

Verkündet
am 28. April 1958
Fieser, Just.Ang.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2358 022

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Elsa E. [REDACTED] C [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin,
Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt C o b u r g, vertreten durch den Oberbürger-
meister,

Beklagte, Berufungsbeklagte,
Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. April 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Arndt,
Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bamberg
vom 21. September 1956 teilweise aufgehoben und wie
folgt neu gefaßt:

"Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil
der 1. Zivilkammer des Landgerichts in Coburg
vom 3. Juni 1955 aufgehoben, soweit die Klä-
gerin Zahlung von 4 457,80 DM nebst Zinsen
wegen des Entzuges der Räume ihres Hauses
verlangt, und die Sache insoweit zur erneu-
ten Verhandlung und Entscheidung an das Land-
gericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird unter teilweiser Zurückweisung der Berufung das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 6 845 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 29. März 1951 zu zahlen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Von den Kosten des Berufungsrechtszuges und den bisher entstandenen Kosten des ersten Rechtszuges trägt die Klägerin 11/14, die Beklagte 2/14, während der Rest von 1/14 der Entscheidung des Landgerichts überlassen bleibt."

Die weitergehende Revision der Klägerin und die Anschlußrevision der Beklagten werden zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revision haben die Klägerin 7/8 und die Beklagte 1/8 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 15. April 1946 veranlaßte die Militärregierung von Coburg eine Durchsuchung der Privat- und Geschäftsräume der Klägerin, verhaftete anschließend die Klägerin sowie ihren Teilhaber Karl M. und traf Verfügungen über Räume sowie viele vorgefundene Güter. Große Mengen von Gegenständen wurden vorübergehend bei der städtischen Polizei eingelagert.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin Entschädigung für zahlreiche einzeln aufgeführte Sachen im Werte von über 50 000 DM mit der Behauptung, die Polizei der Beklagten habe auch diese Sachen damals in Besitz genommen und ihr nicht wieder zurückgegeben. Die Beklagte habe teilweise rechtswidrig über die Sachen verfügt, teils den Verlust oder die Unaufklärbarkeit des Verbleibs verschuldet. Die Beklagte habe ferner während ihrer Abwesenheit ohne Rechtsgrund über die gewerblichen Räume ihres Hauses verfügt und ihr dadurch einen weiteren Schaden von 4 457,80 DM verursacht. Sie hat deshalb beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 57 417 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hält sich zum Ersatz nicht für verpflichtet. Ihre Bediensteten hätten nur auf Anweisung der Militärregierung gehandelt, keinesfalls treffe sie irgend ein Verschulden. Sie habe alle die Sachen, die sie in Besitz genommen habe, an den Treuhänder der Klägerin zurückgegeben, soweit nicht die Besatzungsmacht darüber anderweitig verfügt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht unter Abweisung der Klage im übrigen die Beklagte zum Schadensersatz für einzelne in Besitz genommene und nicht zurückgegebene Sachen in Höhe von 3 005 DM nebst Zinsen verurteilt, aber den Rechtsstreit hinsichtlich des Anspruchs auf Zahlung von 4 457,80 DM wegen der widerrechtlichen Verfügung über die Räume an das Landgericht zurückverwiesen. Die Revision der Klägerin



greift dieses Urteil an, soweit das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat. Die Beklagte wendet sich mit einer Anschlußrevision gegen das Urteil, soweit es sie zur Zahlung von 3 005 DM verurteilt hat. Jede Partei bittet ferner um Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

A. Die Revision der Beklagten.

Die Beklagte wendet sich gegen das Berufungsurteil, soweit es sie zur Zahlung von 3 005 DM nebst Zinsen verurteilt hat. Dabei handelt es sich um die Entschädigung für den Verlust folgender Sachen:

3 Zentner Bohnen und 1/2 Zentner Erbsen	85 DM
100 m reine Seide	1 000 "
200 m Zellwollpopeline	<u>1 920 "</u>
	3 005 DM

1.) Erbsen und Bohnen:

Das Berufungsgericht hat folgendes festgestellt: Die Beklagte habe auf Weisung der Besatzungsmacht Lebensmittel zur Sicherstellung in Besitz genommen, darunter die hier streitigen Hülsenfrüchte. Nach den vorliegenden Belegen habe die Besatzungsmacht die unentgeltliche Abgabe aller Lebensmittel bis auf die Bohnen und Erbsen angeordnet. Diese Hülsenfrüchte habe die Beklagte in der Zeit vom 15. Mai bis 5. September 1946 an die Gemeinschaftsküche Coburg ohne Ermächtigung der Militärregierung ausgegeben. Eine Gefahr des Verderbs habe nicht bestanden. Die Strafverfolgungsbehörden hätten die Klägerin insoweit außer Verfolgung gesetzt und keine Einziehung ausgesprochen. Die Beklagte habe daher die Unmöglichkeit der Herausgabe verschuldet und hafte wegen Verletzung der Pflichten aus öffentlichem Verwahrungsverhältnis.

Der rechtliche Ausgangspunkt ist zutreffend. Denn die Beklagte hatte kraft ihrer Polizeigewalt auf Weisung der Militärregierung aus öffentlichrechtlichen Gründen den Besitz an den Sachen erlangt und damit ein öffentlichrechtliches Verwahrungsverhältnis begründet. Bei Verlust der verwahrten Sachen haftet die verwahrende Stelle, wenn ihr die Herausgabe infolge ihres Verschuldens unmöglich ist, wobei sie das Verschulden von Erfüllungsgehilfen wie eigenes zu vertreten und ihr fehlendes Verschulden zu beweisen hat; denn bei dem öffentlichrechtlichen Verwahrungsverhältnis gelten die Grundsätze der §§ 280, 282, 278 BGB entsprechend (BGHZ 3, 162, 5, 299; LM Nr. 7 zu § 688 BGB).

Die Revision rügt insoweit folgendes:

. a) Die Klägerin könne keinen Schadensersatz verlangen, weil sie die Waren unter Verstoß gegen die Bewirtschaftungsbestimmungen erworben habe; ein solcher Erwerb sei nichtig, und das stehe einem Ersatzanspruch entgegen.

Die Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß die Klägerin bei Erwerb der Waren gegen Bewirtschaftungsbestimmungen verstoßen hatte. Dagegen spricht, daß das Strafverfahren insoweit eingestellt worden ist. Es war durchaus möglich, daß die Klägerin diese Waren früher unter Umständen erworben hatte, die den Erwerb nicht strafbar machten. Die Beklagte hat keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen, wie und wann die Klägerin diese Lebensmittel erworben und daß sie dabei gegen strafrechtliche Tatbestände verstoßen habe.

b) Die Revision meint, die Klägerin könne keinen Geldersatz nach § 251 BGB verlangen, sondern nur nach § 252 BGB, weil sie die Ware vor der Währungsreform veräußert haben würde. Die Klägerin hätte sich diese Ware nur unter Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften bis zur Währungsreform erhalten können; darauf dürfe sie sich nicht berufen. Dann könne

sie nur den auf 1/10 umgestellten RM-Betrag ersetzt verlangen.

Damit setzt sich die Revision in Widerspruch zu den Feststellungen, denn das Berufungsgericht hat ausdrücklich die Annahme abgelehnt, daß die Klägerin diese Hülsenfrüchte auf jeden Fall vor der Währungsreform verwertet hätte. Sie hat auch die meisten übrigen beschlagnahmten Sachen erst nach der Währungsreform zurückerhalten, ohne daß vorher von der Möglichkeit Gebrauch gemacht war, sie vor der strafgerichtlichen Entscheidung über eine Einziehung als Mangelware zu verwerten. Der Schadensersatzanspruch geht daher in voller Höhe auf Deutsche Mark (BGHZ 3, 162).

c) Die Revision rügt weiter, daß das Berufungsgericht die Höhe des Schadens nicht begründet, sondern die bestrittenen Wertangaben der Klägerin zugrundegelegt habe.

Das ist nicht richtig. Das Oberlandesgericht hat die Angaben der Klägerin überprüft, denn es heißt im Urteil, daß die Klägerin "als Wert durchaus angemessen" die festgesetzten Beträge geltend mache. Das ist für die vorliegende Sache eine ausreichende Begründung.

2.) 200 m Popeline:

Das Berufungsgericht hat hier folgendes festgestellt: Bei der Räumung des Hauses habe die Beklagte zum Abtransport auch 47 Ballen weiße Popeline übernommen. Bei der Ankunft im Polizeigebäude hätten davon zwei Ballen gefehlt. Die Beklagte habe den Verbleib nicht geklärt und den ihr nach § 282 BGB obliegenden Beweis nicht erbracht. Im Gegenteil seien verschiedene Umstände festgestellt, wonach bei dem Transport Fehlmengen durch Verschulden der Organe der Beklagten hätten entstehen können. Es sei nicht mehr zu klären, ob die Ballen Wehrmachteigentum oder Privateigentum gewesen seien; nach der Vermutung des § 1006 BGB müsse vom Eigentum der Klägerin ausgegangen werden.

Die Revision meint zunächst, die Vermutung des § 1006 BGB gelte nur für den Eigenbesitzer, das sei die Klägerin nicht gewesen. Das ist unerheblich, denn nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hatte die Klägerin die Stoffe nur aus ihrer früheren Tätigkeit für die Wehrmacht in Besitz gehabt. Unter den Stoffen befanden sich auch kleinere Teile von Stoffen, die ihr das Reich nur zur Verarbeitung, also ohne sie zu übereignen, überlassen hatte. Nach den auf den Bericht des Sachverständigen Schürer gestützten Feststellungen des Oberlandesgerichts hatte sie aber alle Stoffe untrennbar miteinander vermischt. Dann hatte die Klägerin gemäß § 948 BGB infolge der Vermischung mindestens Miteigentum erlangt. Nach § 1011 BGB kann jeder Miteigentümer den Schadensersatzanspruch wegen der gesamten Sachen im eigenen Namen geltend machen (vgl. BGH NJW 1953, 58).

Die Behauptung der Revision, die Klägerin habe sich die Stoffe durch Wirtschaftsstraftaten verschafft und deshalb kein Eigentum erworben, ist schon deshalb unbeachtlich, weil sie den Feststellungen widerspricht.

Der weitere Vortrag der Revision deckt sich mit dem Vorbringen hinsichtlich der Hülsenfrüchte und ist aus den oben dargelegten Gründen unerheblich. Der Treuhänder F. hat der Klägerin nach der Währungsreform, als sie aus der Haft entlassen wurde, noch 46 000 m Popeline zurückgegeben. Die Strafverfolgungsbehörden hatten also auch hier nicht von der nach den Bewirtschaftungsbestimmungen bestehenden Möglichkeit Gebrauch gemacht, beschlagnahmte Sachen schon vor der Entscheidung über die Einziehung zu veräußern (vgl. § 11 des Bewirtschaftungsnotgesetzes vom 30. Oktober 1947 - WiGBI 1948, 3). Deshalb kann die Klägerin auch wegen des hier streitigen Stoffes volle Entschädigung in Deutscher Mark verlangen.

Die Wertberechnung bedurfte im Hinblick auf die vor-

handenen und verwerteten Einkaufsbelege und Buchungsvorgänge keiner weiteren Begründung.

3.) 100 m reine Seide:

Nach den Feststellungen hat die Polizei dem Treuhänder der Klägerin später rund 26 000 m reine Seide übergeben. Das Urteil unterstellt die Behauptung der Klägerin, daß sie bei Beginn der Durchsuchung noch weitere/9 000 m ^{rund} be-
sessen habe. Das Oberlandesgericht sieht aber bis auf die hier streitigen 100 m nicht als erwiesen an, daß die Fehlmengen in den Gewahrsam der Polizei gelangt seien. Über die hier streitigen 100 m ist folgendes festgestellt: Die Polizei habe die Sachen der Klägerin aus ihrem Hause und den Lägern mit Lastwagen ins Polizeigebäude geschafft. Dabei habe einer der Polizeibeamten, die beim Abladen halfen, einen Ballen reiner Seide mit 100 m dem Polizeibeamten W. überlassen, der mit dem Abladen angeblich nichts zu tun hatte; der erste Beamte habe W. noch geholfen, den Ballen auf sein Fahrrad zu legen. Die Beklagte hafte wegen der darin liegenden Verletzung der Verwahrerpflichten, auf jeden Fall für die Veruntreuung durch den beim Abladen eingesetzten Beamten (§ 278 BGB).

Diese Ausführungen zeigen keinen Rechtsfehler. Die Revision hat dazu näheres nicht vorgebracht. Soweit ihr Vortrag sich mit dem Vorbringen zu den bereits oben geschilderten Einzelfällen deckt, ist es - wie ausgeführt - unerheblich.

Die Anschlußrevision ist somit in vollem Umfange unbegründet.

B. Die Revision der Klägerin:

I. Einzelfälle:

Das Berufungsgericht hat in den folgenden im einzelnen

von ihm erörterten Einzelfällen die Klage abgewiesen:

1.) 10 Ballen Zellwollpopeline:

Das Berufungsgericht hat festgestellt: Von den in den Besitz der Beklagten gelangten Ballen Popeline habe die Polizei vier Ballen (400 m) benutzt, um entsprechend einer ohne deutsche Anregung von der Besatzungsmacht am 28. April 1946 erteilten Anordnung weiße Uniformröcke für die Verkehrspolizei und Transparente für die Verkehrserziehung der amerikanischen Soldaten und der deutschen Bevölkerung anzufertigen. Sechs Ballen habe die Beklagte gemäß einer von dem örtlichen Leiter der Militärregierung, Captain N[REDACTED], unterzeichneten und mit Dienstsiegel versehenen Anordnung vom 30. April 1946 zur Anfertigung von Arbeitsbekleidung für das Personal der amerikanischen Küchenverwaltung herausgegeben. - Die Deutschen hätten diese Befehle befolgen müssen und hätten nicht schuldhaft gehandelt; Ansprüche wegen rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriffs beständen ebenfalls nicht, weil die Besatzungsmacht bei ihren Anordnungen nicht in Ausübung deutscher Hoheitsbefugnisse, sondern in Wahrnehmung ihrer eigenen Belange tätig geworden sei; denn das Schwergewicht ihres Vorgehens habe in der Verfolgung der zur ausschließlichen Zuständigkeit der Besatzungsmacht gehörenden Straftaten gelegen; die mitwirkenden deutschen Interessen hätten nur eine untergeordnete Rolle gespielt. Die Besatzungsmacht habe ferner durch alle diese Maßnahmen das Vermögen der Klägerin unter Kontrolle genommen (MilRegG Nr.52) und der Polizei als Verwahrerin insoweit bindende Anweisungen erteilt.

Die Revision meint, die Besatzungsmacht habe zwar die deutschen Stellen eingeschaltet, aber derart, daß sie weiterhin an deutsches Recht gebunden gewesen seien; nach deutschem Recht hätten ihre Maßnahmen eine Entschädigungspflicht schon nach Reichsleistungsrecht ausgelöst.

Gegen die Entscheidung hinsichtlich der sechs Ballen Popeline bestehen keine rechtlichen Bedenken. Hier ist die Polizei nur als verlängerter Vollzugsarm der Besatzungsmacht tätig geworden und hat ohne eigene Entschließungsfreiheit aus den von ihr nur verwahrten Beständen eine genau vorgeschriebene Menge für die eigenen Zwecke der Besatzungsgruppe aus ihrer Verwahrung wieder herausgegeben. Insoweit widerrief die Besatzungsmacht die von ihr kurz vorher angeordnete Verwahrung durch die deutsche Polizei und nahm die Sachen in ihre Verfügungsmacht zurück, ohne daß den deutschen Behörden eine Überprüfung dieser Verfügung möglich war. Insoweit haftet die Beklagte nicht.

Anders ist die Sachlage bei den vier Ballen Popeline für deutsche Uniformen und Spruchbänder, weil hier die Militärregierung erkennbar entweder in treuhänderischer Ausübung deutscher Hoheitsbefugnisse gehandelt oder die Beklagte nur allgemein ermächtigt hatte, nach deutschem Recht vorzugehen (vgl. BGHZ 10, 255/264; 10, 335; 11, 43; 12, 52). Denn hier lautete schon die schriftliche Erklärung des Captain N. anders als bei den sechs Ballen, denn sie spricht nur von einer "Ermächtigung". Ferner überwogen hier die Belange der deutschen Stellen weit, weil sie die Möglichkeit erhielten, die deutsche Verkehrspolizei einzukleiden. Die Beklagte nahm auch die Stoffe in ihre eigene Verfügungsgewalt. Das Berufungsgericht hat diese Besonderheiten bei seiner sonst allgemein gehaltenen Würdigung übersehen. Hier erscheint die deutsche Behörde nicht mehr als bloßes Vollzugsorgan und war deshalb nicht von der Anwendung deutschen Rechtes befreit, auch nicht durch die bloße Zustimmung zur Verfügung nach MilRegG Nr. 52, die unabhängig von deutschem Recht erforderlich blieb. Nach deutschem Recht lag in der Verfügung eine Inanspruchnahme nach Reichsleistungsrecht, die die Beklagte zur Entschädigung nach § 26 RLG verpflichtete, auch wenn die Anwendung dieses Gesetzes fehlerhaft war (vgl. BGHZ 13, 395). Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Besatzungsmacht vor-

her durch Ausübung ihres Beuterechts das Eigentum an diesem Stoff erworben hatte, denn sie hat über die erheblichen weiteren Mengen nicht verfügt, sondern alsbald durch einen Sachverständigen erst klären lassen, inwieweit diese Stoffe Reichseigentum waren.

Die Beklagte muß daher für diese vier Ballen angemessene Entschädigung leisten. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zu den übrigen gleichartigen Stoffen beträgt die angemessene Entschädigung je Meter 9,60 DM, also für vier Ballen mit 400 m zusammen 3 840 DM..

2.) Reine Seide:

Die Klägerin hatte rund 35 000 m Seide besessen, die etwa je zur Hälfte in Öttinghausen und im Privathaus in Coburg lagen. Nach den Feststellungen hatte die Polizei die Öttinghauser Seide vollzählig in Besitz genommen. Die Beklagte hat rund 26 000 m zurückgegeben, so daß eine Fehlmenge von rund 9 000 m bleibt. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht feststellen können, daß die Polizei die Seide - bis auf die oben im Falle W. erwähnten 100 m - in Besitz genommen habe.

Die Revision meint, da die Beklagte mehr als 17 500 m zurückgegeben habe, müsse sie auch die Seide aus der Stadtwohnung in Besitz gehabt haben, dann sei sie für den Verbleib beweispflichtig. Das trifft nicht zu, weil das Berufungsgericht gerade nicht als erwiesen ansieht, daß die Beklagte mehr als die zurückgegebene Seide aus dem Stadthaus erhalten hatte. Möglicherweise hat die Besatzungsmacht diese Seide in ihre Obhut genommen und später darüber verfügt; diese Seide kann auch bei den Vorgängen in der Nacht zum 16. April 1946 verschwunden sein, wobei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme Besatzungsbedienstete Fallschirmseide ballenweise fortgeschafft hatten.

Das Urteil zeigt insoweit keinen Rechtsfehler.

3.) Mantelstoff To

Der damalige Chef der deutschen Polizei, To , erhielt von Captain N im Frühjahr 1946 unentgeltlich gelbliche Stoffe und hat daraus Mäntel für seine Frau und Kinder anfertigen lassen. Das Berufungsgericht hat nicht für widerlegt erachtet, daß diese Stoffe aus denjenigen Beständen stammten, die die Besatzungsmacht in eigenem Gewahrsam behalten und niemals der deutschen Polizei überlassen hatte.

Die Revision meint, in diesem Falle liege eine Amtspflichtverletzung des Polizeichefs vor, für die die Stadt hafte.

Die Revision ist unbegründet. Nach Art. 34 GG haftet der Dienstherr nur für diejenigen schadenstiftenden Handlungen, die ein Bediensteter in Ausübung seines Amtes begeht. Er haftet nicht für solche Handlungen, die ein Beamter ohne innere Beziehung zu seinen amtlichen Befugnissen ausführt, insbesondere nicht für unerlaubte Handlungen oder Straftaten, die in keiner Beziehung zum Dienst stehen, selbst wenn der Beamte bei Gelegenheit des Dienstes oder während der Dienststunden tätig wird (vgl. BGHZ 11, 181/186). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte To vor Annahme der Geschenke keine pflichtwidrige Handlung begangen. Zwar war ihm als Beamten die Annahme von Geschenken in Bezug auf sein Amt ohne Genehmigung seines Vorgesetzten verboten, doch hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, daß der amerikanische Offizier damit eine Diensthandlung belohnen wollte oder daß das Geschenk überhaupt Beziehung zu Amtshandlungen hatte. Dann handelte es sich höchstens um eine bei Gelegenheit des Polizeiamtes begangene Handlung, die nur in äußerer Verbindung mit der Amtstätigkeit stand und für die jedenfalls nicht der Dienstherr haftet, selbst wenn sie in Vermögensrechte der Klägerin eingriff.

4.) Lebensmittel:

Die Beklagte hatte außer den bereits erwähnten Hülsenfrüchten weitere Lebensmittel aus den Beständen der Klägerin in Besitz genommen. Sie hat diese auf schriftliche Anordnung der Besatzungsmacht unentgeltlich an Krankenhäuser, Altersheime und Flüchtlingslager abgegeben. Das Berufungsgericht nimmt an, daß wegen dieser bindenden Weisungen der Besatzungsmacht das Verschulden der Beklagten entfalle. Enteignungsansprüche beständen nicht, weil die Besatzungsmacht kraft eigenen Rechts und in eigenem Interesse verfügt habe.

Das zeigt nach den früheren Erörterungen keinen Rechtsfehler. Hier ergibt schon die Anweisung zur unentgeltlichen Verfügung, daß die Beklagte einen Besatzungsbefehl unabhängig vom deutschen Recht auszuführen hatte, weil das deutsche Recht eine Enteignung ohne Entschädigung in solchen Fällen nicht vorsah.

5.) Teppiche, Geschirr und Stoffe

Im April und Mai 1946 gab die Polizei aus den bei ihr befindlichen Beständen folgende Sachen an die Militärregierung auf deren Ersuchen gegen Quittung wieder zurück, die zur Ausstattung von Wohnungen amerikanischer Soldaten benutzt wurden: 20 Wein- und Sektgläser, ein Porzellanservice, fünf große Teppiche, drei Rollen Seidenstoffe sowie offene Seidenstoffe. Das Berufungsgericht hat aus den bereits oben dargelegten Gründen die Rechtswidrigkeit dieser Maßnahme verneint.

Dagegen bestehen - falls dieser Vorgang überhaupt noch von der Klägerin als haftungsbegründend aufrecht erhalten war - keine rechtlichen Bedenken, da die Militärregierung die der Vermögenskontrolle unterliegenden Sachen jederzeit wieder in eigene Verwahrung nehmen konnte.

6.) Rundfunkgerätes

Angehörige der Besatzungsmacht haben aus dem Hause der Klägerin mehrere Rundfunkgeräte fortgeschafft. Mindestens ein Rundfunkgerät hat sich bei den von der Polizei übernommenen Sachen befunden. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht feststellen können, daß es sich bei diesem Gerät um Eigentum der Klägerin handelte. Es hat im Parallelprozeß die Beklagte verurteilt, insoweit M. [REDACTED] Schadensersatz zu leisten.

Die Abweisung der Klage zeigt insoweit keinen Rechtsfehler. Die Revision meint, die Beklagte hätte für eine Aufzeichnung der im Hause der Klägerin befindlichen Sachen sorgen müssen; dem kann nicht gefolgt werden, wie unten noch näher dargestellt wird (B II).

7.) Lebende Karpfen:

Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Besatzungsangehörigen selbst in der Nacht zum 16. April 1946 eine größere Menge lebender Karpfen aus dem Hause der Klägerin fortgeschafft und der Firma Me. [REDACTED]-W. [REDACTED] in Verwahrung gegeben hätten. Die Beklagte hatte insoweit nicht, weil sie die Karpfen nicht in Besitz genommen habe.

Die Revision macht zu diesem Punkt Verletzung des § 139 ZPO geltend und trägt vor: Auf Befragen würde sie unter Beweis gestellt haben, daß amerikanische Offiziere die großen Karpfen verzehrt hätten; zu diesem Karpfenessen sei auch der deutsche Polizeichef mit seiner Frau eingeladen gewesen; dazu habe man Sekt und Wein der Klägerin getrunken; bei diesem Festmahl habe man beschlossen, welche Strafen die Klägerin und M. [REDACTED] erhalten sollten.

Es liegt kein Rechtsfehler darin, daß das Berufungsgericht insoweit von seinem Fragerecht keinen Gebrauch gemacht hat. Denn diese Behauptungen waren für den geltend

gemachten Schadensersatzanspruch unerheblich. Sie ergaben nicht, daß die Beklagte die Karpfen in Besitz genommen hatte. Sie haftete auch nicht für den Verzehr bei der Einladung ihres Polizeichefs.

8.) Verhalten der Frau To [REDACTED]:

Die Revision trägt vor, sie hätte auf Befragen des Gerichts noch folgendes unter Beweis stellen können: In der Nacht zum 16. April 1946 hätten nicht nur die amerikanischen Offiziere ihre Mädchen zu der Durchsuchung des Hauses mitgebracht, sondern auch den deutschen Polizeichef und seine Frau; Frau To [REDACTED] habe als erste Kleider und Hüte der Klägerin herausgerissen und probiert.

Der Vortrag ist unerheblich; denn die Stadt haftet nicht für ein solches Verhalten der Ehefrau ihres Polizeichefs. Eine Verletzung des § 139 ZPO liegt im übrigen schon deshalb nicht vor, weil nicht ersichtlich ist, wie das Gericht Veranlassung finden sollte, nach einem derartigen Verhalten des Polizeichefs zu fragen. Auf dieses Verhalten des Polizeichefs hinzuweisen, wäre Sache der Klägerin gewesen.

II.

Unabhängig von diesen Einzelvorgängen hat das Berufungsgericht geprüft, ob die Beklagte ganz allgemein für die in Verlust geratenen Sachen zu haften habe, insbesondere, weil die Polizei das ganze Haus zunächst in ihre Obhut genommen habe oder ein vollständiges Verzeichnis hätte aufnehmen müssen. Das Berufungsgericht hat eine weitergehende Haftung verneint, weil die Klägerin nicht nachgewiesen habe, daß die Beklagte den Besitz an weiteren Sachen erlangt habe; es hat auch abgelehnt, eine "Umkehr der Beweislast", einen Beweis des ersten Anscheins oder eine Haftung wegen verzögerter Bestandsaufnahme anzunehmen.

Das Berufungsgericht hat dabei folgendes festgestellt:

Es könne unterstellt werden, daß die von der Klägerin ersetzt verlangten Sachen sich vorher in ihrem Hause befunden hätten. Die Klägerin müsse aber beweisen, welche Sachen die Beklagte in Besitz genommen habe. Die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins seien nicht anwendbar, weil es sich hier nicht um einen typischen, sondern um einen atypischen Geschehensablauf gehandelt habe. Denn der Hergang sei folgender gewesen: Am 15. April 1946 hätten die höchsten Besatzungsoffiziere von Coburg wegen Verdachts von Straftaten die Durchsuchung bei der Klägerin angeordnet und in Gegenwart der deutschen Polizei persönlich durchgeführt, nämlich Major KL [REDACTED] als Chef der Militärregierung, Captain N [REDACTED] als ihr Sicherheitsoffizier und Oberleutnant P [REDACTED] als örtlicher Gerichtsoffizier. Noch am gleichen Tage habe die Besatzungsmacht die Klägerin und M [REDACTED] verhaftet und die deutsche Polizei auf Befehl der Militärregierung die Türen verschlossen, versiegelt, bewacht und die Schlüssel in Verwahrung genommen. Schon in der folgenden Nacht hätten die drei Offiziere der Militärregierung sich die Schlüssel wieder geben lassen, die Türen erbrochen und eine erneute Durchsuchung vorgenommen. Die Durchsuchung habe bis zum Morgen gedauert. Unbefugte seien hinzu gekommen, und es sei alles "drunter und drüber gegangen". Am 16. April 1946 habe Captain N [REDACTED] der Polizei den Befehl erteilt, das Haus zu räumen und die von der Militärregierung bezeichneten Vorräte sowie Einrichtungsgegenstände in Polizeigewahrsam zu nehmen. Unabhängig davon hätten Angehörige der Militärregierung selbst zahlreiche Sachen aus dem Hause fortgeschafft. Die Polizei habe aus dem Hause und aus dem Lager Öttinghausen 10 Lastwagen voll Waren in das Polizeigebäude geschafft. Weitere Sachen seien im Hause zurückgeblieben, dessen Schlüssel die Militärregierung behalten habe. Auch in der Folgezeit habe die Militärregierung über Sachen im Hause und teilweise auch über die Bestände im Gewahrsam der Polizei verfügt. Erst später habe der für die Klägerin bestellte Treuhänder F [REDACTED] die Schlüssel zum Hause bekommen und nach und nach die Bestände übernommen.

In Würdigung dieses Sachverhalts hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Die Beklagte habe schon auf Grund des bestehenden öffentlichrechtlichen Verwahrungsverhältnisses die Pflicht gehabt, Aufzeichnungen über das in Abwesenheit der Klägerin verwahrte Gut zu machen. Bei schuldhafter Verletzung dieser Pflicht dürfte sich die Beklagte nicht auf die Beweislast der Klägerin berufen, weil sie die Beweisnot der Klägerin verschuldet hätte. Die Polizei habe beim Transport Verzeichnisse angefertigt und deren Durchschläge vorgelegt, da die der Militärregierung übergebenen Urschriften nicht mehr aufzufinden seien; diese Durchschläge seien beweisuntauglich, weil sie schwer leserlich sind und den Inhalt von Behältnissen nur allgemein angeben. Das könne aber der Beklagten unter den damaligen Verhältnissen nicht als Verschulden zugerechnet werden. Es sei für die Polizei damals unmöglich gewesen, ein genaues Bestandsverzeichnis zu fertigen, denn sie habe den Abtransport in drei Tagen durchführen müssen. Der Treuhänder F. habe später mit geschulten Hilfskräften zur vollständigen Bestandsaufnahme sechs bis sieben Wochen benötigt. Die Vielzahl und Mannigfaltigkeit der Güter habe eine Erfahrung und Gewandtheit vorausgesetzt, die die Polizeiibediensteten nicht besessen hätten. Die Beklagte habe die Räumung unverzüglich durchführen müssen und nicht viel Zeit gehabt. Sie habe als Hilfskräfte Strafgefangene herangeholt, was ebenfalls zur Eile gezwungen habe. Da die Herausgabe an F. schon im Mai erfolgte, sei auch die Nachholung eines vollständigen Verzeichnisses während der Besitzzeit der Beklagten nicht mehr möglich gewesen.

Das Berufungsgericht stellt zwar Umstände fest, die dagegen sprechen, daß die Erfüllungsgehilfen der Beklagten bei der Sicherung des klägerischen Eigentums alle Sorgfalt beachtet hätten; denn außer dem Fall W. seien während des Transports mehrere Versuche des Beiseiteschaffens festgestellt worden, auch hätten später die Kisten einen durch-

wühlten Eindruck gemacht. Diese Vorfälle reichten nach Ansicht des Berufungsgerichts jedoch ebenfalls nicht aus, der Klägerin den Beweis dafür abzunehmen, welche Sachen die Beklagte in Besitz genommen habe.

Die dagegen von der Revision vorgetragenen Bedenken greifen nicht durch.

1.) Die Revision meint, die Beklagte habe am 15. April 1946 endgültig den Gewahrsam an allen im Haus befindlichen Sachen begründet.

Das ist unrichtig, denn die Besatzungsmacht hatte der Polizei zwar zunächst Verschuß und Bewachung des Hauses befohlen, aber diese Anordnung noch in derselben Nacht wieder aufgehoben und sich selbst wieder in den Gewahrsam aller Sachen gesetzt. Die Beklagte hat also Gewahrsam nur an den Sachen bekommen, die ihr später die Militärregierung zum Abtransport bezeichnet hat.

2.) Die Revision trägt vor, die Beklagte hätte wenigstens den Versuch einer ordnungsmäßigen Aufzeichnung machen und insbesondere die wenigen im Hause unter der Obhut der Besatzungsmacht verbliebenen Sachen aufzeichnen müssen.

Damit verkennt die Revision die Lage der deutschen Polizei in der damaligen Zeit. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war es der Polizei schon unmöglich, die ihr zur Verwahrung überwiesenen Sachen sofort sachgemäß aufzuzeichnen. Daneben bestand für sie weder die Rechtspflicht noch die tatsächliche Möglichkeit, sich in die Verwaltung der Militärregierung einzumischen, denn die im Hause verbliebenen Sachen befanden sich nicht in deutschem Gewahrsam, sondern in dem der Militärregierung.

3.) Die Revision gibt zwar zu, daß der Verlust der Urschriften der Bestandsverzeichnisse von der Beklagten nicht

zu vertreten sei, führt aber aus, damit hätte die Beklagte rechnen und die bei ihr verbliebenen Durchschriften sauberer fertigen oder damals weitere Abschriften herstellen müssen. Das ist bei Zugrundelegung der vom Berufungsrichter festgestellten Verhältnisse eine Überspannung der Sorgfaltspflichten. Die Polizei brauchte bei Anfertigung ihrer Listen nicht damit zu rechnen, daß sie diese von der Militärregierung nicht wiederbekommen würde und daß ihre Durchschläge viele Jahre später als Beweismittel in gerichtlichen Verfahren benötigt würden.

4.) Die Unvollständigkeit der Listen ist im Berufungsurteil hinreichend entschuldigt. In diesem Zusammenhang trägt die Revision weiter vor, die Klägerin und M. hätten nach ihrer Verhaftung zwei erfahrene Kaufleute, nämlich die Herren Se. und Bi., beauftragt, den Inhalt des Hauses zu erfassen. To. habe die Herren abgewiesen, als sie am Morgen des 16. April 1946 sich bei ihm gemeldet hätten.

Das ist ein unzulässiger neuer Sachvortrag. Eine Verletzung der Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) liegt nicht vor, weil auch hier nicht erkennbar ist, welche Umstände das Berufungsgericht hätten veranlassen sollen, nach solchen Umständen zu fragen. Im übrigen geht das Berufungsgericht erkennbar davon aus, daß die Militärregierung selbst der Polizei nicht gestattet hätte, über sechs Wochen eine Bestandsaufnahme vorzunehmen, bevor das Haus geräumt wurde. Was der Polizei nicht möglich war, wäre erst recht Dritten nicht möglich gewesen.

5.) Die Revision trägt vor, mindestens hätte die Beklagte die Klägerin und M. zur Bestandsaufnahme und zum Abtransport heranziehen müssen. Sie verkennt dabei, daß die Polizei beide auf Weisung der Besatzungsmacht festhielt und die Beklagte auf diese Haft keinen Einfluß hatte. Nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist davon auszugehen, daß

die Besatzungsmacht einer entsprechenden Bitte niemals entsprochen hätte; jedenfalls durfte die Polizei davon ohne Verschulden ausgehen. Die Anwesenheit der Klägerin hätte auch zu einer wesentlichen Beschleunigung der Bestandsaufnahme nicht beigetragen.

6.) Eine Verletzung des § 287 ZPO ist nicht ersichtlich. Denn die freiere Stellung des Richters nach dieser Vorschrift gilt nur für die Fragen der Entstehung und Höhe eines Schadens einschließlich des Ursachenzusammenhanges, nicht dagegen für die Feststellung der schadenbegründenden Tatsachen selbst, für den Eintritt des schädigenden Ereignisses und die schadenstiftende Handlung (BGHZ 4, 192; 7, 287/295). Das Oberlandesgericht hat deshalb mit Recht zur Beantwortung der hier entscheidenden Frage, ob die Beklagte den Besitz an den verloren gegangenen Sachen erlangt hatte, nicht § 287 ZPO, sondern § 286 ZPO angewandt.

7.) Der Vortrag der Revision, die Beklagte hätte mindestens nach der Einlagerung im Polizeigebäude ein einwandfreies Bestandsverzeichnis erstellen müssen, ist unerheblich. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß dazu fast sieben Wochen nötig gewesen wären. Schon vorher, nämlich ab 16. Mai 1946, übergab die Polizei ihre Bestände mit einer überschlägigen Bestandsaufnahme an den als zuverlässig bekannten Treuhänder F., der eine genaue Bestandsaufnahme machte. Selbst wenn die Polizei nach Empfang der Sachen eine Bestandsaufnahme begonnen hätte, wäre sie damit vor der Ablieferung an F. nicht mehr fertig geworden. Sie hätte sich dazu sachkundige Hilfspersonen und umfangreichen Lagerraum beschaffen müssen. Schon das hätte Zeit erfordert. Die Übergabe an F. wurde von der Militärregierung alsbald befohlen. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht auch auf Grund dieses Verhaltens der Polizei den Umfang der Beweislast nicht eingeschränkt und keine "Umkehr der Beweislast" vorgenommen hat.

Die Revision rügt nunmehr, das Berufungsgericht habe die Aufklärungspflicht des § 139 ZPO verletzt; denn wenn die Klägerin darauf hingewiesen worden wäre, daß die Anfertigung eines vollständigen Inventar-Verzeichnisses nach Ansicht des Berufungsgerichts wegen der Enge der polizeilichen Lagerräume nicht möglich gewesen sei, so würde sie vorgetragen haben, daß an anderer Stelle ausreichender und sicherer Lagerraum vorhanden gewesen wäre, in dem die Polizei die Sachen hätte unterbringen und dort auch unbeschwert durch Platzmangel vollständig hätte inventarisieren können. Diese Rüge bedeutet eine Verkennung des § 139 ZPO. Für das Berufungsgericht bestand kein Anlaß, auf die Bedeutung der Enge des polizeilichen Verwahrungsraumes für die Frage der Inventarisierung ausdrücklich hinzuweisen. Es wäre vielmehr Sache der Klägerin gewesen, vorzutragen, daß und warum die Lagerung durch die Polizei (hier wegen der Enge des Lager-raumes, der die Inventarisierung unmöglich machte) nicht sachgerecht war. Ein Verstoß gegen § 139 ZPO liegt daher auch zu diesem Punkte nicht vor.

C. Ergebnis:

Auf die Revision der Klägerin sind ihr daher noch weitere 3 840 DM nebst Zinsen zuzusprechen (B I 1), also insgesamt jetzt (3 005 DM + 3 840 DM =) 6 845 DM. Ihr weitergehendes Rechtsmittel ist ebenso wie die Anschlußrevision der Beklagten unbegründet. Die Kostenentscheidung für das Revisionsverfahren folgt aus §§ 91, 92, 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla