

2388 009

25

Für das Nachschlegewerk!
Für die Amtliche Sammlung!
Zur Veröffentlichung!

Gesetz: BGB §§ 839, 249.

Rechtssatz: Im Falle einer Amtspflichtverletzung kann die
haftende Körperschaft auch zur Lieferung ver-
tretbarer Sachen verurteilt werden.

Aktenzeichen: III ZR 140 / 50.

Urteil vom 11. Februar 1952

LG Duisburg
OLG Düsseldorf

III ZR 140 / 50

Verkündet am 11. Februar 1952
Fieser, Just. Angest. als
Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Stadtgemeinde Oberhausen, vertreten durch den Rat der
Stadt Oberhausen, dieser vertreten durch den Oberbürgermeister,

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Bauunternehmer Hans V [REDACTED] in O [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. Januar 1952 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Delbrück, Dr. Pagendarm, Dr. Kleinewefers,
Dr. Gelhaar und Dr. Bock

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 22. Juni 1950 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision hat die Beklagte zu
tragen.

Von Rechts wegen

25

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger betreibt in Oberhausen ein Bauunternehmen. Im Winter 1947/48 lagerten auf seinem Grundstück außer Baumaterialien auch Kohlen. Diese waren Eigentum Dritter, die sie von Zechen oder Gruben hatten abfahren und vorerst bei dem Kläger hatten einlagern lassen. Am 8. November 1947 machte ein Angestellter H. der beklagten Stadt einen Bericht, wonach dort ca. 1,5 t Steinkohlen und 45 t Koksgrus-Briketts lagerten. Zwei Platzarbeiter hätten berichtet, es seien von dem alten Lagerplatz zwei Ladungen von je 20 t und von dem neuen Lagerplatz eine Ladung von 10 t abgefahren worden. Sie wüßten nicht, von wem und wohin die Briketts angefahren und abgefahren würden und zu welchem Zweck sie Verwendung gefunden hätten.

Am 15. November 1947 gab der Kläger zu Protokoll eine Erklärung ab, in der er die vorhandene Menge Steinkohlen mit 5,1 t statt 1,5 t angab und als Eigentümer die Rhein-Westfälischen Kalksteinwerke in W. bezeichnete, auf deren Auskunft er sich bezog. Als Eigentümer des Koksgruses bezeichnete er einen Baustoffhändler W. Er fügte hinzu: "Verschiedentlich habe ich den Auftrag, Kohlen und Koksgrus für verschiedene Zementwerke von den umliegenden Zechen zu holen und dann abzufahren. Diese Waren werden teilweise auf meinem Lagerplatz gelagert. Die Auftragsbestätigungen können bei mir eingesehen werden."

Im Januar 1948 begab sich der Ermittlungsbeamte L. der Beklagten zum Kläger und erstattete darüber am 17. Januar einen Bericht. Danach waren am 17., 24. und 28. Dezember 1947 insgesamt 55 t Braunkohlenbriketts von



der Grube S [REDACTED] bei K [REDACTED] angefahren, ein Teil wieder abgefahren worden, es lagerten am Berichtstage noch 25 t Briketts und 10 bis 12 t Koksgrus. Der Kläger habe unter Hinweis auf Order 42681 erklärt, er habe die Briketts im Auftrag der Firma Josef B [REDACTED], G [REDACTED] 1. Westfalen anfahren lassen, habe aber trotz wiederholter Fragen die Namen der Transportunternehmer nicht angeben können. Über den Koksgrus habe der Kläger erklärt, er habe die Lagerung aus Gefälligkeit für die Kohlenhandlung P [REDACTED], Os [REDACTED], ohne jede Gewähr übernommen und wisse nicht, wie P [REDACTED] an diesen Koksgrus gekommen sei.

Durch schriftliche Verfügung vom 19. und 20. Januar 1948 beschlagnahmte die Beklagte die bei dem Kläger lagernden Bestände an Steinkohle, Braunkohlenbriketts und Koksgrus. Sie bezog sich dabei auf eine Anordnung der Militärregierung in Verbindung mit § 6 der VO Nr 89 über Erzeugung, Zuteilung und Verteilung von Waren und Rohstoffen vom 10. Juli 1947 und der §§ 2 bis 4 der VO über die Wirkung der Beschlagnahme zur Regelung des Warenverkehrs vom 4. März 1940 (RGBl I, 551) und verlagerte die Steinkohlen nach dem Stadtbad, die Briketts und den Koksgrus zu einer anderen Firma. Beide Verfügungen sind von dem Beamten Op [REDACTED] unterzeichnet. Nach einem Bericht des L [REDACTED] vom 21. Januar 1948 wurden 22.980 kg Braunkohlen und 7.560 kg Koksgrus sowie 5.220 kg Steinkohlen (Nuss 3) abtransportiert.

Auf Grund einer vom Kläger am 21. Januar erhobenen und von seinem Prozeßbevollmächtigten am 27. Januar wiederholten Beschwerde wies der Wirtschaftsminister des

Landes Nordrhein-Westfalen durch Verfügung vom 3. Februar die Beklagte an, die Beschlagnahme der Briketts und der Kohlen sofort aufzuheben, da es sich um ordnungsmäßig zugeteilte und bei dem Kläger zwischengelagerte Mengen handele. Hinsichtlich des Koksgruses behielt er sich die Entscheidung noch vor.

Die Firmen B. [REDACTED] und Rheinische Kalksteinwerke ersuchten die Beklagte, die Kohlen an den Kläger auszuhandigen. Während des Rechtsstreits übertrugen sie die gegen die Beklagte entstandenen Ersatzansprüche auf den Kläger. Der Koksgrus ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits.

Der Kläger sieht eine Amtspflichtverletzung gegenüber den beiden Firmen und ihm selbst in der nach seiner Meinung ungesetzlichen Beschlagnahme und insbesondere darin, daß ihm die Verfügungen erst nach erfolgter Verlagerung zugestellt worden seien. Er behauptet, die Beklagte sei auf die bei ihm erfolgten und üblichen Zwischenlagerungen auch von ihm selbst bei seiner Vernehmung am 15. November 1947 hingewiesen worden. Aus dieser Amtspflichtverletzung berechnet er einen ihm entstandenen Schaden von 3.534 RM, worin 1.500 RM Verdienstausschlag enthalten sind. Er behauptet ferner, es seien bei der Verlagerung 3,4 t Briketts in Verlust geraten. Indem er den bezeichneten Geldbetrag im Verhältnis 10 : 1 umstellt, hat er beantragt, zu erkennen:

1. die Beklagte wird kostenpflichtig verurteilt, an den Kläger 353,40 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. März 1948 zu zahlen,

2. die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3,4 t Braunkohlenbriketts herauszugeben oder Wertersatz in Höhe von 180 DM zu leisten.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat durch Zwischenurteil die mit der Klage erhobenen Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit der Revision. Sie beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und auf die Berufung der Beklagten den Kläger mit der Klage abzuweisen.

Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht sieht eine für den Schaden ursächliche Amtspflichtverletzung des Beamten Op. darin, daß dieser die Beschlagnahme und Verlagerung der Briketts und der Steinkohlen anordnete, ohne die Voraussetzungen pflichtgemäß zu prüfen. Es stellt fest, daß I. für die ihm übertragenen Ermittlungen völlig ungeeignet war, und daß Op. aus dem Bericht vom 17. Januar 1948 erkennen mußte, welchen

Inhalt die darin wiedergegebenen Erklärungen des Klägers hatten. Nach den Feststellungen war der Kläger bei dem Besuch des L. im Besitz von zwei "Landabsatzscheinen" (Bezugsausweis für Landabsatzmengen), die sich jetzt bei den Akten der Beklagten befinden. Von ihnen lautet der eine (Nr 42680) auf 25 t, der andere (Nr 42681) auf 30 t, beide sind mit Gültigkeit vom 1. bis 28. Dezember 1947 für die Firma B. ausgestellt. Beide hat der Kläger dem Ermittlungsbeamten L. auch vorgezeigt; dieser hat ihre Bedeutung nicht erkannt und in seinem Bericht nur die "Order 81" erwähnt.

Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß verschiedene Umstände einen gewissen Verdacht erregen konnten, es würdigt hierbei den nach seiner Meinung unwesentlichen Umstand, daß der Kläger die Namen der Transportunternehmer nicht hatte angeben können, die nach Behauptung der Beklagten umlaufenden Gerüchte, der Kläger mache mit den Kohlen Kompensationsgeschäfte, sowie die Tatsache, daß der Kläger als Baustoffhändler, obwohl er sich geschäftlich sonst nicht mit Brennstoffen befaßte, Kohlen lagerte, und zu gewissen Zeiten Kohlen aus Oberhausen wegschaffte und gleichzeitig Baumaterialien heranzahlte. Der Argwohn, daß ein Verstoß gegen die Bewirtschaftungsbestimmungen vorliege, konnte aber nach Meinung des Berufungsgerichts nur bei einem sachunkundigen Dritten entstehen und nicht bei jemand, der mit der Kohlenverteilung und der Kohlenzwischenlagerung vertraut war. Für entscheidend hält das Berufungsgericht die Feststellung, daß der Kläger sich ordnungsmäßig als Zwischenlagerer auszuweisen vermochte.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist, ent-

gegen den Einwendungen der Revision, beizutreten. Es ist zwar richtig, daß auch ein ernstlicher Verdacht schon den Anlaß zu einem Einschreiten gegen den Kläger geben konnte. Da aber dem Beamten sowohl die Angaben des Klägers aus dem November 1947 über die Steinkohlen, wie auch seine neuen Angaben über die Briketts bekannt waren, und da Op. aus dem Bericht des L. ersah, daß der Kläger diesem eine "Order" vorgelegt hatte, so erforderte es die Amtspflicht, vor einer Beschlagnahme und einem Abtransport noch diejenigen einfachen Ermittlungen anzustellen, die auf der Hand lagen. Schon seit November hatte die Beklagte Zeit, sich wegen der Steinkohlen auf Grund der klaren und eindeutigen Angaben an die ihr namhaft gemachten Firmen Rheinische Kalksteinwerke zu wenden. Auch wenn es, wie die Revision meint, zweifelhaft sein konnte, warum die schon im November festgestellten, im Bericht vom Januar gar nicht erwähnten Steinkohlen nicht inzwischen abtransportiert waren, wäre dies durch eine Rückfrage zu klären gewesen.

Bei den Briketts war aus dem Bericht des L. nicht ersichtlich, über welche Menge die darin erwähnte "Order" Nr. 81 lautete. Op. konnte also nicht, wie die Revision meint, davon ausgehen, der vorgelegte Landabsatzschein decke gerade die abgefahrene Menge von 30 t, für den noch vorhandenen Rest fehle es an einer Unterlage. Unstreitig lag im Zeitpunkt der Beschlagnahme der Landabsatzschein der Stadt noch nicht vor, sodaß dieser Zweifel nicht auftreten konnte. Auch hier wäre es möglich und geboten gewesen, genauere Feststellungen zu treffen, sei es durch erneute Befragung des Klägers, sei es durch eine Rückfrage bei der Firma B.

Richtig ist zwar, daß wegen des Koksgruses der bestehende Verdacht einer Zuwiderhandlung nicht ausgeräumt, sondern später durch eine Unterwerfungserklärung des P. [REDACTED] bestätigt worden ist. Hierfür war aber die Erklärung des Klägers gegenüber L. [REDACTED] von vornherein so gefaßt gewesen, daß sie sich von den Erklärungen über die Steinkohlen und die Briketts in ihrem Inhalt deutlich unterschied. Während der Kläger dort die Verantwortung klar übernahm und nachprüfbare Angaben machte, lehnte er für den Koksgrus jede Verantwortung ab. Dies konnte den Anlaß für Maßnahmen wegen dieses Koksgruses geben, aber bei der gegebenen Sachlage nicht auch für die hier streitigen Briketts und Steinkohlen.

Es bleibt schließlich die Erklärung des Klägers übrig, er könne die Namen der beteiligten Transportunternehmer nicht angeben. Für den auch nur einigermaßen sachkundigen Beurteiler mußten diese Namen bei der Sachlage aber völlig bedeutungslos sein. Auch wenn man, wie die Revision will, die gegen den Angestellten I. [REDACTED] im Oktober 1947 wegen Verweigerung der Auskunft über die Herkunft von Baumaterialien verhängte Ordnungsstrafe von 500 RM berücksichtigt, konnte dies der Nichtnennung dieser Transportunternehmer keine solche Bedeutung geben, um die Beschlagnahme objektiv zu rechtfertigen.

Eine Amtspflichtverletzung kann zwar nach feststehender Rechtsprechung nicht schon deshalb bejaht werden, weil ein Beamter das ihm zustehende Ermessen fehlsam ausgeübt hat, aber darin liegt auch nicht der den Beamten der Beklagten gemachte Vorwurf. Er geht vielmehr dahin, daß O. [REDACTED] ohne jede sachliche Prüfung, wie sie notwendig und möglich gewesen wäre, in so entscheidender Weise in die Rechte des

Klägers eingegriffen hat.

II.

Das Berufungsgericht meint, Op. habe aus dem Bericht des L. erkennen müssen, daß ein ordnungsmäßiger Landabsatzschein vorgelegt war. Selbst wenn er dies nicht erkannte, hätte er Linke ausdrücklich nach einem Landabsatzschein fragen müssen. Darin, daß Op. die Beschlagnahme gleichwohl anordnete, sieht das Berufungsgericht sein Verschulden. Diesen Ausführungen ist beizutreten.

III.

1. Soweit der Kläger Ansprüche auf Zahlung von Geld erhebt, werden von der Revision Bedenken dagegen erhoben, daß auch der Anspruch auf Ersatz des Kaufpreises für die anstelle der beschlagnahmten Briketts und Steinkohlen beschafften Mengen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist. Die Revision meint, insoweit stehe dem Kläger der Anspruch auf den Erlös nach § 15 Abs 1 Satz 3 MilRegVO 89 zu, sodaß der subsidiäre Amtshaftungsanspruch entfalle. Dieser Angriff scheitert jedoch schon daran, daß eine Verwertung der beschlagnahmten Mengen unstreitig nicht durchgeführt worden ist.

Auch die weitere Frage, ob der vom Kläger geltend gemachte Verdienstausschlag eine Folge der in der Beschlagnahme liegenden Amtspflichtverletzung ist, konnte dem Nachverfahren vorbehalten bleiben. Wenn dieser Anspruch nicht aus der Beschlagnahme selbst, sondern aus einer von

der Beklagten an die Stadt G[REDACTED] oder die Firma B[REDACTED] später gegebenen Nachricht hergeleitet wird, würde das ergangene Grundurteil einer Prüfung dieses anderen Vorgangs auch unter dem Gesichtspunkt nicht entgegenstehen, ob er eine selbständige Amtspflichtverletzung erhält oder ob eine solche hierbei zu verneinen ist.

2. Das Berufungsgericht hat es gebilligt, daß das Landgericht auch den Anspruch des Klägers wegen der nach seiner Behauptung verlorenen Briketts dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat. Gegen diese Entscheidung wendet sich die Revision mit verschiedenen Einwendungen, die im Ergebnis jedoch nicht gerechtfertigt sind.

a) Dafür, daß 3,4 t mehr Briketts vorhanden waren, als durch die Verwiegung bei dem Abtransport festgestellt wurden, hat der Kläger zwar Beweis angetreten, dieser Beweis ist nicht erhoben, sondern seine Erhebung dem Verfahren über den Betrag der Forderung vorbehalten worden. Dies wäre dann nicht zulässig gewesen, wenn es sich um einen selbständigen zusätzlichen Anspruch des Klägers handeln würde. Der Revision kann darin gefolgt werden, daß über einen solchen selbständigen Anspruch ebenso wie über den in erster Linie erhobenen Anspruch nur dann dem Grunde nach entschieden werden kann, wenn auch insoweit die Entstehung wenigstens irgend eines Schadens wahrscheinlich ist. Es ist jedoch dem Berufungsgericht darin zu folgen, daß der Anspruch auf Ersatz der fehlenden Kohlen nur ein Teil des durch eine Amtspflichtverletzung einheitlich entstandenen Schadens ist, der insoweit nach Darstellung des Klägers der Firma B[REDACTED] entstanden ist.

und von ihm auf Grund der Abtretung geltend gemacht wird. Deshalb steht dieser Einwand dem Erlaß eines Grundurteils über den ganzen Klageanspruch nicht entgegen.

b) Es war jedoch zu erwägen, ob diesem Anspruch des Klägers ein anderes Bedenken entgegensteht, das aus der Natur des Amtshaftungsanspruchs herzuleiten wäre. Das Reichsgericht hat (RGZ 150, 140 [143]) ausgeführt, die sonst für das Schadensersatzrecht allgemein geltende Vorschrift des § 249 BGB müsse bei Ansprüchen aus Amtspflichtverletzung deshalb zurücktreten, weil sie keine Befugnis zur Einmischung der Rechtspflege in die Verwaltung gebe. Aus der grundsätzlichen Trennung zwischen Rechtspflege und Verwaltung ergebe sich, daß auf Grund des § 839 BGB nur Schadensersatz in Geld, jedoch nicht die Vornahme einer Amtshandlung verlangt werden könne. In einer späteren Entscheidung (RGZ 156, 34 [40]) sagt es, der Grundsatz der Naturalrestitution könne durch die ordentlichen Gerichte nur soweit verwirklicht werden, als ihre Befugnisse reichten; und in der letzten einschlägigen Entscheidung (RGZ 169, 353 [356]) ist von einer ständigen Rechtsprechung die Rede, nach der mit einer Amtshaftungsklage nicht Wiederherstellung in Natur, sondern nur Geldersatz verlangt werden könne. In allen diesen Entscheidungen forderte der Kläger als Schadensersatz die Vornahme von Handlungen, die entweder die Aufhebung des streitigen Verwaltungsakts oder die Vornahme eines neuen Verwaltungsakts bedeutet hätten. So handelte es sich einmal (RGZ 150, 140 ff) um den Widerruf einer von einem Beamten in einem Gutachten geäußerten Ansicht, ein anderes Mal (RGZ 156, 34 ff) um die Frage der Gesetzmäßigkeit eines von einem Jägergerichte gefällten Spruches und im letzten Fall

(RGZ 169, 353 ff) um den Wiederaufbau eines Hauses. Diese Rechtsprechung wird auch noch durch folgende Erwägung getragen, die vom Reichsgericht allerdings in den Entscheidungen nicht ausgesprochen ist: Der Erßatzanspruch aus § 839 BGB richtet sich ursprünglich gegen den schuldigen Beamten selbst, die Haftung der Körperschaft nach Art 131 WeimVerf, Art 34 GrundG tritt an die Stelle dieser Haftung. Einer Verurteilung des Beamten zur Aufhebung oder zur Vornahme eines Verwaltungsakts würde - unabhängig von der Frage der Abgrenzung zwischen Justiz und Verwaltung - auch das Bedenken entgegenstehen, daß er dazu persönlich gar nicht in der Lage ist, eine Vollstreckung gegen ihn wäre insoweit von vornherein unmöglich.

Unter Hinweis auf diese Rechtsprechung hat das Oberlandesgericht Hamburg (Betriebsberater 1950, 852) eine auf Amtspflichtverletzung gestützte Klage auf Lieferung vertretbarer Sachen abgewiesen. Dieser Meinung kann der Senat nicht folgen, sie geht über die Rechtsprechung des Reichsgerichts hinaus und wird durch die dieser Rechtsprechung zugrunde liegenden, auch vom erkennenden Senat stets als zutreffend anerkannten Erwägungen nicht getragen. Auch der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in den zum Abdruck bestimmten Entscheidungen vom 29. November 1951 - IV ZR 35/50 - und vom 17. Januar 1952 - IV ZR 167/50 - lediglich diese Abgrenzung zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung als den entscheidenden Grund dafür angesehen, eine Klage auf Herausgabe eines in Anspruch genommenen Kraftfahrzeugs nicht zuzulassen; er hat es in der letztgenannten Entscheidung offen gelassen, ob vielleicht dann eine Ausnahme

gemacht werden könne, wenn das Fahrzeug für die Zwecke der Verwaltung nicht mehr benutzt wird. Gegen die privatrechtliche Verpflichtung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft zur Lieferung vertretbarer Sachen sind aber weder aus dem Gesichtspunkt der Abgrenzung von Justiz und Verwaltung noch aus sonstigen Erwägungen Bedenken grundsätzlicher Art herzuleiten. Wie eine solche Verpflichtung durch einen Vertrag begründet werden kann, kann sie auch aus einer unerlaubten Handlung, sei es aus einer Amtspflichtverletzung oder aus §§ 823, 89, 31, 831 BGB herzuleiten sein. Auch der schuldige Beamte selbst könnte ebenso wie zur Zahlung von Geld auch zur Lieferung vertretbarer Sachen verurteilt werden, die er ebenso wie jeder andere Schuldner beschaffen kann. Das Gleiche gilt auch für die Körperschaft, die an seiner Stelle in Anspruch genommen wird.

Nun lautet der Klagantrag wegen der Briketts nicht auf Lieferung, sondern auf Herausgabe. Da jedoch die fehlenden Briketts unzweifelhaft seit langer Zeit verbraucht sind, so versteht der erkennende Senat den Antrag dahin, daß der Kläger nicht etwa die Herausgabe eines bestimmten Postens fordert, sondern die Lieferung eines beliebigen Postens von bestimmter Menge und Beschaffenheit. Es kann dem Verfahren über den Betrag überlassen bleiben, insoweit durch eine Verdeutlichung des Klagantrags und des Urteilsspruchs Mißverständnisse auszuschließen.

25

- 14 -

Aus diesen Gründen war die Revision mit der aus
§ 97 ZPO sich ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Delbrück

Dr. Pagendarm

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Dr. Bock