

2363 050

✓ V ZR 49/50

Verkündet am 18. Mai 1951
Synalla, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle des Bundesgerichts-
hofes.

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit der
Stadt N [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt, dieser
vertreten durch den Oberbürgermeister,

Beklagten und Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Frau Dora M [REDACTED] in N [REDACTED], K [REDACTED] str. 1,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 18. Mai 1951 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Pritsch als Vorsitzenden und
der Bundesrichter Dr. v. Normann, Dr. Hückinghaus, Dr. Heck
und Schuster

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holstei-
nischen Oberlandesgerichts vom 4. April 1950

aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks N[REDACTED], L[REDACTED]strasse [REDACTED]. Das auf diesem Grundstück befindliche Wohnhaus wurde im April 1945 durch einen Fliegerangriff beschädigt. Im Dezember 1945 wurden im Auftrag der Stadt N[REDACTED] Baumaterialien aus dem beschädigten Grundstück ausgebaut, wobei einige noch stehende Mauern einstürzten; die ausgebauten Baumaterialien - im wesentlichen wohl Holz - wurden zur Ausbesserung anderer bombenbeschädigter Häuser verwendet. Auf Grund dieses Tatbestandes verlangt die Klägerin von der Stadt N[REDACTED] Schadensersatz.

Im ersten Rechtszuge hat die Klägerin beantragt,
die Beklagte zur Zahlung von 3.000 DM
zu verurteilen,

indem sie nur einen Teilbetrag ihres Schadens geltend machte.

Die Beklagte beantragte Klageabweisung und erhob Widerklage auf Feststellung, dass der Klägerin über 3.000 DM hinausgehende Schadensersatzansprüche nicht

zuständen. Sie verteidigte sich in erster Linie damit, dass sie lediglich in Ausführung eines ihr von einer Dienststelle der Besatzungsmacht erteilten Befehls gehandelt habe, dem sie sich umso weniger habe entziehen können, als das beschädigte Wohnhaus sowohl für die Strassenpassanten als auch für die auf dem Grundstück spielenden Kinder eine Lebensgefahr bedeutet habe. In zweiter Linie berief sie sich darauf, dass es sich um eine Anordnung gehandelt habe, welche der Oberbürgermeister als Leiter der sogenannten Sofortmassnahmen auf Grund der Kriegssachschädenverordnung in Verbindung mit der 18. Anordnung des Generalbevollmächtigten für die Bauwirtschaft betreffend bauliche Sofortmassnahmen bei Bomben- und Brandschäden vom 14. September 1940 (in der Fassung vom 16. Januar 1941) nebst Ausführungsbestimmungen vom 26. November 1941 und 16. September 1943 gehandelt habe und bei welcher der Oberbürgermeister nicht Organ der Beklagten gewesen sei.

Durch Urteil des Landgerichts in Kiel vom 28. Oktober 1949 wurden Klage und Widerklage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil legte die Klägerin Berufung ein mit dem Antrage,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch den Abbruch des Hauses N [REDACTED] L [REDACTED] strasse [REDACTED] entstanden sei.

Zur Rechtfertigung des Feststellungsantrages wies sie darauf hin, dass sie einerseits genötigt sei, die ihrem



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Schadensersatzanspruch drohende Verjährung zu unterbrechen, andererseits zu einer vollständigen Bestimmung ihres Schadens noch nicht in der Lage sei; zudem sei bei dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Beklagten zu erwarten, dass ein Feststellungsurteil den gleichen Erfolg haben werde wie ein Leistungsurteil. Zur Sache selbst bestritt sie sowohl, dass ein Befehl der Besatzungsmacht vorgelegen habe, als auch, dass im vorliegenden Falle das Reichsleistungsgesetz angewendet worden sei oder habe angewendet werden dürfen.

Die Beklagte beantragte, die Berufung zurückzuweisen. Sie bezog sich jetzt auch noch auf eine im Oktober 1944 veröffentlichte Bekanntmachung des Oberbürgermeisters, durch welche gemäss §§ 2a, 10 und 11 des Reichsleistungsgesetzes Baureste von fliegerbeschädigten Gebäuden zum Zwecke des Behelfsheimbaus und der Beseitigung von Fliegerschäden enteignet worden seien; ferner trug sie vor, dass das Wohnhaus der Klägerin, wenn die streitige Massnahme unterblieben wäre, von Unbefugten ausgeplündert worden wäre.

Das Oberlandesgericht gab durch Urteil vom 4. April 1950 der Berufung der Klägerin statt, indem es ausführte, dass die Feststellungsklage der Klägerin zulässig und der Schadensersatzanspruch nach §§ 21, 70 des Preussischen Polizeiverwaltungsgesetzes begründet sei.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt. Sie beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Be-

rufungsgericht zurückzuverweisen. Sie rügt die Verletzung der §§ 256, 286, 551 Ziff 7 ZPO und der §§ 21, 70 Preuß PolVerwGes. Im einzelnen beanstandet sie die Zulässigkeit einer Feststellungsklage (statt der möglichen und daher gebotenen Leistungsklage) unter Hinweis auf RGZ 152/195 ff und ferner, dass das Berufungsgericht in der streitigen Massnahme der Beklagten eine auf Grund des § 21 PreußPolVerwGes ergangenen Polizeiverfügung erblickt habe, ohne in dieser Hinsicht bestimmte Tatsachen festzustellen und ohne sich mit der Berufung der Beklagten auf das Reichsleistungsgesetz und die Kriegssachschädenverordnung auseinanderzusetzen, worin ein Verstoss sei es gegen § 551 Ziff 7, sei es gegen § 286 ZPO liege. Diese Auseinandersetzung sei umso notwendiger gewesen, als bei Anwendbarkeit des Reichsleistungsgesetzes die Voraussetzungen für ein polizeiliches Eingreifen nicht vorgelegen hätten.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revisionsrüge, dass die Feststellungsklage unzulässig sei, ist unbegründet. Zwar folgt die Zulässigkeit der Feststellungsklage nicht schon daraus, dass die Beklagte eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, denn der Klageanspruch ist nicht nur dem Grunde, sondern auch der Höhe nach streitig (RGZ 152, 195 ff). Die blosse Möglichkeit, dass die Parteien, falls die Klägerin mit ihrer Feststellungsklage obsiegen sollte, sich über die Höhe

der Schadensersatzsumme - etwa auf Grund eines Sachverständigengutachtens - einigen könnten, kann der Sicherheit oder mindestens der grossen Wahrscheinlichkeit, dass der Streit der Parteien mit der rechtskräftigen Feststellung, dass der Klägerin ein Schadensersatzanspruch zusteht, beendet ist, nicht gleichgestellt werden. Dagegen rechtfertigt sich die Feststellungsklage auf Grund einer anderen Erwägung. Wenngleich der der Klägerin im Dezember 1945 erwachsene Schaden zur Zeit der Klageerhebung (Juni 1949) zum grösseren Teile schon feststellbar war, so konnte damit gerechnet werden, dass dieser Schaden sich nach der Klageerhebung vergrösserte, weil eine Hausruine, je länger der Wiederaufbau sich hinzieht, desto mehr der Gefahr einer weiteren Beschädigung, insbesondere durch Wind und Wetter, ausgesetzt ist, so dass im vorliegenden Falle von einem zur Zeit der Klageerhebung abgeschlossenen Schadensfall nicht gesprochen werden kann. Bei dieser Sachlage war die Feststellungsklage zulässig, obwohl die Klägerin wegen des überwiegenden Teils ihres Schadens zur Erhebung der Leistungsklage imstande gewesen wäre (RGZ 152, 197).

Begründet ist die Revisionsrüge, dass das Berufungsgericht die Verurteilung der Beklagten auf § 21 Preuß PolVerwGes gestützt hat, obgleich einerseits die Klägerin nicht geltend gemacht hatte, dass der Teilabbruch ihres Hauses auf einer Polizeiverfügung beruht habe, aus dem Berufungsurteil auch nicht ersichtlich ist, auf welche sonstige Parteibehauptung das Berufungsgericht seine Annahme gründet, dass der Abbruch

3

durch die Baupolizeibehörde im Wege einer Polizeiverfügung angeordnet worden sei, und andererseits die Beklagte sich auf einen Befehl der Besatzungsmacht und auf das Reichsleistungsgesetz und die Kriegssachschädenverordnung berufen hatte. Es wäre notwendig gewesen, sich mit dieser Verteidigung der Beklagten eingehend auseinanderzusetzen. Da dies nicht geschehen ist, so ist der Streitstoff nicht erschöpfend erörtert und darum die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, entsprechend dem Hilfsantrag der Revisionsklägerin, geboten. Es erschien zweckmässig, dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges zu übertragen.

Dr. Pritsch Dr.v. Normann Dr. Hückinghaus
Dr. Heck Schuster.