

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: GrundG Art 14 Abs 3; GVG § 13

Rechtssatz: Die Requisition eines Grundstücks seitens der Britischen Besatzungsmacht zur Unterbringung von Besatzungsangehörigen ist keine Enteignung im Sinne des Art 14 Grundgesetz. Untätigkeit einer deutschen Stelle zwecks Wiederbeseitigung einer solchen Requisition ist ebenfalls keine Enteignung.

2. Gesetz: ZPO § 554 Abs 3 Nr 1, § 559

Rechtssatz: Eine Erweiterung der Revisionsanträge in der mündlichen Verhandlung ist jedenfalls insoweit zulässig als der Prozeßstoff, der dem Revisionsgericht unterbreitet wird, unverändert bleibt, und aus ihm Rechtsfolgen abgeleitet werden, die bereits Gegenstand des Berufungsverfahrens gewesen sind.

3. Gesetz: BVG (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz) § 81; ZPO § 276

Rechtssatz: Bei Verweisung eines Rechtsstreits vom Bundesgerichtshof an das zuständige Verwaltungsgericht des ersten Rechtszuges findet hinsichtlich der Kosten § 276 Abs 3 ZPO entsprechende Anwendung.

Aktenzeichen: V ZR 6/51

Urteil des BGH vom 22. Dezember 1953

I. LG Bielefeld

II. OLG Hamm

Verkündet am
22. Dezember 1953
Hoffmeister, Justizan-
gestellter als Urkunds-
beamter der Geschäftsstel-
le

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

In dem Rechtsstreit

des Rentners Richard B [REDACTED] in B [REDACTED], V [REDACTED]-
[REDACTED]strasse [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt B [REDACTED], vertreten durch den Rat der
Gemeinde,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 18. September 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr.
Hückinghaus, Dr. Heck, Dr. Oechßler und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

- I. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 9. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm i. Westf.
vom 24. November 1950 wird hinsichtlich des Klagean-
trages zu 2) (Feststellung der Schadensersatzpflicht

- 2 -

der Beklagten) zurückgewiesen mit der Massgabe, dass in Abänderung der Formel des Urteils der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Bielefeld vom 4. Juli 1950 der Antrag nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abgewiesen wird.

II. Hinsichtlich des Klageantrages zu 1) (Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, das Haus des Klägers von der Quartierlast freizustellen) werden die unter I bezeichneten Urteile aufgehoben. Die Sache wird insoweit an das Landesverwaltungsgericht des Landes Nordrhein-Westfalen in Minden verwiesen.

III. Der Kläger hat die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens sowie die Hälfte der Kosten des landgerichtlichen Verfahrens zu tragen. Die Entscheidung über die übrigen Kosten bleibt dem Verwaltungsgericht in Minden vorbehalten.

Von Rechts wegen

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



JLaw - Gesetze und Urteile
(mobile App)

Über 100.000 Urteile



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer des Hauses Diesterwegstrasse 44 in B [REDACTED] (Einheitswert 25 100 DM); er bewohnte darin zwei Zimmer mit Küche mit einem Mietwert von angeblich 100 RM = DM monatlich. Durch Befehl des Quartering Office der britischen Besatzungsbehörde vom 29. Juli 1946 wurde die Beklagte ersucht, das Haus vom 12. August 1946 an zur Unterbringung der britischen Besatzung zur Verfügung zu stellen. Sie ließ dem Kläger noch am selben Tage eine deutsche Übersetzung dieses Befehls zustellen; der Kläger hat den Empfang quittiert und zugleich bescheinigt, davon Kenntnis genommen zu haben, dass für die Zahlung einer Entschädigung die deutschen Behörden zuständig seien. Er hat das Haus geräumt. Das Haus wird noch heute von der Besatzungsmacht in Anspruch genommen.

Der Kläger meint, die Beklagte verstosse gegen die Grundsätze eines Rechtsstaates und gegen das Bonner Grundgesetz, welche die gleichmässige Heranziehung aller Bürger zu den öffentlichen Lasten fordern, wenn sie willkürlich nur einige Einwohner, darunter den Kläger, die Quartierlast tragen lasse. Möge auch die Beklagte nicht in der Lage gewesen sein, im Zeitpunkt der Beschlagnahme des Hauses dagegen etwas zu unternehmen, so habe sich das doch inzwischen geändert. Der britische Resident Officer habe der Beklagten mit Schreiben vom 20. Juni 1950 mitgeteilt, bei Angebot von Ersatzräumen werde die Freigabe beschlagnahmter Wohnungen geprüft werden. Im Hinblick hierauf hätte die Beklagte durch Angebot stadteigener Gebäude, durch Neubauten oder durch Austausch sich bemühen müssen, das Haus des Klägers wieder freizumachen. Das habe sie unterlassen; im Gegenteil habe der Hauptausschuss des Stadtrats durch Beschluß vom 31. März 1950 eine Auswechselung der beschlagnahmten Häuser

"aus volkswirtschaftlichen und wohnungswirtschaftlichen Gesichtspunkten"abgelehnt. Dadurch habe die Beklagte ihre Amtspflichten gegenüber dem Kläger schuldhaft verletzt; diese Verletzung falle insbesondere dem Oberstadtdirektor persönlich zur Last. Ausserdem stehe die langdauernde Inanspruchnahme des Hauses einer Enteignung gleich. Wenn die Beklagte nichts dagegen unternommen habe, dass diese Inanspruchnahme noch fortbestehe, so liege darin eine Enteignung durch Unterlassung. Für eine solche Enteignung fehle die gesetzliche Grundlage. Aber auch abgesehen hiervon verpflichte sie die Beklagte zum Schadensersatz. Mit der Klage hat der Kläger daher beantragt:

1. festzustellen, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, zur Erfüllung der ihr obliegenden Quartierlasten das Haus des Klägers weiterhin heranzuziehen, dass sie vielmehr verpflichtet sei, dieses jahrelang beschlagnahmte Haus durch Zurverfügungstellung anderer Quartiere freizustellen,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Nichtbeachtung der Verpflichtung der Beklagten, die Quartierlasten gleichmässig zu verteilen, entstanden sei und entstehen werde.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat erwidert: Die Besatzungsbehörde habe die beanspruchten Häuser selbst ausgewählt. Die Beklagte habe lediglich die Übersetzung der von der Besatzungsbehörde erlassenen Befehle und ihre Zustellung an die Betroffenen vorgenommen. Sie sei nicht in der Lage, die Beschlagnahme aufzuheben. Der Antrag zu 1) greife eine Verwaltungsmassnahme an; dafür sei der Rechtsweg nicht gegeben und die Klage unzulässig. Eine Amtspflichtverletzung sei nicht dargetan; auf die Vornahme der verlangten Verwaltungsmassnahmen habe der Kläger keinen Rechtsanspruch.

Das Landgericht hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Die Berufung des Klägers, zu deren Begründung er noch das Reichsleistungsgesetz als Grundlage der Beschlagnahme heranzog, wurde zurückgewiesen. Mit der Revision hat der Kläger zunächst nur noch den Antrag zu 2) weiterverfolgt; er hat beantragt, insoweit das Berufungsurteil aufzuheben, die Zulässigkeit des Rechtsweges auszusprechen und die Sache an das Oberlandesgericht, hilfsweise an das Landgericht zurückzuverweisen. In der mündlichen Verhandlung über die Revision hat er im Hinblick auf § 81 des Gesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 23. September 1952 (BGBl I, 625) den Klagantrag zu 1) wieder aufgenommen und insoweit beantragt, den Rechtsstreit an das zuständige Landesverwaltungsgericht zu verweisen. Die Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Die Alliierte Hohe Kommission hat mit Schreiben des Generalsekretärs vom 9. Mai 1953 den deutschen Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit die Ausübung der Gerichtsbarkeit in der vorliegenden Sache ausdrücklich gestattet. Infolgedessen erübrigt sich eine Prüfung, ob und wie weit im Hinblick auf Art 2 b) des Gesetzes Nr 13 der Alliierten Hohen Kommission Bedenken gegen die Ausübung der deutschen Gerichtsbarkeit hätten bestehen können.

I.

Der erste Antrag der Revision, die Zulässigkeit des Rechtsweges hinsichtlich des Klagantrags zu 2) auszusprechen und die

Sache insoweit zur Entscheidung in der Sache selbst zurückzuverweisen, geht davon aus, dass das Berufungsurteil sich den Standpunkt des ersten Richters zu eigen gemacht hat, welcher die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen hatte. Für diese Auslegung des Berufungsurteils kann sich die Revision auf die Formel des Berufungsurteils berufen, in der die Berufung des Klägers gegen das erste Urteil schlechthin zurückgewiesen worden ist. Diese Formel bringt aber den Inhalt der von dem Berufungsgericht gefällten Entscheidung nicht zum Ausdruck. Die Gründe dieses Urteils, die zur Auslegung der Urteilsformel heranzuziehen sind (Stein-Jonas-Schönke, § 322 Bem VII. 1 und die dort N 116 angeführte Rechtsprechung), ergeben, dass das Berufungsgericht zwar für den Klagantrag zu 1) dem ersten Richter beitreten und die Zulässigkeit des Rechtsweges verneinen wollte, bezüglich des Klagantrags zu 2) dagegen nur in beschränktem Umfang. Zu diesem Antrag führen die Gründe des Berufungsurteils nämlich aus: Soweit der Schaden, hinsichtlich dessen die Ersatzpflicht der Beklagten festgestellt werden sollte, allein aus der Tatsache der Fortdauer der Inanspruchnahme des Hauses durch die Besatzungsmacht hergeleitet werde, sei der Rechtsweg verschlossen. Der Kläger stütze seinen Schadensersatzanspruch aber auf zwei weitere selbständige Gesichtspunkte: Amtspflichtverletzung und Enteignung. Das Berufungsgericht prüft nun die Klage unter diesen beiden Gesichtspunkten sachlich mit dem Ergebnis, dass dem Kläger Ansprüche nicht zustehen, die Klage daher "aus keinem der von dem Kläger vorgebrachten rechtlichen Gesichtspunkte gerechtfertigt" und demzufolge mit Recht abgewiesen worden sei. Nur soweit der Schadensersatzanspruch auf Naturalherstellung durch Rückgewähr des beschlagnahmten Hauses gerichtet sei, sei der Rechtsweg auch unter den Gesichtspunkten der Amtspflichtverletzung und Enteignung nicht zulässig. Diese

Begründung lässt erkennen, dass das Berufungsgericht für diese beiden Klaggründe den Rechtsweg im übrigen für zulässig, den Klagantrag zu 2 insoweit aber nicht für begründet gehalten hat. Für diese Auslegung des Berufungsurteils spricht weiter, dass keinerlei Grund ersichtlich ist, warum für die in der Berufungsinstantz ausdrücklich vorgebrachten Ansprüche auf Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung und Entschädigung wegen Enteignung der ordentliche Rechtsweg nicht zulässig sein sollte. Nachdem das Berufungsgericht die Frage für den Anspruch auf Naturalherstellung ausdrücklich erörtert und insoweit die Zulässigkeit verneint hat, kann nicht angenommen werden, dass es verkannt hätte, dass im übrigen gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs keine Bedenken bestehen können. Dass das Berufungsgericht in dem angegebenen Umfang sachlich entscheiden wollte, bestätigt der Schlußsatz der Urteilsgründe, wonach die Berufung "u.a. auch wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen worden ist", woraus der Schluss gezogen wird, die Revision sei ohne weitere Zulassung statthaft. Es ist also nicht so, dass das Berufungsgericht die Klage im ganzen Umfang wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen, aber noch zusätzliche Erwägungen angeschlossen hätte, in denen die Klage hilfsweise für sachlich unbegründet erklärt wird. Solche Ausführungen würden als nicht geschrieben angesehen werden müssen (RGZ 123, 363).

Allerdings hat das Berufungsgericht es unterlassen, in der Formel seines Urteils zum Ausdruck zu bringen, dass es zum Teil sachlich entscheiden wollte. Das ist aber nicht ausschlaggebend; denn für die Tragweite der Entscheidung, insbesondere für ihre Rechtskraft kommt es nicht nur auf die Formel, sondern auf den gesamten Inhalt des Urteils an; wenn das Berufungsgericht zum selben Ergebnis gelangte wie der erste

ZB

Blw

Richter, so brauchte es die Verschiedenheit der Begründung auch dann nicht durch eine Änderung der Formel des ersten Urteils zum Ausdruck zu bringen, wenn dieser die Klage angebrachtermassen abgewiesen hatte, das Berufungsgericht jedoch eine Abweisung als unbegründet aussprechen wollte. Der Fall liegt also anders als der im Urteil des IV. Zivilsenats vom 10. Dezember 1953 (IV ZR 48/53, unter V der Gründe; zum Abdruck in der Amtl. Sammlung bestimmt) behandelte.

2. Da das erste Urteil nur über die Zulässigkeit des Rechtsweges, also über eine prozesshindernde Einrede im Sinne des § 274 ZPO entschieden hatte, wäre das Berufungsgericht nach § 538 Abs 1 Nr 2 ZPO gehalten gewesen, die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen, wenn es die Zulässigkeit des Rechtsweges bejahen und demzufolge eine sachliche Prüfung des Klagantrages für erforderlich halten wollte. Damit hat das Berufungsurteil sich nicht auseinandergesetzt. Eine Pflicht zur Zurückverweisung bestand jedoch nur, wenn eine weitere Verhandlung notwendig war (§ 538 Abs 1 ZPO), und auch in diesem Falle konnte das Berufungsgericht davon absehen und selbst entscheiden, wenn es dies für sachdienlich hielt (§ 540 ZPO). Allerdings erfährt die Stellung des Klägers eine Verschlechterung, wenn an Stelle der Klagabweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs, wie sie der erste Richter ausgesprochen hatte, eine Abweisung als unbegründet gesetzt wird. Eine solche Abänderung wirkt sich zum Nachteil des Klägers aus; sie wäre nach § 536 ZPO nur zulässig, wenn die Beklagte sich der Berufung angeschlossen hätte. Demzufolge hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts in derartigen Fällen stets für notwendig gehalten, dass das Berufungsgericht zurückverweist; es hat betont, wenn der erste Richter die Klage nur wegen einer prozesshindernden Einrede abgewiesen habe, könne die Berufung

des Klägers den Fall auch nur in diesem Umfange dem Berufungsgericht unterbreiten (RG VZS 70, 139 u.a.; Warn 1937, 14 a E; abweichend JW 1928, 2705; vgl Stein-Jonas-Schönke § 538 Bem II N 12). Das gilt selbst dann, wenn im ersten Rechtszuge schon zur Hauptsache verhandelt worden und die Sache zur Entscheidung reif ist, da unter einer "weiteren Verhandlung der Sache" im Sinne des § 538 Abs 1 ZPO jede Verhandlung zu verstehen ist, die sich auf einen anderen Prozeßstoff als den in der angefochtenen Entscheidung erledigten bezieht (Stein-Jonas-Schönke § 538 Bem II; Sydow-Busch-Krantz § 538 Anm 1; Rosenberg 5. Aufl S 637, § 138 I 2 b). Die strengen Vorschriften des § 538 ZPO hat jedoch das Vereinheitlichungsgesetz vom 12. September 1950 (BGBl 455) in Anlehnung an die durch § 4 VII der 4. Vereinfachungsverordnung vom 12. Januar 1943 (RGBl I 7) dem § 538 gegebene Fassung gemildert. Der durch das Vereinheitlichungsgesetz neu eingeführte § 540 ZPO gestattet dem Berufungsgericht, auch in den Fällen der zwingenden Zurückverweisung von einer solchen abzusehen und selbst zu entscheiden, wenn es das für sachdienlich hält; diese Bestimmung stellt das Verbot der Abänderung zum Nachteil des Beschwerdeführers hinter den Gedanken der Prozeßwirtschaftlichkeit zurück. Das Berufungsgericht hätte allerdings die Bejahung der Sachdienlichkeit begründen müssen, damit nachgeprüft werden kann, ob es bei ihrer Prüfung sich in den Grenzen seines Ermessens gehalten hat. Eine unrichtige Ausübung des Ermessens ist jedoch ein verzichtbarer Verfahrensverstoss und dasselbe gilt, wenn für die Ausübung des Ermessens keine Begründung gegeben wird, wie im vorliegenden Falle. Der Verfahrensverstoss hätte daher von der Revision ausdrücklich gerügt werden müssen (§ 554 Abs 3 Nr 2 b ZPO); da dies nicht geschehen ist, kann er

im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden (so bereits Urteil des erkennenden Senats vom 16. Oktober 1953, V ZR 162/52).

II.

1) Das Berufungsgericht hält den Rechtsweg hinsichtlich des Klagantrages zu 2) für unzulässig, soweit eine Schadensersatzpflicht der Beklagten lediglich aus der Tatsache hergeleitet wird, dass die Inanspruchnahme des Hauses noch fortbesteht. Ob dem beigetreten werden kann, mag dahinstehen, denn die bloße Tatsache der Fortwirkung eines Verwaltungsaktes als solche vermag einen Anspruch auf Schadensersatz oder Entschädigung überhaupt nicht zu begründen; der Klagvortrag ist insoweit gar nicht in einer Weise substantiiert, die eine Prüfung der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges erlauben würde. Die Revision ist hierauf nicht zurückgekommen.

Dagegen ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß der Rechtsweg insoweit nicht zulässig ist, als der Kläger Ersatz seines Schadens durch Herstellung des früheren Zustandes, in Wahrheit also Rückgabe seines Hauses begehrt und die Verpflichtung der Beklagten hierzu festgestellt wissen will. Unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung kann ein solcher Anspruch nicht geltend gemacht werden, da er darauf abzielt, die Beklagte zur Vornahme eines hoheitlichen Verwaltungsaktes zu verurteilen; für einen solchen Anspruch steht der ordentliche Rechtsweg nicht zur Verfügung (BGHZ 4, 77 83; 4, 302 311 und die dort angeführte Rechtsprechung des Reichsgerichts, insbesondere RGZ 150, 140; 156, 34 39; 169, 353 356). Der Senat hält an dieser Rechtsprechung auch gegen die neuen Ausführungen von Heidenhain (NJW 1953, 1081).

fest. Nicht anders steht es mit dem Anspruch auf Entschädigung in Natur wegen Enteignung oder Aufopferung. Auch hier enthält der Anspruch auf Rückgabe des Hauses einen Angriff auf den Bestand der Enteignungsverfügung oder Inanspruchnahme selbst; die Zulässigkeit des Rechtsweges besteht hierfür nicht, sie ergibt sich insbesondere auch nicht aus Art 14 GrundG, der ebenso wie früher Art 153 Abs 2 Satz 2 WeimVerf den ordentlichen Gerichten nur den Streit über die Höhe der Entschädigung zuweist, nicht aber die Entscheidung über die Zulässigkeit der Enteignung selbst. In Wahrheit handelt es sich bei dem Anspruch auf Herstellung in Natur um eine andere Einkleidung des Klageanspruchs zu 1, bezüglich dessen, wie noch auszuführen ist, die Verweisung an das Landesverwaltungsgericht ausgesprochen werden muss.

2. Das Berufungsgericht erörtert sodann die Zulässigkeit des Feststellungsantrags. Es hält sie für weifelhaft: Weder in der Klage oder in den vorbereitenden Schriftsätzen noch in der mündlichen Verhandlung habe der Kläger dargelegt, warum er den Schaden, dessen Ersatzpflicht er mit dem Klagantrag zu 2 festgestellt wissen wolle, nicht beziffern könne. Diese Ausführungen des Berufungsurteils rechtfertigen nicht den Schluss, es fehle das in § 256 ZPO für einen Feststellungsantrag vorausgesetzte Rechtsschutzinteresse. Zwar ist von Amts wegen zu prüfen, ob der Kläger an der alsbaldigen Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten ein rechtliches Interesse hat. Aber bei der Prüfung dieser Frage ist eine weite und freie Auslegung geboten (RGZ 129, 31; HRR 42, 684). Für das Verhältnis zwischen Feststellungs- und Leistungsklage hat die Rechtsprechung anerkannt, dass ein Feststellungsinteresse z.B. zu bejahen ist, wenn der Schaden noch in der Entwicklung begriffen

Z B

B L W

ist oder der schädigende Zustand noch andauert (RG JW 33, 690; HRR 28, 280). Dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall gegeben sind, kann ernstlich nicht bezweifelt werden. Im vorliegenden Falle kommt auch hinzu, dass eine öffentlich-rechtliche Körperschaft verklagt ist, von der erwartet werden kann, dass sie aus einer gerichtlichen Feststellung die gebotenen Folgerungen zieht, ohne dass es einer Verurteilung bedarf. Das Berufungsgericht hat seine Bedenken offenbar selbst nicht für durchschlagend gehalten, denn es hat sie zurückgestellt und ist in eine sachliche Prüfung des Antrages eingetreten.

3. Eine Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB verbunden mit Art 34 GrundG) verneint das Berufungsgericht mit folgenden Erwägungen: Es sei nicht dargetan, dass ein Beamter der Beklagten eine ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt habe. Die Beschlagnahme selbst könne eine Amtspflichtverletzung nicht enthalten, denn dabei habe die Beklagte nur einen Befehl der Militärregierung ausgeführt. Eine Amtspflichtverletzung liege aber auch nicht darin, dass die Beamten der Beklagten keinen Versuch gemacht hätten, für die beschlagnahmten Wohnhäuser allgemein oder wenigstens für das Haus des Klägers im besonderen durch Angebot von Ersatzräumen oder Vorstellungen bei den Besatzungsbehörden eine Freigabe zu erwirken. Eine Amtspflicht dieses Inhaltes könne nicht anerkannt werden. Die gleichmässige Verteilung der öffentlichen Lasten auf alle Staatsbürger sei zwar ein Grundsatz des Rechtsstaates, möge sie auch im Grundgesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen sein. Eine gleichmässige Verteilung der Quartierlast sei aber ebensowenig durchführbar, wie eine vollständige Gleichmässigkeit in der Heranziehung der Bürger zu anderen öffentlichen Lasten. Die Forderung des Klägers, die ihm bisher auf-

erlegte Last nunmehr ändern zu überbürden, entbehre der Rechtsgrundlage. Der Ausgleich der Belastungen werde durch die Gewährung von Entschädigungen herbeigeführt, die im einzelnen durch Gesetz oder Verwaltungsanordnung geregelt werde und keineswegs immer eine volle Schadloshaltung herbeizuführen brauche.

Die Revision macht geltend, es sei eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des Oberstadtdirektors in doppelter Richtung behauptet: Er habe zu Unrecht trotz der Mitteilung des Resident Officer vom 20. Juni 1950 jede Bemühung um Freigabe unterlassen, weiter habe er unterlassen, dafür zu sorgen, dass der Raumbedarf der Besatzungsmacht auf andere Weise gedeckt werde. Dieses passive Verhalten des Oberstadtdirektors sei Willkür. Möge auch ein unmittelbar durchzusetzender Rechtsanspruch auf ein solches Bemühen fehlen, so sei doch die Pflicht zur tunlichsten Gleichbehandlung aller Bürger eine Amtspflicht des Oberstadtdirektors gewesen, deren schuldhafte Verletzung durch Beamte der Beklagten diese zum Schadensersatz verpflichte.

Der Revisionsangriff ist nicht begründet. Die Mitwirkung der Beklagten bei der Beschlagnahme des dem Kläger gehörigen Hauses im Sommer 1946 war, wie der Kläger selbst nicht in Zweifel gezogen hat, keine Amtspflichtverletzung der mitwirkenden Beamten der Beklagten. Es lag ein Befehl der Besatzungsbehörde vor, zu dessen Befolgung sowohl die Beklagte selbst wie auch der Kläger verpflichtet war. Um eine Abänderung dieser Verfügung der Besatzungsbehörde nachzusuchen, war unter den Umständen jener Zeit aussichtslos. Die Revision ist auf diesen Gesichtspunkt nicht mehr zurückgekommen. Ebenso ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, dass auch das spätere Verhalten der Beamten der Beklagten eine Verletzung der dem Kläger gegenüber obliegenden Amtspflichten nicht erkennen lässt. Es

mag unterstellt werden, dass zu den Amtspflichten des Oberstadtdirektors die Fürsorge für die Besatzungsverdrängten gehörte, und dass gerade der Oberstadtdirektor für die in Betracht kommenden Verhandlungen mit den Besatzungsbehörden zuständig war. Es mag weiter der Revision zugegeben werden, dass die Pflicht, für die Besatzungsverdrängten zu sorgen, eine Amtspflicht war, die der Beklagten diesen gegenüber oblag, wie dies § 839 BGB und Art 34 GrundG voraussetzen. Dass auf die Erfüllung dieser Fürsorgepflicht ein durch Klage vor dem Verwaltungsgericht oder in anderer Weise durchsetzbarer Rechtsanspruch nicht besteht, würde der Anwendung des § 839 BGB nicht entgegenstehen; denn die Fürsorgepflicht für die Besatzungsverdrängten bestand nicht nur im öffentlichen Interesse, ihr Zweck war auch die Wahrnehmung der Interessen der einzelnen Betroffenen (RGZ 140, 423 427); dass dem Betroffenen ein Rechtsmittel gegen das Verhalten eines Beamten gegeben ist, kann ein Anhaltspunkt dafür sein, dass diesem gegenüber dem Betroffenen eine Amtspflicht auf richtige Vornahme dieser Amtshandlung obliegt, ist aber nicht notwendige Voraussetzung dafür, eine solche Amtspflicht anzunehmen (RG JW 37, 2766).

Kann hiernach unterstellt werden, dass der Oberstadtdirektor dem Kläger gegenüber die Amtspflicht hatte, ihm in seiner Eigenschaft als Besatzungsverdrängten beizustehen, so folgt daraus doch noch nicht eine bestimmte Verpflichtung, wegen der Freigabe des dem Kläger gehörenden Hauses bei den Besatzungsbehörden vorstellig zu werden oder ein Ersatzobjekt zu diesem Zwecke zu beschaffen und anzubieten. Für das Vorgehen bei Verhandlungen mit den Besatzungsbehörden muss den Verwaltungsbehörden in besonders weitem Maße Ermessensfreiheit zugestanden werden. In der Regel hat die Verwaltungsbehörde

keinen Anspruch darauf, dass ihre Vorschläge von der Besatzungsbehörde gebilligt oder auch nur gebührend geprüft und gewürdigt werden; ungeschicktes oder übereiltes Vorgehen kann zu einem völligen Fehlschlag der Verhandlungen führen. Daher musste es den leitenden Stellen der Beklagten überlassen bleiben, ob und in welcher Form sie die Bitte um Freigabe der beschlagnahmten Wohnungen den Besatzungsbehörden unterbreiten wollten. Dass die Beamten der Beklagten im vorliegenden Falle davon absahen, Vorstellungen zu erheben, würde ihnen nur dann zum Vorwurf gereichen können, wenn diese Unterlassung willkürlich oder derart fehlsam gewesen wäre, dass sie mit den an eine ordentliche Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechthin unvereinbar war (RGZ 126, 164; 138, 6 147; 164, 15 317). Der Kläger macht allerdings geltend, das Verhalten der Beamten der Beklagten stelle Willkür dar. Sein Vortrag rechtfertigt jedoch diese Würdigung nicht. Ein willkürliches oder doch ganz ausserhalb des Rahmens eines pflichtmässigen Ermessens liegendes Verhalten würde angenommen werden können, wenn die Beklagte allgemeine Richtlinien für das Vorgehen in derartigen Fällen ausser acht gelassen hätte, oder wenn in gleichgelagerten anderen Fällen Vorstellungen um Freigabe erfolgreich gewesen wären. In dieser Richtung hat der Kläger nichts behaupten können. Es kommt hinzu, dass der Kläger nicht der einzige Besatzungsverdrängte in Bielefeld ist; das Berufungsgericht hat zwar keine Feststellung über die Zahl der Besatzungsverdrängten in Bielefeld getroffen, jedoch ist ausser Zweifel, dass sie erheblich ist; die Beklagte hat unwidersprochen die beschlagnahmten Gebäude auf 400 beziffert. Es liegt auf der Hand, dass die Freigabe einer grösseren Zahl von Wohnungen von der Beklagten in dem allein zur Entscheidung stehenden Zeitraum bis zur Schlussverhandlung in der Berufungsinstanz (10. November 1950) unmöglich zu erreichen war. Besondere Gründe, aus denen gerade der Kläger eine bevorzugte Freimachung seines Hauses hätte erwarten dürfen,

sind nicht geltend gemacht worden. Der Austausch der beschlagnahmten Privatgebäude mit städtischen Gebäuden hätte vorausgesetzt, dass diese Gebäude den Anforderungen der Besatzungsmacht genügten, und dass sie frei waren oder ohne Schwierigkeit frei gemacht werden konnten; beides hätte nur im Einzelfall geprüft werden können; der Kläger hat trotz Aufforderung bestimmte Behauptungen nicht aufgestellt. Dass die Beklagte einen Austausch nicht vorgeschlagen hat, kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden; die von dem Kläger selbst gerügte Ungerechtigkeit hätten die Inhaber der für einen Austausch in Betracht kommenden Wohnungen mit dem gleichen Recht ihrer Inanspruchnahme entgegenhalten können. Unter diesen Umständen ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, dass ein willkürliches oder die Grenzen des pflichtmässigen Ermessens überschreitendes Verhalten des Oberstadtdirektors oder anderer Beamten der Beklagten nicht dargelegt ist. Dass aber die Schadensersatzklage aus § 839 BGB nicht zu einer Nachprüfung von Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbehörden auf Richtigkeit und Zweckmässigkeit führen darf, ist ständige Rechtsprechung (RGZ 138, 6 14; JW 36, 2215; vgl auch Bettermann MDR 1947, 45 und 224; Weiß MDR 1947, 222).

Zudem fehlt jede Darlegung eines ursächlichen Zusammenhangs der behaupteten Amtspflichtverletzung des Oberstadtdirektors mit einem etwaigen Schaden des Klägers. Dieser Schaden kann nur in den Vermögensnachteilen bestehen, die dem Kläger daraus erwachsen, dass er das Haus nicht nutzen, weder darin Wohnung nehmen noch durch Vermietung daraus Einnahmen ziehen konnte. Dieser Schaden würde nur dann durch eine Amtspflichtverletzung des Oberstadtdirektors verursacht worden sein, wenn dargetan würde, dass das von dem Kläger vermittelte Eingreifen des Oberstadtdirektors von Erfolg begleitet ge-

wesen wäre, mit anderen Worten, dass etwaige Schritte des Oberstadtdirektors bei der Besatzungsbehörde zu einer Freigabe des Hauses geführt haben würden. In dieser Hinsicht hat der Kläger keine bestimmten Behauptungen aufgestellt. Das von ihm angezogene Schreiben des Resident Officer vom 20. Juni 1950 stellt zwar in Aussicht, wenn der Besitzer eines beschlagnahmten Hauses eine anderweite gleichwertige Unterbringung der Einquartierung vorschlagen könne, werde man sich "den Fall überlegen". Irgend eine bestimmte Zusage wird damit nicht gemacht; das Schreiben schließt selbst mit den Worten, es bestehe wenig Aussicht auf die Freigabe von Häusern. Unter diesen Umständen ist kein hinreichender Anhaltspunkt dafür gegeben, dass ein energischeres Vorgehen des Oberstadtdirektors zu einer Freigabe des Hauses geführt haben würde. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, dass der Klagantrag, soweit es sich um Amtspflichtverletzung handelt, nicht begründet ist. Es erübrigt sich daher eine Prüfung, ob die Voraussetzungen einer Schadensersatzpflicht aus Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB) im übrigen gegeben sind.

III.

Zu dem Klagegrund der Enteignung führt das Berufungsgericht aus:

Abzulehnen sei die Ansicht des ersten Richters, der Tatbestand der Enteignung liege nur vor, wenn das Eigentum an einem Grundstück entzogen werde, nicht aber bei bloßer Besitzentziehung. Die Inanspruchnahme des Hauses zur Benützung müsse demzufolge als Enteignung angesehen werden. Diese verpflichte die Beklagte, den Kläger zu entschädigen, allerdings nicht durch Herstellung in Natur, also durch Wiederbeschaffung des Besitzes, wie

der Kläger sie in erster Linie fordere, sondern durch Zahlung einer Geldentschädigung. Allein auch in dieser Richtung seien die Ansprüche des Klägers nicht begründet. Unstreitig erhalte er eine jährliche Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.757.- DM (7 % des 25.100.- DM betragenden Einheitswertes). Ob sein Schaden damit vollständig gedeckt werde, könne dahingestellt bleiben; denn der Kläger wolle die Ersatzpflicht der Beklagten nur hinsichtlich des Schadens festgestellt wissen, der ihm durch Unterlassung einer gleichmässigen Verteilung der Quartierlasten entstanden sei; das Verhalten der Beklagten begründe jedoch eine Schadensersatzpflicht nicht.

a) Diese Ausführungen werden dem Vorbringen des Klägers nicht gerecht. Was er unter dem Gesichtspunkt der Enteignung fordert, ist nicht Schadensersatz wegen eines rechtswidrigen Verhaltens der Beklagten, sondern Entschädigung für das besondere Opfer, das ihm durch das Bestehen der Requisition zugemutet wird, wenn er den ihm erwachsenen Schaden darauf zurückführt, dass die Beklagte unterlassen habe, für eine gleichmässige Verteilung der Quartierlasten zu sorgen, so ist dies im Zusammenhang mit dem rechtlichen Gesichtspunkt der Enteignung nichts anderes als die Behauptung, dass er durch das Fortbestehen der Requisition in besonderem Maße belastet werde. Der Kläger hat behauptet, die ihm bisher gewährte Nutzungsentschädigung decke die ihm wirklich erwachsenen Schäden nur zur Hälfte; nach seinem Vorbringen geht der Streit also um die Höhe der Entschädigung, die ihm für den Eingriff in sein Eigentum gebührt. Wenn das Berufungsgericht den Tatbestand einer Enteignung bejahte, so durfte es die Frage, ob die dem Kläger gewährte Entschädigung im Sinne des Art 14 GrundG "unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten" ausreiche, nicht dahingestellt sein lassen, es sei denn, dass es die Beklagte nicht für die richtige Verpflichtete (nicht für passiv legitimiert) hielt, worüber es sich nicht ausgesprochen hat.

Für den Streit über die Höhe einer Enteignungsentschädigung eröffnet Art 14 Abs 3 Satz 3 GrundG den ordentlichen Rechtsweg. Da diese Bestimmung verfahrensrechtlichen Charakter trägt, findet sie Anwendung, auch wenn die Enteignung vor Inkrafttreten des Grundgesetzes vorgenommen ist (BGHZ 4, 10 /507; 68 /757; ebenso das zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmte, einen ähnlichen Fall betreffende Urteil des III. Zivilsenats vom 5. November 1953 - III ZR 379/51 - unter III 1). Der Antrag ist daher nur begründet, wenn eine Enteignung im Sinne des Art 14 des Grundgesetzes vorliegt. Dass es sich nicht um eine Enteignung des Grundstücks selbst, d.h. eine Entziehung des Eigentums, also nicht um einen Fall der sogenannten "klassischen Enteignung" handelt, sondern nur um eine Entziehung des Besitzes, ist für die Anwendung des Art 14 GrundG nicht von Belang, da die Eigentumsgarantie das ganze Vermögen der Bürger deckt (BGHZ 6, 270 /278 ff7).

b) Für die Anwendung des Art 14 GrundG kommt es darauf an, welchen Sachverhalt der Kläger als Enteignung angesehen wissen will. In den Vorinstanzen hat er sie vor allem darin gesehen, dass die Beklagte es bei der 1946 vorgenommenen Besitzentziehung habe bewenden lassen und nichts unternommen habe, um dem durch die Requisition geschaffenen Zustande abzuhelpen. Dieser Sachverhalt genügt nicht, um den Tatbestand einer Enteignung oder eines enteignungsgleichen Eingriffs zu begründen. Beides setzt ein hoheitliches Handeln voraus, das in einer bloßen Untätigkeit der Beklagten nicht gefunden werden kann. Zwar macht der Kläger geltend, durch ihre Untätigkeit trage die Beklagte dazu bei, die durch die Requisition geschaffene Beeinträchtigung des Eigentums des Klägers zu seinem Nachteil aufrecht zu erhalten. Die Nichterfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht, wie sie der Beklagten damit vorgeworfen wird, genügt jedoch nicht, um

den Tatbestand einer Enteignung zu erfüllen. Die Rechtsfigur einer "Enteignung durch Unterlassen", wie die Revision sie entwickelt, kann nicht anerkannt werden.

c) In den Vorinstanzen hat der Kläger mehr beiläufig die Requisition selbst als Enteignungstatbestand betrachtet. Die Revision schiebt diesen Gesichtspunkt in den Vordergrund. Dass die Requisition einen Eingriff in das Eigentum darstellt, der dem Kläger ein besonderes, die anderen Rechtsgenossen nicht in gleicher Weise treffendes Opfer auferlegt, nimmt das Berufungsurteil mit Recht an. Einer verhältnismässig kleinen Zahl von Hauseigentümern, darunter dem Kläger, wird zugemutet, ihre Häuser für lange Jahre zu Unterbringung von Besatzungsangehörigen zur Verfügung zu stellen und auf Gebrauch und Ertrag zu verzichten, während der überwiegenden Mehrzahl der Hausbesitzer eine solche Verpflichtung nicht auferlegt wird. Insofern sind die Voraussetzungen einer Enteignung im Sinne der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs (BGHZ 6, 270) entwickelten Einzeleingriffstheorie gegeben. Damit ist aber der Schutz des Art 14 GrundG noch nicht gegeben.

Die Requisition selbst ist nicht von einer deutschen Stelle vorgenommen worden. Zwar hat die Beklagte sich insofern an der Requisition beteiligt, als sie die ihr übermittelte Requisitionsverfügung des Quartieramts hat übersetzen und dem Beklagten zustellen lassen. Darin liegt jedoch nur die Ausführung eines Befehls der Militärbehörde, der in dem sogenannten 77 G-Verfahren ergangen ist und zu dessen Befolgung die Beklagte verpflichtet war. Wenn das Berufungsgericht annimmt, durch diese Tätigkeit habe die Beklagte dem Befehl des Quartieramts mit ihrer Autorität und ihren hoheitlichen Befugnissen als Verwaltung

behörde Nachdruck verliehen und tue das noch heute, so kann dem nicht gefolgt werden. Nicht die Beklagte, sondern das Quartieramt hat das Haus des Klägers ausgesucht und angeordnet, dass es als Unterkunft für die Besatzungsbehörde zur Verfügung gestellt wird. Die Beklagte handelte erkennbar nicht aus eigenem Recht und auf Grund eigener Entschließung, sondern nur als verlängerter Arm der Besatzungsmacht in Ausführung eines von dieser herrührenden Befehls (v. Schmoller-Maier-Tobler, Handbuch des Besatzungsrechts - 1951 - § 21 S 2/3; ebenso für einen gleichgelagerten Fall des oben erwähnten Urteils des III. Zivilsenats vom 5. November 1953).

Art 14 Abs 3 GrundG trifft einen derartigen Fall unmittelbar nicht. Diese Bestimmung geht davon aus, dass eine Enteignung nur durch Gesetz oder auf Grund Gesetzes erfolgen darf. Die Rechtsprechung ist unter Heranziehung der in den §§ 74 f Einl ALR ausgesprochenen Grundgedanken dazu gelangt, den Fall eines objektiv rechtswidrigen, also durch eine gesetzliche Ermächtigung nicht gedeckten, aber nicht schuldhaften Minzeleingriffs dem der Enteignung gleichzustellen und auch für diesen Fall Entschädigungsansprüche zuzuerkennen, für deren Verfolgung der ordentliche Rechtsweg zur Verfügung steht (BGHZ 6, 270 /290 f/). Darum handelt es sich hier nicht. Denn auch in diesem Falle wird ein auf hoheitlichen Befugnissen beruhender Eingriff einer deutschen Stelle in das Eigentum vorausgesetzt. Dagegen sind zufällige Beeinträchtigungen privaten Eigentums dem nicht gleichzustellen; "Eingriff ist nur, was eingreifen soll, nicht, was zufällig geschieht" (Forsthoff, VerwR, 2. Aufl S 271). Das muss ebenso gelten für Eingriffe, die nicht im Bereich der deutschen Verwaltung, sondern im Bereiche einer auswärtigen Macht, hier einer Besatzungsmacht, ihren Ursprung haben.

Z B

B I W

Die Bedeutung des Art 14 Abs 3 GrundG liegt in der Gewährleistung des Privateigentums gegenüber dem Zugriff des Staates. Dieser Schutz des Eigentums wirkt sich in mehrfacher Hinsicht aus: Der Zugriff des Staates wird an besondere sachliche Voraussetzungen (Wohl der Allgemeinheit) gebunden, er wird dem Vorbehalt des Gesetzes unterstellt und bedarf damit der Ermächtigung durch die vom Volke gewählten gesetzgebenden Körperschaften; das enteignende oder die Enteignung zulassende Gesetz muss Art und Ausmaß der Entschädigung regeln, für deren Bemessung Richtlinien gegeben sind; schließlich wird die Einhaltung der Bestimmungen über die Entschädigung unter die Kontrolle der ordentlichen Gerichte gestellt. Wie der Große Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der oben erwähnten Entscheidung ausgeführt hat, entsteht das Bedürfnis nach diesen Eigentumsgarantien aus der Spannungslage zwischen der Notwendigkeit, Freiheit und Eigentum des Bürgers zu schützen, und den Bedürfnissen der Allgemeinheit, im Falle eines dringenden Allgemeininteresses in diese Grundrechte eingreifen zu können. Art 14 GrundG enthält ebenso wie Art 153 WeimRV eine sorgfältige und wohlerwogene Abwägung zwischen diesen widerstreitenden Interessen.

Im Verhältnis der Besatzungsmächte zu dem einzelnen Staatsbürger liegt nicht dieselbe Interessenlage vor. Bei Eingriffen der Besatzungsmacht entfällt zunächst die materielle Voraussetzung, dass sie nur zulässig sind, wenn sie dem Wohle der Allgemeinheit dienen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Anwesenheit der Besatzungsmächte im Gebiet der Bundesrepublik als Wohl der Allgemeinheit entsprechend angesehen werden kann, ist noch nichts darüber ausgesagt, ob die Besatzungsmächte im Einzelfall stets Gesichtspunkte walten lassen, die dem Wohle der deutschen Bundesrepublik oder der deutschen Bevölkerung entsprechen. Der III. Zivilsenat hat in dem bereits erwähnten Urteil

vom 5. November 1953 mit Recht darauf hingewiesen, dass das auch im vorliegenden Falle angewandte "77 G-Verfahren" nach der finanztechnischen Anweisung Nr 53 die Form ist, die gerade bei Requisitionen "für Zwecke der Besatzungsmacht" zur Anwendung kommt (Hasper bei Rentrop; Requisition, Besatzungsschäden und ihre Bezahlung - 1950 - Sp 100; vgl auch die Nr 1 (1) der Präambel zu der von den Finanzministern der Länder Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein am 31. Januar 1949 gleichzeitig erlassenen GREAO, Rentrop aaO Sp 431). Ebenso fehlt bis heute noch den deutschen gesetzgebenden Körperschaften unmittelbar jede rechtliche Befugnis, auf die Ausübung des Requisitionsrechts durch die Besatzungsmächte Einfluss zu nehmen. Damit entfällt die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers, die Art 14 Abs 3 GrundG voraussetzt und die ihn berechtigt, die öffentlichen Körperschaften mit einer Entschädigungspflicht in dem dort festgelegten Rahmen zu belasten. Mag daher auch vom Standpunkt des Einzelnen aus gesehen die Schutzwürdigkeit des Eigentums und das Interesse an einer angemessenen Entschädigung genau so gross sein wie im Falle der Enteignung, so ist doch sein Anspruch gegen die deutschen Stellen auf Entschädigung nicht im selben Maße innerlich begründet wie im Falle des Art 14 GrundG.

Ewald hat in einer Besprechung zweier den hier vertretenen Standpunkt einnehmenden Entscheidungen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts Hamburg (NJW 1953, 572, 586) die Ansicht vertreten, diese Auffassung sei zu positivistisch und berücksichtige nicht den Kern der Eigentumsgarantie des Art 14 GrundG. Das Grundgesetz sei eine Übergangsverfassung, neben ihm gelte das Besatzungsstatut. Befehle der Besatzungsmacht seien zwar fremde Rechtsnormen, aber es bestehe kein Anhalt dafür, dass das Grundgesetz diesen fremden Rechtsnormen gegenüber nicht gleichen Schutz habe gewähren wollen, wie gegenüber Eingriffen der deutschen Verwaltung, wenn es nicht durch das fremde Recht selbst

daran gehindert werde. Der Eingriff der Besatzungsmacht sei unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Einzelnen in eine Linie zu stellen nicht mit dem rechtmässigen, sondern dem schuldlos rechtswidrigen innerstaatlichen Verwaltungsakt, auf den nach BGHZ 6, 270 die Grundsätze des Art 14 Abs 3 GrundG entsprechend anzuwenden seien. Ewald erkennt nicht, dass vom Standpunkt des Staates aus gesehen beide Fälle verschieden liegen. Der rechtswidrige Eingriff kann durch geeignete Überwachung der öffentlichen Organe in den meisten Fällen vermieden werden; hat er sich ereignet, so kann er in der Regel jederzeit wieder aufgehoben werden; die finanziellen Folgen lassen sich daher in überschaubaren Grenzen halten. Bei der Requisition einer auswärtigen Macht besteht keine Möglichkeit, unerwünschte finanzielle Auswirkungen zu begrenzen. Wenn Ewald aber meint, dieser Unterschied sei nur ein quantitativer, der für den betroffenen Staatsbürger nicht so wesentlich sei, dass eine Behandlung der Entschädigungsfrage in zwei verschiedenen Verfahren und nach verschiedenen Grundsätzen erträglich wäre, so kann dem nicht gefolgt werden. Das Fehlen einer bestimmenden Mitwirkung deutscher Stellen und der materiellen Garantie für eine dem deutschen Gemeinwohl entsprechende Handhabung stellt die unmittelbar von der Besatzungsmacht ausgehende Requisition dem Kriegsschaden näher als der Enteignung. Diese Einordnung wird auch dadurch nahe gelegt, dass rechtmässige Requisition und rechtswidriger Eingriff in das Privateigentum sich oft nur schwer unterscheiden lassen. Fehlen also die Garantien dafür, dass die Voraussetzungen des Art 14 Abs 3 GrundG eingehalten werden, so ist es nicht angängig, unabhängig von diesen Voraussetzungen den Rechtsschutz nach dieser Bestimmung zu gewährleisten.

Die Besonderheit der in Art 14 GrundG garantierten Entschädigung besteht in der gerechten Abwägung der Interessen der

Allgemeinheit und der Beteiligten und ihrer Kontrolle durch die ordentlichen Gerichte. Im Regelfalle liegt der Schwerpunkt dieser Abwägung darin, das dem Einzelnen zugemutete Opfer auszugleichen, während die Belange der Allgemeinheit mehr zu einer besonders sorgfältigen Prüfung als zu einer inhaltlichen Beschränkung des Anspruchs des Enteigneten Anlaß geben. Wieweit dagegen bei Eingriffen einer fremden Besatzungsmacht eine Entschädigung gewährt werden soll und kann, hängt weit ehend von dem Umfang dieser Eingriffe ab. Halten sie sich in engem Rahmen, so wird eine Entschädigung gewährt werden können, die der im Falle der Enteignung als angemessen anerkannten Entschädigung entspricht. Überschreiten die Eingriffe diesen Umfang, so muß die Höhe der Entschädigung den verfügbaren Mitteln angepaßt werden. An Stelle einer Entschädigung nach den Grundsätzen des Art 14 Grundgesetz muß in einem solchen Falle ein Ausgleichsanspruch nach Grundsätzen der sozialen Gerechtigkeit treten. Die Entscheidung darüber, inwieweit ein solcher Ausgleichsanspruch zugebilligt und in welchem Verfahren er festgesetzt werden soll, ist Sache des Gesetzgebers; die Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte und die Anpassung an die Leistungsfähigkeit des Staates legt ihre Abgeltung im Verwaltungsverfahren nahe; keinesfalls scheint es möglich, den Gesetzgeber bei dieser Entscheidung an die Schranke des Art 14 Abs 3 GrundG zu binden. Derartige Entscheidungen müssen dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben; sie fallen in den Bereich des Lastenausgleichs im weiteren Sinne, wenn auch das Lastenausgleichsgesetz diesen Fragenkomplex nicht geregelt hat.

d) Requisitionen einer Besatzungsmacht fallen daher zunächst nicht unter Art 14 GrundG, sofern nicht der deutsche Gesetzgeber oder die Besatzungsmächte selbst Gegenteiliges bestimmen. Das Völkerrecht enthält eine solche Bestimmung nicht. Nach Art 25 GrundG sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts, sie erzeugen

Z B

B L W

Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebiets und gehen den Gesetzen vor. Daraus würde eine Rechtspflicht deutscher Stellen, die durch Requisitionen einer ausländischen Macht Betroffenen nach Enteignungsrecht zu entschädigen, nur dann folgen, wenn eine solche Pflicht dem allgemeinen Völkerrecht entnommen werden könnte. Das ist nicht der Fall. Zwar hat sich die Auffassung durchgesetzt, daß für Requisitionen Ersatz geleistet werden müsse (Danckelmann, Besetzungsschädenrecht - 1952 - Teil B I S 28). Aber eine darüber hinausgehende Ausbildung von Rechtsätzen darüber, wer die Entschädigung zu leisten habe, nach welchen Maßstäben sie zu bemessen sei und wer über die Entschädigungspflicht entscheide, ist nicht festzustellen. Insbesondere enthält Art 52 HLKO eine solche Regelung nicht. Daß nach dieser Bestimmung Requisitionen grundsätzlich bar zu bezahlen sind oder Empfangsbestätigungen gegeben werden müssen, läßt darauf schließen, daß an eine Entschädigungspflicht des requirierenden Staates gedacht war, der allein in dem besetzten Gebiet diese Leistungen bewirken kann. Andererseits ist eine Verpflichtung des besetzenden Staates zur Zahlung von Entschädigungen in Art 52 HLKO nicht aufgenommen worden, da eine Einigung der beteiligten Staaten hierüber nicht zu erreichen war (Schätzel, Art "Requisitionen im Kriege", Handwörterbuch des Völkerrechts II, 354). Das Verhältnis des besetzten Staates zu seinen eigenen Staatsangehörigen wird aber vom Völkerrecht naturgemäß gar nicht geregelt. Hieraus läßt sich die Anwendbarkeit des Art 14 Abs 3 GrundG nicht herleiten.

e) Dem entspricht sowohl die geschichtliche Entwicklung in Deutschland wie die praktische Handhabung der westlichen Besatzungsmächte nach 1945. Was die geschichtliche Entwicklung anlangt, so ist darauf hinzuweisen, daß gerade die Frage des Ersatzes von Kriegsschäden in den Befreiungskriegen Anlaß zu der Kabinettsorder vom 4. De-

zember 1831 (PreußGes 255) gegeben hat, durch die für den Aufopfungsanspruch der §§ 74 f Einl AIR von der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und dem Grundsatz der Entschädigungspflicht eine Ausnahme begründet worden ist.

- Das Okkupationsleistungsgesetz vom 2. März 1919 (RGBl 261), das ausdrücklich die Entschädigung von Leistungen vorsieht, die für den Unterhalt feindlicher Besatzungstruppen oder auf Grund von Requisitionen bewirkt worden sind (§ 1 aaO), führte ein Verwaltungsverfahren ein; als Beschwerdeinstanz gegen die Bescheide der Feststellungskommission entschied die Reichsentschädigungskommission, die ordentlichen Gerichte waren nicht eingeschaltet. Dasselbe gilt für das Besatzungsleistungsgesetz vom 5. April 1927 (RGBl I, 83; die Abänderungen dieses Gesetzes vom 31. März 1928 RGBl I, 135 sind hier ohne Belang). In § 1 dieses Gesetzes wurde ein Anspruch auf Entschädigung gegen das deutsche Reich begründet wegen der Vermögensnachteile, die entstanden sind.

1. als Folge einer unmittelbar gegen den Geschädigten gerichteten Anforderung oder Beschlagnahme seitens der Besatzung für Zwecke der Besatzung ...

Als Vermögensnachteil war insbesondere die Bewirkung von Leistungen anzusehen, die im freien Verkehr regelmäßig nur gegen Barzahlung bewirkt werden. - Über die Entschädigung entschieden von den Ländern einzurichtende Feststellungsbehörden, gegen deren Bescheide die Beschwerde zum Reichswirtschaftsgericht zugelassen war; auch hier blieben die ordentlichen Gerichte ausgeschaltet. Dies wäre freilich nach Art 153 WeimRVerf auch für den Fall einer Enteignung möglich gewesen, da nach Abs 2 dieses Artikels der ordentliche Rechtsweg durch einfaches Reichsgesetz ausgeschlossen werden konnte; immerhin läßt sich den genannten Gesetzen entnehmen, daß der Gedanke, Requisitionen der Besatzungsmächte den Begriff der Enteignung einzuordnen, dem Gesetz-

Z B

B l w

geber damals fernelegen hat. Die Kriegssachschädenverordnung vom 30. November 1940 (RGBl I, 1547) regelt u.a. auch die Entschädigung der Sachschäden, die durch Beschädigung, Zerstörung, Diebstahl, Plünderung oder sonstigen Verlust von Sachen in vom Gegner besetzten Gebieten verursacht worden sind (§ 2 Abs 1 Nr 2). Dazu werden auch Requisitionen des Feindes im besetzten Gebiet ohne angemessene Gegenleistung gerechnet, weil ihnen die innerstaatliche Rechtsgrundlage fehlt, im Gegensatz zu Eingriffen, die in einem rechtlich geregelten Verfahren erfolgen, wie Inanspruchnahmen nach dem Reichsleistungsgesetz, Maßnahmen auf Grund des Schutzbereichsgesetzes u.a. (Dankelmann-Kühne, Kriegssachschädenrecht S 22 a, Erl 5 zu § 2 KriegssachschädenVO). Gerade für Nutzungsschäden, wie sie hier im Streit sind, enthielt Ziff 5 der Anordnung über den Ausgleich von Kosten und Nutzungsschäden infolge Räumung oder Auflockerung vom 3. November 1944 (RMinBl 1944, 74; Kroll-Christiansen, Kriegssachschädenrecht, E I 53) Richtlinien auch für den Fall, daß sie "in den vom Gegner besetzten Gebieten während der Dauer der Besetzung" entstanden waren; für diese Fälle wurden die Zweite, Dritte, Vierte und Siebte Nutzungs-schädenanordnung vom 23. April 1941 (RMinBl 87, 90, 93) und 14. Juli 1942 (RMinBl 188) für entsprechend anwendbar erklärt; vgl hierzu das erwähnte Urteil des III. Zivilsenats vom 5. November 1953 unter III 5. Der Senat tritt den dort gemachten Ausführungen, daß die geschichtliche Entwicklung darauf hinweist, daß auch das Grundgesetz in Art 14 Abs 3 von einem Begriff der Enteignung ausgeht, die Requisition einer Besatzungsmacht nicht einschließt, in vollem Umfange bei.

f) Die amerikanische Besatzungsmacht hat sich nach der Besetzung Deutschlands auf den Standpunkt gestellt, daß sie vorbehaltlich einer Regelung der Kostentragung im Friedensvertrage für die von ihr vorgenommenen Requisitionen auf-

zukommen habe. Dies entspricht der im angelsächsischen Schrifttum wohl herrschenden Auffassung (Oppenheim-Lauterpacht, International Law, 1952 Bd II, §§ 140-147). Im Hinblick darauf, daß eine Abwälzung dieser Lasten auf die deutschen Stellen im Friedensvertrage erwartet wird, sind diese bereits jetzt verpflichtet worden, die notwendigen Beträge vorzuschießen. Jedoch wird daran festgehalten, daß über Grund und Höhe der Entschädigung die Besatzungsmacht entscheidet und die zugezogenen deutschen Besatzungskostenämter nur technische Hilfsfunktionen haben. Wenn der Württembergisch-Badische Verwaltungsgerichtshof JZ 1951, 86 sich auf den Standpunkt gestellt hat, infolge des Eingreifens des ordentlichen Rechtsweges nach Art 14 Abs 3 GrundG sei der Verwaltungsrechtsweg für die Höhe der Entschädigung ausgeschlossen; so kann dem nicht gefolgt werden; der Entscheidung fehlt auch eine nähere Begründung.

Für die Britische Besatzungszone ist am 23. Oktober 1945 die FTA Nr 53 ergangen (Abdruck bei Rentrop aaO Spalte 417 ff; Runderlaß des Finanzministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen vom 14. Oktober 1946 Fin 102, 100 Tagebuch Nr 11722). Danach stellt das Quartieramt über von ihm beschlagnahmten Unterkunftsraum eine Verfügung nach Formblatt 77 G aus, auf Grund deren die zuständigen Kreis-Kriegsschadenfeststellungsbehörde die Entschädigung festsetzt; unter Ziff 4 des Abschnitts: "Anordnung an die Kreis-Kriegsschadenfeststellungsbehörden" enthält die FTA Nr 53 die Anweisung:

"Sie werden feststellen, welche Entschädigung dem Besitzer laut deutschen Gesetzen für das auf dem Formular beschriebene Eigentum zusteht. Wenn keine bestehenden Gesetze sich auf die Beschlagnahme beziehen, werden sie selbst eine angemessene Entschädigung bestimmen (folgen Bestimmungen, nach denen die Feststellungsbescheide zu begründen sind, und Vorschriften über das Auszahlungsverfahren)."

Z B

B L W

Das 77-G-Verfahren ist in den Ländern Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein durch die "1. Anordnung über die Entschädigung für die Requisition von Grundstücken" vom 31. Januar 1951 (1. GREAO, Abdruck bei Rentrop aaO Sp. 427 ff) und zwei dazu erlassene Durchführungsbestimmungen ergänzt worden. Die GREAO ist sowohl nach der Form ihrer Veröffentlichung und der erlassenden Stelle wie auch nach ihrem Inhalt (teilweise Wiederholung der FTA Nr 53 und der oben erwähnten Anordnung) keine Rechtsverordnung, sondern eine Verwaltungsverordnung; von der FTA Nr 53 ist dies zweifelhaft (für Verwaltungsverordnung v. Schmoller-Maier-Tobler aaO § 25 S 12; gegenteilig wohl ein Erlass der Britischen Militärregierung Hannoversche Rechtspfl. 1947 S 5 unter Nr 4). Doch kann das dahingestellt bleiben. Weder die FTA 53 noch die 1. GREAO enthalten Bestimmungen über die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges. Vorgesehen ist ein zweinstanzliches Feststellungsverfahren vor Verwaltungsbehörden, den Kreis- und Bezirks- (Landes-) Feststellungsbehörden. Die Praxis der Verwaltungsgerichte hat daraus den Schluß gezogen, daß die Entscheidungen der Feststellungsbehörden Verwaltungsakte sind, die nach der VO Nr 165 der Britischen Militärregierung durch Klage bei den Verwaltungsgerichten angegriffen werden können; diesen Standpunkt haben alle drei Obergerichtsstellen der Britischen Zone, Lüneburg, Münster und Hamburg eingenommen (vgl die in dem Urteil des III. Zivilsenats vom 5. November 1953 angeführten Entscheidungen). Die Besatzungsbehörden haben, soweit bekannt, hierzu unmittelbar noch keine Stellung genommen; sie haben aber in dem verwandten Falle der Feststellung einer Entschädigung für Besatzungsschäden durch Bescheid nach Anlage 3 zur VO Nr 165 die Möglichkeit einer Anfechtung der Feststellungsbescheide vor dem Verwaltungsgericht für zweifellos erklärt (Abdruck DVerw 1949, 416). Da das Feststellungsverfahren für Besatzungsschäden und das für Besatzungsleistungen weitgehend gleichartig geregelt sind (nur daß für Besatzungsschäden die Entscheidung zum Grunde

von den Besatzungsbehörden bzw. Besatzungsgerichten getroffen wird, während bei Besatzungsleistungen das Formblatt der FTA 53 diesen Titel zum Grunde ersetzt), liegt die Annahme nahe, daß die Besatzungsmacht auch für den Bereich der FTA 53 in gleichem Sinne entscheiden würde. Eine Zuweisung an die ordentlichen Gerichte haben die Besatzungsmächte aber weder für den Streit über die Entschädigung für Besatzungsschäden noch für den Streit über die Höhe von Requisitionsentenschädigungen ausdrücklich ausgesprochen.

g) Es bleibt die Frage, ob nicht die Verweisung der FTA 53 auf das deutsche Recht sich nicht auf das materielle Recht beschränkt, sondern ob unter den deutschen Gesetzen, auf die die Feststellungsbehörden verwiesen werden, nicht auch das Verfahrensrecht zu verstehen ist, insbesondere das Reichsleistungsgesetz. Für die Entschädigung nach dem RLG hat der BGH schon wiederholt die Zulässigkeit des Rechtsweges bejaht und den in § 27 Abs 3 Satz 4 RLG angeordneten Ausschluß des Rechtsweges als mit Art 14 GrundG nicht vereinbar erklärt, allerdings in der Erwägung, daß diese Bestimmung schon durch die VO Nr 165 außer Kraft gesetzt worden sei und Art 14 GrundG nur den ordentlichen Rechtsweg anstelle des Verwaltungsrechtsweges gesetzt habe (BGHZ 4, 11 417; 68). Jedoch kann der FTA 53 eine so weitgehende Bedeutung nicht beigemessen werden. Die Britischen Militärbehörden haben das Festsetzungsverfahren den deutschen Stellen übertragen. Sie haben, wie der erwähnte Bescheid erkennen läßt, keine Bedenken gegen die Einschaltung der Verwaltungsorgane gehabt. Sie würden vielleicht genau so wenig Bedenken gegen die Einschaltung der deutschen ordentlichen Gerichte gehabt haben, da diese Frage ihre Interessen nicht berührt. Aber gerade deswegen wird der in FTA 53 ausgesprochenen Verweisung nicht entnommen werden können, daß eine Zuständigkeit der ordentlichen deutschen Gerichte durch Anordnung der Militärregierung begründet werden sollte.

ZB

BLW

h) Es läßt sich auch nicht sagen, daß Requisitionen der Besatzungsmacht denen einer deutschen Stelle gleichstehen, weil die Besatzungsmächte die oberste Regierungsgewalt in Deutschland hätten. Nach der richtigen und wohl herrschenden Ansicht ist die deutsche Staatshoheit durch die der Besatzungsmächte nicht ersetzt, sondern verdrängt. Unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes des Einzelnen stehen beide nicht gleich. Daß das für die Zeit der Kampfhandlungen und die unmittelbar folgende Zeit gilt, bedarf keiner weiteren Erörterung. Das gilt aber auch für den Zustand unter dem Besatzungsstatut (vgl. dessen Ziff 2 b, wonach die Besatzungsmächte sich das "Aufkommen für die Besatzungskosten und für ihre anderen Anforderungen" vorbehalten). Es ist daher ohne Bedeutung, ob es sich um eine während der Dauer der Feindseligkeiten oder um eine erst nach deren Beendigung vorgenommene Requisition handelt. Auch daß die Besatzungsmächte jetzt ganz überwiegend von der Befugnis zu eigener Inanspruchnahme keinen Gebrauch mehr machen, sondern sich darauf beschränken, ihre Anforderung den deutschen Stellen zuzuleiten und diesen die Beschaffung in eigener Zuständigkeit überlassen, ist ohne Belang, soweit es sich um die Entschädigung für unmittelbare Requisitionen einer Besatzungsmacht handelt, wie im vorliegenden Fall.

i) Die Requisition des Hauses des Klägers ist somit keine Enteignung im Sinne von Art 153 WeimVerf oder Art 14 GrundG und löst daher auch nicht nach Inkrafttreten des Grundgesetzes dadurch einen Entschädigungsanspruch nach dessen Art 14 Abs 3 aus, daß sie den Kläger fortwirkend in der Verfügungsbefugnis über sein Haus beschränkt (vgl. PGHZ 6, 270 [275]). Ebenso scheidet eine Inanspruchnahme nach § 26 RLG schon deshalb aus, weil diese Bestimmung den Eingriff einer deutschen Stelle voraussetzt. Mithin ist der Klagantrag zu 2 auch unter diesen Gesichtspunkten nicht begründet.

IV.

1.) Der Kläger hat die Revision unbeschränkt eingelegt. In der Begründungsschrift hat er sich darauf beschränkt, die Abweisung des Klagantrages zu 2 (Feststellung der Schadensersatzpflicht) anzugreifen. In der mündlichen Verhandlung über die Revision hat er aber den Klagantrag zu 1 (Feststellung der Pflicht der Beklagten, die Freigabe seines Hauses zu erwirken) wieder aufgenommen.

Eine solche Erweiterung der Revisionsanträge in der mündlichen Verhandlung ist zulässig. Zwar muß die Revisionsbegründung eine Erklärung darüber enthalten, wieweit das Berufungsurteil angefochten wird (Revisionsantrag; § 554 Abs 3 Nr 1 ZPO). Dies Erfordernis ist aber nur formal; die in der Begründungsschrift enthaltenen Anträge tragen nur vorläufigen Charakter und können in der mündlichen Verhandlung noch geändert, insbesondere noch erweitert werden (RGZ 130, 229; Stein-Jonas-Schönke § 559 Bem II). Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts muß sich jedoch die Erweiterung der Revisionsanträge in der mündlichen Verhandlung in dem Bereich des Anspruchs halten, der den Gegenstand der Revisionsbegründung bildet, und zwar gilt dies nicht nur für Verfahrensrügen, sondern auch für Rügen der Verletzung des materiellen Rechts (RG JW 1912, 298 299; JW 1938, 467; Stein-Jonas-Schönke § 554 Bem V 2, § 559 Bem II. Im vorliegenden Fall ist der zur Beurteilung stehende Sachverhalt für beide Klaganträge derselbe, nur zieht der Kläger daraus Rechtsfolgen in verschiedenen Richtungen. Die Erweiterung des Revisionsantrages wird daher durch die Revisionsbegründung gedeckt. Soweit das Reichsgericht in JW 1938, 467 einen engeren Standpunkt zum Ausdruck gebracht haben sollte, kann er umsoweniger geteilt werden, als die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs durchgedrungene weitgehende Berücksichtigung von Gesetzesänderungen im Revisionsverfahren (BGHZ 9, 101; 10, 282/3) eine größere Freiheit in der Abänderung

Z B

B I W

von Revisionsanträgen nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist nahelegt. Ein derartiger Fall steht auch jetzt zur Entscheidung: Erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist (19. Mai 1951) ist das Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 23. September 1952 (BGBl. I, 625) erlassen worden, dessen § 81 die Möglichkeit einer Verweisung an das Landesverwaltungsgericht erstmals eröffnet. Es kann dem Revisionskläger nicht verwehrt werden, aus der neuen Rechtslage durch Erweiterung der Revisionsanträge die Folgen zu ziehen.

2. Das Berufungsgericht hat den ordentlichen Rechtsweg hinsichtlich des Klageantrages zu 1) nicht für zulässig erachtet. Es hat ausgeführt: Die Beklagte habe die Beschlagnahme zwar nicht selbst ausgesprochen, aber doch die von dem Quartieramt verfügte Beschlagnahme mit ihrer Autorität und ihren hoheitlichen Befugnissen gedeckt und sie tue das heute noch. Der Antrag des Klägers zielle darauf ab, die Verpflichtung der Beklagten festzustellen,

- a) die weitere Durchführung der Beschlagnahme zu unterlassen,
- b) das Haus frei zu stellen, also die bereits verfügte Beschlagnahme aufzuheben.

Damit greife der Kläger die rechtliche Grundlage eines Verwaltungsaktes an und fordere dessen Aufhebung. Solche Ansprüche gehörten zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, der ordentliche Rechtsweg sei ihnen verschlossen.

Wie oben dargelegt, bestehen Bedenken gegen die Annahme, daß die Beklagte bei der Requisition des Hauses selbst mitgewirkt hat und daß ihr Verhalten als Verwaltungsakt im Sinne des deutschen Verwaltungsrechts angesehen wird. Doch kann dies hier dahingestellt bleiben und die Würdigung, die der Kläger dem Sachverhalt zuteil werden lassen will, unterstellt werden. Denn auch so betrachtet, fordert er die Aufhebung der

Requisition und die Unterlassung ihrer Weiterführung, also die Aufhebung eines Verwaltungsaktes und zugleich die Vornahme eines anderen; wenn das Berufungsgericht für diesen Anspruch den ordentlichen Rechtsweg nicht für zulässig erachtet, so ist dem lediglich beizutreten. Die Revision hat insoweit auch keine Einwendungen erhoben. Sie hat aber auf Grund des § 81 des Gesetzes über das Bundesverwaltungsgericht beantragt, den Rechtsstreit hinsichtlich des Klagantrages zu 1) an das zuständige Verwaltungsgericht des ersten Rechtszuges zu verweisen. Für die Klage auf Vornahme oder Aufhebung eines Verwaltungsaktes sind die Verwaltungsgerichte zuständig, vorliegendenfalls als Verwaltungsgericht des ersten Rechtszuges das Landesverwaltungsgericht in Minden. Nach der genannten Gesetzesbestimmung mußte die Sache in diesem Umfang unter Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen dorthin verwiesen werden.

V.

Soweit die Revision zurückgewiesen wurde, also hinsichtlich des Klagantrages zu 2), ergab sich die Kostenpflicht des Klägers aus § 97 ZPO.

Anders liegt das hinsichtlich der durch den Klagantrag zu 1) entstandenen Kosten. § 81 des Gesetzes über das Bundesverwaltungsgericht enthält keine Bestimmung über die Kosten des Verfahrens im Falle der Verweisung. Daraus hat der III. Zivilsenat in der oben erwähnten Entscheidung vom 5. November 1953 den Schluß gezogen, gemäß § 26 des Gesetzes über das Bundesverwaltungsgericht seien die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Verweisung an das zuständige Gericht (§ 276 ZPO) entsprechend anzuwenden. Der Senat trägt insofern Bedenken, dem zu folgen, als diese Bestimmung, mit der der III. Abschnitt "Verfahren" des genannten Gesetzes abschließt, offenbar das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht selbst im Auge hat und insoweit die hilfsweise Geltung der Vorschrift-

Z B

B l w

ten der Zivilprozeßordnung anordnen will. Dagegen kann schwerlich angenommen werden, daß diese Bestimmung auf das Verfahren aller übrigen oberen Bundesgerichte im Falle der Verweisung nach § 81 des Gesetzes Anwendung finden soll. Richtig dürfte wohl die Ansicht sein, daß die Kostenfrage für den Fall des § 81 des Gesetzes überhaupt nicht geregelt ist und insoweit eine echte Gesetzeslücke vorliegt. Diese Gesetzeslücke muß aber unter Heranziehung der sonst im Falle der Verweisung geltenden Verfahrensvorschriften ausgefüllt werden und dabei steht § 276 ZPO im Vordergrund, der nicht nur bei Verweisungen zwischen den ordentlichen Gerichten der streitigen Gerichtsbarkeit sowie der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 12 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen vom 21.7.1953, BGBl I, 667; früher § 3 Abs 5 LVO, dazu BGH vom 15. 5.1953, V ZR 111/52, MDR 1953, 544 = RechtdLandw 1953, 225; vgl weiter §§ 18, 23 HausratsVO) gilt, sondern nach § 48 des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 3. September 1953 (BGBl I, 1267) auch im Verhältnis zwischen den ordentlichen Gerichten und den Arbeitsgerichten entsprechende Anwendung findet, während für das Verhältnis der Gerichte der sozialen Gerichtsbarkeit zu den übrigen Gerichten § 52 des Sozialgerichtsgesetzes vom 3. September 1953 (BGBl I, 1239) eine Vorschrift ähnlichen Inhaltes enthält, allerdings ohne auf die Kostenfrage einzugehen. Der Senat stimmt daher im Ergebnis der oben genannten Entscheidung des III. Zivilsenats bei, wonach in entsprechender Anwendung von § 276 Abs 3 ZPO die im Verfahren vor dem angegangenen Gericht erwachsenen Kosten als Teil der Kosten behandelt werden, die bei dem Gericht erwachsen, an welches die Sache verwiesen wird, während die entstandenen Mehrkosten von dem Kläger zu tragen sind, der sie durch Anrufung der unrichtigen Stelle verursacht hat.

Danach waren die Kosten des ersten Rechtszuges zu einem entsprechenden Anteil (§ 92 ZPO) der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts vorzubehalten. Dagegen mußten die Kosten

des Berufungs- und des Revisionsverfahrens als "Mehrkosten" im Sinne des § 276 Abs 3 Satz 2 ZPO angesehen werden; nach Verweisung der Sache an ein erstinstanzliches Gericht des Verwaltungsrechtsweges steht fest, daß diese Kosten lediglich infolge der Klagerhebung in einem dafür nicht zugelassenen Verfahren entstanden sind. Bei Verweisung zwischen Gerichten desselben Rechtszuges ist die Entscheidung über die Mehrkosten dem Gericht zu überlassen, an welches verwiesen wird, da das verweisende Gericht noch nicht übersehen kann, welche Mehrkosten entstanden sind. Erfolgt aber die Verweisung von einem höheren Gericht an ein Gericht des ersten Rechtszuges, so kann über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens schon anläßlich der Verweisung entschieden werden (RGZ 95, 280 /2837; KG JW 1929, 688; Rittmann-Wenz, GKG 19. Aufl § 27 Anm 4). Dementsprechend hält es der Senat in Übereinstimmung mit der erwähnten Entscheidung des III. Senates für angezeigt, über die Kosten der Rechtsmittelverfahren schon jetzt zu entscheiden. Dementsprechend wurden die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens auch bezüglich des Klagantrages zu 1) dem Kläger auferlegt. Wenn der II. Zivilsenat in seinem Urteil vom 8. Juli 1953 (BGHZ 10, 155; zu dem hier einschlägigen Teil dort nicht abgedruckt) bei Abgabe einer aktienrechtlichen Anfechtungsklage nach § 197 AktG an die nach § 58 DM-Bilanzgesetz eingerichtete Spruchstelle dieser die Kostenentscheidung in vollem Umfange übertragen hat, so betrifft dieses Urteil einen nach anderen gesetzlichen Bestimmungen zu entscheidenden Sonderfall; es steht daher der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen.

So ergab sich die getroffene Entscheidung. Hinsichtlich des Klagantrags zu 2, bezüglich dessen die Revision zurückgewiesen wurde, schien es geboten, zur Klarstellung der Bedeutung des Berufungsurteils, dessen verfügenden Teil dahin zu fassen, daß in Abänderung des ersten Urteils die Klage nicht als unzu-

Z B
BLW

lässig, sondern als unbegründet abgewiesen worden ist.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Heck

Dr. Oechßler

Dr. Großmann