

III. ZR 175/55

Verkündet
14. Protokoll
am 28. Januar 1957
vogt, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Ober-
finanzpräsidenten in Freiburg,

Beklagten, Berufungsbeklag-
ten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die J [REDACTED] AG., Z [REDACTED]/Sch [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihren Vorstand,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

Nebenintervenient: B [REDACTED] d. A [REDACTED] I [REDACTED] und
P [REDACTED], A [REDACTED] I [REDACTED] in O [REDACTED] in W [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch den Obmann Benjamin Sch [REDACTED], W [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1957 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Kreft, Dr. Arndt,
Dr. Wolany und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision der beklagten Bundesrepublik
wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Karlsruhe in Freiburg vom 21. Juli 1955
aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der
1. Zivilkammer des Landgerichts in Freiburg/Breis-
gau vom 19. Dezember 1952 wird unter gleichzeitiger
Abweisung der im Berufungsrechtszug vorgenommenen
Klageerweiterung zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten der Rechtsmit-
telzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Zollfahndungsstelle Baden beschlagnahmte im Monat Juni 1949 - neben fünf weiteren, hier nicht interessierenden Waggons - drei Waggons Schokolade und einen Waggon Kakao-
pulver, die von der Speditionsfirma M. in Ba. mit Zollbegleitscheinen B (die Zollbehandlung sollte vom Empfänger veranlaßt werden) an die Ar. in Mü. zur Verschickung gebracht worden waren. Die Klä-
gerin, eine in der Sch. gegründete Aktiengesellschaft mit dem Sitz in Z., behauptet, die Ware sei ihr Eigen-
tum gewesen. Nach der Darstellung der Klägerin ist es zu der Versendung auf folgende Weise gekommen:

Die Ware habe bei der Firma M. gelagert. Der Kauf-
mann R. habe im Auftrage des E. Hi. in Mü. mit dem Treuhänder der Hauptaktionärin der Klägerin, dem Zeugen Sc., der ermächtigt gewe-
sen sei, für die Klägerin zu handeln, über einen Verkauf der hier fraglichen Ware gesprochen. Später habe der Di-
rektor H. der Firma M. aus Ba. angerufen und ge-
fragt, ob er die Ware abgeben solle; Sc. habe ge-
antwortet, daß die Ware gegen Barzahlung ausgehändigt werden könne. Nach einiger Zeit habe H. wieder ange-
rufen, erklärt, daß R. nicht sogleich in bar zah-
len könne, und empfohlen, entsprechend den Vorschlägen von R. die Ware ohne Bezahlung abzusenden; die
Firma M. würde die Ware auch in Mü. noch zur Ver-
fügung der Klägerin halten, so daß ihr ein Schaden nicht entstehen würde. Damit habe sich Sc. einverstanden erklärt.

Zwischen den Parteien ist nunmehr unstrittig, daß R. und die beiden Vertreter des E. Hi., Prinz Hans v. I. und Hu., zusammen mit den Herren Bo. und Bau. von der Ar-

- 3 -

_____ und anderen Mithelfern die Ware als angebliche Liebesgabensendung zoll- und lizenzfrei nach Deutschland einführen und dann auf dem schwarzen Markt verkaufen wollten.

Die beschlagnahmte Ware ist später wegen der Gefahr eines Verderbs veräußert und der Erlös von 360 000 DM hinterlegt worden. Nach Abschluß der Ermittlungen seitens der Zollfahndungsstelle ist der Erlös durch zwei gegen "Unbekannt" gerichtete Bescheide des Hauptzollamtes Ba_____ vom 10. Dezember 1949 eingezogen worden. Die Klägerin beantragte am 23. Februar 1950 gerichtliche Entscheidung, vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, da sie Eigentümerin der Ware gewesen sei und von der Einziehung infolge unrichtiger Angaben der Zollfahndungsstelle erst verspätet Kenntnis erlangt habe. Ihr Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist vom Land- und Oberlandesgericht zurückgewiesen worden; beide Gerichte gingen davon aus, daß die Klägerin ihr angebliches Eigentum an der Ware nicht glaubhaft gemacht habe.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin Herausgabe des Erlöses aus der Verwertung der Ware unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung, der Aufopferung und der Bereicherung. Sie macht geltend, daß die Beschlagnahme unzulässig gewesen sei. Auf alle Fälle hätten in dem Ermittlungsverfahren ihre Rechte von den Beamten gewahrt werden müssen. Der Amtmann K_____ habe es abgelehnt, die Angaben der Zeugen Sc_____ und Ma_____ zu Protokoll zu nehmen; er habe nur Aktennotizen gemacht, die jedoch nicht richtig gewesen seien. Bei einer gehörigen Aufklärung wäre das Eigentum der Klägerin an der Ware offenkundig geworden; die Klägerin hätte als Beteiligte zu dem Einziehungsverfahren hinzugezogen werden müssen, da der Ermittlungsbeamte selbst von ihrem Eigen-



tum ausgegangen sei. Wäre das geschehen, dann hätte sie die Möglichkeit gehabt, eine ihr günstige gerichtliche Entscheidung herbeizuführen; denn sie habe von der Schiebung nichts gewußt und nichts wissen können.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 360 000 DM nebst 6% Zinsen seit dem 15. Juni 1949 zu verurteilen.

Die beklagte Bundesrepublik hat um Klageabweisung gebeten. Sie stellt ein amtspflichtwidriges Verhalten der mit den Ermittlungen und der Einziehung befaßten Beamten in Abrede. Die Beschlagnahme sei zu Recht erfolgt, die Ermittlungen seien ordentlich durchgeführt worden. Zur Zuziehung der Klägerin in dem Einziehungsverfahren habe kein Anlaß bestanden, weil sie ihr Eigentum nicht glaubhaft gemacht, sondern im Gegenteil maßgeblich zur Verdunkelung des Sachverhalts beigetragen habe. Im übrigen käme es auf die Eigentumsverhältnisse überhaupt nicht an, weil der Klägerin die wirklichen Zusammenhänge bekannt gewesen seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat sie dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht sieht die Beschlagnahme als rechtmäßig an. Eine haftungsbegründende Amtspflichtverletzung bejaht es aber insoweit, "als die Rechte der Klägerin im zollamtlichen Ermittlungsverfahren und im anschließenden Einziehungsverfahren nicht gewahrt und insbesondere die Klägerin nicht als Nebenbeteiligte beim

Einziehungsverfahren zugezogen worden ist". Das Berufungsgericht nimmt an, daß bei einer gehörigen Aufklärung der Sache, insbesondere bei einer Protokollierung der Angaben der Zeugen Sc[REDACTED] und Ma[REDACTED], die "meisten Verdachtsmomente", die sich in den weiteren Verfahren ständig zum Nachteil der Klägerin ausgewirkt hätten, "zerstreut" worden wären. Die Klägerin hätte in dem abschließenden Ermittlungsbericht als Eigentümerin, die als Nebenbeteiligte beizuziehen sei, genannt werden müssen. Dadurch, daß dies unterlassen worden sei, sei es zu dem Einziehungsbescheid ohne Zuziehung der Klägerin als Nebenbeteiligte gekommen. Gegen den in dieser Gestalt erlassenen Einziehungsbescheid habe die Klägerin kein Rechtsmittel gehabt. Wäre sie als Nebenbeteiligte zugezogen worden, so würde sie im gerichtlichen Verfahren obsiegt haben; denn für eine auch nur fahrlässige Beteiligung der Klägerin an dem Abgaben- und Einfuhrdelikt fehle es an hinreichenden Anhaltspunkten. Das Berufungsgericht hat schließlich angenommen, daß dem Anspruch der Klägerin auch die Vorschriften der §§ 254, 839 Abs 1 Satz 2 BGB nicht entgegenstünden.

I.

Die Revision macht geltend, daß die Amtshaftungsklage schon deshalb scheitern müsse, weil die Klägerin eine ausländische juristische Person sei und es an der Verbürgung der Gegenseitigkeit fehle. Soweit eine Staatshaftung nach Art 4 Bad AG BGB (idF der Bekanntmachung vom 13. Oktober 1925 - GVBl, 55 -) in Betracht kommen könnte, sind sich die Parteien nach ihren Erklärungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht darüber einig, daß im Heimatstaat der Klägerin eine Staatshaftung nicht besteht.

Zu der Frage, ob die hier vorliegende Amtshaftungsklage nicht schon aus den eben erwähnten Gesichtspunkten als unbegründet anzusehen wäre, braucht jedoch nicht Stellung genommen zu werden. Es fehlt bereits an einer Erfüllung der für eine Beamtenhaftung nach § 839 BGB erforderlichen Voraussetzungen.

II.

Schon die Grundannahme des Berufungsgerichts, daß die Klägerin Eigentümerin der beschlagnahmten Ware gewesen sei, läßt sich mit der Begründung des angefochtenen Urteils nicht aufrecht erhalten. Zwar ist das Revisionsgericht nicht befugt, die materiellrechtliche Seite der Ausführungen des Berufungsgerichts nachzuprüfen, da es sich insoweit um eine Anwendung ausländischen Rechts handelt (vgl. § 549 ZPO und RGZ 95, 272), wohl aber sind die tatsächlichen Grundlagen der Annahme des Berufungsgerichts, daß es für einen Eigentumsübergang auf den Käufer der Ware an der Einräumung des unmittelbaren oder auch nur mittelbaren Besitzes an ihn fehle, dahin überprüfbar, ob das Berufungsgericht zu seinen Feststellungen in einer die Vorschrift des § 286 ZPO nicht verletzenden Weise gekommen ist. Die Rüge der Revision, daß diese Vorschrift verletzt worden sei, muß jedoch als begründet erachtet werden.

1.) Bei der Frage, ob die Rechnung vom 1. Juni 1949 (die als Aufschrift die Firma der Klägerin enthält, an das E. [REDACTED] Hi. [REDACTED] in Ba. [REDACTED] adressiert ist und nach Aufführung der Ware im Gesamtwert von 146.513.9 Sfr den Vermerk enthält: "Die oben genannte Ware stellen wir zur Verfügung bei der Firma M. [REDACTED] AG., Ba. [REDACTED]") als unecht anzusehen sei, hätte das Berufungsgericht auch den unstreitigen Umstand, daß der Zeuge Sc. [REDACTED] sich auf sie auch noch in seiner Eingabe an den Bundeskanzler zum Beweise dafür berufen hat, daß es sich um einen ordnungs-

mäßigen Verkauf an das E [REDACTED] Hi [REDACTED] gehandelt habe, würdigen müssen.

2.) Die Vermerke auf den Frachtbriefen, daß die Ware zur Verfügung des Absenders, d.h. der Firma M [REDACTED], zu halten sei, ergeben als solche überhaupt nichts über die Vereinbarungen, die vor der Versendung zwischen der Klägerin und dem Abnehmer der Ware getroffen worden sind. Das Berufungsgericht übersieht, daß es sich hierbei nur um eine Beschränkung des Empfängers der Ware gehandelt hat, die durchaus sinnvoll sein konnte, auch wenn der Auftraggeber der Firma M [REDACTED] seinerseits unbeschränktes Eigentum an der Ware bereits erworben hatte. Gerade im vorliegenden Falle tritt dies zutage. Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, daß es jetzt unstreitig sei, daß die Männer des E [REDACTED] Hi [REDACTED] und R [REDACTED] zusammen mit bestimmten Bediensteten der Ar [REDACTED] die Ware auf dem schwarzen Markt verwerten wollten. Von diesem Vorhaben aus gesehen war es naheliegend, sicherzustellen, daß in Mü [REDACTED] über die Ware nur im Einvernehmen mit dem Absender - der seinerseits den Weisungen seines Auftraggebers unterworfen war - verfügt werden konnte.

Einen Anhaltspunkt hinsichtlich der vor der Versendung getroffenen Abreden der Klägerin mit dem Abnehmer der Ware könnte nur der Vermerk, daß die Versendung "Im Auftrag von B. Sc [REDACTED], Z [REDACTED]" erfolge, ergeben. Aber gerade diesen Vermerk verwertet das Berufungsgericht nicht weiter. Die Möglichkeit, daß der Vermerk nur "irrtümlich" eingetragen worden ist, wie dies nach den Ermittlungsakten der Angestellte der Klägerin Ma [REDACTED] ausdrücklich klargestellt haben soll, ist nicht ausgeräumt.

3.) Bei der Begründung seiner Annahme, daß den Ermittlungsbeamten das Eigentum der Klägerin bekannt gewesen sei, erwähnt das Berufungsgericht auch den Vermerk aus

den Ermittlungsakten über eine Vorsprache der Zeugen Sc[REDACTED] und Ma[REDACTED], in welchem gesagt wird, dabei habe sich die Annahme bestätigt, "daß auch die an die Arbeiterwohlfahrt adressierten Waggons Eigentum der Firma Sc[REDACTED] seien, insoweit als Herr Sc[REDACTED] erklärte, die von ihm an das E[REDACTED] Hi[REDACTED] gelieferte Ware sei ihm noch nicht bezahlt". Bei der Tatfrage, ob die Klägerin noch Eigentümerin gewesen sei, kommt es nicht auf das rechtliche Urteil der Bediensteten der Klägerin an, sondern entscheidend ist das, was wirklich erklärt worden ist, bevor die Ware zum Versand kam, und der Umstand, daß noch keine Zahlung erfolgt war, schließt die Einräumung eines mittelbaren Besitzes an den Käufer nicht notwendig aus. Aus den von der Klägerin selbst vorgelegten Unterlagen über ihre Einkäufe ergibt sich, daß auch sie oft nur einen kleinen Teil des Kaufpreises bezahlt hat, bevor ihr "die Ware zur Verfügung gestellt" wurde, wodurch sie aber dennoch mittelbaren Besitz und damit Eigentum erlangte.

4.) Es kommt hinzu, daß das Berufungsgericht auch dem eigenen Vortrag der Klägerin letzter Prägung über die Vorgänge vor der Versendung der Ware und den Bekundungen der von ihm hierzu vernommenen Zeugen Sc[REDACTED] und H[REDACTED] bei der hier behandelten Frage der Besitzeinräumung - und damit des Eigentumsübergangs - keine Beachtung geschenkt hat. Auch damit hat es die Vorschrift des § 286 ZPO verletzt.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß zur Eigentumsübertragung die Verschaffung eines mittelbaren Besitzes an den Käufer der Ware genügt habe. Um den Anforderungen des § 286 ZPO zu entsprechen, hätte es nunmehr klarlegen müssen, welche tatsächlichen Voraussetzungen für die Begründung eines mittelbaren Besitzes erforderlich waren, und im einzelnen prüfen müssen, ob sie er-

worden
füllt/waren oder nicht. Dabei hätte folgendes gewürdigt
werden müssen:

Nach der Aussage des Zeugen H. hat Schr. der
Firma M. gemeldet, daß er die hier strittige Sendung
"an R. franko Ba. gegen Barzahlung verkauft"
habe. Um die Verschickung in die Wege zu leiten, ist nach
derselben Zeugenaussage Rei. zu der Firma M. ge-
kommen; es müßte nunmehr aufgeklärt werden, ob er auch der-
jenige war, der tatsächlich den Auftrag zur Versendung ge-
geben hat. Die Aussage des Zeugen H. spricht dafür.
Die Zustimmung zu der Versendung hat nämlich nach der
Aussage des Zeugen H. Sc. gegeben, nachdem ihm
erklärt worden war, daß mit einem Verlust nicht zu rech-
nen sei, wenn die Ar. die Ware zur Verfügung
des Absenders halten müsse. Wenn aber die Versendung im
Auftrage des Käufers mit Zustimmung der Klägerin vorgenom-
men worden ist, so erscheint es durchaus möglich, daß dem
Käufer mit der Befugnis, dem Lagerhalter Weisungen hin-
sichtlich der weiteren Behandlung der Ware zu geben, auch
schon ein mittelbarer Besitz eingeräumt worden ist. Der
Zeuge Sc. hat auch die Besitzantwortung an die
Ar. nicht von einer vorhergehenden Bezah-
lung der Ware abhängig gemacht, sondern es für genügend
gehalten, wenn die Empfängerin der Sendung an Verfügun-
gen gehindert würde. Er hat bekundet, daß ihm bei einem
der Telefongespräche gesagt worden sei, daß die Ware an
die Ar. in Mü. geschickt werden sollte,
und daß schon nach den anfänglichen Abmachungen mit R.
die Rechnung auf das E. Hi. aus-
gestellt werden sollte. Damit wußte er, daß es sich um eine
Liebesgabensendung handeln sollte. Hierzu war aber erfor-
derlich, daß das Eu. Hi. Eigentümer der
Ware war; denn fremdes Gut konnte es auf Grund der für
Liebesgabensendungen geltenden Bestimmungen über eine er-
leichterte Einfuhr und über Zollbefreiungen nicht ein-

führen, weil über dieses der Eigentümer auch noch nach der zollamtlichen Freigabe der Ware an die Arbeiterwohlfahrt nach eigenem Gutdünken hätte verfügen können. Die tatsächlich in die Wege geleitete Sicherung hat R. vorgeschlagen, und damit hat er den Beschränkungen der Ar. auch von sich aus zugestimmt, so daß sie auch dann, wenn der Käufer schon Eigentum erworben hatte, wirksam werden konnten. Die Klägerin hätte wegen ihrer Kaufpreisforderung auf die Ware, solange sie nur nicht in das Eigentum des Adressaten in Mü. gelangt war, zurückgreifen können. Schon das bot ihr Sicherheit. Allein aus dem "Sicherungszweck" läßt sich der Ausschluß einer Eigentumsübertragung auf den Käufer der Ware nicht folgern.

Es bedarf aber keiner Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zwecks einer erneuten Prüfung der hier behandelten Tatfragen, weil selbst dann, wenn man unterstellt, daß die Klägerin im Zeitpunkt der Beschlagnahme noch Eigentümerin der Ware gewesen sei, die Klage nicht als berechtigt angesehen werden könnte.

III.

Ob einer Haftung aus § 839 BGB schon die Vorschrift des Abs 1 Satz 2 dieser Vorschrift entgegenstehen würde, wie die Revision meint, könnte erst nach einer weiteren tatsächlichen Aufklärung endgültig gesagt werden.

Es ist zwar richtig, daß die Klägerin in der Berufungsbegründung die von der Beklagten nicht bestrittene Behauptung aufgestellt hat, daß sie von dem E. Hi. als ihrem Käufer nichts erhalten könne, weil dieses völlig mittellos sei. Die Revision hat aber recht, wenn sie ausführt, daß es nicht allein auf das E.

Hi [REDACTED] ankomme. Es müßte aufgeklärt werden, in welcher Rechtsform das E [REDACTED] Hi [REDACTED] gegründet worden ist, und geprüft werden, ob nicht für seine vertraglichen Verbindlichkeiten auch sein Präsident und die anderen Personen, die für das Hi [REDACTED] gehandelt haben, haften.

Abgesehen von dem E [REDACTED] Hi [REDACTED] erwähnt das Berufungsgericht auch den Kaufmann R [REDACTED] bei seiner Bemerkung, daß die Klägerin einen anderweitigen Ersatzanspruch nicht habe. Nach der Aussage des vom Berufungsgericht vernommenen Zeugen Ma [REDACTED] hat R [REDACTED] die Bezahlung abgelehnt, weil die Ware ihm nicht "zugestellt" worden sei. Das Berufungsgericht führt aber selbst in einem anderen Zusammenhang aus, daß der Käufer nach dem hier anzuwendenden schweizerischen Recht zur Zahlung des Kaufpreises ohne Rücksicht darauf, daß die Ware beschlagnahmt worden ist, verpflichtet sei, weil er die Beschlagnahme zu vertreten habe. Deshalb würde auch im Hinblick auf R [REDACTED] die Vorschrift des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB der Klage nur dann nicht entgegenstehen, wenn die Klägerin zur Überzeugung des Gerichts dartun würde, daß R [REDACTED] überhaupt nicht selbständig, sondern lediglich im Namen des E [REDACTED] Hi [REDACTED] gehandelt habe, oder daß er vermögenslos sei.

Außerdem müßte auch geprüft werden, ob nicht eine Haftung der Personen, die sich einer Täuschung der Klägerin - nach ihrer jetzigen Darstellung - schuldig gemacht oder ihr in dem Ermittlungsverfahren durch bewußt unwahre Angaben einen Schaden zugefügt haben, aus unerlaubter Handlung bestehe.

Jedoch mag dies auf sich beruhen; denn es fehlt auch an anderen Voraussetzungen einer Haftung aus § 839 BGB, und zwar an solchen Voraussetzungen, über die schon jetzt

abschließend entschieden werden kann.

IV.

Das Berufungsgericht erblickt die Amtspflichtverletzung, auf Grund deren es die Klage für begründet erachtet, schon darin, daß die Bevollmächtigten der Klägerin während des Ermittlungsverfahrens zu den der Klägerin nachteiligen Punkten nicht angehört, ihre Erklärungen jedenfalls nicht protokolliert worden seien und daß "die Verdachtsmomente" nicht so, wie es möglich gewesen wäre, durch eine weitere Nachprüfung und Aufklärung zerstreut worden seien; eine zweite Amtspflichtverletzung erblickt es darin, daß die Klägerin nicht als Nebenbeteiligte bei der Einziehung zugezogen worden sei. Es sind also die "Ermittlungen" und die "Nichtbeiziehung" der Klägerin bei der Einziehung zu unterscheiden.

1.) Zu der ersten unerlaubten Handlung ist zu sagen:

a) Daß den Bevollmächtigten der Klägerin eine Anhörung versagt worden wäre, trifft nicht zu. Zwischen den Parteien ist im Gegenteil unstreitig, daß der Zeuge Sch. mindestens zweimal angehört worden ist und der Zeuge Ma. ebenfalls mehrfach (nach seiner eigenen Bekundung hat er sogar mehr als 20 mal vorgesprochen). Dazu kommt das wiederholte Auftreten der Rechtsanwälte der Klägerin schon in dem Ermittlungsverfahren.

Daß der Zeuge K. eine förmliche Protokollierung der Angaben der Bediensteten der Klägerin abgelehnt und sich mit bloßen, von ihm gefertigten Aktenvermerken begnügt hat, hat ihm das Berufungsgericht zu Unrecht zum Verschulden angerechnet. Das Berufungsgericht übersieht die Vorschrift des § 441 Abs 5 RAO, nach der

über jede Ermittlung "eine Niederschrift oder ein Vermerk aufzunehmen" ist. Auf Grund dieser Bestimmung konnte sich der Beamte für befugt halten, allein einen Vermerk aufzunehmen. Daß er damit Interessen der Klägerin verletzen würde, war nicht zu befürchten; denn die Bediensteten der Klägerin konnten durch eine einfache schriftliche Eingabe mit der Erklärung, daß sie Wert darauf legen müßten, daß ihre mündlichen Bekundungen - dieses oder jenes Inhalts - genau festgehalten werden, die unterlassene Protokollierung ohne weiteres ersetzen. Die Klägerin stellt es selbst so dar, daß ihre Bevollmächtigten Zweifel daran hegten, ob durch eine bloße Aktennotiz ihre Erklärungen unmißverständlich wiedergegeben würden. Wer solche Zweifel hegt, muß das in seiner Macht Stehende tun, um "Mißverständnissen" vorzubeugen. Das kostet nichts und ist ein Weg, der sich von selbst demjenigen aufdrängt, dem an einer klaren Festlegung seiner Äußerungen liegt. Davon, daß sie dies im Bedarfsfall tun würden, konnte der Beamte ausgehen, denn er wußte, daß die Klägerin durchaus in der Lage war, Eingaben zu machen.

b) Soweit die Nichtaufklärung der "Verdachtsmomente" in Betracht kommt, die sich nach den Ausführungen des angefochtenen Urteils "in den nachfolgenden Verfahren ständig zum Nachteil der Klägerin ausgewirkt haben", fehlt es schon nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin an einer Darlegung ihrer Ursächlichkeit für den durch die Einziehung entstandenen Schaden; außerdem läßt sich auch insoweit den Beamten kein Verschulden nachsagen.

Um festzustellen, ob die - nunmehr vom Berufungsgericht als gefälscht behandelte - Rechnung vom 1. Juni 1949 als richtig anzusehen sei, hat die Zollfahndungsstelle veranlaßt, daß bei der J. A.G. in Z. von zwei Firmen Bestellungen auf Lieferung von Schokolade gemacht wurden. Daraufhin ist nichts geschehen, eine telefoni-

sche Rückfrage unter der von der Klägerin geführten Nummer führte zu der Erklärung eines Herrn von einer Treuhandgesellschaft, dass sich seine Firma nicht mit Schokoladengeschäften befasse. Die Zollfahndungsstelle hat daraus nicht, wie das Berufungsgericht ausführt, geschlossen, dass es sich bei der J. [REDACTED] A.G. nur um eine "Scheingründung" handle, sondern hat in ihrem abschliessenden Ermittlungsbericht lediglich angegeben, dass nach ihren Feststellungen ein "Handelsgeschäfte betreibendes Unternehmen" nicht vorhanden sei. Welcher Art die "Feststellungen" waren, ergab sich klar aus dem Hinweis auf die entsprechende Aktennotiz; die Unvollkommenheit der "Feststellungen" war also klar ersichtlich.

Die Zollfahndungsstelle hat weiterhin einen Auszug aus dem Handelsregister besorgt. In ihm ist Sc. [REDACTED], der sich der Zollfahndungsstelle gegenüber als "Generaldirektor" der J. [REDACTED] A.G., Z. [REDACTED], ausgegeben hat, bei den gesetzlichen Organen nicht aufgeführt. Dass die Zollfahndungsstelle unter "Generaldirektor" nur einen gesetzlichen Vertreter verstanden hat und deshalb auf die Möglichkeit, Sc. [REDACTED] könnte eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht haben, nicht gekommen ist, so dass auch folgerichtig weitere Nachforschungen diesbezüglich unterblieben, kann ihr nicht zum Verschulden gereichen, da unter einem Generaldirektor einer Aktiengesellschaft üblicherweise ein Vorstandsmitglied verstanden wird.

Im übrigen ist es aber nach dem eindeutigen Akteninhalt so, dass in den weiteren Verfahren - wobei nur das gerichtliche Verfahren in dem Einziehungsverfahren und das vorliegende Verfahren vor dem Landgericht in Betracht kommen können - sowohl die Existenz der Klägerin als auch die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht des Zeugen Sc. [REDACTED] ohne weiteres bejaht worden sind. Die unvollkommenen Ermittlungen der Zollfahndungsstelle haben sich

also nicht zum Nachteil der Klägerin ausgewirkt.

Daß die Gerichte bei ihren sachlichen Entscheidungen sich von den hier behandelten "Verdachtsmomenten" in einer unzulässigen Weise hätten beeinflussen lassen, behauptet die Klägerin selbst nicht. Daß in den weiteren Verfahren die Tatsachen als solche (erfolglose Bestellungen in Z[REDACTED], Handelsregisterauszug) bei einzelnen Tatfragen mit verwertet worden sind, wie z.B. bei der Prüfung des Eigentums der Klägerin, ist nicht zu beanstanden. Denn es kommt nicht allein auf die Korrespondenz des Zeugen Sc[REDACTED] mit den Rechtsanwälten der Klägerin, die erst jetzt vorgelegt worden ist, und auf die Bekundungen des Zeugen Sc[REDACTED] an, der selber zugeben mußte, daß er zu offensichtlichen Verdrehungen und falschen Behauptungen lange Zeit geschwiegen habe, weil ihm gesagt worden sei, daß nur so mit einem Erfolg zu rechnen sei; vielmehr haben die Gerichte sämtliche Umstände bei der Bildung ihrer Überzeugung über die Wahrheit einer Behauptung oder über ihre Unwahrheit zu berücksichtigen.

Der letzte vom Berufungsgericht bei den "Verdachtsmomenten", die hätten beseitigt werden müssen, behandelte Punkt betrifft den Aktenvermerk vom 17. August 1949 über eine Besprechung beim Finanzministerium. In ihm wird gesagt, Sc[REDACTED] habe R[REDACTED] als Vermittler und einen gewissen Go[REDACTED] als Auftraggeber genannt, während die Klägerin behauptet, daß in Wahrheit R[REDACTED] der Käufer gewesen sei und Gottlieb ihn nur bei Sc[REDACTED] eingeführt hätte. Das Berufungsgericht geht aber selbst davon aus, daß der Vermerk wahrheitsgetreu gemacht worden sei; ob er "auf einem angesichts der unklaren und aufgeregten Art Sc[REDACTED] begreiflichen Mißverständnis (vielleicht hat sich Sc[REDACTED] versprochen) beruhen muß", wie das Berufungsgericht ausführt, ist für die Entscheidung unerheblich. Daß der Beamte das "Mißverständnis" hätte erkennen

müssen, ist nicht dargetan; nur dann könnte ihm aber ein Vorwurf wegen der Unterlassung einer weiteren Aufklärung gemacht werden.

2.) Was schließlich die Nichtbeziehung der Klägerin als Nebenbeteiligte in dem Einziehungsverfahren betrifft, so verletzt das Berufungsgericht auch bei diesem Punkt das Gesetz.

a) Ob die Revision damit recht hat, daß es schon an einer Ursächlichkeit auch der hier zu würdigenden Unterlassung für den durch die Einziehung entstandenen Schaden fehle, braucht nicht entschieden zu werden.

Die Entscheidung RGSt 70, 40, auf die sich die Revision bei ihren Ausführungen des Inhalts, daß Fristen gegen einen nach § 443 Abs 2 RAO Nebenbeteiligten überhaupt erst dann zu laufen beginnen, wenn ihm die anzufoechtende Entscheidung zugestellt worden ist, bezieht, betrifft nicht die Frist des § 450 RAO zur Einreichung des Antrages auf gerichtliche Entscheidung, sondern die Frage, wann die Frist zur Einlegung einer Revision zu laufen beginnt, wenn ein Nebenbeteiligter zu der Hauptverhandlung nicht geladen worden war.

b) Zu einem der Klägerin ungünstigen Ergebnis sind die Gerichte in dem Einziehungsverfahren in erster Linie deshalb gekommen, weil sie nach Prüfung der Verhältnisse angenommen haben, daß die Klägerin - nicht nur in dem Ermittlungsverfahren, sondern auch noch ebenso in dem gerichtlichen Verfahren - ihr Eigentum nicht glaubhaft gemacht und sich im übrigen auch nicht als Nebenbeteiligte gemeldet habe. Zu der objektiven Rechtsfrage, unter welchen Voraussetzungen jemand als Nebenbeteiligter im Einziehungsverfahren nach §§ 414, 421 Abs 3, 443 RAO zuzuziehen ist, und zu der Tatfrage, ob die zu fordernden

Voraussetzungen im vorliegenden Falle von der Klägerin erfüllt worden waren, braucht hier nicht Stellung genommen zu werden. Den Beamten ist nach Lage der besonderen Umstände des Falles jedenfalls kein Verschulden vorzuwerfen.

Es braucht nicht geprüft zu werden, ob man nicht schon aus der Erwägung, daß die mit dem Einziehungsverfahren besonders vertrauten Strafgerichte die Einstellung der Beamten bei dem hier interessierenden Ermittlungsabschluß und Einziehungsverfahren, nämlich die Ansicht der Beamten, daß für eine Beiziehung der Klägerin die Voraussetzungen nicht erfüllt seien, als objektiv richtig bezeichnet haben, auch den Beamten, denen im vorliegenden Verfahren eine Amtspflichtverletzung vorgeworfen wird, einen Schuldvorwurf ersparen müßte. Auf alle Fälle muß man zu diesem Ergebnis kommen, wenn man berücksichtigt, daß auch das Landgericht in dem vorliegenden Verfahren noch ein objektiv amtspflichtwidriges Verhalten der hier in Betracht kommenden Beamten verneint hat.

Bei der Frage, ob die Klägerin ihr Eigentum glaubhaft gemacht habe, geht zwar das Landgericht insoweit von einer etwas anderen tatsächlichen Grundlage als das Berufungsgericht aus, als es die Rechnung vom 1. Juni 1949 als echt behandelt. Aber davon konnten auch die Beamten der Zollverwaltung ausgehen. Die Rechnung ist unstreitig von Rechtsanwalt G. vorgelegt worden, der in Vertretung der Klägerin auf Grund der von ihm vorgelegten Vollmachtsurkunde vom 30. Juni 1949 aufgetreten ist. Die Meinung des Berufungsgerichts, daß es auf die Frage der Glaubhaftmachung des Eigentums überhaupt nicht ankomme, weil das Eigentum der Klägerin den Beamten "bekannt gewesen sei", ist irrtümlich. Die vom Berufungsgericht verwerteten Aktenvermerke ergeben nur, daß die Beamten die Klägerin "verdächtigt" haben,

d.h. nach ihrer subjektiven Würdigung der Vorgänge "angenommen" haben, daß die Klägerin Eigentümerin der Ware sei und selbst versucht habe, diese in gesetzwidriger Weise nach Deutschland einzuführen. Es ist offensichtlich, daß die Beamten den Eigentümer und den Veranlasser der Versendung gleichgesetzt haben. Das Eigentum der Klägerin stand aber nicht objektiv fest, wie das Berufungsgericht selbst ersichtlich macht, wenn es nach Anführung der schon erwähnten Aktenvermerke ausführt, daß sich "Zweifel am Eigentumsrecht der Klägerin.....aus dem Stand der Ermittlungen ergeben" konnten. Das muß man auch den Beamten bei der Abfassung des Schlußberichtes und beim Erlaß des Einziehungsbescheides zugute halten. Daß das Eigentum der Klägerin nicht einmal jetzt als "feststehend", d.h. als "bekannt", angesehen werden kann, ist schon in einem anderen Zusammenhang dargelegt worden. Die Frage der Glaubhaftmachung war also recht wohl eine rechtserhebliche Frage.

Sie ist auch nicht bei der Zusammenkunft vom 24. November 1949 erledigt worden. Daß das Eigentum der Klägerin hierbei "ausdrücklich festgestellt" worden sei, wie das Berufungsgericht auf Grund der gleichlautenden Aussage des Zeugen Hu [REDACTED] annimmt, ist mit dem Inhalt der Niederschrift nicht zu vereinbaren. Eine Rechtsfrage konnte im übrigen auch nicht durch eine Zeugenvernehmung "festgestellt" werden. Wenn das Berufungsgericht weiterhin ausführt, auf Grund der damaligen Erklärung des genannten Zeugen, daß ein endgültiger Kauf mit Erwerb des Eigentums zwischen der Klägerin und dem E [REDACTED] Hi [REDACTED] nicht zustandegekommen sei, sei die Annahme eines Eigentumsübergangs auf das E [REDACTED] Hi [REDACTED] widerlegt gewesen, so kann ihm auch darin nicht gefolgt werden. Auf das "Urteil" des Zeugen kommt es überhaupt nicht an, sondern nur auf die von ihm bekundeten "Tatsachen". Außerdem müßte seine Bekundung glaubhaft sein.

Das Berufungsgericht sagt aber selbst an anderer Stelle, es sei nunmehr unstreitig, daß "R[REDACTED], Prinz Hans v[REDACTED] L[REDACTED] und Hu[REDACTED]" versucht haben, die hier in Frage stehenden vier Waggons gesetzwidrig nach Deutschland einzuführen. Daraus ergibt sich nicht nur handgreiflich, daß der Zeuge Hu[REDACTED] am 24. November 1949 nicht die Wahrheit gesagt haben kann, wenn er beteuert hat, das E[REDACTED] Hi[REDACTED] sei an der Versendung der Waggons nach Mü[REDACTED] "in keiner Weise beteiligt gewesen", sondern abermals auch wieder die Zweifelhaftigkeit der Frage, ob die Klägerin überhaupt noch Eigentümerin der beschlagnahmten Ware gewesen ist. Das Landgericht, das noch mehr Material zur Verfügung hatte als die Beamten im Ermittlungsverfahren, kommt zu dem Ergebnis, daß die Klägerin ihr Eigentum nicht glaubhaft gemacht habe. Wenn die Beamten ebenfalls davon ausgegangen sind, daß das Eigentum der Klägerin nicht glaubhaft gemacht sei, so kann ihnen daraus kein Vorwurf eines unvertretbaren Verhaltens gemacht werden. Damit scheidet aber das Verschulden, das immer bei einer Haftung aus § 839 BGB erforderlich ist, aus. Von ihrem persönlichen "Verdacht" durften die Beamten nicht ausgehen. "Bekannt" kann aber nur das sein, was objektiv zutrifft. Solange es an einem jedes Gericht überzeugenden Nachweis des Eigentums der Klägerin, wie im vorliegenden Falle, fehlt, kann auch keine Rede davon sein, daß den Beamten der Zollverwaltung das Eigentum "bekannt" gewesen sei. Es müßte denn sein, daß ihnen Umstände bekannt waren, die in den gerichtlichen Verfahren nicht angeführt worden sind. Dies behauptet aber die Klägerin nicht.

Ob die Beamten auch davon ausgehen durften, daß die Klägerin überhaupt keinen Wert darauf legte, beigezogen zu werden, braucht nicht abschließend entschieden zu werden. Rechtsanwalt G[REDACTED], der auch bei der abschließenden Besprechung vom 24. November 1949 zugegen

war, bei der nach der Niederschrift erklärt wurde, daß eine Freigabe des Erlöses nur hinsichtlich von zwei hier nicht interessierenden Waggons in Betracht kommen könnte, hat jedenfalls keinen förmlichen Antrag auf Beiziehung der Klägerin in dem Einziehungsverfahren wegen der hier interessierenden vier Waggons gestellt, obwohl allen Beteiligten klar war, daß insoweit die Zollverwaltung an eine Herausgabe des Erlöses nicht dachte, sondern vorhatte, ihn einzuziehen. Die Beklagte hat behauptet, daß Rechtsanwalt G. [REDACTED] sogar einer Einziehung ohne ein weiteres Strafverfahren ausdrücklich zugestimmt habe. Das Berufungsgericht geht zu Unrecht auf diese Behauptung mit der Begründung nicht weiter ein, daß sich die fragliche Erklärung nur aus einer Aktennotiz, nicht aber aus der Niederschrift ergebe. Das Protokoll bezieht sich lediglich auf die Bekundung des Zeugen Hu [REDACTED]; deshalb ist von vornherein nicht zu erwarten, daß dort auch die Erklärungen der Rechtsanwälte, die nicht zu Zeugenaussagen, sondern zu Besprechungen über eine Erledigung der Sache im Auftrage des E. [REDACTED] Hi [REDACTED] und der Klägerin gekommen waren, enthalten sein müßten. Auf diesen Verfahrensverstoß kommt es aber nicht an, weil selbst dann, wenn die eben berührte angebliche Zustimmung des Bevollmächtigten der Klägerin zu der Einziehung außer acht gelassen wird, das Verschulden der Beamten aus den bereits genannten Gründen verneint werden muß.

Nach alledem läßt sich das angefochtene Urteil mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht aufrecht erhalten, sondern die Klage muß unter den bisher behandelten Gesichtspunkten mit dem Landgericht als unbegründet angesehen werden.

V.

1.) Es sind aber auch andere Amtspflichtverletzungen, die die Klage als begründet erscheinen lassen würden, nicht gegeben (§ 563 ZPO).

a) Daß die Sendung mit Recht beschlagnahmt worden ist, braucht jetzt, nachdem auch die Klägerin nicht mehr bestreitet, daß die Ware unter der Vorspiegelung einer Liebesgabensendung in Wirklichkeit dem schwarzen Markt zugeführt werden sollte, nicht mehr weiter begründet zu werden.

b) Aber auch in der Behandlung der Sache nach der Beschlagnahme bis zur Einziehung des Erlöses läßt sich eine Amtspflichtverletzung nicht finden.

Die Revisionserwiderung meint - in einem anderen Zusammenhang - , daß die Beklagte auf alle Fälle wegen Verletzung ihrer Pflichten aus dem mit der Beschlagnahme begründeten "Verwahrungsverhältnis" zu haften hätte, nachdem sie unstreitig die beschlagnahmte Ware nicht mehr herausgeben könne. Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Verwertung der Ware war, da wegen Fehlens eines geeigneten Lagerraumes die Gefahr eines Verderbs nicht auszuschließen war und überdies durch die Verwertung als solche die Klägerin, die ja selbst die Ware umsetzen wollte, in ihren Interessen gar nicht nachteilig berührt worden ist, gerechtfertigt. Daß die öffentliche Hand bei der Verwertung wie ein "Treuhänder" für den Eigentümer zu handeln hatte, mag der Revisionserwiderung zugestanden werden. Es liegt jedoch nach dem eigenen Vortrag der Klägerin außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit, daß die Interessen des Eigentümers bei der Verwertung nicht beachtet worden wären; auf den schwarzen Markt konnten die Behörden nicht gehen, daß sie

aber auf dem normalen Markt mehr hätten erzielen können, ist allein schon dadurch widerlegt, daß in der Rechnung vom 1. Juni 1949 für die hier fragliche Ware nur ein Preis angesetzt ist, der nicht einmal die Hälfte dessen beträgt, was von der Behörde Erlöst worden ist.

Hoheitliche Verfügungen, die während der Besitzzeit der Behörde vorgenommen werden, stellen als solche keine Verletzung der Verwahrerpflichten dar, bei denen es nur um eine ^{sorgfältige Verwahrung und eine} Wahrnehmung der Interessen des Berechtigten bei der Verwertung einer Sache geht. Auch in der Entscheidung des Senats vom 9. April 1956 - III ZR 174/55 - (LM 7 zu § 688 BGB) ist nicht die hoheitliche Verfügung, sondern die Mißachtung einer Weisung der vorgesetzten Stelle als der haftungsbegründende Umstand angesehen worden.

Die Klägerin hat ihren Anspruch allerdings nicht nur auf Amtspflichtverletzungen gestützt, sondern verlangt auch "Herausgabe des Erlöses" auf Grund von "Aufopferung" und "Bereicherung", indem sie geltend macht, daß die Einziehung objektiv nicht gerechtfertigt gewesen sei, weil die Ware ihr Eigentum gewesen sei und sie an den durch andere versuchten Delikten keinerlei Verschulden treffe.

Insoweit kann sachlich zu der Klage vom erkennenden Gericht nicht Stellung genommen werden; denn es fehlt an einer Zulässigkeit des Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten bei dem hier in Frage stehenden Anspruch auf "Herausgabe des Erlöses". Es kommt nicht auf den Namen an, den ein Kläger einem Anspruch gibt, sondern entscheidend ist nach feststehender Lehre und Rechtsprechung die wahre Rechtsnatur des geltend gemachten "Anspruchs". Daß bei den offensichtlich nur hoheitlich bestimmten Beziehungen der Parteien zueinander für die Klägerin durch die Einziehung ein "bürger-

lichrechtlicher" Anspruch (§ 13 GVG) aus ungerechtfertigter Bereicherung entstanden sein könnte, liegt so fern; daß dazu nicht weiter Stellung genommen zu werden braucht. Eine "Aufopferung" im allgemeinen Sinne dieses Wortes mag vorliegen, wenn jemandem durch die öffentliche Gewalt sein Eigentum entzogen wird, ohne daß auch sachlich ein rechtfertigender Grund dafür vorliegt. Aber für "Aufopferungen" dieser Art, die in Vollziehung der Steuer- und Zollgesetzgebung sich einstellen, ist der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten durch § 242 RAO verschlossen worden. Zu den Steuersachen, die nicht vor die ordentlichen Gerichte gehören, zählt auch die "Rückforderung bezahlter Steuern und anderer Leistungen", wie es das Gesetz ausdrücklich klarstellt. Nichts anderes als die Rückzahlung des eingezogenen Betrages verlangt aber die Klägerin mit ihrem Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur "Herausgabe des eingezogenen Erlöses". Deshalb muß insoweit der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten als nicht gegeben erachtet werden (vgl auch RGZ 144, 254 und HRR 1930, 246).

Zu einer Verweisung des Rechtsstreits an die Finanzgerichte besteht keine Möglichkeit, da die Klägerin aus einem einheitlichen Lebensvorgang in erster Linie Ansprüche aus Amtspflichtverletzungen geltend macht, über die das ordentliche Gericht zu entscheiden hat (vgl BGHZ 13,153).

186

Nach alledem muß auf die Revision der beklagten Bundesrepublik unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen werden. Die Klage ist, soweit sie auf Amtspflichtverletzungen oder auf Verletzung der Pflichten aus einem Verwehrungsverhältnis gestützt wird, unbegründet; im übrigen ist sie unzulässig.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 91 ZPO.

Bundesrichter Dr. Pagendarm
ist erkrankt und an der Unterschriftenleistung verhindert.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Kreft

Wolany

Bundesrichter Dr. Hußla
ist beurlaubt und, da orts-
abwesend, an der Unterschriftenleistung verhindert.

Dr. Kreft