

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 282, 254 Da, Db; Verwaltungsrecht - Allgemeines
(Öffentlich-rechtliche Verpflichtungen)

- a) Zur Beweislast bei Unmöglichkeit der Rückgabe einer in öffentliche Verwahrung genommenen Fundsache.
- b) Zur Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Rückgabeberechtigten gegenüber dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Unmöglichkeit der Rückgabe einer in öffentliche Verwahrung genommenen Fundsache.

BGH, Urt. v. 5. Oktober 1989 - III ZR 126/88 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

BUNDESGERICHTSHOF

3

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 126/88

Verkündet am:
5. Oktober 1989
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Uhrmachermeisters Johann W. [REDACTED],
S. [REDACTED] Straße 30, A. [REDACTED]/D. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

Streitgehilfin des Klägers:

Stadt N. [REDACTED],
vertreten durch den Stadtdirektor,
Z. [REDACTED] 5, N. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter

II. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

das Land Niedersachsen,
vertreten durch die Bezirksregierung B. [REDACTED],
B. [REDACTED] weg 38, B. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

3

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1989 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter
Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg, Dr. Werp und Dr. Wurm

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Braunschweig vom 18. April 1988
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des
Revisionsrechtzuges, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger war Besitzer einer aus Elfenbein geschnitzten Miniatur mit acht kleinfigurigen neutestamentlichen Darstellungen. Sie befand sich in einer Schatulle, die angeblich aus massivem Silber bestand, diese wiederum in einer Schachtel aus Pappe oder Sperrholz mit einer Beschichtung in roter Farbe.

Der Kläger wollte die Miniatur zur Prüfung der Beleihungsfähigkeit in London schätzen lassen. Am 6. November 1984 fuhr er mit dem ihm bekannten Verlagskaufmann R. Sch. von Frankfurt auf der Bundesautobahn in Richtung Hamburg, um dort eine Messe aufzusuchen. Sch. sollte von Hamburg aus nach London fliegen, um die Miniatur einem Auktionshaus zur Schätzung vorzulegen. Die Schachtel mit der Miniatur befand sich in einer Sch. gehörenden Aktentasche zusammen mit Sch. gehörenden Papieren und Schriftstücken. Während einer Rast auf einem Autobahnparkplatz in der Nähe von N[REDACTED] fiel diese Tasche unbemerkt aus dem Fahrzeug. Sie wurde von Arbeitern, die auf diesem Parkplatz Erneuerungsarbeiten durchführten, gefunden und am 7. November 1984 der Autobahnmeisterei S[REDACTED] übergeben; noch an demselben Tage gelangte sie zur Autobahnwache G[REDACTED]-M[REDACTED] der Verkehrspolizeistaffel G[REDACTED].

Der Einsatzführer, der seinen Dienst um 21.30 Uhr antrat, übernahm die Tasche, überprüfte ihren Inhalt und fand auch die Miniatur vor. Mehrere Versuche, Sch. unter der aus seinen Papieren ersichtlichen Telefonnummer zu erreichen, schlugen fehl. Am 9. November 1984 stellte der Einsatzführer

fest, daß die Schatulle mit Inhalt noch vorhanden war. Es wurde eine formularmäßige Fundanzeige gefertigt; anschließend wurde die Tasche mit Inhalt von zwei Polizeibeamten nach N [REDACTED] zum Fundbüro der dem Rechtsstreit als Streit-
helferin des Klägers beigetretenen Stadt gebracht und ohne nochmalige Überprüfung ihres Inhalts einem städtischen Angestellten übergeben. Der Angestellte überprüfte den Tascheninhalt nicht näher, sondern warf lediglich einen Blick in die Tasche und suchte nach Hinweisen auf den Eigentümer. Die Schachtel mit der Miniatur fiel ihm nicht auf; bei seiner Vernehmung in einem späteren Ermittlungsverfahren schloß er nicht aus, sie übersehen zu haben.

Noch am 9. November 1984 wurde die Tasche mit der Bundespost an das Fundbüro der Stadt F [REDACTED] abgesandt. Sie ging dort am 14. November 1984 ein und wurde am 28. November 1984 dem Kläger und Sch. ausgehändigt. Der Inhalt war bis auf die Schatulle mit der Miniatur vollständig vorhanden; die Schachtel war zerdrückt.

Der Kläger und Sch. hatten den Verlust der Tasche nach etwa 50 km Weiterfahrt bemerkt und bei der nächstgelegenen Autobahnpolizeistation gemeldet. Sch. telefonierte noch am 6. November 1984 zweimal mit dem Einsatzführer der Autobahnwache G [REDACTED]-M [REDACTED], jedoch ohne Ergebnis. Der Kläger erkundigte sich nach seiner Behauptung vom 7. bis zum 26. November 1984 noch mehrfach dort ohne Erfolg; auf den Wert der Miniatur will er bewußt nicht hingewiesen haben, um nicht einen Diebstahl zu provozieren.

Der Kläger macht einen Teilbetrag von 40.001 DM des von ihm erstinstanzlich mit 200.000 DM angegebenen Wertes der Miniatur geltend. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung: Ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der aus einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis resultierenden Pflichten durch Bedienstete des beklagten Landes stehe dem Kläger nicht zu. Eine Verletzung der dem Verwahrer obliegenden besonderen Fürsorge- und Obhutspflicht für die in Besitz genommenen Güter sei den Bediensteten des beklagten Landes nicht vorzuwerfen. Eine Pflicht zur Registrierung des Tascheninhalts habe nicht bestanden. Die Tasche sei unverzüglich dem Fundbüro übergeben worden. Daß die Miniatur auf dem Transport zum Fundbüro aus der Tasche gefallen sei, sei ausgeschlossen, weil die Schachtel am 28. November 1984 noch vorhanden gewesen sei. Sonstige Pflichtverletzungen seien nicht konkret behauptet, noch weniger unter Beweis gestellt.

Eine "Verschiebung der Darlegungs- und Beweislast zugunsten des Klägers" komme unter diesen Umständen nicht in Betracht.

Da eine Verletzung von Pflichten aus dem Verwahrungsverhältnis zu verneinen sei und weitergehende Amtspflichten nicht ersichtlich seien, stehe dem Kläger auch kein Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung zu.

Auch aus §§ 830, 840 BGB lasse eine Haftung des beklagten Landes sich nicht begründen.

II.

Für die Klage ist der ordentliche Rechtsweg gegeben, sowohl soweit sie auf Amtshaftung (Art. 34 Satz 3 GG), als auch soweit sie auf öffentlich-rechtliche Verwahrung (§ 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO) gestützt ist.

III.

In materiell-rechtlicher Hinsicht halten die Ausführungen des Berufungsgerichts rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat die für die Beurteilung von Schadensersatzansprüchen aus einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis geltenden Beweislastgrundsätze verkannt.

1. Auf die öffentlich-rechtliche Verwahrung sind die §§ 688 ff. BGB entsprechend anzuwenden. Wird die Rückgabe einer in Verwahrung genommenen Sache infolge eines von dem Verwahrer zu vertretenden Umstandes unmöglich, so hat der Verwahrer dem Hinterleger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen. Ist streitig, ob die Unmöglichkeit der Rückgabe die Folge eines von dem Verwahrer zu vertretenden Umstandes ist, so trifft die Beweislast den Verwahrer (§ 282 BGB).

Der Anspruch auf Herausgabe sichergestellter Sachen aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung setzt allerdings die Feststellung voraus, daß gerade diese Sachen in öffentliche Verwahrung genommen worden sind. Die Behauptungs- und Beweislast dafür trifft grundsätzlich den Kläger (Senatsbeschuß vom 21. April 1988 - III ZR 162/87 - BGHR Verwaltungsrecht, Allg. Grundsätze Verwahrung 2).

2. Durch die Entgegennahme der Aktentasche seitens der Beamten der Autobahnwache wurde ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis begründet. Zu den in Verwahrung genommenen Sachen gehörte auch die Miniatur des Klägers.

3. Die Herausgabe der Miniatur an den Kläger ist dem beklagten Land unmöglich geworden; denn die Miniatur befindet sich unstreitig nicht mehr in seinem Besitz.

4. Auf welche Weise das beklagte Land den Besitz an der Miniatur verloren hat, ist ungeklärt. Das beklagte Land hat nicht den Beweis erbracht, daß die Miniatur rechtmäßig in die Obhut eines Dritten, etwa der Stadt N [REDACTED], zur Aufbewahrung oder Weiterleitung an den Eigentümer übergeben

wurde oder daß ihm bzw. seinen Bediensteten aus anderen Gründen hinsichtlich des Verlustes und der dadurch verursachten Unmöglichkeit der Rückgabe kein Verschulden zur Last fällt.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts besteht zwar die Möglichkeit, daß die Miniatur sich bei der Übergabe der Aktentasche an das Fundbüro der Stadt N. noch in dieser befand. Sicher ist dies jedoch nicht. Der städtische Beamte, der die Tasche übernahm, hat nicht festgestellt, daß die Miniatur darin noch vorhanden war. Er hat als Zeuge angegeben, nur flüchtig in die Tasche hineingesehen zu haben und nicht ausschließen können, daß die Miniatur sich noch darin befand. Dies reicht zur Entlastung des beklagten Landes nicht aus.

Auf welche Weise die Miniatur aus der Tasche herausgekommen ist, ist unerheblich. Das Berufungsgericht hat zwar ausgeschlossen, daß sie versehentlich herausgefallen ist, weil die Schachtel, in der sie sich befand, bei der Übergabe an den Kläger noch in der Tasche vorhanden war. Es bleibt aber die Möglichkeit, daß die Miniatur von einer unbekannten Person aus der Tasche genommen wurde, während diese sich im Gewahrsam der Polizei befand. Diese Möglichkeit durfte das Berufungsgericht nicht mit der Erwägung unbeachtet lassen, der Kläger habe nicht konkret behauptet und noch weniger unter Beweis gestellt, daß die Miniatur durch einen Polizeibeamten unterschlagen worden sei. Gerade diese Erwägung des Berufungsgerichts zeigt, daß es die Beweislast verkannt hat; denn nicht der Kläger mußte über den Verbleib der Miniatur konkrete Behauptungen auf- und unter Beweis stellen. Dies oblag im Gegenteil dem beklagten Land.

5. Ob der Kläger die Miniatur bereits zuvor dem Mitfahrer Sch. zur Aufbewahrung übergeben hatte und ihm deshalb auch diesem gegenüber ein Schadensersatzanspruch zusteht, bedarf in diesem Zusammenhang keiner Prüfung. Denn für die Verletzung von Pflichten aus einem öffentlich-rechtlichen Verwaltungsverhältnis haftet die öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht wie aus der Verletzung von Amtspflichten (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) nur subsidiär, sondern primär (Senatsurteil vom 13. März 1952 - III ZR 61/50 - NJW 1952, 931).

IV.

Einen Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG kann der Kläger allerdings nicht geltend machen. Er scheitert schon daran, daß das Berufungsgericht das Verhalten der mit der Verwahrung der Aktentasche befaßten Beamten des beklagten Landes als objektiv pflichtgemäß beurteilt hat. Im Hinblick darauf kann den Beamten jedenfalls ein Schuldvorwurf nicht gemacht werden (Senatsbeschuß vom 26. November 1987 - III ZR 260/86 - BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 Verschulden 7; weitere Nachweise bei Reinken/Schwager, DVBl 1986, 990).

V.

Das Berufungsgericht kann daher mit der gegebenen Begründung nicht bestehenbleiben. Die erforderliche Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, auch die Frage eines Mitverschuldens des Klägers zu prüfen.

1. Auch gegenüber dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Unmöglichkeit der Rückgabe einer in öffentliche Verwahrung genommenen Fundsache kann grundsätzlich ein Mitverschulden des Rückgabeberechtigten an dieser Unmöglichkeit anspruchsmindernd eingewendet werden.

a) Ein solches Mitverschulden kann hier schon dann vorliegen, wenn es auch auf Unachtsamkeit des Klägers beruht, daß die Aktentasche mit der Miniatur während der Rast auf dem Autobahnparkplatz aus dem Wagen fiel. Eine solche Unachtsamkeit hätte zwar überhaupt erst dazu geführt, daß es zu einer öffentlichen Verwahrung der Aktentasche und der Miniatur gekommen ist. Sie hätte indes bereits eine Verlustgefahr begründet, da die Miniatur in die Hände von Personen gelangte, die weder ihren Wert noch den Eigentümer kannten.

Dem steht nicht entgegen, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ein vertraglicher Schadensersatzanspruch nicht durch eine vorvertragliche Pflichtverletzung des Gläubigers nach § 254 BGB gemindert werden kann (BGH Urteil vom 1. Oktober 1986 - VIII ZR 132/85 - BGHR BGB § 254 Abs. 1 Schuldnerverzug 1). Das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis, das an Fundsachen aufgrund der gesetzlichen Verpflichtungen von Polizei und Fundbehörde begründet wird, kann insoweit einem Vertragsverhältnis nicht gleichgestellt werden. Bei einem solchen entstehen die vertraglichen Verpflichtungen kraft des übereinstimmenden Willens der Vertragspartner (erst) mit dem Vertragsschluß. Die Pflichten des öffentlichen Verwahrers von Fundsachen ergeben sich aber unabhängig vom Willen des Verlierers bereits aus dem Gesetz.

b) Das gleiche gilt, soweit der Kläger es unterlassen hat, alsbald nach Entdeckung des Verlustes umzukehren und intensiver nach dem Verbleib der Tasche zu forschen. Dazu war er im Hinblick auf den geltend gemachten Wert der Miniatur im eigenen Interesse gehalten. Die Unterlassung stellt daher ein Verschulden gegen sich selbst dar, das dem Kläger grundsätzlich anspruchsmindernd entgegengehalten werden kann.

c) Ebenfalls zur Begründung eines Mitverschuldens grundsätzlich geeignet ist das Verhalten des Klägers, wenn er es - wie er selbst vorträgt - bei mehreren Erkundigungen nach dem Verbleib der Aktentasche unterlassen hat, auf die darin befindliche Miniatur und ihren Wert hinzuweisen. Ein solcher Hinweis wäre geeignet gewesen, die zuständigen Beamten zu besonderer Aufmerksamkeit und Sorgfalt bei der Bearbeitung des Falles zu veranlassen (vgl. auch Senatsurteil vom 21. Mai 1987 - III ZR 25/86 - BGHR BGB § 254 Abs. 1 Posthaftung 1). Möglicherweise wäre dann auf die Tasche und die Miniatur genauer geachtet und die Unmöglichkeit der Rückgabe vermieden worden. Eine Befürchtung des Klägers, ein solcher Hinweis werde eher zu einem Diebstahl der Miniatur führen, vermag die Unterlassung nicht zu entschuldigen. Die Gefahr des Verlustes war ohne ihn angesichts des Zustandes und übrigen unscheinbaren Inhalts der Aktentasche erheblich größer.

2. Das Verhalten des Klägers fällt allerdings dann grundsätzlich nicht anspruchsmindernd ins Gewicht, wenn die Miniatur durch Beamte des beklagten Landes unterschlagen

worden ist. Denn gegenüber einer vorsätzlichen Schadenszufügung kann in aller Regel nicht eingewendet werden, der Geschädigte habe dem Schädiger fahrlässig Gelegenheit zu der schädigenden Handlung gegeben (Senatsurteil vom 29. November 1984 - III ZR 111/83 - VersR 1985, 281, 283; BGH Urteile vom 6. Dezember 1983 - VI ZR 60/82 - VersR 1984, 191 - und vom 14. Juli 1987 - VI ZR 199/86 - BGHR BGB § 254 Abs. 1 Geschäftsherr 1; vgl. allerdings auch Urteil vom 8. Juli 1986 - VI ZR 18/85 - BGHR BGB § 254 Abs. 1 Vorsatz 1). Von dem Sachverhalt, der dem Senatsurteil vom 21. Mai 1987 - III ZR 25/86 - BGHR BGB § 254 Abs. 1 Vorsatz 3 - zugrunde lag, unterscheidet sich der vorliegende dadurch, daß dort lediglich die Amtspflichtverletzung vom Vorsatz des Beamten umfaßt war, nicht aber die Verursachung des Schadens, wie es hier bei einer Unterschlagung angenommen werden müßte.

Der Ausschluß der Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Klägers unter diesem Gesichtspunkt setzt allerdings - anders als die Zubilligung eines Schadensersatzanspruches

überhaupt - voraus, daß der Kläger behauptet und zur Überzeugung des Tatrichters beweist, daß die Miniatur durch eine Unterschlagung von seiten eines Beamten des beklagten Landes abhanden gekommen ist.

Krohn

Engelhardt

Halstenberg

Werp

Wurm