

3

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung

I. Gesetz: BGB §§ 690, 675, 278, 282

Rechtssatz: Nimmt eine Behörde in Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben Gegenstände in Besitz, die im Eigentum einer Privatperson stehen, so entsteht an diesen auch dann ein öffentlich - rechtliches Verwahrungsverhältnis, wenn die Behörde zu ihrer Veräußerung befugt ist. Für die Veräußerung besteht ein öffentlich - rechtliches Treuhandverhältnis, auf das die Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§ 675 BGB) entsprechend anwendbar sind. Im Rahmen der hieraus folgenden Vertragshaftung hat die Behörde auch die Beweislast dafür, dass ihre Erfüllungsgehilfen kein Verschulden trifft.

II. Gesetz: ZPO §§ 561, 580 Nr 3, 581

Rechtssatz: Solange wegen einer behaupteten Unrichtigkeit einer Zeugenaussage, auf welche das Berufungsurteil gegründet ist, ein Strafverfahren zwar noch möglich, aber nicht durchgeführt ist, kann der aus dieser Unrichtigkeit hergeleitete Restitutionsgrund im Revisionsverfahren nicht geltend gemacht werden.

Aktenzeichen: III ZR 32/51

Urteil vom 3. April 1952

LG München-Gladbach  
OLG Düsseldorf

Verkündet am  
3. April 1952  
Dieser, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Stadtgemeinde G [REDACTED], vertreten durch den Rat  
der Gemeinde, dieser vertreten durch den Bürgermeister,

Beklagten, Berufungsklägerin, Anschlußbe-  
rufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Frau Katharina G [REDACTED], Hosenhaus und Manu-  
fakturwaren, in E [REDACTED] bei G [REDACTED], B [REDACTED]straße 46,  
früher in G [REDACTED], K [REDACTED]strasse 23,

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschlußbe-  
rufungsklägerin und Revisionsbeklagte.

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat  
Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 28. Februar 1952 unter Mitwir-  
kung des Senatspräsidenten Dr. Riese und der Bundesrich-  
ter Dr. Delbrück, Dr. Pagendarm, Dr. Kleinewefers und  
Rietschel für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des  
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-  
dorf vom 21. Dezember 1950 wird mit der Maßgabe  
zurückgewiesen, daß die der Klägerin zugesproche-  
nen Zinsen sich für die Zeit vom 1. April 1946  
bis 20. Juni 1948 nur nach einem Betrage von  
2.353,35 DM und für die Zeit vom 21. Juni 1948 bis  
zum 31. August 1949 nur nach einem Betrage von  
4.080 DM berechnen. Wegen des Mehrbetrags an Zin-  
sen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betrieb in G [REDACTED] ein Manufakturwarengeschäft. Ihr Ehemann war darin führend tätig. Im Spätherbst 1944 verlagerte er die meisten Warenvorräte wie auch die dem persönlichen Gebrauch der Familie G [REDACTED] dienenden Textilien in Paketen und Kisten verpackt nach verschiedenen Stellen, um sie angesichts des Währückens der Front vor den drohenden Kriegsereignissen in Sicherheit zu bringen. Er selbst begab sich nach Freudstadt i. Schwarzwald, wo sich die Klägerin und seine übrige Familie bereits befanden. Kurze Zeit später wurde das Geschäftslokal mit den restlichen Warenvorräten durch Bombenwurf zerstört.

Nach dem Vortrag der Klägerin waren untergebracht bei Landwirt Johann H [REDACTED] in N [REDACTED], Kreis G [REDACTED] Pakete mit einem Gesamtwerte von 24.100,75 RM, bei dem Landwirt Josef M [REDACTED] in G [REDACTED], Kreis G [REDACTED] 64 Pakete mit einem Gesamtwerte von 19.792,84 RM, bei dem Landwirt Josef S [REDACTED] in F [REDACTED], Kreis G [REDACTED] Waren in 9 Posten mit einem Gesamtwerte von 3.667,50 RM, im Garten des Schmiedes Kaspar L [REDACTED] in G [REDACTED] waren in zwei verlöteten Zinkkasten vergraben Waren im Gesamtwerte von 7.259,- RM. Die sich ergebende Gesamtsumme von 54.820,09 RM stellt nach Darstellung der Klägerin bei dem größten Teil der Waren den Einkaufspreis dar, in einigen Ausnahmefällen ist darin der Verkaufsaufschlag enthalten.

Nach dem Frontübergang wurde die ausgelagerte Ware von dem im Dienst der Beklagten stehenden Polizeimeister Kaiser herausgeholt, damit sie zur Deckung des damaligen



dringenden Bedarfs an Textilien verwandt werden sollte. Die bei H. [REDACTED] und H. [REDACTED] untergebrachten Bestände schaffte Kaiser zunächst in einen Keller des Kohlenhändlers W. [REDACTED] in G. [REDACTED]. Hier wurde ein Teil verausgabt. Der Rest wurde dem Kaufmann C. [REDACTED] zur Verwertung überlassen. Die bei L. [REDACTED] und S. [REDACTED] befindlichen und etwas später herausgeholtten Waren brachte K. [REDACTED] unmittelbar zu C. [REDACTED], der sie ebenso wie die aus dem W. [REDACTED]'schen Keller übernommenen Bestände absetzte. Den Erlös von 6.220,92 RM führte er an die Stadtkasse ab.

Im November 1945 kehrte die Klägerin mit ihrer Familie von Freudenstadt zurück. Die Beklagte überließ ihr den von C. [REDACTED] aus dem Verkauf ihrer Waren erzielten Erlös in Höhe von 6.220,92 RM. Von der Familie L. [REDACTED] wurden ihr persönliche Bedarfsgegenstände im Werte von 840,10 RM wieder ausgehändigt. Außerdem wurden ihr am 22. Dezember 1947 von unbekannter Seite zwei aus dem ausgelagerten Warenbestand herrührende Steppdecken im Gesamtwert von 136 RM zurückerstattet. Sie hat die empfangenen Beträge und Waren mit insgesamt 7.197,02 RM von dem obigen Gesamtbetrage von 54.820,09 RM abgezogen und mit der Klage die Zahlung des Unterschiedsbetrages von 47.623,07 RM mit Zinsen gefordert.

Die Beklagte hat sich darauf berufen, die Maßnahmen seien von dem damaligen Landrat des Kreises G. [REDACTED] Dr. G. [REDACTED] angeordnet und in seinem Auftrag von den städtischen Organen durchgeführt worden. Im übrigen seien sie auf Grund des Reichsleistungsgesetzes und der Bewirtschaftungsbestimmungen zulässig und angebracht gewesen. Sie seien nicht zu umgehen gewesen, weil entsprechend

den Anweisungen der Militärregierung ausreichende Mengen von Bekleidungsstücken für verschleppte Personen hätten beschafft werden müssen, denen vornehmlich die Waren der Klägerin zugute gekommen seien. Ihre Beamten seien bei der Durchführung der Maßnahmen mit aller Sorgfalt verfahren, und sie hätten zur Sicherstellung und ordnungsmäßigen Verwertung der Waren alle Mittel angewandt, die ihnen in den damaligen verworrenen Verhältnissen zur Verfügung gestanden hätten. Der Klägerin sei auch durch die Maßnahmen kein Schaden erwachsen, da die Sachen sämtlich, soweit die Klägerin sie nicht zurückerhalten habe, zum angemessenen Preise veräußert und ihr der Erlös zugewandt worden sei. Nach der Beschlagnahme der Waren sei jedenfalls nichts mehr abhanden gekommen. Sie bestreitet auch den Umfang des Schadens, weil der ausgelagerte Warenbestand nicht annähernd den von der Klägerin angegebenen Umfang erreicht habe und überdies schon vor der Beschlagnahme zum großen Teil entwendet worden oder verdorben gewesen sei. Träfe indes die Angabe der Klägerin über den Umfang ihres Warenbestandes zu, so würde sie während der Kriegsjahre in ihrem unbedeutenden Unternehmen ein derart großes Warenlager nur unter Übertretung der Bewirtschaftungsbestimmungen haben ansammeln können. Für seinen Verlust könne sie deshalb nach dem Grundgedanken des § 817 BGB keinen Ersatz beanspruchen. Im Berufungsverfahren hat die Beklagte weiter geltend gemacht, die Klägerin habe auch deswegen gegen die Bewirtschaftungsbestimmungen verstoßen, weil sie die Auslagerung ihres Warenbestandes nicht dem Wirtschaftsamt angezeigt habe. Außerdem beruft sie sich darauf, daß die Klägerin in der Lage gewesen wäre, sich in dem durch die Wirtschaftsbestimmungen zugelassenen Rahmen neue Waren zu beschaffen, weil ihr unter

den besonderen Umständen des Falles von den zuständigen Wirtschaftsstellen zum Warenbezug Anlaufscheine erteilt worden wären, wenn sie sich darum bemüht hätte. Die Klägerin bestreitet beides. Sie behauptet, ihr Ehemann habe die Auslagerung der Waren dem Einzelhandelsverband zur Weiterleitung ihrer Meldung an das Wirtschaftsamt mitgeteilt; trotz eifriger Bemühungen habe sie keine Anlaufscheine erhalten können.

Das Landgericht hat der Klage unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung entsprochen, es hat aber berücksichtigt, daß schon vor der Beschlagnahme durch Plünderung, Beschädigung und auf andere Weise ein Ausfall eingetreten ist, den es nach § 287 ZPO auf etwa 1/7 des Gesamtbestandes geschätzt hat. Deshalb hat es die Beklagte nur zur Zahlung eines Betrages von 40.800 RM verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung, die Klägerin durch einen am 31. August 1949 eingegangenen Schriftsatz Anschlußberufung eingelegt; sie fordert nunmehr statt der zugesprochenen 40.800 RM einen Betrag von 40.800 DM mit 4 % Zinsen seit 1. April 1946. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und der Anschlußberufung der Klägerin voll entsprochen.

Mit der Revision begehrt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage; die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

. Die Revision konnte, abgesehen von einer geringfügigen Abänderung der Entscheidung über die Zinsen, keinen Erfolg haben, obwohl den rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts nicht in allen Punkten gefolgt werden kann.

I.

1. Im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs stellt das Berufungsgericht tatsächlich fest, daß der Landrat Dr. G. bei den der Wegnahme der Waren zugrunde liegenden Anordnungen weder eine Beschlagnahme nach dem Reichsleistungsgesetz angeordnet noch dieses Gesetz überhaupt im Auge gehabt hat (§ 8). Es entnimmt seiner Bekundung, daß seine Anordnung eine polizeiliche Maßnahme im Rahmen des § 14 PrPolVerwG war (§ 11), und es hält diese Maßnahme für gerechtfertigt. Eine die Klägerin schädigende Amtspflichtverletzung sieht das Berufungsgericht in der Art, wie der Bürgermeister Sch. und der Polizeibeamte K. die Inbesitznahme und Verwertung der Warenbestände gehandhabt haben. Es führt aus, eine Einziehung der Warenbestände gemäß §§ 9, 10 VRStVO wegen etwaiger Verstöße der Klägerin gegen die Bewirtschaftungsbestimmungen sei vom Landrat als Leiter des Kreiswirtschaftsamtes nicht gewollt gewesen, deshalb hätten die Beamten der Beklagten mit den Waren auch nicht so verfahren dürfen, als ob sie eingezogen wären, sie hätten die Bestände nicht nur für Rechnung der Klägerin bestmöglich verwerten, sondern schon von ihrer Beschlagnahme an deren Interessen bei der Durchführung der Maßnahmen wahren müssen. Es hätten sich für sie ähnliche

Pflichten ergeben, wie sie nach § 677 BGB dem auftragslosen Geschäftsführer obliegen (§ 12).

2. Diese grundlegenden Ausführungen des Berufungsgerichts erwecken Zweifel daran, ob es die durch die Inbesitznahme der Waren entstandene Rechtslage richtig erkannt hat.

a) Wenn das Berufungsgericht die getroffenen Maßnahmen als polizeiliche im Sinne des § 14 PolVerwG betrachtet, so hätte eine Prüfung nahe gelegen, ob sich aus einer solchen Maßnahme für die Klägerin gegen die Beklagte Ansprüche im Rahmen der §§ 70, 71 PolVerwG ergaben und in welchem Verhältnis diese Ansprüche zu den Ansprüchen aus Amtspflichtverletzung stehen, die ebenso wie die Ansprüche aus §§ 70, 71 PolVerwG subsidiärer Natur sind (vgl. Cremer, RVerwBl 1933, 946 ff). Diese Prüfung wird dadurch entbehrlich, daß im vorliegenden Falle beide Ansprüche deshalb entfallen, weil die Klägerin gegen die Beklagte aus anderen Rechtsgründen einen Anspruch hat, der den gleichen Inhalt und Umfang hat, wie der Anspruch aus Amtshaftung.

b) Dadurch, daß die Beklagte an den Waren Besitz ergriff, wurde zwischen den Parteien ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis begründet, das das Berufungsgericht in seinen Ausführungen unerwähnt läßt, während das Landgericht kurz darauf hinweist und die Klägerin in der Revisionsbeantwortung ihre Ansprüche in erster Linie auf dieses Verwahrungsverhältnis stützt. Ein solches Rechtsverhältnis entsteht stets dann, wenn eine Behörde in Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben Gegenstände in Besitz nimmt, die im Eigentum einer Privatperson

3

stehen. Eine solche Verwahrungspflicht ist stets bejaht worden, wenn es sich um Hoheitsakte handelte, die sich als Strafmaßnahme oder Sicherungsmaßnahme gegen den Eigentümer richten (vgl z B das Urteil des erkennenden Senats vom 12. April 1951, BGHZ 1, 369 ff). Sie ist umso mehr dann gegeben, wenn der Hoheitsakt im Rahmen der öffentlichen Fürsorge für die betroffenen Gegenstände liegt. Der Senat schließt sich hier der ständigen Rechtsprechung des IV. Zivilsenats an (Urteil vom 27. September 1951 - IV ZR 155/50, BGHZ 3, 162 -, vom 11. Oktober 1951 - IV ZR 71/50, Lindenmaier-Möhring, Nachschlw Rspr 2 zu § 688 BGB - und vom 13. Dezember 1951 - IV ZR 123/51, BGHZ 4, 192 -). Für die Ansprüche aus diesem Verwahrungsverhältnis ist die Zulässigkeit des Rechtswegs vor den ordentlichen Gerichten von beiden Senaten des Bundesgerichtshofs in den angeführten Entscheidungen zwar mit etwas unterschiedlicher Begründung, aber im Ergebnis übereinstimmend bejaht worden. Auch hieran ist festzuhalten.

Im vorliegenden Fall unterscheidet sich das Verwahrungsverhältnis in seiner Ausgestaltung insofern grundsätzlich von anderen öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnissen, als hier die Beklagte nicht zur Rückgabe der in Besitz genommenen Waren an die Klägerin verpflichtet sein konnte, sondern ausdrücklich zur Verwertung im Interesse der Klägerin berechtigt war. Mit einer solchen Verwertung trat an die Stelle der Verwahrungspflicht die Pflicht zur Auszahlung des Erlöses. Nur soweit eine solche Verwertung nicht durchgeführt wurde, blieb es bei den Verpflichtungen aus dem Verwahrungsverhältnis, und zwar ohne Rücksicht darauf, aus welchem Grunde die Verwertung unterblieb, ob insbesondere die nicht verwerteten Stücke

abhanden gekommen waren oder ob sie sich als unverwertbar erwiesen.

c) Soweit die Waren von der Beklagten verwertet wurden, entstand zwischen den Parteien ein weiteres öffentlich-rechtliches Treuhandverhältnis eigener Art, das die Beklagte zur bestmöglichen Verwertung verpflichtete. Auf dieses Rechtsverhältnis sind die Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§ 675 BGB) in gleicher Weise entsprechend anwendbar, wie es die Vorschriften über die Verwahrung für das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis sind. Wenn die Beklagte die aus diesem Treuhandverhältnis entspringenden Verpflichtungen verletzte, so ergaben sich daraus Schadensersatzansprüche, für die hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtswegs das gleiche gilt wie für die Ansprüche aus dem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis.

3. Das Berufungsgericht sieht eine Amtspflichtverletzung der Beamten der Beklagten darin, daß die Klägerin nicht den richtigen Verwertungserlös aus der Gesamtmenge der Waren erhalten hat, die in den Besitz der Beklagten gelangt waren. Der hieraus entstandene Schaden kann nicht anders erklärt und berechnet werden als daraus, daß ein Teil der Waren entweder überhaupt nicht oder zu einem zu geringen Erlös verwertet worden ist. Soweit hierfür ein Verschulden von Beamten oder Angestellten der Beklagten ursächlich ist, waren diese zugleich deren Erfüllungsgehilfen und verletztten im ersten Fall die Pflichten aus dem Verwahrungsverhältnis, im zweiten Fall diejenigen aus dem Treuhandverhältnis. Für allen Schaden, den die Klägerin aus der Amtspflichtverletzung

erlitten haben kann, hat sie also Ersatzansprüche gegen die Beklagte aus einem dieser beiden Rechtsverhältnisse. Wie der Senat bereits im Urteil vom 15. November 1951 (III ZR 21/51, BGHZ 4, 10 ff [45 f]) entschieden hat, stehen diese auf einem anderen Rechtsgrunde beruhenden Ansprüche gegen die auß der Amtspflichtverletzung verklagte Körperschaft dem Amtshaftungsanspruch in gleicher Weise entgegen wie Ansprüche gegen einen Dritten (§ 839 Abs 1 Satz 2 BGB). Diese Rechtslage hat das Berufungsgericht verkannt, sodaß das angefochtene Urteil mit der ihm gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden kann. Da aber, wie zu zeigen ist, die Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte auf dem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis und dem öffentlich-rechtlichen Treuhandverhältnis in Höhe der Urteilssumme gerechtfertigt sind, so ist die Revision gleichwohl zurückzuweisen (§ 563 ZPO).

## II.

Die sachliche Rechtfertigung des Klaganspruchs setzt zunächst den der Klägerin obliegenden Nachweis voraus, welche Warenbestände in den Besitz der Beklagten gelangt sind. Das Berufungsgericht sieht diesen Beweis als geführt an, es stützt sich dabei auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. F. (Bl 202 ff), auf die von ihm gewürdigten Aussagen der vernommenen Zeugen und zur Ergänzung auf Schätzungen. Dabei folgt es im Ergebnis dem Landgericht, das eine solche Befugnis aus § 287 ZPO entnimmt, den das Berufungsgericht nicht ausdrücklich erwähnt. Gegen diese Art der Ermittlung richten sich verschiedene Angriffe der Revision.

1. Der Ehemann der Klägerin hatte die Bestände des Geschäfts vor der Auslagerung in einer Kladde vermerkt. Nach seiner Zeugenaussage hat er aus der Kladde eine Liste hergestellt, die inhaltlich genau mit der Kladde übereinstimmte. Diese Liste ist nach seiner Aussage nicht mehr vorhanden, er hat aber vor Beginn des Rechtsstreits an Hand der noch vorhandenen Kladde neue Aufstellungen hergestellt, die sich bei den Gerichtsakten befinden und die der Sachverständige seinem Gutachten und das ihm folgende Berufungsgericht seinem Urteil zugrunde gelegt hat. Er hat weiterhin bekundet, sämtliche in der Kladde und in den Aufstellungen enthaltenen Waren seien in die jeweils angeführten Ausweichlager gebracht worden.

2. Die Revision macht geltend, diese Aussage des Zeugen sei in verschiedener Hinsicht unwahr. Sie benennt Zeugen dafür, daß der Zeuge selbst erklärt habe, er habe einen großen Posten Ware mit in die Evakuierung genommen, auch seien größere Posten an anderen Stellen ausgelagert gewesen und teilweise im Ladengeschäft verblieben. Die Revision meint, es liege der in § 580 Nr 3 ZPO bezeichnete Restitutionsgrund vor und dieser müsse auch im Revisionsverfahren berücksichtigt werden.

a) Das Reichsgericht hat zunächst (RGZ 11, 365 <sup>367</sup>) die Berücksichtigung von Restitutionsgründen im Revisionsverfahren und mit dieser Begründung die Aussetzung eines Revisionsverfahrens bis zur Erledigung des wegen Kleineids schwebenden Strafverfahrens abgelehnt. Später hat es darauf hingewiesen, daß in den Fällen des § 580 Nr 1 bis 5 ZPO der Restitutionsgrund nicht in der rechts-

kräftigen Verurteilung, sondern in der strafbaren Handlung selbst liege; es hat deshalb (RGZ 150, 392 ff 395/67) die Anfechtung einer Berufungszurücknahme mit der Begründung für möglich erklärt, es liege eine strafbare Handlung im Sinne dieser Vorschriften vor. In einem andern Falle, wo die Zurücknahme der Berufung auf einem Vergleich beruhte, hat es (RGZ 153, 65 ff 697) die Anwendung dieser Grundsätze wegen der Verschiedenheit der Prozeßlage abgelehnt. Eine neu aufgefundene Urkunde (§ 580 Nr 7b) wurde für geeignet erklärt, bei Widerruf eines durch eine strafbare Handlung veranlaßten Anerkenntnisses dessen Unrichtigkeit darzutun (RGZ 156, 70 ff 807).

7) b) Für das Revisionsverfahren hat das Reichsgericht aus dieser Rechtsprechung zum ersten Mal in DR 1944, 498 Nr 8 eine Folgerung gezogen, indem es zuließ, daß eine nachträglich aufgefundene Urkunde trotz der Vorschrift des § 561 ZPO im Revisionsverfahren vorgelegt werde mit der Wirkung, daß der Rechtsstreit wegen dieses Restitutionsgrundes an das Tatsachengericht zurückverwiesen werden müsse. Es führt dazu aus, das Gesetz (§ 582 ZPO) verlange von der Partei, daß sie den Restitutionsgrund, soweit sie dazu imstande sei, in dem ersten Rechtsstreit geltend mache, und es entziehe ihr die Möglichkeit, die Restitutionsklage zu erheben, wenn sie das schuldhaft unterlasse. In Auslegung dieser Bestimmung habe die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 150, 392 395/67; 153, 65 69/707; 156, 70 78 f7) die Partei für berechtigt erklärt, beim Vorliegen der Voraussetzungen für die Restitutionsklage sonst bindende Prozeßhandlungen wie ein Anerkenntnis (§ 307 ZPO) oder die Zurücknahme eines

Rechtsmittels (§ 515 ZPO) zu widerrufen. In Weiterverfolgung dieses Rechtsgedankens will es die Berücksichtigung der neu aufgefundenen Urkunde zur Verhütung des rechtskräftigen Abschlusses des Rechtsstreits auf unrichtiger Grundlage gestatten und folgerichtig auch fordern.

c) Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (BGHZ 3, 65) wendet diese Grundsätze auf den Fall an, daß wegen einer als Restitutionsgrund vorgebrachten strafbaren Handlung bereits eine rechtskräftige Verurteilung erfolgt ist. Als Grund wird vor allem hervorgehoben, daß das in der Revisionsinstanz ohne Berücksichtigung des neuen Vorbringens ergehende Urteil sich unter Umständen mit dem Inhalt eines bereits vorliegenden rechtskräftigen Erkenntnisses eines andern Gerichts in Widerspruch setzen oder doch dieses Erkenntnis unbeachtet lassen würde. In solchen Fällen, wo nach Überzeugung des Revisionsgerichts ein Zusammenhang zwischen dem Berufungsurteil und dem Restitutionsgrund nicht bestehen kann, will der IV. Zivilsenat es zulassen, daß das Revisionsgericht eine Berücksichtigung des neuen Vorbringens in der Revisionsinstanz ablehnt und die Partei damit in ein Wiederaufnahmeverfahren verweist. Bei dieser Einschränkung werde, meint der IV. Zivilsenat (aaO 69), die mit der Zulassung verbundene Gefahr einer mißbräuchlichen Hemmung der Rechtskraft oder der Vollstreckbarkeit eines Berufungsurteils auf ein Mindestmaß beschränkt, das im Interesse der Prozeßwirtschaftlichkeit sowie der Einheitlichkeit und des Ansehens der Rechtsprechung in Kauf genommen werden könne und müsse. Bei Vorlegung neuer Urkunden oder nicht durch rechtskräftige Verurteilung festgestellten strafbaren Handlungen "dürfte die Begrenzung

dieser Gefahr erhöhten Schwierigkeiten begegnen". Der IV. Zivilsenat läßt es aber ausdrücklich dahingestellt, ob auch in solchen Fällen das neue Vorbringen in der Revisionsinstanz zuzulassen sei. Dabei hat er - soweit es sich um strafbare Handlungen handelt - offensichtlich den Fall im Auge, daß aus den in § 581 Abs 1 ZPO angeführten besonderen Gründen ein Strafverfahren nicht durchgeführt werden kann. Solange ein Strafverfahren noch möglich, aber nicht bis zum rechtskräftigen Urteil durchgeführt ist, steht die Vorschrift des § 581 ZPO nicht nur der Erhebung einer Restitutionsklage, sondern auch jeder Berücksichtigung des Restitutionsgrundes im Revisionsverfahren entgegen.

### III.

Das Berufungsgericht stellt eine erhebliche Abweichung zwischen den in den Listen der Klägerin verzeichneten Beständen und dem Verwertungserlös fest. Woraus sich der erhebliche Unterschied ergibt, sei mangels einer richtigen Erfassung der Bestände durch die Beklagte im einzelnen nicht festzustellen. Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme könne zwar angenommen werden, daß die Waren zum Teil schon vor der Beschlagnahme entwendet oder in ihrem Werte vermindert worden waren. Andererseits sei aber sicher, daß eine beträchtliche Menge unbeschädigter und verwertbarer Sachen in den Besitz der Beklagten gelangt sind. Hierbei prüft das Berufungsgericht für jedes einzelne Lager, für welche Mengen der Nachweis geführt ist.

1. Bei dem Bauern Hansen waren nach dem Vortrag der Klägerin insgesamt 71 Pakete im Gesamtwert von 24.100,75

RM untergebracht.

a) Das Berufungsgericht wägt die Aussagen der Eheleute H [REDACTED] (Bl 65, 77), des Polizeimeisters K [REDACTED] (Bl 86 R) und des Fuhrunternehmers Wi [REDACTED] (Bl 76) gegeneinander ab, es folgt zum Nachteil der Klägerin der Darstellung dieser beiden letzten Zeugen, nach der ein erheblicher Teil des Bestandes schon vor der Beschlagnahme abhanden gekommen oder unverwertbar geworden war. Es hält deshalb die Vernehmung des von der Beklagten (Bl 96) benannten Polizeimeisters a.D. La [REDACTED] nicht für erforderlich. Dieser sollte bestätigen, daß der Zeuge H [REDACTED] bei der Durchführung der Beschlagnahme erklärt hat, der größte Teil der Sachen sei von den Russen, Polen usw. gestohlen worden, daß in dem Keller alles kunterbunt durcheinander lag und daß nur ein geringer Teil der Sachen noch vorhanden war. Die Ablehnung des Beweisantritts begründet das Berufungsgericht damit (S 18/19), La [REDACTED] sei ebenso wenig wie K [REDACTED] bei der Auslagerung zugegen gewesen und könne deshalb nicht beurteilen, wieviel Raum der Warenbestand vor seiner Beraubung im Keller eingenommen hat, er könne deshalb auch nicht bestätigen, daß bei einer Reihe von Paketen der Inhalt nicht mehr vollzählig und auch beschädigt gewesen sein mag. Diese Begründung greift die Revision zu Unrecht an. Es ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, daß es nicht auf die Menge der ursprünglich eingelagerten Waren ankam, sondern auf den Umfang der Beschlagnahme. Hierüber sollte aber La [REDACTED] nach dem Beweisantritt nichts anderes sagen, als was Kaiser bekundet hatte und was das Berufungsgericht als richtig unterstellt. Es ist also nicht, wie die Revision irrtümlich meint, von den Behauptungen der Beklagten unter Verletzung des § 286 ZPO abgewichen.

b) Das Berufungsgericht führt aus, es könne aus den Angaben K[REDACTED]s keinen "einigermaßen sicheren Überblick gewinnen", wie groß der vor der Beschlagnahme abhanden gekommene Teil des Bestandes war. Es entnimmt (S 19) "sichere Anhaltspunkte" aus den Bekundungen des Wi[REDACTED], der sowohl den Antransport wie den Abtransport mit seinem Fuhrwerk besorgt hat. Er hatte jedesmal zwei Fuhren benötigt, die bei dem Rücktransport nur halb voll geladen waren. Aus der im Ermittlungsverfahren gemachten Aussage des K[REDACTED], daß nach seiner Schätzung bei der Abholung der Waren 60 bis 70 Kartons - womit offensichtlich die Pakete gemeint seien - jedenfalls aber mehr als 50 Kartons auf die Fuhrwerke verladen worden seien, schließt das Berufungsgericht, daß mehr als die Hälfte der 71 Pakete vorhanden waren; es berücksichtigt aber den Umstand, daß bei einer Reihe von Paketen der Inhalt nicht mehr vollzählig und auch beschädigt gewesen sein mag und kommt danach "bei vorsichtiger Schätzung" zu dem Ergebnis, daß die hier abgeholten Sachen jedenfalls noch die Hälfte des Wertes hatten, den die sämtlichen Sachen bei ihrer Auslagerung gehabt haben. Da nach den von dem Sachverständigen getroffenen Feststellungen ein kleiner Teil der Waren mit dem Verkaufswert statt mit dem Einkaufswert angestzt war, so setzt das Berufungsgericht von dem Gesamtbetrage von 24.100,75 RM einen geschätzten Betrag von 800 RM ab (S 17) und gelangt zu einem Einkaufswert der bei Hansen abgeholten Sachen in Höhe der Hälfte von 23.300,75 RM = 11.650,37 RM.

Die Revision sieht hierin zu Unrecht einen Verstoß gegen §§ 286, 287 ZPO. Sie meint, es könne auf die Kartonzahl nicht ankommen, da diese nach den Feststellungen

des Berufungsgerichts ihren ursprünglichen Inhalt nicht mehr hatten. Andererseits füllten halbe Kartons einen Wagen doch in derselben Weise wie volle Kartons. Diese Einwendungen greifen deshalb nicht durch, weil das Berufungsgericht bei der Schätzung der Anzahl der Kartons die Angaben des Zeugen K. [REDACTED] berücksichtigt, der zu einer wesentlich größeren Anzahl als der Hälfte kommt, andererseits aber doch bei dem Ausmaß der Schätzung auf die Hälfte des Wertes heruntergeht. Die Revision kann auch nicht mit dem Einwand durchdringen, es sei unberücksichtigt geblieben, daß Frau H. [REDACTED] Gegenstände vor der Beschlagnahme entnommen hatte und daß auch Wi. [REDACTED] Sachen erhalten hat. Diese Mengen liegen im Rahmen dessen, was das Berufungsgericht als "nicht mehr vollzählig" bezeichnet und bei seiner Schätzung berücksichtigt.

2. Bei dem Bauern H. [REDACTED] waren nach Darstellung der Klägerin 61 Pakete mit einem Gesamtwert von 19.792,84 RM untergebracht worden.

Das Berufungsgericht würdigt hier die Aussage des auch bei diesem Transport beteiligten Zeugen Wi. [REDACTED]. Dieser hat erklärt (Bl 77), es habe ein Teil der Sachen gefehlt. Nach seiner Schätzung wurde etwa 1/3 weniger zurückgeschafft, als hingbracht worden war. Bei H. [REDACTED] wohnte damals die Haushälterin Fl. [REDACTED], die (Bl 90) beim Aufladen der Pakete geholfen hat. Sie schätzt nach ihrer Bekundung ihre Zahl auf über 50. Sie hat weiter ausgesagt, daß die Pakete bei der Verladung sämtlich durch ihre Hand gegangen seien, daß aber kein einziges aufgerissen, höchstens ein vereinzelt von einer Maus "angeknabbert" gewesen sei. Nach Aussage von K. [REDACTED] (Bl 87 R) habe H. [REDACTED] ihm gesagt, der Keller sei erbrochen und ge-

plündert worden, die abgefahrenen Pakete hätten im Zimmer von M. [REDACTED] gelegen. Das Berufungsgericht gibt den Aussagen der Zeugen Wi. [REDACTED] und Fl. [REDACTED] "gegenüber den anderslautenden Bekundungen der Zeugen K. [REDACTED] und Wi. [REDACTED] den Vorzug. Danach kann aber von einer nennenswerten Wertminderung des Inhalts dieser Pakete nicht die Rede sein". Die Erwähnung des Wi. [REDACTED] an dieser Stelle ist nur durch einen offenbaren Schreibfehler des Berufungsgerichts zu erklären, das gerade dessen Aussage folgt. Gemeint ist hier wahrscheinlich M. [REDACTED], der (Bl 66) von Plünderungen im Keller gesprochen, dann aber berichtet hat, er habe mindestens 50 Pakete, vielleicht aber auch 60 oder mehr in sein Zimmer gebracht und davon sei bis zum Abtransport nichts fortgekommen. Hieraus entnimmt das Berufungsgericht, es seien von den bei M. [REDACTED] ausgelagerten Sachen wertmäßig mindestens 2/3, das sind Waren im Werte von 12.728,56 RM, in den Besitz der Beklagten gelangt.

Die Revision greift diese Ausführungen mit der Rüge an, es sei nicht angegeben, aus welchem Grunde der Aussage Wi. [REDACTED] hier nicht geglaubt werde. Diese Rüge beruht auf der Übernahme des erwähnten offenbaren Schreibfehlers; sie stößt deshalb ins Leere, weil tatsächlich das Berufungsurteil die Aussage Wi. [REDACTED] nicht für unglaubwürdig hält, sondern ihr folgt.

3. Bei dem Schmied Kaspar L. [REDACTED] waren zwei Zinkkisten im Erdboden vergraben; sie enthielten nach Angabe der Klägerin Waren im Gesamtwert von 7.259 RM. Sie wurden in Gegenwart von K. [REDACTED] ausgegraben und geöffnet, der Inhalt nach Behauptung der Klägerin in vollem Umfange, nach Behauptung der Beklagten nur zum Teil abgefahren. Über die Vorgänge bei dem Ausgraben der Kisten sind die Zeugen K. [REDACTED]

und Wu [REDACTED] sowie die Ehefrau R [REDACTED] eine Tochter des L [REDACTED] gehört worden (Bl 88 R, 58 R, 59). Sie haben Angaben darüber gemacht, diese Sachen hätten durch Feuchtigkeit gelitten.

Das Berufungsgericht folgert aus der Gegenüberstellung dieser Aussagen (S 21 oben), es könne nicht angenommen werden, daß die Sachen infolge Feuchtigkeit mehr als 50 % an Wert verloren hatten. Es müßten also aus dem Lager L [REDACTED] Waren im Werte von 2.054,50 RM von K [REDACTED] in Beschlag genommen worden sein.

Die Revision rügt Übergehung des Beweisantritts, daß auch die Familie L [REDACTED] über Sachen der Klägerin verfügt hat. Die Revision bezeichnet diesen Beweisantrag nicht näher. In der Klagebeantwortung (Bl 13) war behauptet, diese Sachen seien zum größten Teil verdorben gewesen. Im Schriftsatz vom 30. Oktober 1947 Seite 3 (Bl 41) findet sich die Behauptung, die Ehefrau L [REDACTED] habe einer Tochter des Zeugen K [REDACTED], Frau O [REDACTED], einige Sachen gegen Bezahlung überlassen mit der Erklärung, diese Sachen stammten aus dem Privatbesitz der Klägerin, Frau L [REDACTED] sei ermächtigt, im Notfall darüber zu verfügen. Diese Darstellung hat die Zeugin R [REDACTED] bestätigt mit dem Hinzufügen, sie habe auch aus den Kisten zunächst einige Sachen an sich genommen, diese aber später an die Klägerin zurückgegeben. Hierbei handelt es sich, soweit ersichtlich, um diejenigen Stücke, die die Klägerin schon in der Klagerechnung abgesetzt hat.

Diese Revisionsrüge ist daher nicht gerechtfertigt.

4. Bei dem Landwirt S [REDACTED] waren Waren im Gesamtwerte von 3.667,50 RM untergebracht. Das Berufungsgericht folgt der Aussage des S [REDACTED] (Bl 60) dahin, daß bei ihm nichts weggekommen ist, und setzt hier einen Einkaufswert von 3.457 RM ein (S 21). Die Revision rügt (Bl 14 SA), "es fehle hier überhaupt an hinreichenden Feststellungen". Sie verweist an dieser Stelle auf die vorher (Bl 8 SA) erhobene Rüge, die sich auf S 15 des Urteils bezieht. Dort läßt das Berufungsgericht es zwar dahingestellt, ob wegen dieses Postens eine Liste aufgestellt worden ist, dies steht aber der auf S 21 getroffenen Feststellung über die tatsächlich übernommene Menge nicht entgegen.

5. Wie der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem Urteil vom 13. Dezember 1951 - IV ZR 123/51 - (BGHZ 4, 192) im einzelnen dargelegt hat, kann § 287 ZPO nur insoweit herangezogen werden, als es sich um die "Verbindung des konkreten Haftungsgrundes mit dem Schaden" handelt, also um die Frage, in welcher Höhe aus einem bestimmten Haftungsvorgang ein Schaden entstanden ist. Daß überhaupt ein schädigendes Ereignis eingetreten ist, kann nicht nach den Regeln des § 287 ZPO entschieden werden, sondern nur nach der allgemeinen Beweisregel des § 286 ZPO. Es wäre daher unzulässig gewesen, wenn das Berufungsgericht rein auf Grund von Schätzungen im Wege des § 287 ZPO festgestellt hätte, daß der Klägerin ein Schaden entstanden ist. Das hat es aber nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe auch nicht getan. Es hat vielmehr für jedes einzelne der in Frage kommenden vier Läger auf Grund von Zeugenaussagen ein Bild darüber gewonnen, was beim Abtransport geschehen ist. Es hat für die beiden großen Läger H [REDACTED] und H [REDACTED] einen Vergleich damit zu ziehen versucht, was dorthin ausgelagert war. Dabei ist es zu dem an die Spitze gestellten Ergebnis gelangt, daß der Unterschied zwischen der ausgelagerten Menge und dem abgelieferten Erlös nicht durch die vorgekommenen

Plünderungen usw. erklärt werden kann. Alles dies liegt im Rahmen des § 286 ZPO. Nur bei der genauen Feststellung, welche Mengen die Beklagte tatsächlich in Besitz genommen hat, sah sich das Berufungsgericht auf Schätzungen angewiesen, die insoweit im Rahmen des § 287 ZPO zulässig waren.

Deshalb kann es im Ergebnis nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommt, die Beklagte habe Waren der Klägerin erhalten mit einem Einkaufswert von

|         |              |        |
|---------|--------------|--------|
| Lager H | 11.650,37 RM |        |
| Lager M | 12.728,56 RM |        |
| Lager L | 2.054,50 RM  |        |
| Lager S | 3.457,00 RM  |        |
| zus,    | 29.890,43 RM | (S 21) |

6. Hierbei berücksichtigt das Berufungsgericht, daß möglicherweise C nur Textilien in der minderwertigen Beschaffenheit übernommen hat, in der sich ein Kleidungsstück befand, das in der mündlichen Verhandlung vorgelegt worden ist. Denn es könne angenommen werden, daß C den schlechtesten Rest der Waren übernommen hat, da die besseren Teile nach dem normalen Verlauf der Dinge vorher abhanden gekommen seien. Der in der letzten mündlichen Verhandlung gestellte Beweisantrag der Beklagten sei demnach unerheblich.

Das Berufungsgericht legt seinen weiteren Berechnungen den Betrag von 6.220,92 RM zugrunde, den die Klägerin unstreitig als Veräußerungserlös erhalten hat; dazu rechnet es den Wert der zurückgegebenen Steppdecken mit 136 RM.

Die so gefundene Summe von 6.356,92 RM stellt es dem berechneten Wert von 29.890,43 RM gegenüber und kommt so zu einem Verlust von 23.533,51 RM, den es seinen weiteren Erwägungen zugrunde legt. Die Revision zieht hieraus zunächst (Bl 6 SA) den Schluß, das Berufungsgericht gehe davon aus, daß die Waren ordnungsmäßig bewertet worden sind. Bei einem etwaigen gegenteiligen Standpunkt hätte die Beklagte sich auf das sachverständige Zeugnis von C. dafür berufen, daß die Waren von ihm fachgemäß und ordnungsmäßig bewertet worden sind. Sie hätte sich weiterhin auf sein Zeugnis dafür berufen, daß er sie selber nur mit der zulässigen Gewinnspanne von etwa 30 % veräußern konnte. Sie greift das Berufungsurteil weiter (Bl 12 SA) dahin an, es müsse hier nicht nur der von C. erzielte Erlös, sondern der volle Einkaufspreis dieser Waren abgesetzt werden, da C. nur minderwertige Waren erhalten, und die Klägerin selbst den Wert dieser Waren auf das 2 1/2 fache des Erlöses geschätzt habe. Dabei verweist die Revision auf den Schriftsatz der Klägerin vom 17. Oktober 1947, wo (§ 2, Bl 36 R der GA) ausgeführt ist:

"daß der der Klägerin überwiesene Erlös von rd. 6.000 RM in einem überaus krassen Mißverhältnis zu dem damaligen Wert, sowohl der verkauften, wie auch insbesondere der gesamten beschlagnahmten Waren stand. Es ist davon auszugehen, daß heute und auch zur Zeit des Verkaufs der Waren durch den Kaufmann C. mindestens der 2 1/2 fache Wert des Vorkriegspreises erzielt wird, da feststeht, daß heute der reguläre Preis für Textilwaren erheblich höher ist, als vor und während des Krieges. Insoweit bleiben alle weitergehenden Ansprüche der Klägerin auf dahinzielenden Schadensersatz ausdrücklich vorbehalten. Denn die Klägerin könnte sich die

ihr weggenommenen Waren heute über auszustellende Bezugscheine nur zum etwa 2 1/2 fachen Preis gegenüber früher wieder anschaffen".

Die Angriffe der Revision gehen deshalb fehl, weil sie sowohl die Erwägungen des Berufungsurteils wie den Vortrag der Klägerin mißverstehen. Die Klägerin vergleicht an der angegebenen Stelle nicht den bei der Verwertung erzielbaren Erlös mit dem erzielten Erlös, sondern den damaligen Preis mit dem Vorkriegspreis; aus diesem Vergleich läßt sich aber für die Meinung der Revision nichts herleiten. Das Berufungsgericht hat schon bei den Erwägungen über den Wert der von der Beklagten im Besitz genommenen Waren berücksichtigt, daß die Waren jedenfalls zum Teil minderwertig waren. Wenn dabei unterstellt wird, daß C. [REDACTED] besonders minderwertige Waren erhalten hatte, so kann daraus nur gefolgert werden, daß sich aus diesen Waren nicht mehr erzielen ließ, als erzielt worden ist. Es kann aber nicht, wie es die Revision will, der gegenteilige Schluß gezogen werden, daß diese Waren in dem zu 5 berechneten Gesamtbetrage mit einem höheren Betrage enthalten sind als ihn die Klägerin erhalten hat.

#### IV.

1. Der nach diesen Berechnungen ermittelte Verlust der Klägerin an Waren in Höhe eines Einkaufspreises von insgesamt 23.533,51 RM kann sich nach Meinung des Berufungsgerichts nur durch die Nachlässigkeiten K. [REDACTED] und Sch. [REDACTED] bei der Erfassung und Verwertung der Sachen erklären. Ebenso ist es darauf zurückzuführen, daß die Klägerin keine Unterlagen zum Erwerbe von Bezugsberechtigungen in entsprechender Höhe zur Verfügung hatte. Das Berufungsgericht folgert aus dem Gutachten des Sachverständigen, daß die Klägerin, wenn sie das Geld und die Bezugscheine erhalten hätte, bis zur Währungsreform ein

3

Warenlager erworben hätte, das diesem Unterschiedsbetrag unter Zugrundelegung der Preise von 1945 entsprach. Da das Berufungsgericht dem Gutachten des Sachverständigen auch darin folgt, daß die Preise zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung ebenso wie zur Zeit der Währungsreform das Doppelte der Preise von 1945 betrugen, so kommt es zu einem Schaden von 47.067,02 DM, der über dem vom Landgericht in Reichsmark zugesprochenen Betrage und über dem auf Deutsche Mark umgestellten Antrag der Anschlußberufung liegt. Deshalb hat das Berufungsgericht den mit der Anschlußberufung geforderten Betrag zugesprochen.

2. Soweit die Verurteilung der Beklagten auf Amtspflichtverletzung gestützt ist, ist die Klägerin auch dafür beweispflichtig, daß die Beamten der Beklagten ein für den gesamten Schaden ursächliches Verschulden trifft. Es bedarf keiner Prüfung, ob die Feststellung dieses Verschuldens jedem Angriff standhalten könnte, denn im Rahmen der hier gegebenen Vertragshaftung trifft nach § 282 BGB die Beklagte die Beweislast dafür, daß sie kein Verschulden trifft. Daß das Berufungsgericht diesen Beweis nicht als geführt ansieht, ist seinen Ausführungen mit Sicherheit zu entnehmen.

Aus der Verletzung der Verpflichtung zur Herausgabe der verwahrten Gegenstände steht der Klägerin ein Anspruch auf Zahlung desjenigen Betrages zu, den die Klägerin im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zur Wiederbeschaffung der fehlenden Waren aufwenden muß. Auf die Ermittlung dieses Betrages richten sich die Erwägungen des Berufungsgerichts. Sie gehen zwar von der rechtsirrtümlichen Annahme aus, der Klägerin stehe ein Ersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung, also aus unerlaubter

Handlung zu, während es sich bei richtiger rechtlicher Würdigung um Ansprüche aus Vertragsverletzung handelt. Da aber der Inhalt beider Ansprüche der gleiche ist (§§ 249 ff BGB), so ergeben sich aus der Veränderung des rechtlichen Ausgangspunkts keine rechtlichen Bedenken gegen die Berechnungsweise des Berufungsgerichts.

a) Die Revision wendet zwar ein, das Berufungsurteil habe zu Unrecht eine Amtspflichtverletzung der Beamten der Beklagten darin gesehen, daß der Klägerin keine Bezugs-scheine erteilt worden sind. Die daran geknüpften Erwägungen der Revision gehen aber deshalb fehl, weil das Berufungsgericht (§ 13) eine Amtspflichtverletzung nicht darin sieht, daß solche Bezugs-scheine nicht erteilt wurden, sondern darin, daß die Waren nicht sofort listenmäßig erfasst worden sind. Die Notwendigkeit einer solchen Erfassung folgert das Berufungsgericht insbesondere daraus, daß die Klägerin für alle Waren, die sie auf behördliche Anordnung hergeben mußte, neue Bezugsberechtigungen zu beanspruchen hatte und ihr für deren Erwerb geeignete Unterlagen geschaffen werden mußten. Die Pflicht zur Beschaffung dieser Unterlagen ergab sich in gleicher Weise aus dem Verwahrungsverhältnis.

b) Die Revision greift weiter die Meinung des Berufungsgerichts an, daß das Fehlen dieser Unterlagen die Ursache für die Nichterteilung von Bezugs-scheinen gewesen sei. Sie meint, auch wenn ein Verlust nicht als erwiesen angesehen worden wäre, hätten doch Bezugs-scheine erteilt werden können. Sie hält im übrigen diese Frage für eine solche des öffentlichen Rechts und den Rechtsweg für geschlossen.

Dieser letzte Einwand geht deshalb fehl, weil es sich lediglich um die Frage des adäquaten Ursachenzusammenhangs zwischen der Nichtanfertigung von Listen und der Nichterteilung der Bezugscheine handelt. Für die Entscheidung, ob ein bestimmter Geschensablauf eine bestimmte Folge gehabt hat, ist aber der Rechtsweg auch dann nicht verschlossen, wenn hierbei der weitere normale Geschehensablauf durch Vorschriften des öffentlichen Rechts beeinflußt oder auch entscheidend bestimmt wird. Daß auch ohne Nachweis eines Verlustes Bezugscheine hätten erteilt werden können, ist aber für den adäquaten Ablauf so lange belanglos, als die Beklagte nicht dartut, aus welchen Gründen von dieser Möglichkeit bei der gegebenen Sachlage kein Gebrauch gemacht worden ist. Das hat sie in den Tatsacheinstanzen nicht vorgetragen. Der der Klägerin entstandene Schaden ist zwar mindestens zum Teil darauf zurückzuführen, daß sie keine Bezugscheine erhalten hat. Diese Nichterteilung der Bezugscheine ist aber, was die Revision anerkennt, nicht selbst die Rechtsgrundlage für die Haftung der Beklagten; sie ist die adäquate Folge der früheren Vorgänge, für die die Beklagte einstehen muß. Deshalb ist es auch nicht entscheidend, ob die Aufstellung der vom Berufungsgericht vermißten Listen die Ursache für den geringen Verwertungserlös war, sondern ob die Nichterteilung der Bezugscheine neben anderen Ursachen auch auf das Fehlen dieser Listen zurückzuführen ist. Dies hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bejaht.

3. Das Berufungsgericht stellt ohne erkennbaren Rechtsverstoß tatsächlich fest, es bestehe kein Anhalt für die Annahme, daß die Klägerin vor dem Zusammenbruch ihr Warenlager unter Übertretung gesetzlicher Verbote oder in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise erworben habe. Hiermit entfallen alle Einwendungen, die die Beklagte aus

derartigen Verstößen herzuleiten versucht. Auch wenn die Klägerin, wie die Beklagte meint, einen Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften dadurch begangen haben sollte, daß sie die Auslagerung der Ware der zuständigen Behörde nicht meldete, so könnten ihre auf Verletzung der Verwahrungspflicht gegründeten Ersatzansprüche durch einen solchen Verstoß nicht berührt werden.

V.

Hiernach war die Revision gegen das Berufungsurteil in der Hauptsache zurückzuweisen. Einer Einschränkung bedarf der Urteilsspruch nur hinsichtlich der Zinsen. Da die Klägerin nichts dafür vorgetragen hat, daß ihr für den vollen Klaganspruch Verzugszinsen zustehen (§ 288 BGB), so können die Zinsen auf den in Deutscher Mark zugesprochenen Betrag erst von der Rechtshängigkeit an zuerkannt werden (§ 291 BGB, vgl. OGHZ 2, 65 ff. 737); bis zum 31. August 1949 mußte es bei der Zugrundelegung des bis dahin rechtshängigen Betrages verbleiben. Für die Zeit vor der Währungsreform konnte der Zinsberechnung nur der vom Berufungsgericht als Fehlmenge ermittelte Betrag von 23.533,51 RM zugrunde gelegt werden, der für diesen Zweck im Verhältnis 10 : 1 umzustellen war.

Für die Kostenentscheidung war diese Abweichung wegen der Zinsen ohne Bedeutung, sie beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Dr. Riese

Dr. Delbrück

Dr. Pagendarm

Bundesrichter Rietschel  
ist beurlaubt und an  
der Unterschrift verhindert.

Dr. Riese

Dr. Kleinewefers