

Für das Nachschlagewerk.

Für die Amtliche Sammlung.

Gesetz: BGB § 839

Rechtssatz: Die von einer Preisbehörde begangene Anstiftung oder Beihilfe zu einem vollendeten Preisvergehen ist in der Regel auch dann sittenwidrig und damit eine Amtspflichtverletzung, wenn sie nur der Überführung des Täters dienen soll. Dies gilt insbesondere, wenn dadurch noch ein Betrug des von der Behörde vorgeschobenen Käufers unterstützt wird.

Aktenzeichen: III ZR 164/51

Urt des BGH vom 24. November 1952

OLG Köln

33

III ZR 164/51

Verkündet am 24. November 1952
Fieser, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Otto H. [REDACTED] in K. - P. H. [REDACTED] den
W. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt K. [REDACTED], vertreten durch die Stadtvertretung,

Beklagte, Berufungsbeklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. November 1952 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Riese und der Bun-
desrichter Prof. Dr. Meiss, Dr. Pagendarm, Rietschel und
Dr. Weber

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 9. Mai 1951 aufgehoben und die Sache zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Anfang 1946 kam es zwischen dem Kläger und dem Zeugen A zu Verkaufsverhandlungen über eine dem Kläger gehörende Ford-Limusine 13/50 PS. Der Kläger verlangte dafür 15.000 RM. Unmittelbar, spätestens am nächsten Tag nach diesem Angebot ging Auen zur Preisbehörde der beklagten Stadt K und berichtete über die Kaufpreisforderung des Klägers. Der Dienststellenleiter der Preisbehörde, Oberstadtinspektor K, riet ihm, auf das Angebot zum Schein einzugehen, eine Anzahlung zu leisten und sich eine Quittung geben zu lassen, aus der der Gesamtkaufpreis von 15.000 RM hervorgehe, damit der Kläger wegen des offensichtlichen Preisverstosses belangt werden könne. Am 6. Juli 1946 erklärte A dem Kläger, den Wagen für 15.000 RM übernehmen zu wollen; er zahlte am 8. Juli 1946 3.000 RM an und liess sich von dem Kläger dafür eine Quittung geben, auf der vermerkt war: "Wert RM 15.000". Diese Quittung lieferte A bei der Preisbehörde ab. Der Zeuge K riet ihm nun, den Kraftwagen zu übernehmen und den Restkaufpreis von 12.000 RM zu bezahlen, er werde dafür sorgen, dass 2 Beamte bei der Übergabe des Wagens zugegen seien.

Am 7. September 1946 holte A den Wagen beim Kläger ab und zahlte an diesen den Restkaufpreis von 12.000 RM. Nachdem er sich mit dem Wagen auf der Strasse befand, gingen der Regierungssekretär B und der Regierungsangestellte H, die auf Anordnung des Zeugen K den A begleitet, sich aber vorher zurückgehalten hatten, gegen den Kläger vor und beschlagnahmten weisungsgemäss bei ihm die empfangenen 12.000 RM. Der Kraftwagen wurde nicht beschlagnahmt. A liess ihn, da er nicht fahrbereit war, abschleppen. Nachträglich liess A den Wagen

auf Anraten der Preisbehörde schätzen. Die Taxe wurde auf 555 RM festgesetzt. Am 16. September 1946 händigte der Zeuge K [REDACTED] dem A [REDACTED] den bei dem Kläger beschlagnahmten Restkaufpreis von 12.000 RM aus.

A [REDACTED] ist wegen seines Verhaltens rechtskräftig wegen Betrugs zu einer Geldstrafe von 1.000 DM verurteilt worden. Das Verfahren gegen K [REDACTED], E [REDACTED] und H [REDACTED] wurde eingestellt.

Der Kläger erwirkte gegen A [REDACTED] am 24. November 1948 eine einstweilige Verfügung auf Sicherstellung und am 1. Juli 1949 ein Urteil auf Herausgabe des Wagens, die aber nicht vollstreckt werden konnten, da der Wagen verschwunden war und blieb. Der Kläger erwirkte ferner am 24. Juni 1949 ein Versäumnisurteil gegen A [REDACTED] über 3120,36 DM und Feststellung, dass A [REDACTED] zum Ersatz auch des weiteren Schadens verpflichtet ist, und am 20. April 1949 einen dinglichen Arrest in das Vermögen des A [REDACTED] wegen seiner angeblichen Schadensersatzforderung von 6620,62 DM. Am 22. Juni 1949 wurde über das Vermögen des A [REDACTED] das Anschlusskonkursverfahren eröffnet.

Der Kläger hat Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zur Zahlung von 8880,53 DM zu verurteilen. Er hat vorgetragen, die Beamten der Beklagten hätten ihm gegenüber ihre Amtspflicht verletzt, indem sie dem Zeugen A [REDACTED] zu dem gegen ihn begangenen Betrug Beihilfe geleistet hätten.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat vorgebracht, ihre Beamten hätten rechtmässig gehandelt. Die Veranlassung des Abschlusses derartiger Käufe sei zulässig und geboten, um bei Verstössen gegen die Preis-

bestimmungen die Täter überführen zu können. Das Vorgehen der Preisbehörde sei auch für den dem Kläger entstandenen Schaden nicht ursächlich gewesen, da der Kläger sein Fahrzeug auf jeden Fall verloren hätte, ohne gegen den Käufer einen Anspruch auf eine gleichwertige Gegenleistung zu haben.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 1.529,94 DM verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, der Kläger mit dem Antrag, die Beklagte über die zuerkannten 1.529,94 DM hinaus zur Zahlung weiterer 4.816,97 DM zu verurteilen, die Beklagte mit dem Antrag auf Klageabweisung.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfang abgewiesen und die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger Verurteilung der Beklagten nach seinen Anträgen in der Berufungsinstanz. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung durch die Beamten der Beklagten verneint. Es hat dazu ausgeführt, der Kläger habe sich bereits durch sein Angebot an  den Wagen um 15.000 RM herzugeben, nach § 1 Abs 4 der Preisstrafrechtsverordnung vom 26. Oktober 1944 (RGBl I, 264) strafbar gemacht; die Beamten der Beklagten hätten daher das Recht und die

Pflicht gehabt, die ihnen sachdienlich erscheinenden Massnahmen zu ergreifen, um den Kläger zu überführen. Es sei in ihrem Ermessen gelegen, ob sie hierzu schon die Vorlage der Quittung für ausreichend oder ob sie es für erforderlich hielten, bis zur Übergabe des Wagens zuzuwarten. Dieses Ermessen sei vom Gericht nachprüfbar. Ein Ermessensmissbrauch liege nur dann vor, wenn die Beamten der Beklagten sich von sachfremden Erwägungen hätten leiten lassen, insbesondere wenn sie also beabsichtigt hätten, dem Zeugen A [REDACTED] den Kraftwagen billig zu verschaffen; das sei aber nicht der Fall gewesen.

Die Revision rügt hierzu, das Berufungsgericht habe rechtsirrig die Grenzen verkannt, die dem Ermessen des Beamten bei der Überführung des Täters einer strafbaren Handlung gezogen sind. Diese Rüge ist begründet.

a) Es ist dem Berufungsgericht allerdings darin beizutreten, dass die Massnahmen der Preisbehörde zur Ermittlung von Preisverstössen der Nachprüfung durch das Gericht nur insoweit unterliegen, als sie einen Ermessensmissbrauch darstellen, d.h. so fehlerhaft sind, dass sie mit den Anforderungen an eine ordnungsgemässe Verwaltung schlechterdings nicht vereinbar sind (BGHZ 4, 302 mit Zitaten). Das ist aber hier der Fall gewesen.

b) Die Tätigkeit der Beamten der Preisbehörde der Beklagten ist die der agents provocateurs gewesen. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Kläger schon vorher den Vorsatz hatte, gegen die Preisvorschriften zu verstossen, da auch dann die Beamten jedenfalls die Verwirklichung dieses Vorsatzes durch ihr Verhalten gefördert und damit Beihilfe zu dem Preisvergehen des Klägers geleistet haben. Nun ist die Tätigkeit des

agent provocateur, sei es in der Form der Anstiftung oder der Beihilfe, an sich noch nicht strafbar, soweit dieser den Erfolg der Tat nicht will, sondern nur den Versuch des Delikts (Schönke, Strafgesetzbuch 6. Aufl Anm IV 3 zu § 48 StGB). Will der agent provocateur aber die vollendete Tat, wenn auch nur, um den Angestifteten der Bestrafung zuzuführen, so ist er grundsätzlich strafbar, sofern für ihn nicht besondere Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe vorliegen (LK Aufl 1944 Anm 2 e zu § 48). Da nun ein einem Beamten zur Last fallendes strafbares Verhalten keinesfalls mehr im Bereich des nicht nachprüfbaren Ermessens liegen kann, ist die Grenze der Ermessensfreiheit bei der Anstiftung und Beihilfe zu einer strafbaren Handlung in der Regel dort gezogen, wo die strafbare Handlung vom Stadium des Versuchs in das der Vollendung übergeht. Wenn und soweit ausnahmsweise auch die Anstiftung oder Beihilfe zum vollendeten Delikt als zulässig erachtet werden sollte, so ist jedenfalls dann die Ermessensfreiheit stark eingeschränkt, und die sich darauf berufende Behörde muss gewichtige Gründe für ihre Massnahmen anführen können. Ob solche Gründe auf dem Gebiet des Preisstrafrechts ausnahmsweise vorhanden sein können, wenn es sich um die nach der Dienstanweisung für die Preisüberwachung in Teil I B 1 für die allgemeine Preiskontrolle und in Teil I B 2b für die Kontrolle der Einzelhandelsgeschäfte vorgesehenen Möglichkeit von "Probekäufen" handelt, kann dahingestellt bleiben, da ein "Probekauf" hier nicht vorlag; ein solcher setzt schon rein begrifflich einen gewerbsmässigen Verkäufer voraus, der eine Mehrzahl von Verkäufen tätigt; auch wird es sich bei derartigen "Probekäufen" ihrer Natur nach in der Regel nur um Rechtsgeschäfte geringfügigen Umfangs handeln. Im Falle eines Verkaufs einer einzelnen bestimmten Sache durch einen Verkäufer, der sonst keine Verkäufe tätigt, ist

für einen "Probekauf" kein Raum, besonders wenn es sich, wie hier, um ein grösseres Objekt handelt. Das Berufungsgericht stellt auch nicht darauf ab, dass ein Probekauf vor-
gelegen habe, sondern darauf, dass auch bei vollendeten Preisvergehen das Verhalten der Beamten der Beklagten noch in den Rahmen des nicht nachprüfbaren Ermessens einzubeziehen sei, weil die Wahl des geeigneten Zeitpunkts für die unwiderlegliche Überführung des Täters allein von der Preisbehörde getroffen werden könne. Diese von den Beamten der Beklagten getroffene Wahl könne aber im Hinblick auf die Möglichkeit, dass der Kläger gegenüber der Quittung sich noch mit Einwendungen und Ausflüchten der Überführung hätte entziehen können, nicht als Ermessensmissbrauch angesehen werden.

Damit hat aber die Preisbehörde entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Grenzen der zulässigen Ermessensausübung überschritten. Die von ihr angestellten Erwägungen vermögen nicht zu rechtfertigen, dass der Kläger zur Begehung eines so erheblichen Preisvergehens veranlasst wird. Aufgabe der Behörde ist es vielmehr in erster Linie, strafbare Handlungen zu verhindern (RGZ 147, 144). Der Zweck der Bestrafung und Überführung des Täters muss dieser Pflicht gegenüber zurücktreten. Wenn daher die Preisbehörde deren Aufgabe es ist, Preisverstösse zu verhindern, selbst dazu beiträgt, dass ein Preisverstoss, zudem noch hinsichtlich eines grösseren Objekts begangen wird, so handelt sie entgegen ihren Pflichten und sittenwidrig. Auch der an sich erlaubte Zweck, den Täter zu überführen, kann ein solches sittenwidriges Mittel nicht heiligen. Ein sittenwidriges Verhalten ist aber, worauf die Revision zutreffend hinweist, stets eine Amtspflichtverletzung (RGZ 140, 430).

c) Hinzu kommt, dass die Beamten der Beklagten nicht nur ein Preisvergehen des Klägers veranlasst oder mindestens gefördert, sondern auch gleichzeitig einen Betrug des Zeu-

gen A. unterstutzt haben.

Der Zeuge A. hat durch das nicht ernst gemeinte Versprechen, den vollen Kaufpreis von 15.000 RM zu zahlen, den Kläger zum Abschluss des Kaufes veranlasst. Der Kläger ist dadurch auch an seinem Vermögen beschädigt worden, da er infolge der Machenschaften des Zeugen A. seinen Wagen gegen einen dessen Wert nicht entsprechenden Gegenwert an den Zeugen weggegeben hat. Dabei ist es unerheblich, dass der Kläger vorübergehend in den Besitz der restlichen 12.000 RM gelangt ist, da von Anfang an beabsichtigt war, dem Kläger das Geld sofort wieder abzunehmen, und hinsichtlich der Feststellung eines Schadens die Aktion in ihrem gesamten Ablauf und Zusammenhang gewürdigt werden muss. Dem steht ferner auch nicht entgegen, dass A. für den Wagen nicht mehr als den Taxpreis hätte verlangen dürfen. Wenn nämlich der wirtschaftliche Wert einer Sache und damit auch der Wert ihres Besitzes höher ist als der gesetzliche Höchstpreis, so liegt in der durch die Täuschung des Klägers veranlassten Hingabe der Sache gegen diesen Preis auch eine Vermögensminderung im Sinne des § 263 StGB. Deshalb stellt auch nach allgemein herrschender Rechtsprechung, von der abzuweichen für den Senat kein Anlass besteht, der Ankauf von Gegenständen unter der Vorspiegelung, dafür Schwarzmarktpreise zahlen zu wollen (gerade so wie beidem "Spritzen" oder "Trampeln"), einen Betrug dar (OLG Hamm HEST 1, 113; Kammergericht HEST 2, 44; OLG Dresden NJW 1947/48, 531; OLG Kiel SchlHA 1947, 271; OLG Oldenburg NdsRpF 1947, 42; Amtsgericht Dortmund MDR 1947, 139 und viele andere). A. hat schliesslich auch in der Absicht gehandelt, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu schaffen. Er wusste, dass der Kläger nicht gewillt war, seinen Wagen um nur 3000 RM herzugeben, er also auch, als er den Kläger veranlasste, den Kaufver-

trag abzuschliessen, keinen Anspruch auf eine Lieferung des Wagens zu diesem Preis hatte, da der Wagen nicht zwangs- bewirtschaftet und zum Verkauf bestimmt war, es dem Kläger also freistand, ihn zu verkaufen oder aber zu behalten.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Beamten der Beklagten den A. bei seinem Betrug dadurch mindestens objektiv unterstützt, dass sie ihn dahin bestärkten, zum Schein auf das Verkaufsangebot einzugehen und ihn dann auch veranlassten, den Wagen gegen Zahlung von 12.000 RM zu übernehmen.

Das Berufungsgericht glaubt nun, einen Ermessensmissbrauch und damit eine Amtspflichtverletzung deshalb verneinen zu können, weil sich die Beamten nicht von sachfremden Beweggründen hätten leiten lassen. Es sei ihnen lediglich um die Überführung des Klägers zu tun gewesen und nicht darum, dem Zeugen A. einen Kraftwagen um billiges Geld zu verschaffen. Das kann entsprechend den Feststellungen des Berufungsgerichts unterstellt werden. Darauf kommt es aber nicht an. Entscheidend ist, dass das Verhalten der Preisbehörde sittenwidrig war. Für das Vorliegen einer Sittenwidrigkeit ist es weder erforderlich, dass der Beweggrund des Handelnden sittenwidrig gewesen, noch dass er sich der Sittenwidrigkeit bewusst gewesen ist. Es genügt, dass er die Tatumstände kannte, die die Sittenwidrigkeit begründen (RGZ 123, 271; 136, 298; 161, 233). Wenn die Beamten der Preisbehörde die Sittenwidrigkeit ihres Verhaltens nicht erkannt haben sollten, so beruht das jedenfalls auf einer groben Fahrlässigkeit. Sie hätten bei nur einigermaßen sorgfältiger Überlegung erkennen müssen, dass durch ihr Vorgehen in einer von der Rechtsordnung gemissbilligten Weise der Kläger zu einem Preisvergehen veranlasst wurde.

und ausserdem die eigensüchtigen Interessen des Zeugen A. [redacted] unterstützt wurden. Dazu bedurfte es auch nicht der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vorhandenen Kenntnis des Umstandes, dass A. [redacted] sich vorher schon auf ähnliche Weise eine Schreibmaschine verschafft hatte. Die Beamten können sich hinsichtlich des Betrugs des A. [redacted] auch nicht darauf berufen, sie hätten ohne Verschulden annehmen dürfen, der Vertrag sei nur hinsichtlich des Überpreises nichtig, der Kläger also zur Hergabe des Wagens zum zulässigen Preis verpflichtet, denn zu dem Zeitpunkt, als der Zeuge K. [redacted] von der Bereitwilligkeit des Klägers, den Wagen für 15.000 RM zu verkaufen, erfuhr, war ein solcher Vertrag noch nicht abgeschlossen. Ausserdem hätten sie erkennen müssen, dass im Falle eines Betruges eine derartige teilweise Gültigkeit eines abgeschlossenen Vertrages auf keinen Fall in Frage kommen könnte.

Wenn sie trotz Kenntnis der Tatumstände nicht erkannt haben sollten, dass sie durch ihr Verhalten den Kläger auf sittenwidrige Weise zu einem Preisvergehen veranlasst und den Betrug des A. [redacted] unterstützt haben, so müsste ihnen das als Verschulden angerechnet werden, denn es konnte von ihnen, besonders von dem Dienststellenleiter K. [redacted], verlangt werden, sich vor einem solchen Vorgehen zu überlegen, wieweit sie im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessens gehen konnten und durften, ohne ihre Hauptaufgabe, strafbare Handlungen zu unterbinden, aus den Augen zu lassen und ohne einen anderen rechtswidrig zu schädigen. Soweit die Unterstützung des von A. [redacted] begangenen Betrugs in Frage steht, können sich die Beamten der Beklagten, die kraft ihrer dienstlichen Tätigkeit mit der Arbeitsweise der Schwarzhändler vertraut sein mussten, insbesondere auch nicht darauf berufen, das schuldlose Opfer einer raffinierten Ausnützung für die unlauteren Zwecke des A. [redacted] geworden zu sein.

2. Die Amtspflichtverletzung der Beklagten war auch ursächlich für den Schaden des Klägers, der darin zu sehen ist, dass er seinen Wagen gegen einen seinem Wert nicht entsprechenden RM-Betrag hingegeben hat. Wenn die Beklagte hierzu die Auffassung vertritt, der Kläger hätte seinen Wagen auf jeden Fall verloren, so geht sie dabei von irri- gen rechtlichen Gesichtspunkten aus.

a) Der gebrauchte Wagen des Klägers stand nicht unter Zwangsbewirtschaftung, der Kläger war also nicht ver- pflichtet, seinen Wagen zu verkaufen, er konnte ihn auch behalten und sich den Sachwert des Wagens über die Wäh- rungsreform hinüber erhalten. Auch mit dem Abschluss des Vertrags zwischen dem Kläger und A [REDACTED] war eine Verpflich- tung des Klägers, den Wagen an A [REDACTED] zu übereignen, noch nicht entstanden. Auch wenn man mit der herrschenden Recht- sprechung davon ausgeht, dass das zu unzulässigen Über- preisen abgeschlossene Geschäft nicht völlig, sondern nur hinsichtlich des Überpreises nichtig ist und als zum gesetzlichen Preis abgeschlossen gelten soll (RGZ 88, 250; 166, 89; RG in DR 1939, 1633 und DR 1942, 1410; OGH NJW 1948, 688; OLG Kiel, SchlHA 1947, 271; OLG Halle JR 1951, 658; OLG Frankfurt/Main HEZ 2, 179; Kammergericht HRR 1938 Nr 646; aa OLG Hamburg in NJW 1947/48, 625 und MDR 1949, 616), so ist dies schon zweifelhaft bei beiderseitig er- kanntem und beabsichtigtem Preisverstoss (hier für Nichtig- keit OLG Kiel aaO und RG in DR 1939, 1633 und 1942, 1410). Jedenfalls besteht aber dann kein Anspruch des Käufers auf Übereignung der Ware, wenn er den Vertrag auf betrügerische Weise abgeschlossen hat. Das war aber hier, wie bereits ausgeführt, der Fall. Dem Kläger sind deshalb auch in den Vorprozessen mit Recht seine Rückgabe- und Schadensersatz- ansprüche gegen den Zeugen A [REDACTED] zugesprochen worden.

b) Auch die in der Klagerwiderung aufgestellte Behauptung der Beklagten, der Wagen wäre, wenn es nicht zur Erfüllung des Vertrages und zur Übergabe an A ■■■ gekommen wäre, eingezogen worden, also auf jeden Fall dem Kläger verlorengegangen, genügt nicht, das Fehlen eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Amtspflichtverletzung der Beamten der Beklagten und dem Verlust des Wagens zu begründen. Es ist zwar richtig, dass die Preisbehörde gemäss §§ 3 und 8 der Preisstrafverordnung vom 26. Oktober 1944 das Recht und die Möglichkeit gehabt hätte, auch schon bei einem versuchten Preisvergehen, den Wagen einzuziehen. Die Bestimmung des § 3 der Preisstrafverordnung ist aber nur eine Kannvorschrift, und es wäre Sache der Beklagten gewesen, zu beweisen, dass im vorliegenden Falle von dieser Kannvorschrift Gebrauch gemacht worden wäre, wenn es nicht zur Übergabe des Wagens an A ■■■ gekommen wäre. Es muss aber sogar als unwahrscheinlich angesehen werden, dass bei einem nur versuchten Preisvergehen eine Einziehung des Wagens ausgesprochen worden wäre. Im übrigen ergibt sich auch aus dem Tatbestand, dass eine Einziehung nicht erfolgt ist. Die Frage, ob es an einem Schaden des Klägers gefehlt haben würde, wenn die Behörde auch bei fehlerfreiem Verhalten den Wagen eingezogen hätte, kann deshalb auf sich beruhen bleiben.

3. Die Beklagte ist somit dem Kläger für den aus der Hergabe seines Wagens an A ■■■ entstandenen Schaden gemäss § 839 BGB in Verbindung mit Art 131 WeimVerf ersatzpflichtig.

a) Dieser Verpflichtung steht auch nicht die nach § 839 Abs 1 Satz 2 BGB zu beachtende Verweisung auf einen anderen Ersatzanspruch entgegen. Einen solchen Anspruch hat der Kläger nur gegen A ■■■. Diesen hat er auch geltend gemacht und entsprechende Urteile gegen A ■■■ erstritten.

Da aber der Wagen verschwunden ist und A. sich im Konkurs befindet, ausweislich der Konkursakten mit einer auch nur quotenmässigen Befriedigung des Klägers kaum gerechnet werden kann, sind diese Ansprüche jetzt nicht durchsetzbar.

b) Ein mitwirkendes Verschulden des Klägers ist von der Beklagten nicht behauptet worden und ist auch zu verneinen. Allerdings hat der Kläger selbst durch den Verstoss gegen die Preisvorschriften eine strafbare Handlung begangen. Der von ihm geltend gemachte Schadensersatzanspruch beruht aber nicht auf den Folgen dieses Verstosses, sondern auf den Folgen des von A. begangenen Betrugs, den die Beamten der Beklagten mindestens fahrlässig unterstützt haben. Das Vertrauen des betrogenen Klägers darauf, dass A. ernstlich den Willen hatte, den Vertrag zu erfüllen, kann aber nicht als ein Verschulden angesehen werden, das eine Schadensteilung nach § 254 BGB rechtfertigen könnte.

4. Möglicherweise ist in der Übergabe der beschlagnahmten 12.000 RM an A. eine weitere Amtspflichtverletzung zu sehen. Nach § 4 der Preisstrafverordnung ist die Einziehung des Mehrerlöses allerdings zwingend vorgeschrieben. Die Beklagte war also nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, den Mehrerlös von 12.000 RM (tatsächlich wären es bei Zugrundelegung eines Taxwertes von 555 RM sogar noch mehr gewesen) bei dem Kläger einzuziehen. Die Beklagte hatte auch die Möglichkeit, statt dessen die Rückzahlung des Mehrerlöses an den Käufer A. anzuordnen, wenn sie dessen Rückforderungsanspruch gegen den Kläger für begründet hielt (§ 4 Preisstrafverordnung). Dazu hätte es aber auf jeden Fall eines förmlichen Bescheids nach §§ 26, 27, 24 Preisstrafverordnung bedurft. Ein solcher Bescheid ist nicht ergangen. Der Zeuge K. hat vielmehr entgegen

den Vorschriften der Preisstrafverordnung das beschlagnahmte Geld ohne Formlichkeiten dem Zeugen A. ausgehändigt. Der Zeuge K. musste auch die Formvorschriften der Preisstrafverordnung kennen, sein Verhalten war also schuldhaft. Ein Verschulden könnte möglicherweise nur dann ausgeschlossen werden, wenn er glaubte, der Kläger habe an dem Geld überhaupt kein Eigentum erworben, A. sei vielmehr Eigentümer des Geldes geblieben, da die Übergabe des Geldes an den Kläger nur zum Schein erfolgt sei. Dazu bedürfte es allerdings noch entsprechender Feststellungen, insbesondere dahin, ob von Anfang an beabsichtigt war, das Geld dem A. zurückzugeben.

Da die Bejahung einer Amtspflichtverletzung aus diesem Grunde möglicherweise bei der Berechnung der Höhe des Schadens von Bedeutung sein könnte, bedarf diese Frage noch der Prüfung.

5. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache hinsichtlich der Höhe des Anspruchs, soweit es sich um die Auslieferung der 12.000 RM an Auen handelt, auch hinsichtlich des Grundes zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Riese

Rietschel

Meiß

Dr. Weber

Dr. Pagendarm