

33
2532 018

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO § 556

Rechtssatz: Zur Frage der Umdeutung einer als selbstän-
diges Rechtsmittel eingelegten Revision als
unselbständige Anschlußrevision.

Aktenzeichen: III ZR 236/53

Urteil des BGH vom 4. November 1954

LG Lübeck
OLG Schleswig

III ZR 236/53

Verkündet am 4. November 1954
[REDACTED] Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

der Hansestadt L[REDACTED], vertreten durch den Senat,

Beklagten, Berufungsklägerin, Revi-
sionsklägerin und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Karl W[REDACTED] in L[REDACTED], Bei der W[REDACTED]
[REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Revi-
sionsbeklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1954 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof.Dr. Geiger sowie der
Bundesrichter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Weber und
Dr. Beyer

für Recht erkannt:

I. Auf die Revisionen der Parteien wird das
Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Hol-
steinischen Oberlandesgerichts in Schleswig
vom 17. April 1953 teilweise aufgehoben und
wie folgt erkannt:

33

- 2 -

1. Der Klageanspruch ist, soweit über ihn nicht bereits rechtskräftig dem Grunde nach entschieden ist, als Anspruch auf Ersatz des Wertes von 12 Ballen Leder aus dem Gesichtspunkt der Entschädigung für enteignungsgleichen Eingriff dem Grunde nach gerechtfertigt. Die Revision der Beklagten wird, soweit sie keinen Erfolg hatte, zurückgewiesen.

2. Soweit der Klageanspruch hinsichtlich der 12 Ballen Leder auch auf Schadensersatz für Verdienstausschlag gerichtet ist, wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

II. Die Entscheidung über die Kosten der bisherigen Rechtsmittelzüge einschließlich dieses Revisionsverfahrens bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger, der bis zum Januar 1945 in Labiau (Ostpreußen) eine Lederhandlung betrieben hatte, kam gegen Ende des Krieges nach I. Er brachte einen Teil seiner Ledervorräte mit und lagerte diese, zusammen mit Schuhmacherbedarfsartikeln und einigen Privatsachen in einem gemieteten Keller im Hause F. W. - Straße ein. Nachdem das Wirtschaftsamt der Beklagten von den Lederbeständen des Klägers Kenntnis erhalten hatte, beschlagnahmte es im Mai 1945 in der Annahme, das Leder sei unrechtmäßig erworben worden, gemäß § 15 Abs 1 Ziff 5 RLG das Leder, hob aber am 20. August 1945, nachdem sich der Verdacht unrechtmäßigen Erwerbs nicht aufrechterhalten ließ, die Beschlagnahme wieder auf.

Auf Grund einer Anzeige griff das Wirtschaftsamt im April 1946 die Sache von neuem auf. Am 12. April 1946 erhielt der Kläger schließlich von dem Wirtschaftsamt ein Schreiben folgenden Inhalts:

"Auf Grund der Warenverkehrsordnung, der Vorschriften über die Lederbewirtschaftung und der gestrigen Verhandlung legen wir Ihnen auf, die in Ihrem Besitz befindlichen, von uns beschlagnahmten 12 Ballen Leder an die Firma W. G., L., B. - Straße, zu veräußern.

Die 12 Ballen werden an den Lübecker Lederhandel verteilt und dem Verbrauch zugeleitet werden. Für die Durchführung des Verkaufs setzen wir Ihnen eine Frist bis zum 18. April 1946, vormittags 12 Uhr. Wir machen Sie darauf aufmerksam, daß jede andere Verfügung über das in Ihrem Besitz befindliche Leder strafbar ist."

Der Kläger kam dieser Aufforderung nicht nach. Daraufhin richtete das Wirtschaftsamt am 23. April 1946 an das Ordnungsamt der Stadt Lübeck folgendes Schreiben:

"Wir haben am 12. April 1946 12 Ballen Leder, die sich im Besitz von Kurt W[REDACTED], L[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED], befinden, beschlagnahmt und diesem auferlegt, das Leder bis zum 18. April 1946, 12 Uhr mittags, an die Firma Wilhelm G[REDACTED], Lederhandlung, L[REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED], zu veräußern. W. hat diese Frist verstreichen lassen, ohne etwas zu unternehmen. Wir bitten, nunmehr die Beschlagnahme durchzuführen und das Leder an die Firma Wilhelm G[REDACTED] auszuhändigen, die es dem ordnungsmäßigen Verbrauch zuführen wird."

Auf Grund dieses Auftrages führte der Bedienstete des Ordnungsamtes, E[REDACTED], am 30. April 1946 die Beschlagnahme mit polizeilicher Hilfe durch. Da der Kläger nicht zugegen war, wurde der Keller durch einen Schlosser geöffnet und alles, was dort vorgefunden wurde, auch weitere Lederballen und Schuhmacherbedarfsartikel, sowie einige Privatsachen des Klägers, zur Gemeindepolizei gebracht, wo am anderen Tage eine Bestandsaufnahme vorgenommen und die Sachen bald darauf mit der Mengenliste dem Wirtschaftsamt übergeben wurden. Der Kläger erhielt am 6. Mai 1946 eine Abschrift der Aufstellung, deren Vollständigkeit er in einem an den Leiter des Wirtschaftsamts gerichteten Schreiben vom 11. Mai 1946 beanstandete. Gleichzeitig beschwerte er sich auch bei diesem über die Beschlagnahme, aber ohne Erfolg.

Am 14. Mai 1946 teilte das Wirtschaftsamt dem Kläger mit, daß es als Gegenwert für die inzwischen veräußerten Sachen 6.484,54 RM bei der Stadtkasse zur Verfü-

gung gestellt habe. Der Kläger weigerte sich, das Geld anzunehmen, kam auch der zweimaligen Aufforderung, seine Privatsachen abzuholen, nicht nach. Eine ordnungsgemäße Hinterlegung des Erlöses ist durch die Beklagte nicht erfolgt. Seine Privatsachen hat der Kläger in der Folgezeit zum Teil zurückerhalten, zum Teil sind sie bei der Beklagten abhanden gekommen.

Das gegen den Kläger auf Anzeige der Beklagten eingeleitete Strafverfahren wurde am 14. Juli 1946 von der Staatsanwaltschaft Lübeck eingestellt mit der Begründung, daß dem Kläger keine Verfehlungen gegen § 1 KWVO oder § 1 VerbrRegStVO nachzuweisen seien. Eine auf Antrag des Klägers erlassene Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 4. Juni 1946, daß das Wirtschaftsamt die beschlagnahmten Lederwaren nicht ohne ihre ausdrückliche Anweisung verwenden dürfe, kam nicht mehr zur Ausführung, weil die Waren vom Wirtschaftsamt bereits verteilt worden waren.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch mit der Begründung, die Beschlagnahme und Veräußerung des Leders und der sonstigen Waren seien willkürlich und widerrechtlich gewesen. Die sachlichen und formellen Voraussetzungen hierfür hätten nicht vorgelegen. Die Beklagte hätte auch in einem ordentlichen Verfahren gegen ihn vorgehen und dann ihm selbst den Verkauf des Leders überlassen können und müssen. Der Wert der beschlagnahmten und veräußerten Waren betrage 41.539 DM. Ferner sei ihm dadurch ein weiterer Schaden entstanden, daß es ihm durch die Wegnahme des Leders unmöglich gemacht worden sei, ein eigenes Geschäft zu er-

öffnen. Infolgedessen sei ihm ab 1. Juli 1946 monatlich ein Gewinn von 700 RM, später DM, entgangen.

Er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung eines Teilbetrages von 40 000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem Tage der Klagzustellung zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und ausgeführt: Der Kläger habe das Leder in strafbarer Weise gehortet und sei seiner Meldepflicht nicht nachgekommen. Die Beschlagnahme und Veräußerung sei rechtswirksam erfolgt. Dem Kläger sei auch kein Schaden erwachsen, da er seine Waren auf jeden Fall bis zur Währungsreform eingebüßt hätte. Der geltendgemachte Schaden werde auch der Höhe nach bestritten.

Das Landgericht hat den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die hiergegen eingelegte Berufung der Beklagten wurde durch Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 29. August 1950 auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen. Auf die Revision der Beklagten hat der Bundesgerichtshof durch Urteil vom 31. Januar 1952 - III ZR 123/50 - unter Zurückweisung der Revision im übrigen das Berufungsurteil hinsichtlich der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als es den Schadensersatzanspruch des Klägers wegen der Wegnahme und Veräußerung von 12 Ballen Leder betrifft. In diesem Umfang ist die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückgewiesen worden.

Nach erneuter Verhandlung und Beweisaufnahme hat nunmehr der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts in Schleswig dahin erkannt:

"Auf die Berufung der Beklagten wird das am 23. Februar 1950 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Lübeck geändert, soweit es den Schadensersatzanspruch des Klägers wegen der Wegnahme und der Veräußerung von 12 Ballen Leder betrifft.

Dieser Anspruch wird dem Grund nach im Umfange von einem Viertel für gerechtfertigt erklärt. Insoweit wird die Berufung zurückgewiesen. Im übrigen wird die Klage wegen des auf die Wegnahme und Veräußerung von 12 Ballen Leder gestützten Schadensersatzanspruches im Umfange von $\frac{3}{4}$ abgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten der Berufung und der Revision bleibt dem Schlußurteil vorbehalten."

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt; die Beklagte mit dem Ziel der Abweisung der Klage, auch soweit das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch zuerkannt hat; der Kläger mit dem Ziel der Verurteilung der Beklagten dem Grunde nach in vollem Umfange wegen der Wegnahme und Veräußerung der 12 Ballen Leder. Beide Parteien bitten wechselseitig um Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Zur Revision der Beklagten ist vorweg folgendes zu bemerken:

Die Beschwer der Beklagten durch das angegriffene Urteil ist geringer als die Revisionssumme. Die Beklag-

te ist hinsichtlich ein und desselben Anspruchs aus dem Gesichtspunkt der Haftung für Amtspflichtverletzung und aus dem Gesichtspunkt der Haftung für Verletzung von Sorgepflichten aus einem öffentlichrechtlichen Verwahrungsvertrag verurteilt. In einem solchen Fall scheitert nach der Rechtsprechung des Senats die Revision als selbständiges Rechtsmittel, soweit es auf ihre materiellrechtlichen Ausführungen ankommt, im Ergebnis schon daran, daß das angegriffene Urteil, gleichgültig wie die Rügen zur Anwendung des § 839 BGB zu beurteilen sind, unter dem Gesichtspunkt der Haftung aus Verwahrungsvertrag vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden kann, und deshalb aufrecht zu erhalten ist (vgl BGHZ 1, 369 [380-383] und Urteil vom 24. Juni 1954 - III ZR 52/53).

Die Revision der Beklagten kann jedoch als unselbständige Anschlußrevision aufgefaßt werden. Dazu ist nicht nötig, daß sie ausdrücklich als "Anschlußrevision" eingelegt worden ist. Es genügt, daß aus den Umständen, insbesondere aus den Erklärungen des Revisionsführers hervorgeht, daß das Rechtsmittel nicht nur als selbständiges, von dem Verhalten des Gegners unabhängiges gewollt war, sondern auch verstanden und aufrechterhalten werden will in seiner Abhängigkeit von der Revision des Gegners, um die Grenzen der Verhandlung in der Revisionsinstanz mitzubestimmen. Das ist hier der Fall: Der Kläger hatte am 13. Juli 1953 beantragt, ihm zur Durchführung der Revision das Armenrecht zu bewilligen. Es wurde ihm erst nach Ablauf der Revisionsfrist (16. Oktober 1953) bewilligt. Darauf legte er rechtzeitig - zusammen mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist - am 29. Dezember

1953 Revision ein. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde ihm am 8. Januar 1954 gewährt. Die Beklagte legte zwar am letzten Tag der Revisionsfrist (16. Oktober 1953) ihre Revision ein, wartete aber mit deren Begründung zu, bis feststand, daß der Gegner rechtzeitig und formrichtig Revision eingelegt hat. Danach - am 16. Januar 1954 - stellte sie ihre Revisionsanträge und begründete sie. Aus ihren Ausführungen in der Verhandlung vor dem Senat ergab sich zudem, daß sie im Rahmen der gegnerischen Revision auch die Nachprüfung des oberlandesgerichtlichen Urteils insoweit begehrt, als sie darin unter dem Gesichtspunkt der Haftung aus öffentlichrechtlichem Verwahrungsvertrag verurteilt worden ist. Die besonderen Voraussetzungen des § 556 ZPO sind erfüllt. Die Beklagte ist beschwert; die Revisionssumme braucht dabei nicht erreicht zu sein (vgl dazu RG 165, 335; BGHZ 4, 229 [233, 234]).

Der Senat kann demnach das angegriffene Urteil im Rahmen der Anträge der Parteien unter allen materiellrechtlichen Gesichtspunkten nachprüfen.

II.

1. An die im Urteil des erkennenden Senats vom 31. Januar 1952 vertretene Rechtsauffassung über den Anwendungsbereich der Verordnung über den Warenverkehr in der Fassung vom 14. August 1939 (RGBl I, 1431) und zu § 132 des Preußischen Landesverwaltungsgesetzes, die zur Aufhebung des ersten oberlandesgerichtlichen Urteils in dieser Sache geführt hat, ist der Senat in diesem Stadium des Prozesses gebunden (BGHZ 3, 321 [325, 326]).

In jenem Urteil hat der Senat ferner ausgeführt, durch die an sich möglicherweise zulässige Veräußerung des Leders könne eine Amtspflichtverletzung deswegen begangen sein, weil es an der nach § 132 LVG vorgeschriebenen schriftlichen Anordnung fehlte. Ob eine solche in der Anordnung der Beklagten vom 12. April 1946 zu sehen sei, dazu bedürfe es noch weiterer Feststellungen des Berufungsgerichts. Die Entscheidung über die Frage, ob nach dem Zusammenbruch des Jahres 1945 auch dem Wirtschaftsamt der Beklagten die früher nur den Reichsbehörden (Reichstellen) zustehende Befugnis zu einer Anordnung gemäß § 1 der Warenverkehrsordnung zustand, hat der Senat in seinem ersten Urteil als Frage des örtlichen Rechts dem Berufungsgericht gemäß § 565 Abs 4 ZPO überlassen. Schließlich ist im ersten Revisionsurteil dargelegt: "Kommt das Berufungsgericht auf Grund dieser weiteren Prüfung zu dem Ergebnis, daß die Veräußerung der 12 Ballen Leder nicht ordnungsmäßig nach § 132 LVG angedroht war oder daß das Wirtschaftsamt der Beklagten hierfür weder eine Zuständigkeit noch eine Ermächtigung besaß, so wäre eine Amtspflichtverletzung zu bejahen. Bei der Prüfung des Verschuldens wäre der dafür anzulegende Maßstab den damaligen Zeitverhältnissen und der dadurch bedingten Notwendigkeit von Improvisationen anzupassen. Wird ein Verschulden bejaht, so wären die weiteren rechtlichen Schlußfolgerungen davon abhängig zu machen, welche neuen tatsächlichen Behauptungen die Parteien etwa unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt vorbringen."

2. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, daß das Wirtschaftsamt der beklagten Stadt für die auf die Warenverkehrsordnung gestützte Anord-

nung vom 12. April 1946 nicht zuständig gewesen ist. Soweit der Vorderrichter die Unzuständigkeit des Wirtschaftsamts, Maßnahmen nach § 1 der Warenverkehrsordnung zu treffen, für die Zeit bis zum Zusammenbruch des Jahres 1945 annimmt, ist seine Ansicht zutreffend. Eine Zuständigkeit des Wirtschaftsamts nach Landesrecht - für die Zeit nach 1945 - hat der Berufungsrichter in einer das Revisionsgericht bindenden Weise verneint. Damit erledigt sich auch die in der Revision der Beklagten erhobene Verfahrensrüge (§ 286 ZPO), die sich lediglich auf die Ermittlung des Tatbestandes bezieht, der für die Anwendung des nicht revisiblen Rechts Bedeutung haben kann.

Weil das Wirtschaftsamt trotz seiner Unzuständigkeit gegen den Kläger auf der Grundlage der Warenverkehrsordnung sowie mit den ihm nicht zustehenden Zwangsmitteln vorgegangen ist, kommt der Berufungsrichter zu der Ansicht, daß die Maßnahmen der Beklagten gegen den Kläger gesetzwidrig gewesen seien und in ihnen eine Amtspflichtverletzung liege. Ein fahrlässiges Verhalten der Beamten der beklagten Stadt erblickt der Vorderrichter darin, daß ihnen habe bekannt sein müssen, daß das Wirtschaftsamt nach den geltenden Bestimmungen in die Organisation der Rohstoffversorgung der gewerblichen Wirtschaft nicht eingeschaltet und für die getroffenen Maßnahmen nicht zuständig gewesen sei. Das Wirtschaftsamt habe die Gesetzmäßigkeit seines Eingriffs und seine Zuständigkeit nicht mit der gebotenen Sorgfalt geprüft. Eine etwaige mangelnde Eignung und Sachkunde der Bediensteten des Wirtschaftsamts könne die Beklagte nicht entlasten.

Soweit der Berufungsrichter die Maßnahmen der Beklagten wegen der Unzuständigkeit des Wirtschaftsamtcs als objektiv rechtswidrig ansieht, lassen seine Ausführungen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Soweit er ein Verschulden der Beamten der Beklagten bejaht, rügt die Revision der Beklagten jedoch mit Recht, daß der Vorderrichter bei seiner Würdigung die Aussage des Zeugen Ministerialrat H. nicht berücksichtigt hat. Dieser Zeuge hat als früherer Referent des Landeswirtschaftsamtcs bekundet, damals (1946) sei diesem Amt eine zentrale Lenkung mit Rücksicht auf den Mangel ausreichender Verkehrs- und Nachrichtenverbindungen nicht möglich gewesen, so daß die örtlichen Wirtschaftsämter die erforderlichen Entscheidungen treffen mußten; das Landeswirtschaftsamt habe sich erst viel später wieder eine gewisse zentrale Gewalt erworben, nachdem es auch personell hinreichend ergänzt und aufgebaut worden sei. Diese Zeugenaussage kann insofern für die Frage eines schuldhaften Verhaltens der Beamten der Beklagten erheblich sein, als diese trotz der objektiven Unzuständigkeit des Wirtschaftsamtcs auf Grund der damaligen, von dem Zeugen H. dargelegten Gesamtsituation Anfang 1946 unter Umständen - ohne schuldhaft zu handeln - sich subjektiv für berechtigt halten konnten, die gegen den Kläger getroffenen Maßnahmen anstelle des Landeswirtschaftsamtcs selbst zu ergreifen. In diesem Fall könnte dann ein schuldhaftes Verhalten der Beamten der Beklagten nicht mehr angenommen werden. Da das Berufungsgericht das Verschulden im wesentlichen nur aus allgemeinen Erwägungen bejaht, jedoch diese konkreten Aussagen des Zeugen H. nicht berücksichtigt, jedenfalls sich mit ihnen in den Gründen nicht auseinandersetzt, obwohl dazu Anlaß bestanden hätte, ist seine Würdigung der Frage des Verschuldens

fehlerhaft. Auf der anderen Seite ist aber auch dem Revisionsgericht mangels ausreichender Tatsachenfeststellungen nicht möglich, ein Verschulden der Beamten der Beklagten schon jetzt zu verneinen.

Das Gleiche gilt auch für die Frage, ob in der Unterlassung der nach § 132 LVG vorgeschriebenen schriftlichen Androhung der Ersatzvornahme (Veräußerung) eine schuldhafte Amtspflichtverletzung liegt. Hierzu sind vom Berufungsgericht bisher überhaupt keine Tatsachenfeststellungen getroffen, so daß auch insoweit ein Verschulden der Beamten der Beklagten zur Zeit nicht verneint werden kann.

3. Der Vorderrichter hat auf Grund konkreter Tatsachenfeststellungen in der Sicherstellung des Lagers des Klägers, insbesondere der 12 Ballen Leder, eine Beschlagnahme im Sinne des § 94 (in Verbindung mit § 98) StPO erblickt und weiter argumentiert, daß mit der Inbesitznahme des Lagers ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis auch an den 12 Ballen Leder entstanden sei; die Verpflichtung, spätestens nach der Einstellung des Ermittlungsverfahrens dem Kläger die 12 Ballen Leder zurückzugeben, habe die Beklagte nicht erfüllt; daß die wegen zwischenzeitlicher Veräußerung entstandene Unmöglichkeit der Rückgabe der 12 Ballen Leder auf Umständen beruhe, die die Beklagte nicht zu vertreten habe, sei nicht dargetan; deshalb habe die Beklagte für die Nichterfüllung ihrer Verwahrungspflicht einzustehen.

Soweit der Berufungsrichter auf Grund seiner - von der Revision der Beklagten nicht angegriffenen - Tatsachenfeststellungen ein öffentlich-rechtliches Verwahrungs-

verhältnis annimmt und die ordentlichen Gerichte für zuständig hält, über einen etwaigen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung der Verwahrungspflicht zu erkennen, sind seine Ausführungen rechtlich nicht zu beanstanden. Sie stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 1, 369; 3, 162; 4, 192).

Eine Schadensersatzpflicht aus dem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis setzt ebenfalls schuld-hafte Pflichtverletzung voraus, wenn auch hier die Beweislastregel des § 282 BGB gilt (BGHZ 3, 162 [173/174]). Zu diesem Punkt gelten die Ausführungen, die oben zur Frage des Verschuldens im Zusammenhang mit der Haftung aus Amtspflichtverletzung gemacht sind, entsprechend. Wenn sich die Beamten der Beklagten ohne Verschulden für berechtigt hielten, dem Kläger 12 Ballen Leder wegzunehmen und sie später zu veräußern, so liegt in diesen Maßnahmen ein von der Beklagten nicht zu vertretender Umstand für die Unmöglichkeit der Herausgabe.

Das Revisionsgericht ist daher z.Zt. außerstande, das für die Anerkennung einer Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Verletzung ihrer Verwahrungspflicht notwendige Verschulden ihrer Beamten zu bejahen oder zu verneinen.

III.

1. Die bisherigen Tatsachenfeststellungen reichen demnach nicht aus, eine Schadensersatzpflicht der Beklagten aus Amtspflichtverletzung oder aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung schon jetzt festzustellen. Der Sachverhalt, soweit er bedenkenfrei festgestellt ist,

ergibt aber, daß ein Anspruch des Klägers wegen der Wegnahme und Veräußerung der 12 Ballen Leder aus dem Gesichtspunkt der Entschädigung für enteignungsgleichen Eingriff begründet ist.

Daß die Maßnahmen gegen den Kläger objektiv rechtswidrig waren, ist bereits ausgeführt. Die Behauptung der Beklagten, daß es sich bei den 12 Ballen Leder um Wehrmachtsgut gehandelt habe, hat der Tatrichter als nicht erwiesen angesehen. Da hiergegen von der Revision der Beklagten keine Rügen erhoben sind, ist davon auszugehen, daß der Kläger Eigentümer der 12 Ballen Leder war. Die Maßnahmen der Beklagten stellen somit einen rechtswidrigen Eingriff in das Eigentum des Klägers dar, der in seiner Wirkung einer Enteignung gleichkommt und deshalb eine Entschädigungspflicht auslöst, gleichgültig ob der Eingriff schuldhaft oder schuldlos erfolgte (BGHZ 6, 270 [290, 291]; 7, 296 [298]). Die Beklagte, die mit der Verwertung der 12 Ballen Leder örtliche Bedürfnisse befriedigte und nach ihrem eigenen Vortrag damals auch örtliche Aufgaben erfüllte, trifft als unmittelbare Begünstigte die Entschädigungspflicht (BGHZ 11, 248; 13, 81).

Jedoch umfaßt der Entschädigungsanspruch aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs, der dem Betroffenen einen angemessenen Ausgleich für ihm entstandene Vermögensnachteile geben soll (BGHZ 6, 270 [293, 295]), nicht den vom Kläger geltend gemachten Verdienstausfall. Der Kläger besaß zur Zeit des Eingriffs keinen eingerichteten Gewerbebetrieb, sondern hatte nach seinen eigenen Behauptungen nur die Absicht, künftig

mit den ihm entzogenen Waren ein Geschäft zu betreiben und daraus Gewinne zu erzielen. Eine erst für die Zukunft ins Auge gefaßte Verdienstmöglichkeit ist aber im Sinne der Grundsätze über die Enteignungsentschädigung kein ausgleichungsfähiger Vermögenswert und ihre Einbuße deshalb kein durch eine Entschädigung wiedergutzumachendes Opfer (vgl Urteil des Senats vom 25. Februar 1954 - III ZR 292/52 - S 16; auch Urteil vom 10. Juni 1954 - III ZR 89/53 - S 16, insoweit in BGHZ 13, 395 nicht abgedruckt). Der Kläger kann somit unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nur eine Entschädigung für den Verlust des Sachwertes der 12 Ballen Leder verlangen; sie ist nach den vom Senat in BGHZ 14, 106 [108 - 110] entwickelten Grundsätzen als Wertschuld vom Tatrichter zu ermitteln.

2. a) Eine Vorabentscheidung nach § 304 ZPO kann im Schadensersatzprozeß nur ergehen, wenn feststeht, oder eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß ein Schaden entstanden ist. Entsprechendes gilt für das Verfahren über einen Entschädigungsanspruch (vgl Urteil des Senats vom 8. April 1954 - III ZR 41/53 - S 26/27, insoweit in BGHZ 13, 81 nicht abgedruckt). In diesem Zusammenhang sind die Ausführungen des Vorderrichters von Bedeutung, mit denen er den Schaden des Klägers auf den Verlust von 3 (der insgesamt 12 beschlagnahmten und erwähnten) Ballen Leder beschränkt.

Das Berufungsgericht kommt zu seinem Ergebnis, der Kläger hätte 9 von den 12 Ballen Leder auch ohne den oben bezeichneten rechtswidrigen Eingriff verloren, aus folgenden Erwägungen: Es könne zwar nicht angenommen werden, daß das Wirtschaftsamt der Beklagten auch

dann das Leder beschlagnahmt hätte, wenn es seine Unzuständigkeit erkannt hätte. Andererseits sei aber auch die Annahme nicht gerechtfertigt, daß die Beklagte in diesem Fall nichts unternommen hätte. Seinerzeit habe ein außerordentlicher Mangel an Leder geherrscht; die Versorgung der Bevölkerung mit dem notwendigen Schuhzeug sei aufs äußerste gefährdet gewesen. Unter diesen Umständen müsse angenommen werden, daß das Wirtschaftsamt der Beklagten die Warenvorräte dem übergeordneten Landeswirtschaftsamt gemeldet und um ihre Beschlagnahme und Verwertung gebeten hätte. Das Berufungsgericht meint, das zuständige Landeswirtschaftsamt in Kiel hätte dann einen erheblichen Teil der Leder-vorräte des Klägers, nämlich 9 Ballen Leder, erfaßt. Einer Veräußerungsaufgabe des Landeswirtschaftsamts hinsichtlich dieser 9 Ballen Leder wäre der Kläger ebenso wenig nachgekommen wie der Anordnung vom 12. April 1946, da er eine Erfassung des Leders für unzulässig gehalten habe und die Ware habe horten und nicht veräußern wollen. Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts wäre es also ebenfalls zu einer zwangsweisen Wegnahme und Veräußerung dieser 9 Ballen Leder durch das Landeswirtschaftsamt gekommen; der Kläger hätte die Entgegennahme des Verkaufserlöses ebenso abgelehnt, wie er es tatsächlich 1946 getan hatte; der Erlös in Reichsmark wäre dann im Zuge der Währungsreform entwertet worden.

b) Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision des Klägers sind begründet.

Hypothetische Ereignisse können zum Zwecke der Begrenzung des Schadens - wenn überhaupt - nur dann be-

rücksichtigt werden, wenn feststeht, daß sie mit Sicherheit eingetreten sein würden, falls es zu der tatsächlich geschehenen schadenstiftenden Handlung nicht gekommen wäre (vgl Urteile des erkennenden Senats vom 28. Juni 1954 - III ZR 15/52 Seite 14 und vom 25. Juni 1953 - III ZR 175/51 Seite 14; BGHZ 8, 288 [296]; 10, 6 [12]). Für eine derartige Annahme bietet aber der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt keine ausreichende Grundlage.

Die Revision des Klägers rügt mit Recht, daß die Feststellung des Vorderrichters, das Wirtschaftsamt der Beklagten hätte sich beim Erkennen seiner eigenen Unzuständigkeit an das übergeordnete Landeswirtschaftsamt gewandt, fehlerhaft zustandegekommen ist. Diese Annahme steht in Widerspruch zu dem auch vom Berufungsrichter erwähnten eigenen Vorbringen der Beklagten, die im Wiederaufbau befindlichen zentralen Landesbehörden seien damals (1946) praktisch funktionsunfähig und nicht erreichbar gewesen; überdies seien die Wirtschaftsämter nicht verpflichtet gewesen, Weisungen der zentralen Behörden Folge zu leisten. Dieser Vortrag der Beklagten kann auch nicht mit der Bemerkung des Berufungsgerichts beiseite geschoben werden, es handele sich insoweit "offensichtlich um eine aus prozeßtechnischen Gründen vertretene Ansicht" der Beklagten. Wenn der Vorderrichter zur Stützung seiner Annahme darauf verweist, daß sich die Beklagte selbst Anfang 1947 in der streitigen Angelegenheit an das Landeswirtschaftsamt gewandt habe, so übersieht er dabei, daß die verwaltungsmäßigen und organisatorischen Verhältnisse der zentralen Wirtschaftsbehörden im Jahre 1947 bereits wesentlich anders lagen als in dem hier maßgeblichen Zeitraum des Frühjahrs und Sommers 1946. Hierauf hat der Berufungsrichter auch

selbst in einem anderen Zusammenhang verwiesen. Das ergeben schließlich auch die Zeugenaussagen.

Unter diesen Umständen läßt sich nicht mit der hier erforderlichen Gewißheit feststellen, daß sich das Wirtschaftsamt mit Sicherheit schon 1946 in der vom Berufungsrichter angenommenen Weise an das Landeswirtschaftsamt gewandt hätte.

Auch von der weiteren Annahme des Oberlandesgerichts, der Kläger wäre auch einer Veräußerungsaufgabe des zuständigen Landeswirtschaftsamts nicht nachgekommen, weil er stets die Beschlagnahme und Inanspruchnahme des Leders für unzulässig gehalten habe und überdies die Ware habe horten, aber nicht veräußern wollen, kann nach dem vom Oberlandesgericht festgestellten Sachverhalt nicht gesagt werden, daß ihr entsprechend sich der weitere Geschehensablauf hätte entwickeln müssen, wenn der rechtswidrige Eingriff des Wirtschaftsamt der Beklagten unterblieben wäre.

Der Kläger hat bestritten, daß er die Ledermengen hätte horten wollen, und behauptet, daß die Ware im Rahmen eines ordnungsmäßigen Handelsgewerbes hätte abgesetzt werden können und sollen. Damit hat sich das Berufungsgericht in seinen Gründen nicht auseinandergesetzt; es hat insbesondere nicht dargelegt, auf Grund welcher Tatsachen und Erwägungen es zu seiner Feststellung, der Kläger habe die Ware horten wollen, kommt. Das wird von der Revision mit Recht gerügt. Gegen die vom Berufungsrichter angenommene Absicht der Hortung der Ware spricht im übrigen die von ihm an anderer Stelle getroffene Feststellung, es bestünden keine hinrei-

chenden Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger 1946 versucht habe, das Warenlager "irgendwie" beiseite zu schaffen. Unterstellt man weiter mit dem Berufungsgericht die Möglichkeit, daß dem Kläger eine Handelserlaubnis erteilt worden wäre und er daraufhin einen Handelsbetrieb eröffnet hätte, so ist auch die Möglichkeit offen, daß er freiwillig oder auf eine Auflage des Landeswirtschaftsamts hin die Lederwaren im Rahmen seines Handelsbetriebs veräußert hätte.

Es kommt nun nicht mehr darauf an, ob der Kläger - wie der Vorderrichter weiter als sicher unterstellt hat - im Falle einer zwangsweisen Wegnahme und Veräußerung der 9 Ballen Leder durch das Landeswirtschaftsamt die Entgegennahme des Verkaufserlöses in Reichsmark-Währung abgelehnt hätte und ob der Erlös dann durch die Währungsreform entwertet worden wäre.

Das Berufungsgericht hat hier jedenfalls die Grundsätze über die Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen rechtsirrtümlich angewendet. Es fehlt an der zweifelsfreien Gewißheit, daß das Landeswirtschaftsamt vom Wirtschaftsamt benachrichtigt und zum Eingreifen veranlaßt worden wäre, ferner daß das Landeswirtschaftsamt irgend einen Teil des Leders dem Kläger zwangsweise weggenommen und veräußert hätte.

c) Aus den Darlegungen unter III, 2, b folgt, daß auch die Rüge der Revision der Beklagten, das Berufungsgericht habe zu Unrecht dem Grunde nach ihre Haftung für den dem Kläger entstandenen Verlust von 3 Ballen Leder ausgesprochen, weil es insoweit die Grundsätze über die Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen

außer Acht gelassen habe, unbegründet ist. Läßt sich nicht mit Sicherheit sagen, daß wenigstens ein Teil des Leders vom Landwirtschaftsamt beschlagnahmt und veräußert worden wäre, wenn die Maßnahmen des Wirtschaftsamt der Beklagten unterblieben wären, so läßt sich erst recht nicht mit der erforderlichen Gewißheit unterstellen, der Kläger hätte die gesamte Ledermenge verloren. Auch der Hinweis der Beklagten, möglicherweise hätte die britische Besatzungsmacht eingegriffen und die Veräußerung des Warenlagers angeordnet, kann der Rüge nicht zum Erfolg verhelfen. Es genügt nicht die Möglichkeit, auch nicht die Wahrscheinlichkeit, daß eine solche für den Schaden ursächliche Entwicklung abgelaufen wäre; es müßte sicher sein, daß die Besatzungsmacht in der angegebenen Weise eingegriffen hätte; es ist aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht einmal sicher, daß die Besatzungsmacht von dem Bestehen des Lagers des Klägers Kenntnis erlangt hätte.

3. Demnach läßt sich der Schaden des Klägers, der ihm durch die Wegnahme und Veräußerung der 12 Ballen Leder erwachsen ist - d.h. aber zugleich: das Sonderopfer, das ihm durch den rechtswidrigen Eingriff in sein Eigentum auferlegt worden ist -, durch Heranziehung eines hypothetischen Kausalzusammenhangs nicht mindern.

Der Klageanspruch ist also - ohne daß es auf Weiteres ankäme (vgl L-M Nr 5 zu § 304 ZPO) - dem Grunde nach schon jetzt gerechtfertigt, soweit er auf Wertersatz für 12 Ballen Leder aus dem Gesichtspunkt der Entschädigung für enteignungsgleichen Eingriff gerichtet ist.

IV.

Soweit der Kläger mit seinem Klageanspruch auch Ersatz von entgangenem Gewinn verfolgt, könnte dieser Anspruch nur als Schadensersatzanspruch aus schuldhafter Amtspflichtverletzung oder schuldhafter Verletzung der öffentlichrechtlichen Verwahrungspflicht hergeleitet werden. In dieser Richtung bedarf es aber - wie bereits unter II ausgeführt - weiterer Aufklärungen und Tatsachenfeststellungen, insbesondere zur Frage des Verschuldens der Beamten der Beklagten. Der Schadensersatzanspruch wegen Verdienstausfalls läßt sich auch nicht, wie sich aus dem in anderem Zusammenhang Ausgeführten ergibt, in Anwendung der Grundsätze über die Berücksichtigung eines hypothetischen Kausalzusammenhangs abweisen. Die Sache ist deshalb in diesem Umfang an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuweisen.

Demnach war, wie aus dem Urteilstenor ersichtlich, zu erkennen, und die Revision der Beklagten, soweit sie keinen Erfolg hatte, zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten der bisherigen Rechtsmittelzüge einschließlich dieses Revisionsverfahrens war zweckmäs-

- 23 -

sigerweise dem Schlußurteil vorzubehalten.

Dr.Geiger

Dr.Pagendarm

Rietschel

Dr.Weber

Dr.Beyer