

Verkündet am 18. Januar 1954
Dickemann, Just. Angest., als
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Gemeinde Aumühle, vertreten durch ihren Bürgermeister,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

g e g e n

die Witwe Anni B [REDACTED] geb. N [REDACTED] in H [REDACTED],
W [REDACTED] strasse [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1954 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bun-
desrichter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Kreft und Dr. Wolany
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 25. April 1952
wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Sohn der Klägerin, der mit in deren Wohnung in A. wohnte, wurde Anfang Mai 1946 von der englischen Besatzungsmacht verhaftet. In der Wohnung der Klägerin befand sich damals ein Rundfunkgerät Marke Owin, Baujahr 1937, das im Eigentum der Klägerin stand. In der Annahme, dass das Gerät dem verhafteten Sohn der Klägerin gehöre, wies die damals in G. stationierte englische Dienststelle 39 FSS die beklagte Gemeinde an, das Rundfunkgerät zu beschlagnahmen. Die Beklagte gab daraufhin zwei Polizeibeamten den Auftrag, das Gerät bei der Klägerin abzuholen. Die Beamten begaben sich zu der Wohnung der Klägerin, nahmen das Rundfunkgerät an sich und lieferten es an die genannte englische Dienststelle in G. ab.

Am 29. September 1946 ging bei der beklagten Gemeinde ein vom 23. September 1946 datiertes Schreiben einer englischen Dienststelle ein, in dem es auszugsweise in der bei den Unterlagen der Beklagten befindlichen Übersetzung wörtlich heisst:

"Betr.: Radio und Kühlschrank.

1. Die beiden beschlagnahmten Gegenstände befinden sich in G., Ge. str. .
2. Das Radio kann eingezogen und an Anni E. zurückgegeben werden.
3.
4."

Als die Klägerin Ende November oder Anfang Dezember 1946 bei der in diesem Schreiben genannten Stelle ihr Rundfunkgerät abholen wollte, wurde ihr die Herausgabe mit der Begründung verweigert, ein englischer Major habe an dem Apparat Gefallen gefunden und wolle ihn weiter benutzen.

- 3 -

Unter dem 13. März 1948 erhielt die Klägerin alsdann von einer englischen Dienststelle die Nachricht, dass ihr Radiogerät aus der im Hause Ge [REDACTED] str. [REDACTED] in G [REDACTED] [REDACTED] eingerichteten Messe gestohlen worden sei, Nachforschungen seien ohne Erfolg geblieben. Durch Feststellungsbescheid vom 22. August 1949 der Kreisfeststellungsbehörde in Ratzeburg wurde für die Klägerin "auf Grund der Bestimmungen der Finanztechnischen Anweisung Nr 99 ... und den hierzu ergangenen Anweisungen des Zentralhaushaltsamtes für die Britische Zone eine Entschädigung in Höhe von 260 RM = 26 DM" festgesetzt und bezahlt.

Die Klägerin verlangt nunmehr von der beklagten Gemeinde aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung Ersatz des ihr durch den Verlust ihres Radiogerätes entstandenen Schadens. Sie hat zur Begründung geltend gemacht: Die Anordnung zur Beschlagnahme des Rundfunkgerätes sei fehlerhaft und deshalb für die Beklagte, wie diese habe erkennen müssen, unbeachtlich gewesen, weil die Beschlagnahmeanordnung nicht formlos habe erfolgen dürfen und die anordnende Stelle zudem für eine derartige Massnahme nicht zuständig gewesen sei. Ferner habe die beklagte Gemeinde es unterlassen, das Rundfunkgerät nach der Freigabe durch die Besatzungsmacht sicherzustellen und die Klägerin von der Freigabe zu benachrichtigen. Sie, Klägerin, habe nur zufällig von der Freigabe erfahren, als es für eine Wiedererlangung des Gerätes zu spät gewesen sei, weil inzwischen ein englischer Major das Gerät in Besitz genommen habe. Bei pflichtgemäßem Verhalten der Bediensteten der beklagten Gemeinde wäre das Gerät überhaupt nicht beschlagnahmt worden, zumindest aber noch im Jahre 1946 an sie, Klägerin, zurückgelangt.- Den Wert des Rundfunkgerätes hat die Klägerin auf 260 DM beziffert und um Ver-



urteilung der Beklagten zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen gebeten.

Die beklagte Gemeinde hat demgegenüber folgendes vorgebracht: Sie sei an den Befehl der Besatzungsmacht, das Rundfunkgerät zu beschlagnahmen, gebunden gewesen. Zudem habe sie für eine etwaige Amtspflichtverletzung der mit der Abholung des Gerätes beauftragten Polizeibeamten, die nicht Gemeindebeamten gewesen seien, nicht einzustehen. Die Freigabe des Gerätes habe sie der Klägerin mit Postkarte vom 9. Oktober 1946 mitgeteilt.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 124 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1949 verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Es hält den Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt, hat den Wert des Gerätes jedoch nur mit 150 DM angenommen und von diesem Betrag die der Klägerin bereits gewährte Entschädigung in Höhe von 26 DM in Abzug gebracht.

Die beklagte Gemeinde hat gegen das landgerichtliche Urteil Berufung eingelegt und in der Berufungsinstanz weiter geltend gemacht: Die schriftliche Mitteilung über die Freigabe des Rundfunkgerätes vom 6. Oktober 1946 sei der Klägerin durch den damaligen Gemeindevoten S. in ihrer Wohnung persönlich übergeben worden. Sie, die Gemeinde, habe damit alles getan, was ihr der Klägerin gegenüber zu tun obgelegen habe. Die Klägerin habe sich in der Zeit von 1946 bis 1948 auch niemals an sie, Beklagte, gewandt und damit den Verlust des Gerätes selbst mitverschuldet. Ferner habe die Klägerin es unterlassen, gegen den Feststellungsbescheid ein Rechtsmittel einzulegen, andernfalls würde ihr der volle Wert des Radioapparates als Besatzungsschaden erstattet worden sein.

Das Oberlandesgericht hat durch Vernehmung des früheren Gemeindeboten St. [REDACTED] als Zeugen und der Klägerin als Partei weiteren Beweis erhoben und alsdann die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. In der Urteilsbegründung ist im wesentlichen ausgeführt: Es könne offenbleiben, ob die Beklagte bereits deshalb hafte, weil sie die Anordnung zur Beschlagnahme des Rundfunkgerätes zur Durchführung gebracht habe, und ob sie gehalten gewesen sei, durch ihre eigenen Organe die Herausgabe des Gerätes zu verlangen und dieses alsdann der Klägerin wieder auszuhändigen. Jedenfalls sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die Klägerin von der Freigabe zu unterrichten. Dieser Mitteilungspflicht habe sie nicht dadurch genügt, dass im üblichen Geschäftsgang die Postkarte vom 9. Oktober 1946 gefertigt und zur Zustellung durch den Boten St. [REDACTED] in das Ausgangsfach der Registratur gelegt worden sei. Es hätte auch überwacht werden müssen, dass diese entscheidende Mitteilung die Klägerin erreichte. Das sei nicht geschehen und die Klägerin habe die Postkarte tatsächlich nicht erhalten. Wenn die Klägerin die Benachrichtigung von der Freigabe des Gerätes bekommen hätte und dessen Herausgabe unter Hinweis auf die Mitteilung der Besatzungsmacht vom 23. September 1946 unverzüglich verlangt worden wäre, würde der Apparat herausgegeben worden sein. Eine Möglichkeit, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, sei für die Klägerin nicht gegeben gewesen und diese habe den Schaden auch nicht durch Einlegung eines Rechtsmittels abwenden können.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf volle Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision macht zunächst geltend: Für die Beklagte habe der Klägerin gegenüber keine Amtspflicht bestanden, sie von der Freigabe des Radioapparates in Kenntnis zu setzen. Die Beklagte sei nicht von sich aus in der Beschlagnahmeangelegenheit tätig geworden, sondern habe lediglich die Anordnung einer englischen Dienststelle zur Beschlagnahme des Apparates vollzogen. Sie sei auch nicht im Interesse der Klägerin oder auf deren Veranlassung für die Wiederfreigabe des Gerätes eingetreten, sondern habe lediglich in ganz anderem Zusammenhang die Nachricht empfangen, dass der Radioapparat wieder an die Klägerin zurückgegeben werden könne. Sie habe vorher die Klägerin mit Schreiben vom 13. September 1946 noch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Apparat nicht von ihr, der Beklagten, beschlagnahmt worden sei und der Klägerin anheimgegeben werde, sich an die Polizei zu wenden. Eine Amtspflicht zur Weitergabe der Freigabemitteilung habe für die Beklagte deshalb auch nicht bestanden.

Diese Einlassung ist nicht geeignet, die beklagte Gemeinde zu entlasten. Es braucht in diesem Zusammenhang der Frage nicht nachgegangen zu werden, ob die beklagte Gemeinde im Verhältnis zur Klägerin als die beschlagnehmende Stelle oder lediglich als ausführendes Organ der Besatzungsmacht anzusehen ist; denn wenn auch lediglich das Letztere zutreffen sollte, so könnte das doch der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Für die öffentlichen Behörden besteht nach rechtsstaatlichen Grundsätzen ganz allgemein die Verpflichtung, die Eingriffe von hoher Hand in die Rechtssphäre von Privatpersonen in den Grenzen des unumgänglich

Notwendigen zu halten. Diese Amtspflicht gebietet es den Behörden nicht nur, den Eingriff selbst von vornherein in seinem Umfang und gegebenenfalls seiner Dauer auf das unbedingt notwendige Mass zu beschränken, sondern es obliegt den Behörden darüberhinaus, im Rahmen des Zumutbaren das Ihrige zu tun, um dem einzelnen Betroffenen die Wahrung seiner Rechte (durch Beschaffung der erforderlichen Beweisunterlagen usw.) zu ermöglichen oder zu erleichtern, und dazu beizutragen, die nachteiligen Folgen des Eingriffs für den Betroffenen herabzumildern. Welche Massnahmen im einzelnen von der Behörde im Rahmen des hier aufgezeigten Pflichtenkreises gefordert werden können und müssen, lässt sich nicht allgemein, sondern nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles entscheiden. Jedenfalls ergab sich hier für die Beklagte - auch wenn sie an den Befehl zur Beschlagnahme des Rundfunkgerätes unbedingt gebunden und insoweit für eigene Entschliessungen der Beklagten überhaupt kein Raum gewesen sein sollte - als diejenige Stelle, deren sich die Besatzungsmacht bei der Durchführung der Beschlagnahme bedient hatte, die Pflicht, der Klägerin auch bei der Wiederbeschaffung des Radioapparates beizustehen. Dieser Verpflichtung konnte die Beklagte mit einer einfachen Mitteilung an die Klägerin, dass der Radioapparat bei der in Rede stehenden Dienststelle der Besatzungsmacht wieder abgeholt werden könne, nicht genügen. Zu einem Mehr an Unterstützung der Klägerin musste der Beklagten hier auch noch insbesondere die Fassung des Schreibens der Militärregierung vom 23. September 1946 Anlass geben. In diesem Schreiben war nicht nur ohne weiteren Zusatz gesagt, dass der Radioapparat von der Militärregierung nicht mehr benötigt werde, und es war auch nicht etwa mitgeteilt, dass der Apparat von der Eigentümerin wieder abgeholt werden

könne, sondern es war gerade der beklagten Gemeinde gesagt, dass der Apparat abgeholt und an Anni B. zurückgegeben, d.h. von der Gemeinde zurückgegeben werden könne. Die Militärregierung wollte mithin offenbar ebenso wie vorher die Beschlagnahme des Apparates nun auch dessen Rückgabe durch die beklagte Gemeinde durchführen lassen.

Sonach hatte die Beklagte der Klägerin gegenüber die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, dass der Apparat bei der von der Militärregierung angegebenen Stelle wieder abgeholt und an die Klägerin zurückgegeben wurde. Daher kommt es auf die Frage, ob das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, die Bediensteten der Beklagten hätten überwachen müssen, dass die Klägerin die für sie besonders wichtige Mitteilung von der Freigabe des Rundfunkgerätes auch tatsächlich erhielt, überhaupt nicht mehr entscheidend an.

II.

Auch braucht der Frage, ob die Beklagte dann, wenn die Klägerin etwa nach Empfang der Postkarte vom 9. Oktober 1946 sich nicht gerührt hätte und ihrerseits untätig geblieben wäre, mit Erfolg ein Mitverschulden der Klägerin geltend machen könnte, nicht nachgegangen zu werden, da die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts diese Karte nicht bekommen hat. Gegenüber dieser Feststellung des Berufungsgerichts rügt zwar die Revision mit folgender Begründung die Verletzung des § 286 ZPO:

Das Berufungsgericht habe die ordnungsmässige Abfertigung des Schreibens festgestellt, aber eine Möglichkeit, wie eine solche Karte habe verlorengehen können, nicht

aufgezeigt; eine derartige Möglichkeit sei auch nicht ersichtlich, so dass die Annahme des Verlustes der Karte jeder Lebenserfahrung widerstreite. Da andererseits auch ganz unwahrscheinlich sei, dass die Klägerin selbst noch nach Jahren in der Lage gewesen sei, zuverlässige Angaben in den hier entscheidenden Fragen zu machen, hätte das Berufungsgericht die Annahme, dass die Klägerin die Karte nicht erhalten habe, nicht allein auf deren Angaben stützen dürfen, sondern hätte die Grundsätze des Anscheinsbeweises, die zu einem gegenteiligen Ergebnis geführt haben würden, zur Anwendung bringen müssen. Diese Rüge der Revision ist jedoch nicht begründet.

Der sog. Beweis des ersten Anscheins (prima-facie-Beweis) hat nach feststehender Rechtsprechung (BGH in NJW 1951, 360; RGZ 163, 21 [27] mit weiteren Nachweisen) zur Voraussetzung, dass ein Tatbestand vorliegt, der nach der Regel des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist oder der nach allgemeiner Erfahrung in einer ganz bestimmten Richtung zu verlaufen pflegt. Die Anwendung der Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins bedeutet mithin die Berücksichtigung von Erfahrungssätzen und kann dementsprechend nur bei regelmässigen, typischen Geschehensabläufen in Betracht kommen, die nicht nur einen mehr oder minder hohen Grad von Wahrscheinlichkeit, sondern die volle richterliche Überzeugung zu begründen vermögen. Die Voraussetzungen, die danach für den Beweis des ersten Anscheins zu fordern sind, liegen hier entgegen der Auffassung der Revision nicht vor. Wenn auch das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, dass die Postkarte gefertigt und zur Zustellung durch den Zeugen St. in das Ausgangsfach der Registratur gelegt worden ist, so ist daraus nach der Erfahrung des Lebens doch noch keinesfalls mit einer für eine

entsprechende Feststellung ausreichenden Sicherheit zu folgern, dass die Postkarte auch tatsächlich in die Hände der Klägerin gelangt ist. Die Möglichkeit, dass die Postkarte später unter andere Vorgänge geraten ist, oder dass St. sie verloren hat, oder sie auf noch andere Weise in Verlust geraten ist, ist keineswegs so fernliegend, dass die Nichtanwendung der Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins durch das Berufungsgericht als rechtsirrtümlich erachtet werden müsste. Soweit die Revision im übrigen Zweifel an dem Erinnerungsvermögen der Klägerin geltend macht, handelt es sich um für das Revisionsgericht unbeachtliche Angriffe gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung.

III.

Die Revision macht weiter geltend, dass das Berufungsgericht den Kausalzusammenhang zwischen der unterbliebenen Zustellung der Benachrichtigung der Klägerin von der Freigabe des Rundfunkgerätes und dem eingetretenen Schaden nicht ausreichend festgestellt habe. Einer Stellungnahme zu dieser Frage bedarf es jedoch nicht mehr. Denn wenn die Amtspflichtverletzung bereits darin zu sehen ist, dass die Beklagte es unterlassen hat, ihrerseits dafür Sorge zu tragen, dass der Radioapparat abgeholt und an die Klägerin zurückgegeben wurde, dann kann es nicht zweifelhaft sein, dass diese Amtspflichtverletzung für den eingetretenen Schaden ursächlich gewesen ist.

IV.

Schliesslich wendet sich die Revision noch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, dass Gegenvorstellungen

gegen die Verweigerung der Rückgabe des Rundfunkgerätes erfolglos geblieben sein würden. Hierzu ist zunächst zu bemerken, dass es sich bei etwaigen Gegenvorstellungen bei der Besatzungsmacht gegen die Rückgabeverweigerung überhaupt nicht um ein Rechtsmittel, dessen schuldhafter Nichtgebrauch den Amtshaftungsanspruch nach § 839 Abs 3 BGB ausschliesst, gehandelt haben würde. Denn die Bedeutung eines Rechtsmittels im Sinne dieser Vorschrift haben nur diejenigen Rechtsbehelfe, die sich gegen die eine Amtspflichtverletzung darstellende schädigende Handlung oder Unterlassung selbst richten und sowohl deren Beseitigung oder Berichtigung als auch die Abwendung des Schadens herbeizuführen geeignet sind (RGZ 157, 197 [206] und 163, 121 [125]). Die schädigende Unterlassung war hier die Unterlassung der beklagten Gemeinde, für die Abholung und Rückgabe des Rundfunkgerätes an die Klägerin Sorge zu tragen, so dass in dem Unterlassen von Gegenvorstellungen bei der Besatzungsmacht gegen die Rückgabeverweigerung keineswegs der Nichtgebrauch eines Rechtsmittels im Sinne des § 839 Abs 3 BGB zu sehen ist. Die Unterlassung derartiger Gegenvorstellungen könnte daher allenfalls im Rahmen des § 254 BGB gewürdigt werden. Danach aber könnte ein Unterlassen von Gegenvorstellungen nur dann von Erheblichkeit sein, wenn feststände, dass die Gegenvorstellungen zu einem Erfolg geführt haben würden, und wenn das Unterlassen der Gegenvorstellungen auf einem Verschulden der Klägerin beruhen würde. Die Beweislast trifft insoweit die Beklagte. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt: Die Klägerin hätte nur dann Anlass haben können, eine Gegenvorstellung zu versuchen, wenn sie auf das Schreiben der Besatzungsmacht vom 23. September 1946 hätte hinweisen können. Solange ihr dieses Schreiben nicht bekannt gewesen sei, könne deshalb auch aus dem Unterlassen von

Gegenvorstellungen kein Schuldvorwurf gegen sie erhoben werden. Die Beklagte habe jedoch selbst nicht einmal behauptet, dass der Klägerin das Freigabeschreiben vom 23. September 1946 überhaupt zur Kenntnis gelangt sei. Wenn das Berufungsgericht danach ein Verschulden der Klägerin nicht als erwiesen angesehen hat, so ist das nicht zu beanstanden. Der Frage, ob Gegenvorstellungen bei der Besatzungsmacht gegen die Verweigerung der Herausgabe des Rundfunkgerätes überhaupt Erfolg gehabt haben würden, braucht deshalb nicht mehr nachgegangen zu werden.

V.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, dass für die Klägerin die Möglichkeit, auf andere Weise - nämlich durch Anfechtung des Feststellungsbescheides vom 22. August 1949 - Ersatz ihres vollen Schadens zu erlangen (§ 839 Abs 1 Satz 2 BGB), nicht gegeben gewesen und ihr Schadensersatzanspruch auch in der vom Landgericht festgelegten Höhe begründet sei, geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlass. Insoweit wird das Urteil auch von der Revision nicht angegriffen.

Die Revision der Beklagten war nach alledem zurückzuweisen.

Die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels
hat die beklagte Gemeinde gemäss § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Kreft

Wolany