

42

III ZR 139/52

Verkündet am 28. September 1953  
Fieser, Justizangestellter als  
Urkundsbeamter der Geschäfts-  
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Stadt E■■■■, vertreten durch den Rat der Gemeinde,  
Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,  
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■ -

g e g e n

den Kaufmann Franz M ■■■■, E■■■■, El■■■■str. ■■■■,  
Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,  
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■ -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 28. September 1953 unter Mit-  
wirkung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber,  
Dr. Kreft, Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision der beklagten Stadt gegen das Urteil  
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm  
(Westf.) vom 24. Januar 1952 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der beklagten Stadt  
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb seit 1929 in E[REDACTED] ein Grosshandelsgeschäft in Weinen und Spirituosen. Sein Lagerkeller befand sich seit Jahren in dem Haus G[REDACTED]str. [REDACTED], in dem er auch seine Familienwohnung hatte. Ende März 1945 fuhr der Kläger von E[REDACTED] nach T[REDACTED], weil seine Kinder, die sich dort in einem Kinderheim befanden, anderweit untergebracht werden mussten. Wegen des inzwischen erfolgten Einmarsches der Alliierten konnte er jedoch erst Ende Juli 1945 nach E[REDACTED] zurückkehren. Während der Abwesenheit des Klägers wurden zwei italienische Kriegsgefangene namens B[REDACTED] und Ta[REDACTED], die bei dem Kläger als Arbeiter beschäftigt gewesen waren, auf ihren Antrag durch Verfügung des Wohnungsamtes der Beklagten vom 24. April 1945 in die Wohnung des Klägers eingewiesen. Kurz danach beantragten diese beiden auch noch die Zuweisung des Lagerkellers des Klägers. Darüber befindet sich folgender Vermerk in den Akten des Wohnungsamtes der Beklagten:

"Der Inhaber der Weingrosshandlung F. M[REDACTED], G[REDACTED]str. [REDACTED], hat E[REDACTED] verlassen. Die Wohnung ist seinen beiden Angestellten, die auch bei ihm gewohnt haben,

B[REDACTED] Fernando  
Ta[REDACTED] Augusto

vom Wohnungsamt zugewiesen worden. Da die beiden Genannten auch den Betrieb weiterführen wollen, beantragen sie die Zuweisung der Lagerkeller."

Diesem Antrag entsprach das Wohnungsamt ebenfalls und erliess unter dem 1. Mai 1945 folgende - formularmässige - Verfügung, und zwar mit einem Schreiben, in dessen Kopf lediglich "Der Oberbürgermeister der Stadt E[REDACTED]", aber nicht das Wohnungsamt als verfügende Stelle angegeben war:

- 3 -

"Betr.: Inanspruchnahme von Räumen für Unterkunftszwecke.

Auf Grund des Reichsleistungsgesetzes vom 1. September 1939 (RGBl I S 1645 in Verbindung mit der Bekanntmachung von Bedarfsstellen ausserhalb der Wehrmacht, die zur Inanspruchnahme von Leistungen nach dem Wehrleistungsgesetz vom 30.8.1939 (RGBl I S 1541) berechtigt sind, ordne ich zur Bekämpfung des durch Luftangriffe hervorgerufenen öffentlichen Notstandes folgendes an:

Sie stellen sofort Ihre Lagerkeller, G[redacted]str. [redacted] den Herren B[redacted], Fernando und Ta[redacted], Augusto zur Benutzung zur Verfügung. Die vorgenannte Firma wird sich mit Ihnen alsbald ins Benehmen setzen. Kommt eine Einigung über die Höhe der Vergütung im Rahmen der Preisstoppbestimmungen zwischen Ihnen und der vorbezeichneten Firma nicht zustande, so entscheidet hierüber die Preisbehörde E[redacted], W[redacted]platz [redacted]. Dieser Anspruch erlischt, wenn er nicht innerhalb eines Monats bei der obigen Firma oder bei mir angemeldet ist. Die Vergütung ist von den Herren Ta[redacted], Augusto und B[redacted], Fernando unmittelbar an Sie zu zahlen.

Ich erwarte von Ihnen, dass Sie die von Ihnen geforderte Leistung im vaterländischen Interesse vollständig und rechtzeitig erfüllen. Zuwiderhandlungen werden gemäss § 34 des Reichsleistungsgesetzes bestraft.

I.A.  
gez.: P[redacted]  
Verwaltungsrat"

Den beiden Italienern wurde ferner vom Gewerbesteueramt der beklagten Stadt unter dem 2. Mai 1945 eine Bescheinigung über die Anmeldung eines stehenden Gewerbebetriebes erteilt. Der damals bei dem Kläger beschäftigte und im Jahre 1947 verstorbene Kellermeister K[redacted] händigte den Italienern nach Vorzeigen der Einweisungsverfügung des Wohnungsamtes den Schlüssel zu dem Lagerkeller aus und diese veräusserten einen Teil der darin befindlichen Bestände. Über den Umfang der Bestände und der Veräusserungen der Italiener herrscht zwischen den Parteien Streit.



Nach seiner Rückkehr nach Essen bemühte sich der Kläger vergeblich, den damals noch vorhandenen Restbestand seines Lagers freizubekommen; die alliierte Polizei, an die er sich wandte, lehnte ein Eingreifen ab.

Der Kläger nimmt nunmehr die beklagte Stadt auf Schadensersatz in Höhe von 48.600 DM aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung in Anspruch und hat zur Begründung vorgetragen: Die Zuweisung des Lagerkellers an die beiden Italiener sei unzulässig gewesen. Diesen sei durch die Zuweisung die Inbesitznahme und Veräusserung der Lagervorräte und die Verteidigung ihrer "Rechte" gegenüber der Polizei ermöglicht worden. Die Einweisungsverfügung sei ihm, dem Kläger, nicht bekanntgegeben worden und er habe sie erst im Jahre 1949 unter von den Italienern zurückgelassenen Papieren vorgefunden, so dass er sich nicht früher an die beklagte Stadt wegen einer Freigabe habe wenden können.

Die Beklagte hat demgegenüber insbesondere geltend gemacht: Bei dem Erlass der Einweisungsverfügung sei unter Berücksichtigung der damaligen Zeitumstände ordnungsmässig und sachlich richtig verfahren worden. Die Zuweisung habe sich lediglich auf den leeren Lagerkeller bezogen und der mit der Angelegenheit befasste Beamte habe nicht annehmen können, dass damals noch Weinvorräte vorhanden gewesen seien. Es habe ihm auch nicht obgelegen, dahingehende Feststellungen zu treffen. Überdies sei die Einweisungsverfügung für die Inbesitznahme der Kellerbestände durch die beiden früheren Kriegsgefangenen deswegen ohne entscheidende Bedeutung gewesen, weil K. ihnen den Lager Schlüssel ausgehändigt habe, ohne sich überhaupt über den

Inhalt der Zuweisungsverfügung zu vergewissern. Sie würden sich zudem auch ohne eine Zuweisungsverfügung der Lager-vorräte bemächtigt haben, so dass der Erlass der Verfügung für die Entstehung des Schadens überhaupt nicht ursächlich gewesen sei. Schliesslich seien der Kläger und K■■■■, für dessen Verschulden der Kläger einzustehen habe, auch nicht in genügender Weise und ernsthaft gegen die Zuweisung des Kellers und gegen das Verhalten der beiden Italiener vorgegangen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; das Oberlandesgericht hat die dagegen eingelegte Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Die Vorinstanzen sind mit Recht davon ausgegangen, dass die Zuweisung des Lagerkellers des Klägers an die beiden Italiener eine Amtspflichtverletzung im Sinne des § 839 Abs 1 BGB gegenüber dem Kläger darstelle.

Die Zuweisungsverfügung war auf das Reichsleistungsgesetz gestützt. Die in diesem Gesetz aufgestellten Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme des Kellerraums waren jedoch nicht gegeben. Die Inanspruchnahme des Kellers zugunsten der beiden Italiener erfolgte weder zur Erfüllung

von "Reichsaufgaben" noch zur Behebung eines "öffentlichen Notstandes". Sie erfolgte vielmehr, wie aus dem im Tatbestand wiedergegebenen Aktenvermerk des Wohnungsamtes hervorgeht, allein zu dem Zweck, den beiden Italienern die Weiterführung des Betriebes des Klägers zu ermöglichen. Irgendein Interesse der Allgemeinheit an der Fortführung des Wein- und Spirituosenhandels des Klägers durch die Italiener ist nicht ersichtlich, so dass die Inanspruchnahmeverfügung gar nicht irgendwie im öffentlichen, sondern ausschliesslich in dem eigenen Interesse der Leistungsempfänger gelegen war. Zu der Frage, ob das Wohnungsamt vor Erlass der Zuweisungsverfügung überhaupt eine Prüfung der formellen und materiellen Voraussetzungen der Inanspruchnahme vorgenommen hat, hat das Berufungsgericht keine Stellung genommen. Wenn diese Frage zu verneinen wäre, so müsste das zur Annahme der Nichtigkeit der Inanspruchnahme führen (BGHZ 4, 102/327). Auf die - auch von den Vorinstanzen offengelassene - Frage, ob die Inanspruchnahme des Lagerkellers des Klägers als nichtig anzusehen ist oder nicht, kommt es jedoch nicht entscheidend an, da das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung nicht davon abhängt, dass der in Frage stehende Verwaltungsakt nichtig ist (aaO S 24). Eine Amtspflichtverletzung muss aber hier bereits deswegen bejaht werden, weil der Erlass der Zuweisungsverfügung - für die nach dem oben Gesagten die sachlichen Voraussetzungen in keiner Weise gegeben waren und die ausschliesslich im persönlichen Interesse der begünstigten Italiener lag - zumindest auf einem Ermessensmissbrauch beruht, da sie unter keinem möglichen Gesichtspunkt den Erfordernissen einer ordnungsmässigen Verwaltung genügt und die Fehlerhaftigkeit der Massnahmen sich jedem sachlichen Beurteiler ohne weiteres aufdrängen musste (BGHZ 4, 302/3117). Auch

bei Berücksichtigung der Tatsache, dass der Erlass der Verfügung in die Tage des Zusammenbruchs kurz nach dem Einmarsch der alliierten Truppen in E. fällt, in denen sich die Verwaltungsstellen ganz aussergewöhnlichen Schwierigkeiten gegenüber sahen, besteht zu einer anderen Beurteilung kein Anlass. Man darf angesichts der Besonderheit der damaligen Zeitverhältnisse die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten der öffentlichen Bediensteten gewiss nicht überspannen. Aber hier hätte der sachbearbeitende Beamte bei Anwendung auch nur geringer Sorgfalt erkennen können und müssen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die von ihm erlassene Zuweisungsverfügung nicht gegeben waren. Sein Verschulden muss daher bejaht werden, zumal irgendwelche ganz besonderen Umstände, die sein Verhalten möglicherweise entschuldbar erscheinen lassen könnten (Druck und Drohungen der Italiener o.ä.), nicht dargetan sind.

2. Die Revision macht geltend, dass die Inanspruchnahme sich lediglich auf den leeren Kellerraum bezogen habe und deshalb für die Wegnahme der in dem Keller befindlichen Gegenstände nicht ursächlich gewesen sein könne, sofern eine Sicherungspflicht der Behörden für diese Gegenstände nicht bestanden habe; eine derartige Sicherungspflicht aber könne nicht anerkannt werden. Es bedarf in diesem Zusammenhang keiner entscheidenden Stellungnahme zu der von der Revision aufgeworfenen grundsätzlichen Frage, ob die Wohnungsämter ganz allgemein gehalten seien, dafür Sorge zu tragen, dass die in den von ihnen in Anspruch genommenen Räumen etwa noch befindlichen Gegenstände öffentlich verwahrt werden. Denn hier ergibt sich eine Sicherungspflicht der Beklagten aus den Besonderheiten des vorliegenden Falles. Selbst wenn man annehmen will, dass das Wohnungsamt bei Zuweisung von Räumen ohne Inventar sich nicht darum zu

kümmern braucht, dass die Räume frei sind, und es dem Leistungspflichtigen überlassen kann, selbst für das Freimachen der Räume und die anderweite Unterbringung der darin etwa noch vorhandenen Gegenstände Sorge zu tragen, so war hier der Sachverhalt insofern besonders gelagert, als dem Wohnungsamt bekannt war, dass der Kläger E. verlassen hatte und nicht anwesend war. Das Wohnungsamt wusste also, dass der Kläger sich überhaupt nicht um die Räumung des Kellers kümmern konnte. Andererseits konnte das Wohnungsamt auch keineswegs damit rechnen, dass der Lagerkeller, dessen Zuweisung die beiden Italiener begehrten, leer sei. Vielmehr konnte es für den sachbearbeitenden Beamten gar nicht ernstlich zweifelhaft sein, dass in dem Keller noch Bestände an Weinen und Spirituosen vorhanden waren und dass die beiden Antragsteller es gerade auf diese Bestände abgesehen hatten. Wie das Berufungsgericht bereits dargelegt hat, war nämlich damals in Anbetracht der Stillegung sämtlicher Verkehrsmittel eine Heranführung von Spirituosen oder Weinen nach E. gar nicht möglich. Die Erlangung eines leeren Kellerraumes musste mithin für die beiden Antragsteller ohne jedes Interesse sein und die Zuweisung des Lagerkellers hatte für sie nur dann Sinn und Bedeutung, wenn sie auf diese Weise auch in den Besitz der noch vorhandenen Lagerbestände des Klägers kamen. Dem Berufungsgericht ist deshalb durchaus darin beizupflichten, dass der Zweck, den die beiden Italiener mit ihrem Antrag auf Zuweisung des Lagerkellers des Klägers verfolgten, offen zu Tage lag und auch dem die Zuweisung vornehmenden Beamten keinesfalls verborgen gewesen sein kann. Die Revision weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass - wie der Inhalt der Zuweisungsverfügung erkennen lässt - das Wohnungsamt davon ausgegangen sei, die Antragsteller würden sich, wie ihnen durch die Zuweisungsverfügung zur Pflicht gemacht, mit dem Kläger ins Benehmen

setzen, so dass das Wohnungsamt damit habe rechnen können, dass die Räume, und zwar die leeren Räume, von dem bisherigen Nutzungsberechtigten an die Antragsteller übergeben wurden. Dem ist jedoch entgegenzuhalten: Das Wohnungsamt wusste, dass der Kläger nicht anwesend war, konnte also gar nicht damit rechnen, dass die Antragsteller sich von sich aus mit dem Kläger in Verbindung setzen würden, zumal dies wegen des Stillliegens aller Verkehrsmittel praktisch auch gar nicht möglich war. Zudem hatten die Antragsteller die Zuweisung des Kellers zu dem ausgesprochenen Zweck beantragt, den Betrieb des Klägers fortzuführen. Dass der Kläger mit einer derartigen "Fortführung" seines Betriebes nicht einverstanden sein und die Antragsteller aus diesem Grunde gar nicht daran denken würden, sich mit ihm ins Benehmen zu setzen, konnte nach Lage der Verhältnisse für jeden Einsichtigen überhaupt nicht zweifelhaft sein. Bei dieser Sachlage durfte der Beamte die Zuweisung des - leeren - Kellers nicht vornehmen, ohne sich darum zu kümmern, was mit den in dem Keller etwa noch lagernden Vorräten geschah. Darauf, dass etwa die Antragsteller selbst das Eigentum des Klägers achten würden, konnte und durfte sich der Beamte keinesfalls verlassen. Im Gegenteil konnte er nach dem oben Gesagten keinen ernstlichen Zweifel daran haben, dass es diesen gerade darauf ankam, mit dem Kellerraum auch die darin befindlichen Bestände in die Hand zu bekommen. Hier ergab sich mithin angesichts der besonderen Lage aus der allgemeinen Pflicht der Behörden, bei Eingriffen von hoher Hand in die Rechtssphäre von Privatpersonen deren Auswirkungen für die Betroffenen in den Grenzen des unumgänglich Notwendigen zu halten, die Pflicht, für eine Sicherung der in dem in Anspruch genommenen Kellerraum etwa noch vorhandenen Bestände im Interesse des Eigentümers Sorge zu tragen, selbst dann, wenn sich die Zuweisung als solche

nur auf den leeren Kellerraum beziehen sollte und man im allgemeinen eine derartige Sicherungspflicht bei Inanspruchnahme leerer Räume nicht als gegeben ansehen will. Das Wohnungsamt hätte daher zumindest Feststellungen treffen müssen, ob der in Anspruch genommene Raum leer war und ob gegebenenfalls ein geeigneter Vertreter des Klägers vorhanden war, der für eine Räumung des Kellers sorgen konnte. In dieser Richtung hat jedoch das Wohnungsamt nichts unternommen.

3. Ist sonach eine schuldhafte Amtspflichtverletzung nicht nur in dem Erlass der Zuweisungsverfügung als solcher, sondern auch darin zu sehen, dass das Wohnungsamt sich nicht um die in dem in Anspruch genommenen Keller noch vorhandenen Lagerbestände gekümmert hat, dann muss auch der ursächliche Zusammenhang zwischen den die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtenden Amtspflichtverletzungen und der Veräusserung der Lagerbestände durch die beiden Italiener bejaht werden. Selbst wenn es zutreffend sein sollte, dass diese sich bereits vor der Zuweisung des Kellers Zugang zu diesem verschafft und einen Teil der Bestände veräußert haben, so würde das für die Entscheidung über den Grund des Anspruchs nicht beachtlich sein. Denn für das freiben der Beiden nach der Zuweisung war diese, wie das Berufungsgericht zutreffend im Einzelnen dargelegt hat, von entscheidender Bedeutung, zumal gerade angesichts dieser Zuweisungsverfügung die Bemühungen des Kellermeisters K., polizeiliche Hilfe zu erlangen, erfolglos blieben.

Ein den Grund des Klageanspruchs berührendes Mitverschulden des Klägers selbst oder des Kellermeisters K., das der Kläger sich anrechnen lassen müsste, ist nicht festzustellen, und ebenso sind nach den Feststellungen des

Berufungsgerichts die Voraussetzungen der Bestimmung des § 839 Abs 3 BGB nicht gegeben, nach der die Ersatzpflicht im Rahmen der Amtshaftung nicht eintritt, wenn der Verletzte es schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

a) K. hat sich, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, erst auf Grund der den beiden Italienern von der Beklagten ausgestellten Zuweisungsverfügung zur Hingabe des Kellerschlüssels veranlasst gesehen. Daraus, dass er nach Vorzeigen dieser Verfügung die Schlüsselhingabe nicht länger verweigerte und auch keine anderweite Sicherstellung der Lagerbestände vorgenommen hat, kann ihm ein begründeter Vorwurf nicht gemacht werden. Wenn die Revision dazu geltend macht, dass K., wenn er die Beschlagnahmebescheinigung gelesen hätte, nur die leeren Räume, nicht aber die Vorräte hätte freigeben dürfen, und dass er, wenn er sich darüber auch nur im unklaren gewesen sei, beim Wohnungsamt hätte vorstellig werden müssen, so ist dem folgendes entgegenzuhalten: In der Zuweisungsverfügung ist überhaupt nicht ausdrücklich von der Zuweisung des "leeren" Lagerkellers die Rede, sondern es heisst darin lediglich, dass die Lagerkeller "zur Benutzung zur Verfügung" zu stellen seien. Diese Formulierung konnte von einem einfachen und in juristischen Dingen unerfahrenen Mann durchaus dahin verstanden werden, dass der Keller in dem Zustand, in dem er sich befand, zur Verfügung zu stellen sei, zumal die Zuweisung des leeren Kellers an die Italiener auch dem K. als völlig sinn- und zwecklos hätte erscheinen müssen. Ferner ging aus der Zuweisungsverfügung überhaupt nicht hervor, dass diese vom Wohnungsamt ausging. Schon aus diesem Grunde kann deshalb dem K. kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass er nicht beim Wohnungsamt vor-

stellig geworden ist, sondern sich an die Polizei gewandt hat, bei der er mit einer zuverlässigen Auskunft rechnen konnte. Kann mithin gegen K. überhaupt kein Schuldvorwurf erhoben werden, so kommt es darauf, ob der Kläger sich dessen etwaiges Verschulden im Rahmen des § 254 oder des § 839 Abs 3 BGB überhaupt anrechnen lassen müsste, gar nicht mehr an. Ebensowenig kommt es deshalb in diesem Zusammenhang auf die Frage an, ob der Schaden, wenn K. sich an das Wohnungsamt gewandt hätte, tatsächlich vermieden worden wäre.

b) Das Berufungsgericht hat bereits im einzelnen ausgeführt, dem Kläger könne nicht als Verschulden angerechnet werden, dass er, wie die Beklagte meint, bedeutende und wertvolle Vorräte in der unsicheren Zeit preisgegeben und ohne Zurücklassung eines Stellvertreters mit voller Vollmacht E. verlassen habe; denn er habe bei seiner Abreise nach Tirschenreuth, die zur anderweiten Unterbringung seiner Kinder unbedingt notwendig gewesen sei, mit einer alsbaldigen Rückkehr rechnen können, so dass es genügt habe, wenn er seinen Kellermeister K. als Wächter hinterlassen habe. Dem ist zuzustimmen. Wenn der Kläger mit einer baldigen Rückkehr rechnen durfte - für die gegenteilige Annahme besteht kein hinreichender Anlass - dann bestand für weitergehende Sicherungs- oder Vorbeugungsmassnahmen oder zur Bestellung eines Vertreters mit grösseren Vollmachten, als K. sie besass, kein Grund. Auf die Bestellung eines bevollmächtigten Vertreters kommt es auch deswegen nicht an, weil nicht dargetan ist, dass in diesem Falle der tatsächliche Geschehensablauf ein anderer gewesen sein würde.

Auch in dem späteren Verhalten des Klägers kann ein mitwirkendes Verschulden nicht gesehen werden. Wenn er sich nach seiner Rückkehr an die Militärpolizei gewandt hat, so konnte ihm das durchaus als der richtige und Erfolg versprechende Weg erscheinen, um das weitere Treiben der beiden früheren Kriegsgefangenen zu verhindern. Nachdem die Militärpolizei ein Einschreiten abgelehnt hatte, konnte der Kläger - ohne dass ihm daraus ein Vorwurf gemacht werden könnte - ein Vorstelligwerden bei deutschen Stellen für zwecklos halten, zumal die deutschen Stellen damals gegen Ausländer gar nicht selbst vorgehen, sondern insoweit auch ihrerseits lediglich die Hilfe der Besatzungsmacht in Anspruch nehmen konnten.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang, dass das Berufungsgericht seine auf Grund der eigenen Angaben des Klägers getroffenen Feststellungen unter Verletzung des § 286 ZPO getroffen habe, da die Feststellung des Berufungsgerichts, dass der Kläger, der nur gehört worden sei, etwas "glaubhaft ausgesagt" habe, prozessordnungswidrig sei. Diese Rüge ist jedoch nicht begründet. Das gerichtliche Protokoll vom 5. März 1951 lässt zwar nicht klar erkennen, ob der Kläger zu seinen in das Protokoll aufgenommenen Erklärungen lediglich im Rahmen einer "Anhörung" (§ 141 ZPO) oder einer "Vernehmung" als Partei veranlasst worden ist. Hingegen deutet bereits das Protokoll vom 19. März 1951 mit der Formulierung "der Kläger, erneut vernommen, erklärte ...." darauf hin, dass das Gericht den Kläger als Partei nach Massgabe des § 446 ZPO vernehmen wollte und vernommen hat. Jeder Zweifel in dieser Richtung aber wird durch den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils ausgeräumt, in dem es ausdrücklich heisst, dass "durch Vernehmung des Klägers Beweis erhoben worden ist". Allerdings

ist die Vernehmung des Klägers entgegen der Vorschrift des § 450 Abs 1 Satz 1 ZPO nicht durch besonderen Beweisbeschluss angeordnet worden. Auch hat das Landgericht bei der Vernehmung des Klägers die Bestimmungen des § 395 Abs 1 und Abs 2 Satz 1 in Verbindung mit § 451 ZPO (Ermahnung zur Wahrheit und Befragung über die Personalien) nicht beachtet. Diese Verfahrensmängel sind jedoch gemäss der Vorschrift des § 295 ZPO geheilt, da die Beklagte sich in der nächsten mündlichen Verhandlung auf die Verhandlung zur Sache eingelassen hat, ohne die Mängel, die ihr auf Grund der ihr übersandten Protokollabschriften bekannt sein mussten, zu rügen. Sind sonach die hier in Rede stehenden Erklärungen des Klägers im Rahmen einer Parteivernehmung in technischem Sinne abgegeben worden, so sind daraus, dass das Berufungsgericht tatsächliche Feststellungen auf Grund der "glaubhaften Aussage" des Klägers getroffen hat, durchgreifende verfahrensrechtliche Bedenken nicht herzuliten.

Gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, dass der Kläger von der Zuweisungsverfügung nicht rechtzeitig Kenntnis erhalten habe und deshalb überhaupt nicht habe wissen können, wo ein "Rechtsmittel" einzulegen gewesen sei, besteht auch nicht das von der Revision erhobene Bedenken, dass das Berufungsgericht die Beweislast verkannt habe. Die schuldhafte Versäumung der Rechtsmitteleinlegung hat die beklagte Stadt zu beweisen. Diese kann sich auch nicht darauf berufen, dass nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen davon ausgegangen werden müsse, dass der Kläger die an ihn gerichtete Zuweisungsverfügung auch tatsächlich alsbald erhalten habe. Denn das Wohnungsamt hat die für den Kläger bestimmte Ausfertigung der Verfügung in dessen Wohnung gesandt, obwohl bekannt war, dass der Kläger gar nicht in E anwesend war und seine Wohnung allein von den beiden Italienern bewohnt wurde, in deren Hände naturgemäss die Einwei-

sungsverfügung gelangen musste. Bei dieser Sachlage besteht in keiner Weise eine tatsächliche Vermutung dafür, dass der Kläger alsbald nach seiner Rückkehr die Zuweisungsverfügung in die Hand bekommen habe. Wenn daher das Berufungsgericht die schuldhafte Versäumung der Rechtsmitteleinlegung durch den Kläger nicht als bewiesen angesehen hat, so ist insoweit ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen.

5. Die Beklagte hat schliesslich noch geltend gemacht, dass der dem Kläger erwachsene Schaden auch ohne die hier in Rede stehenden Amtspflichtverletzungen entstanden wäre, weil angenommen werden müsse, dass der Kläger die Lagerbestände an Weinen und Spirituosen nach dem Einmarsch der alliierten Truppen ohnehin durch Plünderung oder Beschlagnahme seitens der Besatzungsmacht verloren haben würde. Diesem Vorbringen hat das Berufungsgericht jedoch mit Recht eine zugunsten der Beklagten entscheidende Bedeutung nicht beigemessen. Es braucht in diesem Zusammenhang zu der grundsätzlichen Frage, ob und in welchem Umfang hypothetischen Schadensursachen überhaupt rechtliche Bedeutung zukommen kann, nicht abschliessend Stellung genommen zu werden. Denn wenn überhaupt, so kann jedenfalls ein hypothetisches Ereignis (hier: Plünderung oder Beschlagnahme der Lagerbestände des Klägers) nur unter der Voraussetzung Berücksichtigung finden, dass es, wenn es zu den Amtspflichtverletzungen nicht gekommen wäre, mit Sicherheit eingetreten sein würde. Das aber hat das Berufungsgericht hinsichtlich der Plünderungen ohne Rechtsirrtum verneint. Gegenüber der Auffassung, dass die beiden Italiener sich auch ohne die zu ihren Gunsten erfolgte Zuweisung des Lagerkellers der Lagerbestände bemächtigt haben würden, hat das Berufungsgericht mit Recht auf die Feststellung verwiesen, dass der Kellermeister K. erst auf Grund der ihm vorgezeigten Zuwei-

sungsverfügung zur Hingabe der Kellerschlüssel bewogen worden ist, und dass die Polizei ein Einschreiten gegen die Italiener dem K. gegenüber mit der ausdrücklichen Begründung abgelehnt habe, dass diese "Papiere" hätten. Danach aber kann keinesfalls mit Bestimmtheit angenommen werden, dass K. den beiden Italienern, auch wenn sie nicht die Zuweisungsverfügung in Händen gehabt hätten, die Lagerbestände überlassen haben würde und dass, wenn sie sich mit Gewalt Zugang zu dem Keller verschafft haben würden, nicht gegen sie eingeschritten worden wäre. Zu der Frage, ob eine Plünderung durch andere Personen erfolgt sein würde, hat das Berufungsgericht ausgeführt, dass die G. strasse in E. vom Verkehr abgelegen und dass der Hof und die Kellerräume durch Anwesenheit mehrerer anderer Firmen gut behütet gewesen sei, so dass es durchaus möglich gewesen wäre, dass der Kläger unangefochten im Besitz wenigstens eines Teiles seiner Vorräte geblieben wäre. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Was die - hypothetische - Beschlagnahme der Wein- und Spirituosenvorräte des Klägers angeht, so hat das Berufungsgericht die Frage, ob - wenn die beiden Italiener nicht in Aktion getreten wären - eine Beschlagnahme durch die Amerikaner oder Engländer stattgefunden haben würde, offen gelassen mit der Begründung, dass im Falle einer Beschlagnahme mindestens eine Abfindung bezahlt worden wäre, der Schaden des Klägers also darin bestehen würde, dass er eine solche Abfindung nicht bekommen hat; es würde sich mithin insoweit lediglich um eine Entscheidung zur Höhe des Anspruchs handeln. Auch hiergegen sind durchgreifende Bedenken nicht zu erheben.

Sonach erweist sich die Revision der Beklagten als unbegründet.

Die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels hat die Beklagte gemäss § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Kreft

Dr. Beyer

Dr. Hußla