Beim Verkauf an den Beklagten zu 1) wurde die Gemeinde durch den Beklagten zu 2) als ersten Beigeordneten und einen weiteren Beigeordneten vertreten, bei den anderen Verkäufen durch den Beklagten zu 1) als Bürgermeister und einen Beigeordneten. Der qm-Preis betrug in allen Kaufverträgen 0,10 DM.

Im Jahr 1962 aufgetretene Zweifel, ob die Schaftrift überhaupt der Gemeinde gehöre, führten im selben Jahr zu einer entsprechenden Anfrage der Gemeinde

beim Niedersächsischen Kulturamt L[REDACTED]. Dieses teilte als Ergebnis seiner Ermittlungen durch Schreiben vom 24. Juni 1963 mit, Eigentümer sei die aus dem Planrezeß vom 27. März/15. April 1869 hervorgegangene Beteiligtengesamtheit. Der Gemeinderat stellte daraufhin nach erneuten Beratungen am 11. Juli 1963 fest, daß nach Abschluß des Identifizierungsverfahrens der Verwaltungsausschuß der Gemeinde Verwalter und Vertreter für die Trift sei und mit Zustimmung des Kulturamts über diese Fläche verfügen könne.

Die Gemeinde hat der Klägerin alle Ersatzansprüche aus der Veräußerung von Grundstücken durch die Beklagten als Organe der Gemeinde abgetreten.

Soweit die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit Ansprüche gegen den Beklagten zu 2) geltend macht, ruht das Verfahren.

Die Klägerin beantragt Verurteilung des Beklagten zu 1),

- I. 1. zu bewilligen, daß im Wege der Grundbuchberichtigung die Klägerin als Eigentümer des im Grundbuch von K[REDACTED] Bd. 8 Bl.251 eingetragenen Flurstücks 51/11 der Flur 3 der Gemarkung K[REDACTED] eingetragen wird, hilfsweise: sich mit der Klägerin darüber einig zu erklären, daß das Eigentum an dem bezeichneten Grundstück auf die Klägerin

übergeht, und zu bewilligen, daß diese Eigentumsänderung in das Grundbuch eingetragen wird;

2. das Grundstück an die Klägerin herauszugeben;
3. hilfsweise für den Fall der Abweisung der Anträge zu 1 und 2: an die Klägerin 3 300 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juni 1967 zu zahlen;

II. an die Klägerin 28 550 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juni 1967 zu zahlen.

Sie macht insbesondere geltend, die Schaftrift habe der Gemeinde nicht gehört, und dies habe der Beklagte zu 1) bei Abschluß der Kaufverträge gewußt; er habe sich aber über ihr Eigentum und über die Vorschriften der Gemeindeordnung hinweggesetzt. Der in den Kaufverträgen vereinbarte Kaufpreis von 0,10 DM/qm habe weit unter dem Verkehrswert von 5 DM (jetzt 20 DM) gelegen.

Der Beklagte zu 1) vertritt die Auffassung, die Gemeinde habe das Eigentum an dem verkauften Grundstück durch Buchersitzung erworben.

Das Landgericht hat die Klage gegen den Beklagten zu 1) durch Teilurteil abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte nur hinsichtlich eines nicht mehr im Streit befindlichen kleineren Flurstücks (Nr. 52/2) Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre oben bezeichneten Anträge weiter. Der Beklagte zu 1) beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, die Klägerin sei als Interessentenschaft eine nicht rechtsfähige Gesamthandsgemeinschaft bürgerlichen Rechts - nicht eine juristische Person -, könne aber kraft ausdrücklicher Vorschrift (§ 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 2. April 1887) als Gesamtheit klagen und verklagt werden. Insoweit erhebt auch die Revision keine Bedenken. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, daß die Klägerin als Gesamtheit - ohne Bezeichnung der einzelnen Beteiligten - auch in das Grundbuch eingetragen werden kann (§ 4 Abs. 3 der preußischen Allgemeinen Verfassung vom 20. November 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung, JMBI S. 349; vgl. zu diesen Fragen im übrigen Pannwitz, "Das Recht der Interessenten", 1957 S. 15 mit weiteren Nachweisen; Kluckhuhn, "Das Recht der Wirtschaftswege und sonstigen landwirtschaftlichen Zweckgrundstücke sowie das Gesetz vom 2. April 1887", 1904 § 1 Anm. 3 b S. 202; Linckelmann/Fleck/Wiedemann, "Das Hannoversche Privatrecht", 2. Aufl. 1930 S. 47).

A Anträge zu I. auf Grundbuchberichtigung und Herausgabe

I. 1. Eigentümerin des streitigen Grundstücks war zunächst die Klägerin. Sie könnte ihr Eigentum - und damit auch einen Berichtigungsanspruch nach § 894 BGB - aber eingebüßt haben, wenn die Gemeinde, die seit 1924

im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen war, während der Dauer dieser Eintragung 30 Jahre lang Eigenbesitz daran hatte und damit das Eigentum ersessen hatte. Da der Beklagte zu 1) - im folgenden: der Beklagte - seit dem 4. August 1964 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, spricht für ihn die Vermutung, daß ihm das Eigentum auch zusteht (§ 891 BGB). Zur Widerlegung dieser Vermutung muß die Klägerin zwar nicht jede nur irgend denkbare, wohl aber jede vom Beklagten vorgebrachte oder nach der Sachlage sonst in Betracht kommende Möglichkeit des Eigentumserwerbs durch den Beklagten ausräumen (vgl. Senatsurteil vom 26. September 1969, V ZR 135/66, WM 1969, 1352, 1353 mit weiteren Nachweisen).

2. Das Berufungsgericht ist zu der Überzeugung gelangt, daß der Klägerin diese Widerlegung nicht gelungen sei.

Buchersitzung (§ 900 BGB) durch die Gemeinde lasse sich nämlich, so führt das Berufungsgericht aus, nicht ausschließen. Allerdings müsse die Ersitzung bis zum 11. Juli 1963 vollendet gewesen sein, da sich an diesem Tage mit der Erklärung des Gemeinderats, daß der Verwaltungsausschuß nach Abschluß des Identifizierungsverfahrens Verwalter und Vertreter für die Trift sei, der vorher von der Gemeinde ausgeübte Eigenbesitz in Fremdbesitz verwandelt habe. Vollendung der Ersitzung bis zu dem genannten Zeitpunkt durch 30-jährigen Eigenbesitz hält das Berufungsgericht hier für möglich: die Klägerin habe nicht darlegen können, warum nicht spätestens

mit Beginn des Jahres 1933 auf eine Änderung des Besitzwillens der Gemeindeorgane - in Richtung des Übergangs vom Fremdbesitz zum Eigenbesitz - geschlossen werden könne. Für eine solche Sinnesänderung spricht nach Ansicht des Berufungsgerichts der Umstand, daß die Gemeinde das Flurstück 159/51 entgegen dem Beschluß des Gemeindeausschusses vom 4. März 1932 nicht auf die Klägerin hat umschreiben lassen.

II. Die Revision bekämpft diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht. Begründet sind ihre Angriffe jedenfalls insoweit, als sie geltend macht, das Berufungsgericht habe den Prozeßstoff nicht ausgeschöpft in der Frage, ob nicht schon ab Sommer 1962 - statt erst ab 11. Juli 1963 - Fremdbesitz der Gemeinde vorgelegen habe.

1. Nach der Legaldefinition des § 872 BGB ist Eigenbesitzer, wer eine Sache als ihm gehörend besitzt. Erforderlich ist ein tatsächliches Gewaltverhältnis und der Wille des Besitzers, die Sache wie eine ihm gehörende zu beherrschen. Auf ein entsprechendes - wirkliches oder vermeintliches - Recht kommt es nicht an (RGZ 54, 133, 135; RG JW 1916, 39; Soergel/Mühl, BGB 10. Aufl. § 872 Nr. 3; Staudinger/Seufert, BGB 11. Aufl. § 872 Nr. 2; BGB RGRK, 11. Aufl. § 872 Anm. 1). Bösgläubigkeit des Eigenbesitzers steht der Buchersitzung nach § 900 BGB nicht entgegen.

2. Der Vorstand der Gemeinde, um deren Besitz-
ausübung mit der Folge der Buchersitzung es hier geht,
konnte Eigenbesitz an dem Grundstück einmal für die Ge-
meinde ausgeübt haben. Nach der auf die Bescheinigung
des Niedersächsischen Kulturamts L [REDACTED] vom 24. Juni
1963 gestützten, von der Revision übersehenen Fest-
stellung des Berufungsgerichts (S. 20 Mitte des BU)
war aber entsprechend der in § 2 Abs. 1 des Gesetzes
vom 2. April 1887 enthaltenen Regelung dem jeweiligen
Gemeindevorstand in der hier maßgeblichen Zeit auch
die Vertretung und Verwaltung der Klägerin übertragen.
In dieser Eigenschaft konnte der Gemeindevorstand Ei-
genbesitz auch für die Klägerin ausüben. Wenn der Ge-
meindeausschuß - nach § 51 des Hannoverschen Gesetzes,
die Landgemeinden betreffend, vom 28. April 1859 (HGS S.393)
war dies die gewählte Gemeindevertretung - durch seinen
Beschluß vom 4. März 1932 zum Ausdruck brachte, daß auch
nach seiner Ansicht die Klägerin die wahre Eigentüme-
rin des Flurstücks sei, so steht dies nicht von vorn-
herein der Feststellung des Berufungsgerichts entgegen,
daß in der Folgezeit der Gemeindevorsteher - nach §§ 22 f,
40 des erwähnten Hannoverschen Gesetzes der mit der Ver-
tretung der Gemeindeangelegenheiten betraute Gemeinde-
beamte - dennoch möglicherweise Eigenbesitz für die
Gemeinde ausübte.

3. Wie allerdings der Übergang vom Fremdbesitz
zum Eigenbesitz nur bei Kundgabe eines entsprechenden
Willens angenommen werden kann (Soergel/Mühl, aaO Nr. 4;
Palandt, BGB 29. Aufl. § 872 Nr. 2), so erfordert

auch der bei ein und demselben Organ eingetretene Wechsel vom Eigenbesitz für die Klägerin zum Eigenbesitz für die Gemeinde, daß ein entsprechender Wille kundgegeben wird. Für die unter diesem Gesichtswinkel vorzunehmende Würdigung des Verhaltens natürlicher Personen, die als Organ verschiedener juristischer Personen eine Doppelstellung inne haben, kann von besonderer Bedeutung sein, auf welchen Geschäftsbereich sich die Besitzausübung bezieht (vgl. BGH-Urteil vom 17. Dezember 1953, IV ZR 39/53, LM Bayer.Landkreis O Art. 11 Nr. 1). Die Äußerung eines Eigenbesitzwillens kann je nach Lage des Einzelfalls auch in einer Unterlassung liegen, so etwa bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen dann, wenn jemand untätig hinnimmt, daß in seinen Herrschaftsbereich eine Sache durch einen anderen gelangt. Ob in einer Unterlassung eine entsprechende Willenskundgabe liegt, ist in erster Linie Sache tatrichterlicher Würdigung.

4. Ein in der Revisionsinstanz beachtlicher Rechtsfehler tritt darin, daß das Berufungsgericht die Äußerung eines solchen Willens in der Unterlassung eines Berichtigungsantrags durch die Gemeindeorgane im Jahr 1932 gesehen hat, nicht zutage. Die Klägerin wird jedoch nach der aus anderen, unten erörterten Gründen erforderlichen Zurückverweisung Gelegenheit haben, dem Berufungsgericht ihre Bedenken gegen seine bisherige tatrichterliche Würdigung erneut vorzutragen. Das Berufungsgericht wird dann auch gegebenenfalls die Möglichkeit zu erwägen haben, daß in der Unterlassung eines Grundbuchberichtigungsantrags

zunächst nur der Wunsch zum Ausdruck kam, die Sache vorerst in der Schwebe zu halten, nicht aber darüber hinaus der Wille, für die Gemeinde auch schon Eigenbesitz auszuüben.

5. Zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führt hinsichtlich der Abweisung der Anträge auf Berichtigung und Herausgabe folgender von der Revision gerügter Verfahrensverstöße:

Die Klägerin hatte in der Berufungsbegründung unter Beweisantritt vorgetragen, der Beklagte habe, nachdem in einer Sitzung des Gemeinderats vom 26. Juli 1962 Zweifel hinsichtlich des Eigentums der Gemeinde an der Trift erörtert worden seien, im Juli oder August 1962 mit drei an der Klägerin als Interessenten beteiligten Personen über einen Verkauf der Schaftrift (gemeint offenbar: Verkauf durch die Klägerin) gesprochen; dabei habe er 5 DM als angemessenen qm-Preis bezeichnet und geäußert, auch nach seiner Ansicht gehörten die Grundstücke der Klägerin.

Das Berufungsgericht hat sich mit diesem Vorbringen nicht befaßt. Es ist zwar in anderem Zusammenhang (S. 20 BU) davon ausgegangen, daß "seit 1962 Zweifel an dem Eigentum der Klägerin" aufgetreten waren. Es hat aber nicht die Frage geprüft, ob sich aus der bezeichneten Behauptung der Klägerin nicht ergeben konnte, daß die Gemeindeorgane schon damals - nicht also erst am 11. Juli 1963 - die Klägerin und nicht die Gemeinde

als Eigentümerin des Grundstücks ansahen und ob nicht demzufolge der auch mit der Vertretung und Verwaltung der Klägerin betraute Gemeindevorstand dieser Rechtslage jedenfalls insoweit Rechnung getragen hat, als er nicht mehr für die Gemeinde Eigenbesitz an dem Grundstück ausüben wollte. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Beklagte Bürgermeister war. (Nach § 49 der Niedersächsischen Gemeindeordnung vom 4. März 1955, Nieders. GVBl.Sb. I.S. 126 in der damals geltenden, später geänderten Fassung war dies der Ratsvorsitzende; er gehörte nach § 63 a.F. der Gemeindeordnung auch dem Verwaltungsausschuß an - dem nach § 62 a.F. vertretungsberechtigten, ausführenden Organ der Gemeinde - und führte dort nach § 64 a.F. den Vorsitz). Daß die Behauptung der Klägerin lediglich ein vom Tatrichter zu würdigendes Indiz für einen solchen Willen ergeben konnte, entband das Berufungsgericht hier nicht davon, eine entsprechende Würdigung vorzunehmen und in den Urteilsgründen niederzulegen.

Die im angefochtenen Urteil ausgesprochene Abweisung der Hauptanträge auf Berichtigung und Herausgabe hält hiernach der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Diese Anträge sind auch nicht unter anderen als den erörterten rechtlichen Gesichtspunkten zur Entscheidung reif. Insbesondere kann der Senat auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen zur Frage eines etwaigen gutgläubigen Erwerbs des Grundstücks durch den Beklagten nicht Stellung nehmen.

Die Sache war daher hinsichtlich dieser Anträge an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, ohne daß auf die weiteren Revisionsangriffe gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, die diese Anträge und die dazu gestellten Hilfsanträge betreffen, eingegangen zu werden brauchte.

B Antrag zu II. (auf Leistung von Schadensersatz)

Die Klägerin stützt den Antrag auf Zahlung von 28 550 DM nebst Zinsen darauf, daß der Beklagte beim Verkauf von vier Parzellen an andere Erwerber - der Verkauf an den Beklagten zu 2) bleibt hier außer Betracht - am 21. August 1963 und der Auflassung an diese unter schuldhafter Verletzung seiner ihr gegenüber bestehenden Amtspflichten mitgewirkt und sich dadurch schadensersatzpflichtig gemacht habe. Den Käufern sei gutgläubiger Erwerb der betreffenden Parzellen (§ 892 BGB) nicht zu widerlegen. Die vereinbarten Kaufpreise - 0,10 DM/qm - hätten auch weit unter dem Verkehrswert - schon damals 5 DM, jetzt 20 DM - gelegen. Die Klägerin macht den Schadensersatzanspruch auch aus abgetretenem Recht der Gemeinde geltend.

I. Schadensersatzansprüche aus eigenem Recht der
Klägerin

1. Die rechtliche Stellung des mit der Vertretung der Interessentenschaft und der Verwaltung betrauten Gemeindevorstandes ist - ebenso wie die eines nach § 9 Abs. 2 des Gesetzes vom 2. April 1887 bestellten

besonderen Vertreters und Verwalters - durch Unabhängigkeit sowohl gegenüber den Beteiligten als auch gegenüber dem Rat der Gemeinde gekennzeichnet. Der Gesetzgeber wollte auf diese Weise Vertretung und Verwaltung beweglich gestalten und den Schwierigkeiten Rechnung tragen, die sich aus dem Erfordernis einer Mitwirkung der Beteiligten, die vielfach nur schwer oder gar nicht zu ermitteln sind und zudem vielleicht nur unter Schwierigkeiten zu einer einheitlichen Willensbildung gebracht werden könnten (vgl. Kluckhuhn, aaO § 6 Anm. 2 B S. 243; Pannwitz, aaO S. 18 f; PrOVG XXI, 143, 149), hätten ergeben können.

Den Schutz der Interessen auch der Beteiligten gegen unzumutbare und pflichtwidrige Maßnahmen des Gemeindevorstands suchte das Gesetz insbesondere dadurch sicherzustellen, daß es den Gemeindevorstand hinsichtlich der Vertretung der Gemeindeaufsichtsbehörde unterstellte (§ 6 Abs. 1 Satz 1) und hinsichtlich der Verwaltung für sinngemäß anwendbar die Vorschriften erklärte, "welche für Gemeindeangelegenheiten bezüglich der Verwaltung, der Aufsicht des Staates und der den Mitgliedern zustehenden Rechtsmittel gelten" (§ 6 Abs. 1 Satz 2). Außerdem knüpft § 4 Abs. 1 Verfügungen des Vertreters über die Substanz des gemeinschaftlichen Vermögens an das Erfordernis einer Genehmigung der Auseinandersetzungsbehörde - dies ist jetzt das Kulturamt -, die die Genehmigung u.a. dann

zu versagen hat, wenn die Verfügung "im Interesse der Beteiligten selbst nicht zulässig oder unzweckmäßig erscheint" (§ 4 Abs. 3 Satz 2).

2. Der Verwalter kann von den Beteiligten aber auch zivilrechtlich in Anspruch genommen werden (Kluckhuhn aaO). Er ist zu zweckmäßiger und ordentlicher Verwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten gehalten (Pannwitz aaO S. 18), und ein schuldhafter Verstoß gegen diese Pflichten kann als Verletzung von dem Gemeindevorstand auch gegenüber der Interessentenschaft als Drittem obliegenden Amtspflichten nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts geeignet sein, Schadensersatzpflichten nach § 839 Abs. 1 BGB auszulösen. Wie der für die Beamtenhaftung geschaffene Sondertatbestand des § 839 BGB für den Bereich sowohl der hoheitlichen als auch den der fiskalischen Verwaltung die allgemeinen Deliktstatbestände des Bürgerlichen Gesetzbuchs verdrängt (BGHZ 34, 99, 104), so bleibt auch bei der Inanspruchnahme des nach dem Gesetz vom 2. April 1887 mit der Verwaltung betrauten Gemeindevorstands für die Anwendbarkeit des § 823 BGB, auf den die Revision sich berufen zu können glaubt, kein Raum.

Alles dies gilt ebenso dann, wenn die Beteiligten die Pflichtwidrigkeit darin sehen, daß der Gemeindevorstand die Interessentenschaft bei der Veräußerung von ihr gehörendem Grundbesitz durch schuldhafte Nichtbeachtung gesetzlicher Vorschriften

(Verfügungen ohne die in § 4 vorgesehene Genehmigung) oder Mißachtung ihrer berechtigten Belange geschädigt hat.

a) Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs der Klägerin wegen schuldhafter Verletzung ihres Eigentums schon deshalb nicht für gegeben, weil zur Zeit der Veräußerung das Eigentum an den Grundstücken möglicherweise der Gemeinde infolge Buchersitzung zugestanden habe.

Die Grundlage dieser Erwägung (Buchersitzung) ist jedoch durch den oben unter A II. erörterten Verfahrensverstoß beeinflusst. Zu der Frage, ob der Schadensersatzanspruch der Klägerin an § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB (Subsidiarität der Ersatzpflicht des Beamten) scheitert, wird unten (c) noch Stellung zu nehmen sein.

b) Weiter hat das Berufungsgericht erwogen, ob eine Schadensersatzverpflichtung des Beklagten nach § 839 Abs. 1 BGB sich daraus ergeben kann, daß er als Mitglied des Gemeindevorstandes (genauer: Vorsitzender des Verwaltungsausschusses) trotz der im Jahr 1962 aufgetretenen Zweifel am Eigentum der Gemeinde die Vollendung der Ersitzung nicht verhindert habe. Dies hätte, wie zu ergänzen ist, schon dadurch geschehen können, daß die Gemeindeorgane zu erkennen gaben, daß sie bis zur Behebung dieser Zweifel keinen Eigenbesitz an der Trift mehr für die Gemeinde ausüben wollten (und etwa eingehende Pachtgelder, wie sie in dem S. 8 des angefochtenen Urteils auszugsweise wiedergegebenen

Schreiben des Beklagten vom 11. Januar 1964 erwähnt sind, nicht für die Gemeindekasse vereinnahmten, sondern hinterlegten).

Zutreffend hat das Berufungsgericht die Klägerin als "Dritte" im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB angesehen, der gegenüber, wie zu ergänzen ist, dem Gemeindevorstand die unter diese Vorschrift fallende Pflicht oblag, ihr Interesse an der Erhaltung ihres Grundbesitzes zu wahren. Diese Pflicht gehört, da sie die Wahrung von Vermögensinteressen betrifft, zum fiskalischen, nicht zum hoheitlichen Pflichtenkreis der Gemeindeorgane.

c) Das Berufungsgericht hat indessen die Frage einer Amtspflichtverletzung des Beklagten mit der Begründung offen gelassen, daß ihm allenfalls Fahrlässigkeit zur Last falle; die Klägerin könne ihn daher nur in Anspruch nehmen, wenn sie nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dies habe sie nicht dargetan. Dazu verweist das Berufungsgericht darauf, daß die Gemeinde für die in den fiskalischen Bereich fallenden, zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen der Mitglieder des Verwaltungsausschusses nach §§ 31 und 89 BGB einzustehen habe.

Gegen diese Ausführungen macht die Revision geltend, die Pflichten, deren Verletzung die Klägerin dem Beklagten vorwirft, seien nicht fiskalischer Art, sondern

seien der schlichten Hoheitsverwaltung zuzurechnen.-
Wäre diese Ansicht der Revision richtig, so träfe eine etwaige Schadensersatzpflicht nicht den Beklagten, sondern, worauf dieser in der Revisionsbeantwortung richtig hinweist, nach Art. 34 GG "grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht." Indessen ist aus den oben erörterten Gründen der Auffassung des Berufungsgerichts beizutreten, daß die in Betracht kommenden Pflichten des Beklagten im Rahmen der fiskalischen Verwaltung bleiben.

d) Die vorstehenden Ausführungen können die Abweisung des Schadensersatzanspruchs der Klägerin jedoch deshalb nicht rechtfertigen, weil das Berufungsgericht auch in diesem Punkt ersichtlich von der durch die Revision mit Erfolg angegriffenen Feststellung ausgeht, daß der Gemeinderat, dessen Vorsitzender der Beklagte war, erst ab 11. Juli 1963 zu der Auffassung gelangt sei, nicht die Gemeinde, sondern die Klägerin sei Eigentümerin des durch sie als ihr Eigentum beanspruchten Flurstücks 159/51. Sollte das Berufungsgericht nach der Zurückverweisung auf Grund des Ergebnisses der erneuten Verhandlung zu der Überzeugung kommen, daß der Beklagte schon im Sommer 1962 vom fortbestehenden Eigentum der Klägerin ausging, so könnte dies auch zu einer anderen Beurteilung der Frage führen, ob für eine - noch nicht abschließend erörterte - Verletzung von dem Beklagten gegenüber der Klägerin obliegenden, unter § 839 Abs. 1 BGB fallenden Pflichten nur Fahrlässigkeit oder nicht auch (bedingter) Vorsatz in Betracht kommt.

24

II. Schadensersatzansprüche aus abgetretenem Recht der Gemeinde

1. Die Klägerin hat sich für ihren auf Leistung von Schadensersatz gerichteten Antrag auch darauf berufen, daß ihr die Gemeinde die dieser zustehenden (etwaigen) Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten abgetreten habe.

Insoweit ist für die Klage, wie das Berufungsgericht unter Hinweis auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (NJW 1963, 69) richtig ausgeführt hat, der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten nicht gegeben. Die Revision bekämpft diese Auffassung mit dem Hinweis auf Art. 34 Satz 3 GG. Der Angriff hat jedoch keinen Erfolg. Art. 34 GG sieht in Satz 1 die Staatshaftung anstelle der persönlichen Haftung des Beamten für die Fälle vor, in denen sich die Schadensersatzpflicht aus einem Handeln des Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt ergibt, und behält in Satz 2 "bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit" den Rückgriff vor. Daß im Anschluß daran Satz 3 "für den Anspruch auf Schadensersatz und für den Rückgriff" den Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs versagt, gilt nur für die durch die beiden vorangehenden Sätze des Artikels erfaßten Sachverhalte. Kommen als Grundlage für die Schadensersatzpflicht des Staates oder der öffentlichen Körperschaft nicht Art. 34 GG, sondern - wie hier - die §§ 31 und 89 BGB in Betracht, da der Beamte innerhalb des privatrechtlichen Geschäftskreises gehandelt hat, so entfällt mit der Anwendbarkeit der ersten beiden

Sätze des Art. 34 auch die des Satzes 3. Die Zulässigkeit des Rechtsweges richtet sich in diesen Fällen nach den allgemeinen Vorschriften, die hier die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs ergeben. Diese Auffassung kommt entgegen der Ansicht der Revision auch in dem vom Berufungsgericht zu Recht für seine Auffassung zitierten, oben erwähnten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zum Ausdruck. (Zur Frage der Entstehung und der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der niedersächsischen Gemeinden gegen Ratsherren wegen vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Pflichtverletzung vgl. im übrigen §§ 43, 46 a.F.; 39 Abs. 3 n.F. der Niedersächsischen Gemeindeordnung).

2. Vergeblich sucht die Revision die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten weiter daraus herzuleiten, daß im Hinblick auf die behauptete Amtspflichtverletzung des Beklagten und die Abtretungserklärung der Gemeinde bei Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben der Klägerin die Möglichkeit gegeben sein müsse, unmittelbar gegen den Beklagten vorzugehen. Sie wendet sich damit im Kern gegen die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 und die Regelung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte einerseits und der Verwaltungsgerichte andererseits. Die Gültigkeit und Anwendbarkeit dieser Vorschriften wird jedoch durch den Grundsatz von Treu und Glauben nicht in Frage gestellt.

3. Der in der mündlichen Verhandlung der Revisionsinstanz gestellte Hilfsantrag der Klägerin auf

Verweisung der Sache an das zuständige Verwaltungsgericht insoweit, als die Klägerin sich auf an sie abgetretene Ansprüche der Gemeinde gegen den Beklagten beruft, soll ersichtlich nur für den Fall zum Zuge kommen, daß nicht nur die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten für diese Ansprüche verneint wird, sondern überdies die Klägerin auch mit dem aus eigenem Recht erhobenen Schadensersatzanspruch keinen Erfolg hat. Da die Sache insoweit aus den oben erörterten Gründen noch nicht entscheidungsreif ist, war auch über den Hilfsantrag auf Verweisung noch nicht zu entscheiden.

Die Sache war nach alledem unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die vom Ausgang des Rechtsstreits abhängige Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Dr. Augustin

Rothe

Hill

Offterdinger

Dr. Grell