

1. Gesetz: Verwaltungsrecht - Allgemeines (Verwaltungsakt: Wegfall des Beordnungszweckes), Verwaltungsrecht - Allgemeines (Entwidmung), GVG § 13

Rechtssatz: Bauliche Kampfanlagen der früheren Wehrmacht haben durch den Zusammenbruch des Deutschen Reiches und die angeordnete Entmilitarisierung allein noch nicht ihren hoheitsrechtlichen Charakter verloren. Bei solchen Anlagen in privaten Gebäuden können die hoheitsrechtlichen Beziehungen indessen dadurch gelöst werden, daß die mit der Verwaltung des ehemaligen Wehrmachtvermögens beauftragten Behörden kein öffentliches Eigentum an den Anlagen in Anspruch nehmen und auch nicht ihre Erhaltung aus hoheitsrechtlichen Belangen fordern. In diesem Falle können Ansprüche entstehen, die nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen und im ordentlichen Rechtsweg zu verfolgen sind.

2. Gesetz: BGB § 1004; LAG §§ 13, 325 ff; GVG § 13

Rechtssatz: Ein Anspruch auf Beseitigung einer störenden Anlage, die eine öffentliche Stelle in Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse errichtet hat, deren hoheitsrechtliche Bindung aber aus besonderen Gründen gelöst ist, wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Beseitigung, z.B. aus bautechnischen Gründen, zur gleichzeitigen Behebung von Kriegssachschäden führen muß, jedenfalls dann nicht, wenn deren Umfang gegenüber der störenden Anlage an Bedeutung wesentlich zurücktritt. Der Anspruch kann dann unbeschadet der Lastenausgleichsgesetzgebung im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden.

Aktenzeichen: V ZR 67/55

Urteil des BGH vom 14. Oktober 1955

LG Koblenz
OLG Koblenz

V ZR 67/55

Verkündet am 14. Oktober 1955
Hoffmeister, Justizangestell-
ter als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland. vertreten durch den Bundes-
minister der Finanzen, dieser vertreten durch die Oberfinanz-
direktion Koblenz - Bundesvermögensverwaltung - in Koblenz,

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Ehefrau Elisabeth D [REDACTED] geb. Sch [REDACTED] in N [REDACTED],
[REDACTED], Rh [REDACTED]straße [REDACTED],
2. die Witwe Agnes K [REDACTED] geb. Sch [REDACTED] in N [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerinnen, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 30. September 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Dr. v. Normann, Dr. Oechßler, Dr. Großmann und Dr. Spieler
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Koblenz vom 11. November 1954 wird als unzu-
lässig verworfen. Die Kosten des Revisionsver-
fahrens fallen der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerinnen sind Eigentümerinnen des Hausgrundstücks R[REDACTED]straße [REDACTED] in N[REDACTED].

Zu Beginn des letzten Krieges wurde gegen ihren Willen auf Anordnung einer Dienststelle der Wehrmacht auf dem Dach ihres Wohnhauses eine Flakstellung errichtet. Hierzu wurden ein Teil des Daches abgetragen und die hintere Hauswand sowie die Seitenmauern bis zur Höhe des Dachfirstes hochgezogen. Anstelle des schrägen Daches entstand so etwa in Höhe des Dachfirstes eine waagerechte Plattform, die knapp zwei Drittel der Breite des Hauses rheinaufwärts einnimmt und auf der Gartenseite des Hauses liegt. Auf der nach der Straße zu gelegenen Seite ist dagegen das Dach nicht verändert worden.

Nach dem Zusammenbruch des Jahres 1945 suchten die Klägerinnen bei Besatzungsdienststellen und deutschen Behörden im Lande Rheinland-Pfalz vergeblich um Abbruch der Anlage nach. Auch das Bundesfinanzministerium lehnte einen solchen ab.

Die Klägerinnen nehmen die Beklagte auf Beseitigung der Flakanlage sowie auf Zahlung von 500 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit Klagzustellung in Anspruch und begehren die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihnen alle zukünftigen Schäden infolge des Bestehens der Anlage zu ersetzen, hilfsweise die Feststellung, daß sie verpflichtet sei, die Anlage zu beseitigen und 500 DM samt Zinsen zu zahlen.

Hierzu haben sie geltend gemacht: Die Anlage sei infolge Beschusses während des Krieges und infolge der dauernden Witterungseinflüsse so schadhaft, daß die Hausbewohner gefährdet seien. Es bestehe Einsturzgefahr der nach dem Rhein zu gelegenen Vorderwand, die durch Einschüsse stark



durchlöchert sei, sich aus dem Verband gelöst habe und nach außen neige. Eine Seitenwand weise einen durchgehenden Riß auf, habe sich nach außen gewölbt und eine Verlagerung der Balkendecken herbeigeführt, auf denen das Dach der Flakanlage ruhe. Das Regenwasser bleibe in den Vertiefungen der Anlage stehen und sickere in die Wohnungen durch. Die Stadtverwaltung habe allen Hausbewohnern durch polizeiliche Verfügung wegen Einsturzgefahr unter Strafandrohung verboten, den nach dem Rhein zu gelegenen Hof zu betreten. Die Eigentümerin des Nachbarhauses, auf dessen Brandmauer die Flakanlage mit ruhe, erhebe gegen sie (Klägerinnen) Schadensersatzansprüche. Die nur zu vorübergehendem Zweck errichtete Flakanlage habe im Eigentum des Deutschen Reiches gestanden, das gemäß Art 134 Abs 1 GrundG auf die Beklagte übergegangen sei. Die Anlage stelle eine fortdauernde Beeinträchtigung des Eigentums der Klägerinnen dar, sodaß die Beklagte aus bürgerlichrechtlichen Grundsätzen (§ 1004 BGB) verpflichtet sei, sie zu beseitigen. Seit der Währungsreform hätten sie (Klägerinnen) zur Beseitigung einzelner Schäden 500 DM aufgewandt, welche die Beklagte ihnen zu ersetzen habe. Das gelte auch für künftige Schäden, die bei dem Zustand des Hauses mit Sicherheit zu erwarten seien.

Die Beklagte will die Klage abgewiesen haben und bestreitet in erster Linie die Zulässigkeit des Rechtsweges. Ihrer Ansicht nach stellt die Anlage lediglich eine Veränderung des Hauses und daher keine selbständige Sache im Rechtssinne dar. Sie betrachtet die Anlage als Eigentum der Klägerinnen und beruft sich dabei auf einen Erlaß des Bundesministers der Finanzen vom 18. Juni 1953, in dem u.a. ausgeführt ist:

"Der Flakstand kann wegen seiner baulichen Einfachheit nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, sondern steht im Eigentum der Klägerinnen. Die örtlichen Verhältnisse beweisen, daß hier lediglich geringe bauliche Veränderungen des Hausdachs vorgenommen worden sind; auf dem Hause ist also kein besonderes Bauwerk erstellt worden, das heute im Eigentum des Bundes stehen könnte."

Von einer Beeinträchtigung des Eigentums der Klägerinnen durch sie (Beklagte), so meint sie weiter, könne daher keine Rede sein. Vielmehr handele es sich um einen Kriegssachschaden, der im Wege des Lastenausgleichs zu verfolgen sei. Für diesen Anspruch sei der Rechtsweg verschlossen. Sie stellt auch in Abrede, daß der Zustand bauwidrig sei, und ist der Ansicht, die Anlage könne noch jahrelang verbleiben, ohne die Beschaffenheit des Hauses zu beeinträchtigen. Schäden durch Wettereinflüsse seien ausgeschlossen, weil die Plattform mit geteierter Dachpappe belegt sei, oder doch leicht mit geringen Mitteln zu beseitigen. Die Anlage bringe den Klägerinnen sogar Vorteil, da durch sie auf dem Speicher ein neuer Raum gewonnen worden sei, der Mieteinnahmen bringe. Weitere Schäden seien nicht zu erwarten. Für etwaige Ansprüche gegen das Deutsche Reich lehnt die Beklagte die Haftung ab. Ausserdem beruft sie sich gemäß Art 134 Abs 4 GrundG und § 5 des Vorschaltgesetzes sowie nach den Grundsätzen von Treu und Glauben auf ein Leistungsverweigerungsrecht. Denn die Verbindlichkeiten des Deutschen Reiches betrügen über 10 Milliarden DM und es gehe nicht an, daß einzelne Gläubiger sich im Prozeßwege eine Sonderbefriedigung verschafften.

Das Landgericht hat nach einer Augenscheinseinnahme des Hauses zunächst mit Teilurteil vom 7. Januar 1954 die Beklagte verurteilt, die Flakanlage beseitigen zu lassen.

Mit dem weiteren Urteil vom 22. April 1954 hat es den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Klägerinnen alle durch das Bestehen der Anlage in Zukunft entstehenden Schäden zu ersetzen.

Die Beklagte hat gegen beide Urteile getrennt Berufung eingelegt.

Das Oberlandesgericht hat bisher nur die Berufung (5 U 228/54) gegen das Teilurteil vom 7. Dezember 1954 zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte insoweit ihren Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerinnen das Rechtsmittel zurückgewiesen haben wollen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht bejaht zunächst die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges. Es sieht den Beseitigungsanspruch der Klägerinnen als einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch an. Zwar berücksichtigt es, daß die Flakanlage zu Beginn des Krieges auf Grund eines staatlichen Hoheitsaktes errichtet worden ist und daß die Rechtsbeständigkeit solcher Akte sowie die Beseitigung hoheitlicher Maßnahmen nicht Gegenstand einer Entscheidung im ordentlichen Rechtsweg sein kann. Es meint aber, die Flakanlage habe durch den Zusammenbruch im Jahre 1945 und die Auflösung der Wehrmacht gemäß dem Kontrollratsgesetz Nr 34 ihre frühere militärische Zweckbestimmung verloren und diene seitdem nicht

mehr der Erfüllung staatshoheitlicher Zwecke. Hierbei stützt es sich auf BGHZ 4, 303 und ein Urteil des Oberlandesgerichts Neustadt an der Weinstraße vom 11. Juni 1954 - 1 U 66/54, abgedruckt in MDR 1954, 677, das dem erkennenden Senat zur Nachprüfung im Revisionsverfahren V ZR 153/54 vorliegt. Das Eigentum der Beklagten an der Flakanlage zunächst unterstellt, rechnet es diese zu deren Finanzvermögen, auf das im Verhältnis zu Dritten die Vorschriften des bürgerlichen Rechts anzuwenden seien.

Den ordentlichen Rechtsweg erachtet das Berufungsgericht auch nicht durch die Lastenausgleichsgesetzgebung als ausgeschlossen, da die Klägerinnen keinen Kriegssachschaden geltend machten. Denn diese, so meint es weiter, begehrten nicht den Ersatz eines Schadens, der ihnen durch Beschädigung oder Zerstörung von Sachen auf Grund behördlicher Maßnahmen entstanden sei, die im Zusammenhang mit kriegserischen Ereignissen getroffen worden seien. Sie verlangten vielmehr die Beseitigung einer Flakanlage mit der Behauptung, diese stehe im Eigentum der Beklagten und stelle eine fortwährende Beeinträchtigung ihres (der Klägerinnen) Eigentums dar. Dieser Anspruch sei in seinem Gegenstand völlig verschiedenen von dem Anspruch auf Entschädigung eines Kriegssachschadens.

Den Beseitigungsanspruch der Klägerinnen hält das Berufungsgericht auch sachlich gemäß § 1004 BGB für begründet, da ihr Eigentum durch das Fortbestehen der Flakanlage beeinträchtigt sei. Dabei läßt es dahingestellt, ob das Wohnhaus durch Mängel der Anlage in Mitleidenschaft gezogen werde. Es erblickt die Störung des Eigentums der Klägerinnen allein schon darin, daß die Beklagte gegen deren Willen eine Anlage auf dem Hause unterhalte. Denn dadurch werde das Wohn-

haus in einer von den Klägerinnen nicht vorgesehenen Weise benutzt und diesen die Möglichkeit genommen, mit ihrem Eigentum nach Belieben zu verfahren und jede fremde Einwirkung zu verbieten (§ 903 BGB).

Das Berufungsgericht bejaht auch das Eigentum der Beklagten an der Anlage und folgert daraus, daß diese die Störung verursache. Es gibt ihr zwar zu, daß die Anlage untrennbar mit dem Wohnhaus der Klägerinnen verbunden sei, verneint aber gleichwohl deren Eigentum an der Anlage. Hierzu verweist es auf die Ausnahme des § 95 Abs 2 BGB, da die Anlage unstreitig nur zu einem vorübergehenden Zwecke in das Wohnhaus eingefügt worden sei. Als Eigentümer nimmt es zunächst den Wehrmachtsfiskus, seit dessen Wegfall durch den Zusammenbruch des Jahres 1945 und seit der Auflösung der Wehrmacht durch das Kontrollratsgesetz Nr 34 das Deutsche Reich an. Dieses Eigentum sieht es gemäß Art 134 Abs 1 GrundG als auf die Beklagte übergegangen an. Es behandelt ausführlich die Bedeutung dieser Vorschrift, hält sie nicht nur für einen Programmsatz und nimmt mit ihrem Inkrafttreten einen unmittelbaren Vermögensübergang an.

Schließlich versagt das Berufungsgericht der Beklagten auch ein Leistungsverweigerungsrecht, das sie etwa aus Art 134 Abs 4 GrundG oder § 5 des Vorschaltgesetzes oder aus den Grundsätzen von Treu und Glauben herleiten wolle. Es läßt unentschieden, ob die Beklagte unter diesen Gesichtspunkten die Erfüllung von Verbindlichkeiten des Deutschen Reiches verweigern könne, und verweist auf die originär eigene Beseitigungspflicht der Beklagten hinsichtlich der Flakanlage, da die Beklagte und nicht das Deutsche Reich die mit dieser verbundene dauernde Beeinträchtigung

des Eigentums der Klägerinnen seit Inkrafttreten des Grundgesetzes verursache.

II.

Nachdem der Senat den Streitwert für das Revisionsverfahren dem von der Beklagten vorgelegten Gutachten der Oberfinanzdirektion Koblenz - Landesbauabteilung - vom 19. September 1955 gemäß auf 4 500 DM festgesetzt hat, kann das angefochtene Urteil - wie auch die Revision nicht verkennt - nur insoweit in diesem Rechtszuge angegriffen werden, als die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges in Frage steht (§ 547 Abs 1 Nr 1 ZPO).

Die Revision meint, alle von den Klägerinnen behaupteten Schäden seien Kriegssachschäden i.S. des § 13 LAG. Jedenfalls treffe dies unzweifelhaft für die Schäden infolge feindlichen Beschusses des Hauses sowie für die Folgeschäden der Anlage zu. Mit der Beseitigung der Anlage erstrebten die Klägerinnen in unzulässiger Weise auch die Behebung dieser Schäden, derentwegen ihnen Ansprüche nur im Wege des Lastenausgleiches zuständen. Daß ihre Klage dieses (somit unzulässige) Ziel verfolge, hätten die Klägerinnen in der Klagbegründung selbst ausgesprochen. Davon abgesehen könne die Flakanlage (aus bautechnischen Gründen) nicht beseitigt werden, ohne daß die übrigen Schäden am Haus behoben würden. Die einzelnen Ansprüche der Klägerinnen ließen sich sachlich nicht trennen, so daß durch den Erlaß eines Teilurteils § 301 ZPO verletzt sei. Im Zusammenhang damit rügt die Revision, das Berufungsgericht habe unterlassen, den vorstehend angeführten Gesichtspunkt aufzuklären, und damit gegen § 139 ZPO verstoßen.

Unabhängig davon sieht die Revision aber auch in der Veränderung des Hauses durch den Bau der Flakanlage selbst einen Kriegssachschaden im Sinne der angeführten Bestimmung. Auch insoweit könne nur ein Anspruch auf Lastenausgleich in dem für diesen bestimmten Verfahren verfolgt werden. Selbst ein Aufopfungsanspruch könne nur nach § 232 LAG geltend gemacht werden.

Die Revision hält § 13 GVG auch insofern für verletzt, indem die Entscheidung des Berufungsgerichts praktisch gegen einen Staatshoheitsakt stehe. Die Flakstellung sei auf dem Grundstück errichtet worden, um die strategisch wichtige Rheinbrücke abzuschirmen. Dieser Hoheitsakt sei bisher noch nicht aufgehoben worden.

III.

Diese Angriffe der Revision sind nicht begründet.

1. Zunächst ist die Rüge nicht gerechtfertigt, das Berufungsgericht setze sich nicht mit dem hoheitsrechtlichen Charakter der Errichtung der Flakanlage auseinander. Denn es geht ja gerade von diesem Wesen des Eingriffs in das Eigentum der Klägerinnen aus, gelangt aber auf Grund der weiteren Entwicklung zu der Überzeugung, diese hoheitsrechtlichen Beziehungen hätten ihr Ende gefunden und seien durch solche abgelöst worden, die nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen seien.

Dem Berufungsgericht ist zwar nicht in allen Teilen seines Gedankenganges, insbesondere nicht in dem hier wesentlichen Punkte, so doch jedenfalls im Ergebnis beizutreten.

Die Klägerinnen können das ordentliche Gericht allerdings nicht allein schon deshalb anrufen, weil sie ihren Anspruch auf Beseitigung der Flakanlage aus § 1004 BGB, also einer bürgerlich-rechtlichen Vorschrift herleiten. Sie haben das zwar noch nicht in ihrer Klagschrift getan, sich jedoch die Auffassung des Landgerichts mit ihrer Berufungsbeantwortung zu eigen gemacht, daß ihr Verlangen sich auf diese Vorschrift stütze. Denn nicht die rechtliche Auffassung des Klägers von dem Wesen seines Anspruches entscheidet über die Einordnung der Klage unter dem Gesichtspunkt des § 13 GVG, sondern der Sachvortrag über die klagbegründenden Tatsachen, aus denen der Richter durch Auslegung und Subsumtion die Natur der geltendgemachten Rechtsfolge zu bestimmen hat (BGHZ 4, 266 [267] und 5, 76 [81/82] mit Hinweisen auf die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere RGZ 157, 106 [155] mit weiteren Nachweisen). Stellt sich der Klaganspruch nach seiner tatsächlichen Begründung als Folge eines Sachverhalts dar, der nach Grundsätzen des bürgerlichen Rechts für die Entstehung eines solchen Anspruchs Raum läßt, so kann ihm der Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte nicht versagt werden. Dagegen ist ihm dieser Rechtsweg in der Regel verschlossen, wenn er nach dem vom Kläger vorgetragenen Tatbestand nur als öffentlich-rechtlicher Anspruch bestehen und auch nur insofern Gegenstand des Streites sein kann. Die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges wird es dabei vielfach, insbesondere in Grenzfällen, nötig machen, bei ihrer Entscheidung auch die Hauptsache selbst im Sinne einer Schlüssigkeitsprüfung zu erörtern (Stein-Jonas-Schönke, 17. Aufl Vorbem II C 4 Note 96 vor § 1; Vorbem V 2 vor § 12; § 275 Anm I 3). Für die Abwehrklage aus § 1004 BGB hat das Reichsgericht in Ergänzung seiner vorstehend angeführten Auffassung den Grundsatz entwickelt,

daß der ordentliche Rechtsweg für eine Klage, obwohl sie auf ein Privatrecht gestützt ist, dann ausgeschlossen ist, wenn schon nach dem Klagvortrag, der eine Behauptung über den Eingriff gegen das Recht enthalten muß, der abzuwehrende Eingriff auf Grund der Herrschaftsgewalt des Staates stattgefunden hat (vgl insbes. RGZ 93, 255 [259] mit zahlreichen Nachweisungen; 108, 167 [168] und 170, 40 [42]). Dabei hat das Reichsgericht ausgeführt, die (ordentlichen) Gerichte dürften nicht in das insoweit waltende Ermessen der öffentlichrechtlichen Stelle eingreifen. Eine Handlung in Ausübung öffentlicher Gewalt und Fürsorge bleibe auch dann Amtshandlung, wenn sie im Einzelfall ohne Recht in fremdes Eigentum eingreife. Der erkennende Senat hat in BGHZ 5, 76 [82/83] auf diese Rechtsprechung verwiesen, ohne zu ihr abschließend Stellung zu nehmen, weil der dort erhobene Anspruch sich gegen eine Privatperson richtete, die sich für ihre den Kläger beeinträchtigende Rechtsstellung auf einen Staatshoheitsakt berief und die Beurteilung dieses Aktes für die Rechtsbeziehungen der Parteien nur eine Vorfrage bildete (aaO S 84). Es bedarf auch hier keiner Entscheidung, in welchem Umfange dieser Rechtsprechung in der genauen Abgrenzung der Merkmale für die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges beizutreten ist. Ihrem Grundgedanken ist jedenfalls zu folgen. Von diesem ausgehend, kann hier kein Zweifel sein, daß, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, die Ursache der Beeinträchtigung des Eigentums der Klägerinnen durch einen hoheitsrechtlichen Akt gesetzt worden ist. Daß der Einrichtung der Flakanlage auf dem Hause der Klägerinnen durch eine rein militärische Dienststelle während des letzten Krieges, in dem die Rheinlinie auch vor Einsetzen des eigentlichen Luftkrieges von Anfang an Luftangriffen des Gegners ausgesetzt war, diese Bedeutung zukam, kann nicht in

Frage gestellt werden. Der eigene Vortrag der Klagschrift läßt dies eindeutig erkennen. Es bedarf daher hier auch keines Eingehens auf den vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochenen Satz, bei der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges komme es auf die Einlassung des Beklagten nicht an (vgl z.B. RGZ 157, 106 [1157]), gegen dessen Geltung in dieser allgemeinen Fassung Rosenberg Bedenken erhebt (Lehrbuch, 6. Aufl § 11 II 3 a S 38/39).

Im vorliegenden Falle stellt sich vielmehr die Frage, ob die Rechtsbeziehungen der Klägerinnen zum Deutschen Reich aus dem Eingriff in ihr Eigentum infolge der weiteren Entwicklung ihren öffentlichrechtlichen Charakter verloren haben und für die Folgezeit unter rein bürgerlichrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen sind. Dem Gedankengang des Berufungsgerichts, aus dem heraus es diese Frage bejaht, kann hier nicht gefolgt werden. Zunächst beruft sich dabei das Berufungsgericht zu Unrecht auf das eine Anlage des Westwalls betreffende Urteil des Oberlandesgerichts Neustadt an der Weinstraße vom 11. Juni 1954 - 1 U 66/54 - in MDR 1954, 677. Das Eigentum des Deutschen Reiches an den Bunkerwerken des Westwalls rechnet dieses Urteil zu dem Verwaltungsvermögen des Reiches (S 18 des vollständigen Urteils = MDR 1954, 678 1 Spalte). Aus dem Zusammenbruch des Deutschen Reichs und aus der Auflösung der deutschen Wehrmacht gemäß dem Kontrollratsgesetz Nr 34 leitet dieses Urteil nicht allein die Überführung der öffentlichrechtlichen Beziehungen der dort Beteiligten in bürgerlichrechtliche her. Vielmehr entnimmt es diese erst der durchgeführten Zerstörung der Verteidigungsanlagen durch die Besatzungsmacht und der Anordnung der Entschrottung durch deutsche Dienststellen, also der fiskalischen Verwertung der nicht mehr der Erfüllung staatshoheitlicher Aufgaben dienenden Trümmer der Anlagen

(vgl S 13 des vollständigen Urteils in MDR 1954, 677 nicht mit abgedruckt). Erst von diesem Zeitpunkt an rechnet es die Bunker zum Finanzvermögen des Hoheitsträgers. Es kann dahingestellt bleiben, ob diesem Ergebnis zuzustimmen ist. Die positive Handlung des Eigentümers, aus der dort die Änderung des Charakters der Rechtsbeziehungen hergeleitet ist, fehlt im vorliegenden Falle allerdings. Dem Sachvortrag der Klägerinnen ist vielmehr eine rein passive Haltung der Beklagten zu entnehmen, die sich nicht einmal des Eigentums an der Flakanlage berührt, sondern dieses den Klägerinnen zubilligt. Das Klagvorbringen läßt weiter erkennen, daß die Beklagte einer Beseitigung der Anlage durch die Klägerinnen nicht nur nicht widersprechen, sondern sie billigen würde. Unabhängig von der Eigentumsfrage könnte hier zu erwägen sein, ob die Voraussetzungen für ein bürgerlichrechtliches Verhältnis der Parteien schon deshalb entfallen könnten, weil die Beklagte von Anfang an, seitdem sie von den Klägerinnen als Eigentümerin der Anlage angesehen wurde, mit ihrer Beseitigung einverstanden war. In BGB RGRK, 4. Aufl § 1004 Anm 3 war allerdings die Auffassung vertreten, ein Anspruch aus § 1004 BGB sei dann nicht gegeben, wenn bei einem Eigentumsübergang der Erwerber der störenden Anlage mit deren Beseitigung einverstanden sei, und noch in der 5. Aufl aaO wurde die abweichende Stellungnahme des Reichsgerichts bekämpft. Indessen hat das Reichsgericht in JW 1928, 502 504 erneut betont, der Störer sei zur Beseitigung verpflichtet und die Störung dauere fort, solange die störende Anlage bestehe, und in OGHZ 2, 170 ist ausgesprochen, der Eigentümer könne sich durch Verzicht auf sein Eigentum an der störenden Anlage (dort ein im Hafen gesunkenes Schiffswrack) nicht von seiner Beseitigungspflicht befreien. Der angeführte Kommentar ist in den späteren Auflagen denn auch dem Reichsgericht gefolgt (vgl jetzt aaO, 10. Aufl § 1004

Anm 3 a mit dem Vorbehalt, daß sich die Anlage im Besitz des Störers befinden muß).

Die Auffassung des Berufungsgerichts wird andererseits auch nicht durch BGHZ 4, 302 gestützt. Dort hat der IV. Zivilsenat eine Klage zugelassen, mit der die Herausgabe eines Kraftwagens von einem Lande gefordert wurde, das ihn nach dem Reichsleistungsgesetz für dienstliche Zwecke in Anspruch genommen, später aber stillgelegt hatte. In dieser Stilllegung des Wagens und damit in dem Ausschalten seiner Benutzung für öffentliche Zwecke sowie in dem Angebot des Wagens an den früheren Eigentümer zum Rückkauf erblickt der IV. Zivilsenat die entscheidenden Merkmale dafür, daß das beklagte Land in seiner Eigenschaft als Besitzer des Wagens dem früheren Eigentümer nicht anders als ein beliebiger Dritter gegenüberstehe und daß die Klage nicht die Rückgängigmachung des Verwaltungsaktes bezwecke. Diese auf einen ganz besonderen Sachverhalt abgestellten Grundsätze lassen sich nicht auf den vorliegenden Fall übertragen, der in entscheidenden Punkten von dem vorstehenden abweicht. Kraftwagen werden zwar auch von öffentlichen Dienststellen benutzt, ihr weit überwiegender Verwendungsbereich liegt aber; soweit es sich nicht um Spezialfahrzeuge für den öffentlichen Dienst handelt, z.B. für Wehrmacht, Polizei, Feuerlöschdienst, technische Dienste überhaupt, auf dem Gebiet der Privatwirtschaft oder überhaupt privater persönlicher Interessen. Im Gegensatz dazu scheidet eine militärische Kampfanlage wie hier die Flakstellung für eine private Benutzung von besonderen Ausnahmefällen abgesehen, völlig aus. Es sind demgemäß viel geringere Anforderungen an die Gesichtspunkte zu stellen, nach denen ein Kraftwagen aus ehemaligem Privatbesitz dem öffentlichen Hoheitsgebiet wieder entzogen und dem Finanzvermögen des

Hoheitsträgers zugerechnet werden kann, als bei einer militärischen Anlage der hier in Rede stehenden Art. Dabei ist noch besonders darauf hinzuweisen, daß der IV. Zivilsenat für seine Auffassung entscheidend mit anführt, daß dort das beklagte Land den Wagen zum Rückkauf angeboten, also der fiskalischen Verwertung im bürgerlichrechtlichen Verkehr zugeführt hat. Aus seiner Entscheidung kann daher das Berufungsgericht nichts für seine Auffassung herleiten.

Wenn auch mit dem Zusammenbruch des Reiches im Jahre 1945 alle militärischen Kampfanlagen ihre Zweckbestimmung verloren, wurden sie damit noch nicht allein ihres hoheitsrechtlichen Wesens entkleidet. Zunächst ist zu beachten, daß mit der Kapitulation der deutschen Wehrmacht deren gesamte Einrichtung unter die Verfügungsgewalt der Alliierten Mächte fiel. Die Kapitulationsurkunde vom 8. Mai 1945 verpflichtete das Oberkommando der deutschen Wehrmacht, für die Übergabe der Waffen und Ausrüstung aller Streitkräfte zu sorgen. Die Erklärung der Alliierten Oberbefehlshaber vom 5. Juni 1945 in Berlin (Amtsbl.d.Kontrollrats, Ergänzungsblatt Nr 1 S 7) sprach mit der Übernahme der obersten Regierungsgewalt in Deutschland auch ausdrücklich die aller Befugnisse des Oberkommandos der Wehrmacht aus und ergänzte die Bestimmungen über die Ablieferung von Waffen und Gerät aller Streitkräfte. In Art 5 (a V) bestimmte sie, daß u.a. alle militärischen Einrichtungen und Anlagen zur Verfügung der Alliierten Vertreter zu halten seien. Die Mitteilung über die Dreimächtekonferenz von Berlin vom 2. August 1945 (aaO S 13) bildete die Grundlage für weitere Verpflichtungen im Zuge der völligen Abrüstung und Entmilitarisierung Deutschlands, die im einzelnen anzuführen sich erübrigt. Es bedarf keiner näheren Begründung, daß die hieraus den deutschen Dienststellen

erwachsenen. Obliegenheiten nicht bürgerlichrechtlicher Art waren, sondern unerachtet des damaligen Verlustes der Handlungsfähigkeit des Deutschen Reiches und seiner Dienststellen auf öffentlichrechtlichem Gebiet lagen. Soweit die militärischen Anlagen sich noch in der unmittelbaren Verfügungsgewalt deutscher Stellen befanden, übten diese hoheitsrechtliche Befugnisse aus, wobei hier dahingestellt bleiben kann, ob auf Grund eigenen Hoheitsrechts oder auf Grund des Befehls bzw. der Ermächtigung der Besatzungsmächte. Auch soweit im Einzelfalle Anlagen der Wehrmacht jeder tatsächlichen Einwirkung deutscher Stellen, etwa infolge Ausfalls der Militärdienststellen und Fehlens von Zivilbehörden, zeitweise entzogen waren, wurden dadurch allein öffentlichrechtliche Beziehungen in Ansehen solcher Anlagen nicht etwa durch privatrechtliche abgelöst. Aber auch unabhängig von den Verhältnissen nach dem Zusammenbruch des Jahres 1945 kann nicht anerkannt werden, daß die Aufhebung der Zweckbestimmung einer dem öffentlichen Dienst gewidmeten Sache schon von sich aus ganz allgemein dazu führt, daß diese von nun an dem hoheitsrechtlichen Bereich des Eigentümers entzogen und seinem Finanzvermögen zuzurechnen ist, dessen Rechtsbeziehungen nach bürgerlichrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sind. Ob dies für Gegenstände zutreffen mag, die ihrer Natur nach für den bürgerlichen Verkehr bestimmt sind, braucht hier nicht entschieden zu werden. Für den Bereich der Wehrmacht - jedenfalls soweit es sich um Kampfmittel im weitesten Sinne handelt, zu denen auch Verteidigungsmittel wie hier die Flakanlage zu rechnen sind - kann eine solche Auffassung nicht in Betracht kommen. Wird eine Festung oder sonstige Verteidigungsanlage aufgelassen, eine bestimmte Waffenart abgeschafft, ein Kriegsschiff endgültig außer Dienst gestellt ("von der Liste der Kriegsschiffe gestrichen"), dann verlieren diese Sachen durch die erwähnten Anordnungen allein nicht ihren hoheitsrechtli-

chen Charakter. In vielen Fällen wird dieser durch Gründe der Geheimhaltung, der Sicherheit (man denke an den Mißbrauch außer Verwendung gesetzter Handfeuerwaffen, Munition oder Sprengmittel), des öffentlichen Interesses allgemein auch weiterhin bestimmt werden. Ob für sonstiges Wehrmachts-eigentum, das kein eigentliches Kampfmittel darstellt, eine andere Auffassung zuzulassen ist, kann hier dahingestellt bleiben. In dem hier in Betracht kommenden Gebiet jedenfalls wird die öffentlichrechtliche Natur der betreffenden Sachen nicht allein schon durch die Anordnung aufgehoben, daß sie nicht mehr für militärische Zwecke zu verwenden ist. Die "Liquidierung" dieser hoheitsrechtlichen Zweckbestimmung ist selbst noch eine öffentlichrechtliche Obliegenheit, solange nicht besondere Vorgänge bürgerlichrechtliche Beziehungen entstehen lassen. Diese grundsätzliche Beurteilung ändert sich auch dann nicht, wenn der Hoheitsträger freiwillig oder gezwungen eine allgemeine Abrüstung (Entmilitarisierung) durchführt. Wegen der Verhältnisse nach dem ersten Weltkrieg braucht nur auf RGZ 105, 192 und 275, sowie 106, 350 (352) verwiesen zu werden. In diesen Entscheidungen erklärte das Reichsgericht den ordentlichen Rechtsweg gegenüber Maßnahmen nach der Verordnung vom 23. Mai 1919, betr. die Verwertung von Militärgut (RGBl S 477) für unzulässig, indem es in der Sicherstellung, aber auch in der Verwertung von Militärgut staatliche Hoheitsakte erblickte. Dabei erfolgte diese Sicherstellung aus Privatbesitz nicht etwa militärischer Belange wegen, sondern sie bezweckte das freiwerdende Heeresgut der Volkswirtschaft im allgemeinen zuzuführen und die Reichsfinanzen zu stärken (vgl RGZ 106, 350). Erst nach (fiskalischer) Verwertung des Heeresgutes ließ das Reichsgericht eine Klage zu, mit der Ansprüche auf den Erlös geltendgemacht wurden, wobei es noch in § 4 Satz 2 der Verordnung eine besondere

gesetzliche Stütze für seine Ansicht fand (RGZ 105, 192).

Gegen die hier vertretene Auffassung sind auch nicht etwa Bedenken aus RGZ 113, 301 herzuleiten. Dort erkannte das Reichsgericht als Folge der Beschädigung eines Seekabels durch Ankerwerfen eines Torpedobootes der deutschen Kriegsmarine, das sich in Seenot befand, Rechtsbeziehungen gemäß § 904 BGB an und ließ die darauf gestützte Klage zu. Bestimmend für die Entscheidung war, daß das Torpedoboot den Schaden nicht auf einer militärdienstlichen Fahrt, sondern bei Hilfeleistung für ein gestrandetes Fährschiff verursachte. Hierin erblickte das Reichsgericht nicht die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte, sondern einen Vorgang, der zwar nicht die Ausübung fiskalischer Rechte bedeutete, aber doch eine entsprechende Heranziehung der dafür geltenden Grundsätze rechtfertigte (aaO S 304/5). Mit diesem Sondertatbestand ist der vorliegende Fall nicht gleichzustellen.

Der bloße Wegfall der militärischen Zweckbestimmung der Flakanlage kannte also ohne Hinzutreten besonderer Umstände auch unter dem Gesichtspunkt der gegenüber dem Deutschen Reich geforderten Entmilitarisierung nicht dazu führen, den hoheitsrechtlichen Charakter des Eingriffs in das Eigentum der Klägerinnen enden zu lassen.

Ein anderes Ergebnis ist auch nicht etwa aus BGHZ 9, 295 herzuleiten. Dort hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dem Verwaltungsrecht sei der Grundsatz durchaus nicht fremd, daß behördliche Eingriffe in die Privatrechtssphäre tunlichst rückgängig zu machen seien, sobald ihr Grund entfalle. Der Bundesgerichtshof hatte dort aber nicht über einen Anspruch auf Rückgabe der beorderten Sache, sondern über

einen Schadensersatzanspruch aus § 839 BGB zu entscheiden. Dabei hat er nicht etwa die Auffassung vertreten, die Aufhebung des angreifenden Verwaltungsaktes könne im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden (vgl auch Urteil des IV. Zivilsenats vom 3. Dezember 1953 - IV ZR 86/53 in LM Nachschlagewerk Nr 2 zu Verwaltungsrecht - Allgemeines (Wegfall des Beordnungszweckes) = VRS 6, 4 DÖV 1954, 89 = BB 1954, 12 = Betrieb 1954, 61). Der erkennende Senat hat im Urteil vom 7. Januar 1955 - V ZR 102/53 -, LM Nachschlagewerk Nr 4 zu Verwaltungsrecht - Allgemeines (Allgemeines Enteignungsrecht) im Anschluß an BGHZ 9, 295 ausgeführt, daß sich die Rückgabe eines enteigneten Grundstücks, das nicht bestimmungsgemäß verwendet wird, nach dem jeweils für die Enteignung in Betracht kommenden Gesetz richtet (vgl auch Urteil des Senats vom 10. Juni 1955 - V ZR 72/54 - S 22/23, insoweit in BGHZ 17, 348 nicht mit abgedruckt). Nur wenn dieses einen bürgerlichrechtlichen Anspruch auf Rückgewähr vorsieht, wie z.B. § 12 des Kapitels II des Vierten Teils der Dritten VO des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6. Oktober 1931 (RGBl I, 537, 551) i.d.F.d.VO zur Änderung von Vorschriften über Kleinsiedlungen und Kleingärten vom 26. Februar 1938 (RGBl I, 233), ist der ordentliche Rechtsweg offen. Dabei darf auch nicht übersehen werden, daß der als Beispiel angeführte Anspruch sich nicht gegen den Hoheitsträger als solchen, sondern gegen das begünstigte Unternehmen richtet.

Die hoheitsrechtlichen Beziehungen des deutschen Reiches bzw. der Bundesrepublik Deutschland zu den Klägerinnen in Ansehen der Flakanlage haben indessen hier aus folgenden Erwägungen ihr Ende gefunden.

Die Klägerinnen haben sich ihrem unbestrittenen Vortrag nach im Laufe der Jahre insgesamt an zwölf verschiedene öffentliche Stellen gewandt, um die Beseitigung der Flakanlage zu erreichen. Wie der Sachverhalt weiter ergibt, sind diese Vorstellungen nicht etwa deshalb ohne Erfolg geblieben, weil die Dienststellen eine Erhaltung der Anlage aus öffentlichem Interesse forderten, sondern deshalb, weil sie sich aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht in der Lage sahen, die Mittel für die baulichen Arbeiten bereitzustellen. Das ist insbesondere auch der Standpunkt der Beklagten, die der Auffassung entgegengetreten ist, sie sei als Eigentümerin der Anlage anzusehen, und das Eigentum an ihr den Klägerinnen zugerechnet hat. Daß es sich dabei nicht nur um eine Zweckverteidigung in diesem Rechtsstreit gehandelt hat, etwa um dem aus § 1004 BGB abgeleiteten Klaganspruch die Grundlage zu entziehen, sondern daß diese Auffassung eine grundsätzliche Beurteilung darstellt, geht eindeutig aus dem von der Beklagten selbst auszugsweise in den Rechtsstreit eingeführten Erlaß des Bundesministers der Finanzen vom 18. Juni 1953 hervor. Das gilt auch dann, wenn dieser Erlaß nur eine Information des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten darstellen sollte. Denn er ist mit ihrem Willen den Klägerinnen zur Kenntnis gebracht worden. Will man davon ausgehen, daß diese Verlautbarung nicht den Anforderungen einer verwaltungsrechtlichen Eröffnung entspricht, so kann andererseits das Verhalten der Beklagten im übrigen nicht unbeachtet bleiben. Seitdem das Reichsvermögen gemäß Art 134 Abs 1 GrundG auf die Beklagte übergegangen ist, hat diese bis zur letzten Tatsachenverhandlung am 30. September 1954, also während eines Zeitraums von mehr als fünf Jahren niemals Rechte an der Flakanlage insbesondere hoheitsrechtlicher Art in Anspruch genommen, sondern sich so eingestellt,

als bestünden keine öffentlichen Belange an der Erhaltung der Anlage. Auch wenn es sich hierbei nur um ein rein negatives Verhalten gehandelt haben sollte, würde dem vorstehend erwähnten Erlaß für die Beurteilung dieses Verhalten selbst dann Bedeutung zukommen, wenn ihm die Merkmale eines konstitutiven Verwaltungsaktes gegenüber den Klägerinnen fehlen sollten. Dieses Verhalten der Beklagten kann daher nur als eine Entlassung der Flakanlage aus der hoheitsrechtlichen Bindung im Sinne einer "Entwidmung" gewürdigt werden. Dabei ist davon auszugehen, daß die Verwaltung des bundeseigen gewordenen Reichsvermögens durch die örtlich zuständige Oberfinanzdirektion gemäß § 6 Abs 1 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung der Rechtsverhältnisse des Reichsvermögens und der preußischen Beteiligungen vom 21. Juli 1951 (RGBl I, 467) auch die Befugnis umfaßt, zweifelhafte Eigentumsfragen zu regeln (vgl auch die Ermächtigung des § 9 der Durchführungsverordnung zu § 6 des angeführten Gesetzes vom 26. Juli 1951 [RGBl I, 471] zum Verkauf von Grundstücken mit einem gemeinen Werte von nicht mehr als 50 000 DM bzw. zur Belastung mit entsprechender Wertminderung). Dies gilt jedenfalls dann, wenn, wie hier, die betreffende Handlung der eigenen Entschließung des Bundesministers der Finanzen entspricht.

In der mündlichen Verhandlung hat die Revision Bedenken geäußert, ob der Bundesminister der Finanzen nach dem Beginn der Aufstellung von Streitkräften der Bundesrepublik und nach Ernennung eines Bundesministers für Verteidigung noch als befugt angesehen werden könne, über Vermögen der ehemaligen Wehrmacht zu verfügen (vgl Gesetz über die vorläufige Rechtsstellung der Freiwilligen in den Streitkräften (Freiwilligengesetz) vom 23. Juli 1955, BGBl I, 449). Abgesehen davon, daß das oben angeführte Gesetz vom 21. Juli 1951 noch nicht geändert ist, würde auch eine rein

verwaltungsmäßige Ressortänderung hier unerheblich sein. Ist spätestens bereits im Jahre 1954 die Flakanlage der hoheitsrechtlichen Bindung entzogen worden, so hätte es eines erneuten Verwaltungsaktes bedurft, um diese Bindung - etwa auf Veranlassung des Bundesministers für Verteidigung - wiederherzustellen.

Unter dem Gesichtspunkt eines unzulässigen Angriffs gegen einen Staatshoheitsakt ist den Klägerinnen daher der ordentliche Rechtsweg nicht verschlossen.

2. Die Revision kann aber auch mit dem Hinweis auf die Lastenausgleichsgesetzgebung nicht durchdringen.

Der hier zu beurteilende Teil der Klagansprüche stützt sich nicht auf den Eingriff in das Eigentum der Klägerinnen bei Errichtung der Anlage. Er wendet sich vielmehr gegen eine gegenwärtige Beeinträchtigung des Grundstücks aus eigenem Verhalten der Beklagten. Bei der Prüfung der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges ist nicht zu untersuchen, ob der Anspruch aus § 1004 BGB sachlichrechtlich begründet ist. Hier genügt die Feststellung, daß das Verlangen, eine gegenwärtige Störung des Eigentums zu beseitigen, nicht als Lastenausgleichsanspruch zu beurteilen ist. Davon abgesehen erscheint es mindestens zweifelhaft, ob die seinerzeitige Inanspruchnahme des Hauses der Klägerinnen unter den Begriff des Kriegssachschadens i.S. von § 13 LAG und § 4 des Feststellungsgesetzes gerechnet werden kann. In dem in NJW 1953, 1062 nur mit dem Leitsatz veröffentlichten Urteil vom 15. Mai 1953 - V ZR 109/51 - (abgedruckt in BB 1953, 429) hat der Senat für einen Sonderstatbestand und auch nur mit einer Hilferwägung einen

Kriegssachschaden im Sinne der angeführten Bestimmungen in der schädigenden Einwirkung des Baues eines Luftschutzbunkers auf ein Nachbargrundstück erblickt. Im übrigen fordert die Rechtsprechung sowohl des Bundesgerichtshofs wie des Bundesverwaltungsgerichts für die Anwendung des § 13 Abs 3 LAG einen unmittelbaren Zusammenhang mit bestimmten Einzelgeschehnissen im Verlauf des letzten Krieges (III. Zivilsenat in BGHZ 8, 109 und in NJW 1953, 1746; BVerwG in NJW 1955, 1371; vgl auch Kühne-Wolff, LAG § 13 Anm 11 S 64 und Schaefer, Die Schadensfeststellung im Lastenausgleich, Essen, 1952, § 4 Feststellungsgesetz Anm 14 S 21). Die Abgrenzung dieser Voraussetzung kann wegen der grundsätzlichen Ausschaltung des Beseitigungsanspruchs aus dem Bereich der Lastenausgleichsleistungen hier dahingestellt bleiben.

Dagegen ist der Revision zwar zuzustimmen, daß die Erfüllung des Beseitigungsanspruchs den Klägerinnen nach der Natur der Sache, insbesondere aus bautechnischen Gründen auch zur Behebung von Schäden verhelfen muß, die an sich nur Ansprüche aus dem Lastenausgleich begründet haben (so die Folgen feindlichen Beschusses und Bombenwurfs sowie eigener Gefechtstätigkeit zur Abwehr gegenwärtiger Luftangriffe). Soweit diese Schäden an der Flakanlage selbst eingetreten sind, ist die Frage von vornherein unerheblich. Denn mit Beseitigung der Anlage würden diese Schadensstellen mit entfernt werden, ihre Ausbesserung würde also gar nicht in Betracht kommen. Soweit die Schäden dagegen am ursprünglichen Teil des Hauses bestehen, kann ein Anspruch der Klägerinnen auf Lastenausgleichsleistungen der Verfol-

gung des Beseitigungsanspruchs im ordentlichen Rechtswege nicht entgegenstehen. Ist die Beklagte, wie bei dieser Prüfung zu unterstellen ist, Störerin i.S. des § 1004 BGB, dann kann sie dem bürgerlichrechtlichen Beseitigungsanspruch nicht damit entgegentreten, daß die Erfüllung des Klagspruchs den Klägerinnen zu einer nach bürgerlichrechtlichen Grundsätzen nicht gebührenden Mehrleistung verhelfen würde, wenn diese zwingend mit der Beseitigung verbunden ist. Der beeinträchtigte Eigentümer kann seines Anspruchs aus § 1004 BGB nicht deshalb verlustig gehen oder auch nur in der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs beschränkt sein, weil der Störer nach den technischen Gegebenheiten eine erweiterte und insoweit nicht auf bürgerlichrechtlichem Gebiet liegende Leistung erbringen muß, als zur Beseitigung der reinen Störung an sich erforderlich wäre. Wenn das eine nicht ohne das andere möglich ist, so kann der Störer daraus weder eine Befreiung von der bürgerlichrechtlichen Verbindlichkeit noch einen Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs für den Anspruch des Beeinträchtigten herleiten. Ob die Frage anders zu beurteilen wäre, wenn der Umfang der zusätzlichen Leistung öffentlichrechtlicher Art im Verhältnis zum bürgerlichrechtlichen Beseitigungsanspruch von erheblicher oder gar überwiegender Bedeutung wäre, braucht nicht erörtert zu werden, da die Beklagte nichts in dieser Richtung vorgetragen hat und der Sachverhalt auch sonst dafür keinen Anhalt gibt.

Aus den vorstehenden Erwägungen sind auch die in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen gegenstandslos.

IV.

Beruft sich die Revision somit ohne Erfolg auf die Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges, so steht ihrem weiteren Erfolg schon der Mangel der Revisionssumme des § 546 Abs 1 ZPO entgegen, da das Berufungsgericht die Revision nicht zugelassen hat. Das Rechtsmittel der Beklagten ist daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO als unzulässig zu verwerfen, ohne daß der Senat in der Lage ist, die sachliche Entscheidung des Berufungsgerichts insbesondere hinsichtlich des Eigentums an der Flakanlage und der Voraussetzungen des § 1004 BGB zu prüfen.

Dr. Tasche

Dr.v.Normann

Dr.Oechßler

Dr. Großmann

Dr. Spieler