

Ausübung öffentlicher Gewalt durch die Stellen nicht eingreifen. Das folgt aus der grundsätzlichen Trennung zwischen Rechtspflege und Verwaltung. Sie verwehrt es den ordentlichen Gerichten, Behörden zu verurteilen, amtlich etwas zu tun oder zu unterlassen. Ein Urteil solchen Inhalts würde eine unzulässige Einmischung der Gerichte in die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden darstellen. Die Befugnis zu solcher Einmischung kann auch nicht aus § 249 BGB hergeleitet werden. Den dort ausgesprochenen Grundsatz, daß Schadenersatz durch Herstellung des früheren Zustandes zu leisten ist, können die Gerichte nur insoweit verwirklichen, als ihre Befugnisse überhaupt reichen. Läßt sich der frühere Zustand nur durch eine Amtshandlung wieder herstellen, insbesondere durch Rückgängigmachung einer früheren Amtshandlung, dann kann gemäß § 251 Abs. 1 BGB nur Schadenersatz in Geld verlangt werden. Nur zu einer solchen Verurteilung reichen die Befugnisse der Gerichte aus. Es wird auf RGZ Bd. 150 S. 143, Bd. 156 S. 40 und Bd. 169 S. 356 Bezug genommen. Die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung ergibt sich klar aus der Sachlage des vorliegenden Falles. Würde das Prozeßgericht den Beklagten und damit mittelbar die Polizei zur Herausgabe der beschlagnahmten Sachen verurteilen, so würde das Gericht damit einen großen Teil der polizeilichen Tätigkeit lahm legen. Ein solcher Eingriff in die Verwaltungstätigkeit ist den Zivilgerichten aber untersagt. Daher ist das Verlangen des Klägers auf Verurteilung des Beklagten zur Rückgabe der Sachen in Natur unbegründet.

#### Anmerkung:

Dem Endergebnis wäre beizutreten, wenn die Klageanträge tatsächlich unmittelbar auf Rückgängigmachung eines Verwaltungsaktes abzielten; nicht zu billigen ist aber die Begründung. Das Urteil weist die Ansprüche, die anscheinend auf Wiederbeschaffung gleichartiger Kraftfahrzeugbereifung und auf Rückgabe beschlagnahmten Öles gingen, als unbegründet ab, indem es Haftung aus § 839 BGB, Art. 131 Weimarer Verfassung wegen ungerechtfertigter Beschlagnahme für gegeben erachtet, aber den Satz aufstellt, diese Vorschriften könnten nur zu einer Geldentschädigung, niemals zur Wiederherstellung in Natur führen. Dieser Satz findet sich auch im Reichsgerichtsratskommentar zum BGB (5 zu § 839), allerdings erst in der zur Nazizeit herausgekommenen 9. Auflage, während er in der 8. noch fehlt. Er erscheint dort unter Berufung auf die auch vom Urteil zitierten, ebenfalls der Nazizeit entstammenden Entscheidungen aus RGZ Bd. 150 u. 156. Man wird ihm als einer der Nazi-ideologie entgegenkommenden Ausweitung eines richtigen Prinzips nicht beipflichten können. Für die Art des Schadenersatzes sind auch im Falle des § 839 die allgemeinen Vorschriften maßgebend. Es gilt also der Vorzug der Naturalrestitution, an deren Stelle nur unter den Voraussetzungen des § 251 der Grundsatz der Geldentschädigung tritt. Freilich wird es bei Hereinspielen des § 839 so liegen, daß die Herstellung in Natur juristisch unmöglich sein kann (§ 251) und deshalb Geldentschädigung an ihre Stelle tritt, wenn beispielsweise beschlagnahmte Sachen zu öffentlichen, dem privaten Zugriff entzogenen Sachen geworden sind, die nicht mehr herausgegeben werden können (vgl. z. B. das zur Sache im Gemeingebrauch gewordene Bachbett-Recht 1915 Nr. 1736). Es ist aber nicht einzusehen, warum nicht eine verklagte Person des öffentlichen Rechts zu Tätigkeiten verurteilt werden kann, die sie ebenso gut wie jede Privatperson vorzunehmen vermag, ohne dazu hoheitlicher Befugnisse zu bedürfen. Insbesondere kann ihr ebenso wie einem Privatmann zugemutet werden, Ersatz für zu Unrecht beschlagnahmte und verbrauchte vertretbare Sachen dadurch zu leisten, daß sie solche dem Geschädigten wiederbeschafft. Auch die Klage auf Herausgabe von Sachen als Schadenersatzklage ist vom Reichsgericht wiederholt als zulässig erachtet worden (vgl. Juristische Rundschau 1926, Nr. 405). Wenn demgegenüber das Urteil darauf verweist, daß der Naturalrestitution der Grundsatz entgegenstehe, daß die Gerichte nicht in die Ausübung der öffentlichen Gewalt durch die Stellen eingreifen dürfen, daß sie insbesondere nicht Behörden verurteilen können, amtlich etwas zu tun, so ist darauf zu erwidern: Es wird vom Beklagten nichts verlangt, was er nicht schon auf Grund seiner privatrechtlichen

Stellung tun könnte. Würde aber von ihm etwas verlangt werden, was er nur in seiner Eigenschaft als Hoheitsträger tun könnte, dann steht nicht die Frage der Begründetheit des Anspruchs, insbes. die Frage des nach § 839 zu ersetzenden Schadens zur Debatte, sondern die Vorfrage der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges. Diese Frage wirft das Urteil überhaupt nicht auf. Es ist aber Grundsatz, daß für Klagen, die auf Rückgängigmachung eines Verwaltungsaktes gehen, auch wenn sie in das Gewand einer Schadenersatzklage des bürgerlichen Rechts eingekleidet sind, der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen ist. In den vom Urteil zitierten Reichsgerichtsentscheidungen aus Bd. 150 u. 156 handelt es sich um Fälle, in denen unter dem Vorwand des Verlangens nach Naturalrestitution der Widerruf von Hoheitsakten begehrt wurde und dieses Begehren nicht an seiner Unbegründetheit, sondern an der Versagung des ordentlichen Rechtsweges scheiterte. In der in Band 169 veröffentlichten Entscheidung wurde das Urteil der Vorinstanzen zwar insoweit gebilligt, als diese eine Klage auf Wiederherstellung eines baupolizeilich abgebrochenen Gebäudes abgewiesen hatte, weil auch das Reichsgericht den Standpunkt vertrat, das Gericht könne nicht die Abänderung eines Zustandes erzwingen, den eine Behörde kraft öffentlicher Gewalt — sei es auch zu Unrecht — geschaffen habe und aufrecht erhalten zu müssen glaube; der Revision wurde jedoch stattgegeben, weil das Untergericht seine Pflicht versäumt hatte, darauf hinzuwirken, daß ein Hilfsantrag auf Schadenersatz in Geld gestellt wurde.

Votr. Rat Ernst Meyer

#### Kontrollratsgesetz Nr. 45.

#### Art. V des KRG Nr. 45 bezieht sich auch auf Zwangsbelastungen eines Grundstücks.

OLG Gera, Beschluß vom 9. 9.1948 — 5 W 154/48.

Auf Antrag des Beschwerdeführers hat das Amtsgericht in H. auf Grund eines Arrestbefehls vom 21. 2. 1948 gegen den Grundstückseigentümer L. im Grundbuch von . . . eine Sicherungshypothek eingetragen. Den Antrag des Grundstückseigentümers auf Eintragung eines Widerspruchs gegen diese Eintragung hat es durch Beschluß vom 24. 3.1948 zurückgewiesen. Auf die für den Grundstückseigentümer durch Rechtsanwalt Dr. A. hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht durch Beschluß vom 20.4.1948 den amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben und die Eintragung eines Widerspruchs in das Grundbuch bei der hier fraglichen und einer weiteren, in Abt. in unter Nr. 4 eingetragenen Sicherungshypothek für den Landkreis H. angeordnet, und zwar mit der Begründung, daß das Grundbuch unrichtig geworden sei, weil die Eintragung der Sicherungshypothek nach Art. V des Kontrollratsgesetzes 45 vom 20. 2.1947 (RegBl. in S. 19) nur mit Genehmigung der zuständigen deutschen Behörden zulässig gewesen sei.

Gegen diesen Beschluß hat der Gläubiger weitere Beschwerde eingelegt mit dem Anträge auf Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Löschung des eingetragenen Widerspruchs.

Der weiteren Beschwerde mußte der Erfolg versagt werden.

Die verfahrensrechtliche Rüge, die Beschwerde sei von Rechtsanwalt Dr. A. ohne Vollmacht des Grundstückseigentümers eingelegt worden, kann nicht durchgreifen. Dr. A. hat zwar eine Vollmacht nicht beibringen können; er war jedoch, wie er versichert hat, von der Ehefrau des Grundstückseigentümers, die von ihrem Mann mit der Vertretung während seiner Abwesenheit beauftragt war, bevollmächtigt, die Beschwerde einzulegen. Die Auftragserteilung ist dann auch noch nachträglich durch den am 25.6.1948 für den Eigentümer bestellten Abwesenheitspfleger genehmigt worden. Im übrigen kann es entscheidend darauf gar nicht ankommen, weil die Eintragung des Widerspruchs durch das Landgericht von Amts wegen angeordnet worden ist, so daß dem Anträge bzw. der Beschwerde nur die Bedeutung einer Anregung beizumessen war.

Die gesetzliche Pflicht zur Eintragung des Widerspruchs von Amts wegen ergibt sich aber jetzt ohne weiteres aus der inzwischen veröffentlichten Verordnung zur vorläufigen Ausführung des KontrRGes. 45 vom