

Für das Nachschlagewerk!

45-
2388 087

Gesetz: BGB 675, 688, 839 Abs 1 Satz 2

Rechtssatz: Für Verletzung der Pflichten aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsvertrag und aus öffentlich-rechtlichem Treuhandvertrag haftet die öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht wie aus Verletzung von Amtspflichten (§ 839 BGB) nur subsidiär, sondern primär.

Aktenzeichen: III ZR 61/50

Urteil vom 13. März 1952

OLG. Köln

III ZR. 61/50

Verkündet am
13. März 1952
Fieser, Just. Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

der Stadtgemeinde Bergisch-Gladbach, vertreten durch
den Rat der Stadt,

Beklagte; Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma He [REDACTED] & Co., Inhaber Heinz B [REDACTED], K [REDACTED],
E [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [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 5. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Köln vom 16. März 1950 wird
zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

- 2 -

45

Tatbestand:

Die Klägerin, ein in K. bestehendes Fachgeschäft für Teppiche, Dekorationen, Möbelstoffe und Bettwaren, hatte während des Krieges in Bergisch-Gladbach und Pfaffrath bei Bergisch-Gladbach zwei grössere Ausweichlager angelegt. Diese Lager wurden kurz nach dem Einmarsch der Amerikaner am 13. April 1945 auf Veranlassung des damaligen Bürgermeisters der Beklagten, Dr. Ka., etwa in der Zeit zwischen dem 10. und 15. Mai ohne Aushändigung einer schriftlichen Beschlagnahmeverfügung an die Klägerin oder die Vermieter der Lager beschlagnahmt. Die gesamten Lagerbestände wurden durch städtische Arbeiter unter Aufsicht von Polizeibeamten in die Lagerräume der Firma L. in Bergisch-Gladbach gebracht; diese machte bei der Überführung eine Bestandsaufnahme.

Ein Teil der Waren der Klägerin hatte in einem der Ausweichlager, nämlich dem von Ka., infolge Feuchtigkeit einer Zimmerwand gelitten. Nach der Überführung der Waren zur Firma L. traten weitere Schäden durch Witterungseinflüsse ein, weil es in dieses Lager hineinregnete. Vom Lager der Firma L. aus erfolgte Verkauf bzw. Abgabe der Waren der Klägerin an Fliegergeschädigte, politisch Verfolgte, Besatzungsangehörige sowie an die Besatzung selbst.

Ende Mai oder Anfang Juni 1945 erhob der Inhaber der Klägerin Einspruch gegen den Verkauf der Waren durch die Firma L.. Der Bürgermeister G. der Beklagten, der inzwischen an die Stelle des internierten Bürgermeisters Dr. Ka. getreten war, ordnete am 4. Juni 1945 die vorläufige Einstellung des Verkaufs an. Die Firma



L[REDACTED] verweigerte der Klägerin die Herausgabe der Sachen. Der Regierungspräsident in Köln, an den die Klägerin sich wandte, forderte die Beklagte unter dem 7. Juni 1945 auf, die Waren unverzüglich an die Klägerin herauszugeben. Die Beklagte antwortete, sie benötige die Waren der Klägerin für eine grosse Zahl von fliegergeschädigten Familien aus Köln und halte die erfolgte Beschlagnahme "aus der Zeitlage heraus" für berechtigt; gleichzeitig machte sie den Vorschlag, die Waren zwischen der Klägerin und der Beklagten aufzuteilen, und wies darauf hin, es sei nunmehr ein neues Hindernis bezüglich der Überführung der Waren nach Köln eingetreten, weil die Militärregierung jede Verlagerung von Warenbeständen nach auswärts verboten habe. Unter dem 20. Juni 1945 ersuchte der Regierungspräsident in Köln, die Waren sofort herauszugeben und wies darauf hin, dass die Beschlagnahme zu Unrecht erfolgt sei. Die Beklagte wies die Firma Li[REDACTED] an, die noch vorhandenen Waren an die Klägerin auszuliefern und über die verkauften Waren eine Aufstellung vorzulegen und demnächst eine Verrechnung mit der Beklagten vorzunehmen. Die Firma Li[REDACTED] verweigerte die Herausgabe der Waren unter Hinweis auf das Schreiben eines amerikanischen Leutnants H[REDACTED] vom 5. Juni 1945, wonach aus ihrem Hause nichts ohne Genehmigung der Militärregierung weggeholt werden dürfte. Abgabe und Verkauf der Waren vom Lager der Firma Li[REDACTED] gingen weiter. Der Landrat des Rheinisch-Bergischen Kreises teilte unter dem 26. Juni 1945 der Firma Li[REDACTED] mit, dass er "den gesamten Bestand der zur Firma Li[REDACTED] gebrachten Ausweichlager der Klägerin zugunsten des Rheinisch-Bergischen Kreises beschlagnahme und vorläufig sicherstelle". In der Folgezeit machte die

Klägerin noch mehrere erfolglose Versuche, die Waren doch noch zurückzuerhalten. Bei einer auf ihr Betreiben im Oktober 1945 bei der Firma L. [REDACTED] vorgenommenen Haussuchung wurden in der Privatwohnung der Frau L. [REDACTED] noch einige wenige Sachen aus den Beständen der Ausweichlager gefunden und polizeilich sichergestellt. Der mit der Untersuchung beauftragte Polizeibeamte Gr. [REDACTED] berichtete an die Beklagte, nach seinen Erkundigungen bei der Militärregierung bleibe das ganze Warenlager der Klägerin, wie bisher, für den Kreis und die Stadt Bergisch-Gladbach zur Verfügung der Stadtverwaltung und zum Verkauf der Sachen an Fliegergeschädigte etc. beschlagnahmt; aber auch die Firma L. [REDACTED] als Treuhänderin der Sachen und als von der Stadtverwaltung beauftragte Verkäuferin sei nicht berechtigt, irgendwelche Sachen für ihre Privatzwecke zu entnehmen; die bei der Kriminalpolizei sichergestellten, angeblich letzten Teile des Lagers sollten zum Verkauf für die Stadtverwaltung bestimmt bleiben; der Inhaber der Klägerin sei zu benachrichtigen, dass er in Bergisch-Gladbach nichts mehr zu wünschen und zu suchen habe mit Ausnahme der ihm aus dem Verkauf zustehenden Gelder.

Daraufhin wurden die von der Polizei sichergestellten Waren der Klägerin nicht ausgehändigt, sondern im Dezember 1945 mit Genehmigung der Beklagten an den Polizeibeamten Gr. [REDACTED] und zwei weitere städtische Beamte verkauft.

Seit August 1945 leistete die Firma L. [REDACTED] an die Beklagte Abschlagszahlungen auf die verkauften Waren. Insgesamt errechnete sie einen Verkaufserlös von 57.803,18 RM. Hiervon bewilligte die Beklagte der Firma L. [REDACTED] für

Kühehaltung bei Lagerung und Veräusserung der Waren 15 % und überwies den Restbetrag von 49.194,90 RM an die Klägerin.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch. Sie ist der Auffassung, das Vorgehen der Beklagten sei völlig ungesetzlich gewesen, es habe daher ein unrechtmässiger Eingriff in das Eigentum der Klägerin vorgelegen. Selbst bei rechtmässiger Beschlagnahme handle es sich um enteignungsähnliche, entschuldigungspflichtige Eingriffe. Bei Durchführung der Beschlagnahme und den nachfolgenden Verkauf habe die Beklagte pflichtwidrig gehandelt. Sie habe keine ordnungsmässige Bestandsaufnahme gemacht. In Wahrheit seien nämlich Waren im Werte von 78.625,68 RM gelagert gewesen. Sie habe auch nicht für eine sachgemässe Lagerung gesorgt. Ein grosser Teil der wertvollen Waren sei abhanden gekommen oder verdorben. Beim Verkauf sei sie von willkürlichen Preisberechnungen ausgegangen. Den Verkauf habe die Klägerin auch selbst vornehmen können, alsdann würde die 15 %ige Vergütung an die Firma L. entfallen sein. Ausserdem verlangt die Klägerin Verzugsschaden für die Vorenthaltung ihrer Ware und Ersatz der Unkosten, die ihr zu deren Wiedererlangung entstanden seien. Ihren Gesamtschaden hat sie mit 33.930,98 RM beziffert, von dem sie sich gewiss spätere Zahlungen der Beklagten absetzen lassen will. Sie hat zunächst beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

- 1.) an sie 3.339,09 RM nebst Zinsen abzüglich am 26. Februar 1947 gezahlter 3.780,30 RM und am 3. März 1947 gezahlter 76,80 RM zu zahlen,
- 2.) an die Klägerin den vom Gericht nach Anhörung eines Sachverständigen gemäss § 287 ZPO geschätzten Betrag des Verzugsschadens zu zahlen,
- 3.) der Klägerin die Bezugsberechtigung über 196239 Textilpunkte auszuhändigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie behauptet, die Lager in Erfüllung einer Anforderung der Militärregierung in Anspruch genommen und die Inanspruchnahme auf Grund des Reichsleistungsgesetzes verfügt zu haben. Sie ist der Auffassung, dass Beschlagnahme und Verkauf zu Recht erfolgt seien. Das Lager in Bergisch-Gladbach sei bei Öffnung durch die Polizei bereits nicht mehr unberührt gewesen. Ein erheblicher Teil der eingelagerten Betteinlagen, Stepp- und Wolldecken sei so stark beschädigt gewesen, dass er beim Transport bereits zerfallen sei. Die Waren seien unter Aufsicht zuverlässiger Beamter verzeichnet worden. Die Preise seien, soweit sie nicht vermerkt gewesen seien, durch Sachverständige ermittelt worden. Jedoch habe man von den Originalpreisen wegen Beschädigung der Ware abgehen müssen.

Das Landgericht hat der Klage dem Grunde nach stattgegeben. Es hat nach Vernehmung einer Reihe von Zeugen festgestellt, dass die Beschlagnahme und der Verkauf der Waren der Klägerin durch die Beklagte nicht auf Anordnung der Militärregierung erfolgt sei. Im übrigen hat es angenommen, dass die Beklagte Beschlagnahme und Verwertung der Waren unzulässig vorgenommen und nicht für eine ordnungsmäßige Unterbringung der Waren gesorgt habe.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und vorgetragen, der amerikanische Kommandant habe im Mai 1945 den Verkauf der Lager über den Landrat angeordnet. Sie hat erneute Vernehmung im ersten Rechtszug bereits vernommener und weiterer Zeugen beantragt. Die Klägerin hat den Antrag auf Aushändigung der Textilkunkte wegen Aufhebung der Bewirtschaftung für erledigt erklärt und

beantragt, die Berufung mit der Massgabe zurückzuweisen, dass die Beklagte an die Klägerin denjenigen Betrag zu zahlen habe, der sich nach Anhörung eines Sachverständigen ergibt, mindestens jedoch 29.600 DM. Sie hat das neue Vorbringen der Beklagten im Berufungsrechtszug bestritten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung mit der Massgabe zurückgewiesen, dass auch der oben wiedergegebene Antrag der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wird. Es geht davon aus, dass die Beklagte auf Grund der Anordnungen der Militärregierung zwar zur Sicherstellung der Ausweichlager, nicht aber zur Anordnung des Verkaufs befugt gewesen sei. Ausserdem nimmt es an, dass die Beklagte in verschiedenen Richtungen ihre Amtspflichten bei der Verwahrung und dem Verkauf der Waren verletzt hätte.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte Abweisung der Klage, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I.

Landgericht und Berufungsgericht haben auf Grund des Schreibens der Militärregierung vom 28. Juli 1947 die Befugnis der deutschen Gerichte angenommen, in dieser Sache Recht zu sprechen. Diese Anordnung lautet in deutscher Übersetzung:

"Wenn das Gericht feststellt, dass der Bürgermeister der beklagten Stadtgemeinde bei der Beschlagnahme und dem Verkauf der in Frage stehenden Waren tat-

sächlich auf Befehl der Militärregierung gelandelt hat, darf das Gericht die rechtlichen Folgen eines derartigen Befehls nicht prüfen, sondern hat die Sache sofort zu vertagen und sie dem hiesigen Hauptquartier vorzulegen".

1.) Die Revision vertritt die Ansicht, nach AllHohKomG Nr 13 dürfe nicht ohne Vorlage an die Besatzungsbehörde entschieden werden.

Soweit die Zuständigkeit der deutschen Gerichte durch die Ermächtigung der Militärregierung vom 28. Juli 1947 begründet worden war, ist daran durch das Gesetz Nr 13 nichts geändert. Zwar sind MilRegG Nr 2 und "die Vorschriften und Ermächtigungen auf Grund dieses Gesetzes (deutsche Gerichte)" durch Gesetz Nr 13 Art 14 Abs 2 aufgehoben worden. Doch besteht kein Zweifel, dass die deutschen Gerichte zur Entscheidung des ihnen von der Militärregierung durch Einzelakt und nicht etwa auf Grund einer der in Abs 2 aufgehobenen allgemeinen "Ermächtigungen" zugewiesenen Sachen gemäss Art 14 Abs 3 des Gesetzes Nr 13 zuständig geblieben sind, zumal das Gesetz Nr 13 keine Einschränkung, sondern die Erweiterung der Zuständigkeit der deutschen Gerichte beabsichtigt.

Mithin war das deutsche Gericht auch nach Erlass des Gesetzes Nr 13 auf Grund der Ermächtigung der Militärregierung vom 28. Juli 1947 befugt, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob "der Bürgermeister der beklagten Stadtgemeinde bei der Beschlagnahme und dem Verkauf der in Frage stehenden Waren tatsächlich auf Befehl der Militärregierung gehandelt hat". Das deutsche Gericht hat also, wie es das Berufungsgericht auf S 10 seines Urteils zutreffend aus-

drückt, darüber zu entscheiden, ob "die Beschlagnahme und der Verkauf von der Militärregierung befohlen worden ist".

2.) Die Revision rügt weiter, die Sonderermächtigung der Militärregierung vom 28. Juli 1947 sei vom Berufungsgericht unrichtig gewürdigt worden. Die Vorlage an die Militärregierung sei darin nicht nur für den Fall angeordnet, wenn "Beschlagnahme und Verkauf" auf Grund einer Anordnung der Besatzungsmacht erfolgt seien, sondern auch dann, wenn nur die "Beschlagnahme" oder nur der "Verkauf" auf Grund dieser Anordnung stattgefunden hätte.

Die Revisionserwiderung meint, die Auslegung der Ermächtigung der Militärregierung vom 28. Juli 1947 sei allein Sache des Patrichters und unterliege nicht der Nachprüfung im Revisionsrechtszug. Dem kann nicht beigetreten werden. Es handelt sich insoweit um eine Prozessvoraussetzung, die in jeder, auch in tatsächlicher Beziehung selbst im Revisionsrechtszug sogar von Amts wegen zu prüfen ist.

Weiter meint die Revisionserwiderung, die Anordnung der Militärregierung zur Vorlage an dieselbe bei Feststellung, dass Beschlagnahme und Verkauf auf Befehl der Militärregierung erfolgt seien, könne sich bei der Fassung der Ermächtigung nur auf den Fall beziehen, dass sowohl Beschlagnahme wie Verkauf auf Grund eines Befehls erfolgt seien, da es sonst Beschlagnahme oder Verkauf hätte heißen müssen.

Aus dem im Revisionsrechtszug beigezogenen englischen Text der Ermächtigung ergibt sich, dass dort von einer "order of Mil Gov in confiscating and selling" die Rede ist.

Es heisst dort nicht "confiscating and/or selling". Bei der in der englischen Rechtssprache üblichen Ausdrucksweise ergibt sich daraus, dass nur bei Vorliegen eines Befehls, der sowohl Beschlagnahme wie Verkauf umfasste, eine Vorlage an die Militärregierung vorgeschrieben wurde. Da das Berufungsgericht einen solchen Befehl nicht festgestellt hat, hat es von seinem Ausgangspunkt aus zu Recht die Zuständigkeit der deutschen Gerichte bejaht und von einer Vorlage der Sache an die Militärregierung zu Recht abgesehen.

Bei dieser Sachlage bedarf es keines Eingehens auf die weiteren Revisionsrügen, ob die Äusserung der Legal Division (JMinBl MRhW 1948, 5) zur Auslegung der Anweisung Nr 29 der Legal Division vom 1. Juli 1947 (JMinBl MRhW 1947, 39) und zur Auslegung des Art VI Abs 10 des MilRegG Nr 2 idF der VO Nr 29 (ABlMilRegBrZ S 204) unter dem Gesetz Nr 13 noch fortgilt.

3.) Nach dem zu Ziff 1 und 3 Ausgeführten kommt es also darauf an, ob das Berufungsgericht bindende Feststellungen darüber getroffen hat, ob und welche Befehle der Besatzungsmächte vorlagen. Die Revision rügt hinsichtlich dieser Tatsachenfeststellung Übergehung von Beweisantritten.

a) Sie führt dazu zunächst aus:

Der Befehl der Militärregierung, die Ausweichlager auswärtiger Firmen zu beschlagnahmen und daraus in erster Linie den Bedarf der Besatzung sicherzustellen, sei im Schriftsatz vom 10. Januar 1949 auf S 5 und in der Berufungsinstanz im Schriftsatz vom 24. November 1949 S 2 unter Beweis gestellt worden, teils durch Antrag auf er-

neute Vernehmung bereits vernommener Zeugen, teils durch Benennung weiterer Zeugen. Gegenüber diesen Beweisansprüchen habe das Berufungsgericht nicht, wie es auf S 12 des Urteils geschehen sei, das Gegenteil als bewiesen ansehen dürfen.

Diese Rüge ist nach den allerdings nicht ganz klaren Gründen des Berufungsurteils gegenstandslos, weil das Berufungsgericht gerade von den Tatsachen ausgegangen ist, deren Vorliegen die Revision mit den nicht erhobenen Beweisen nachweisen will. Das Berufungsgericht hat einerseits auf S 12 des Urteils festgestellt, "dass weder ein direkter Befehl der Militärregierung bestanden habe, die Waren der Klägerin zu beschlagnahmen, noch viel weniger ein solcher, sie zu verkaufen"; andererseits sieht es auf S 13 des Urteils als erwiesen an, "der Kommandant habe den Befehl erteilt, aus den Ausweidlägern unter Benachrichtigung der Eigentümer, die Sachen zu entnehmen, die die Besatzung für sich anforderte". Diese Ausführungen sind dahin zu verstehen, ein direkter Befehl, die Sachen der Klägerin zu beschlagnahmen und an die Firma L. auszuhandeln, habe nicht vorgelegen, wohl aber ein allgemeiner Befehl, die Ausweidläger, also auch die der Klägerin, sicherzustellen, um dem Befehl der Militärregierung gerecht zu werden. Das Berufungsgericht führt nämlich aus, der Bürgermeister der beklagten Stadtgemeinde habe noch "durchaus im Rahmen des vom Kommandanten erteilten Befehls gehandelt, wenn er die Läger der Klägerin sichergestellt habe".

Insoweit ist daher die Revisionsrüge der Beklagten nicht begründet.

b) Weiter ist die Revision der Ansicht, die Beweisanträge der Beklagten seien auch zu einer weiteren Behauptung unzulässig übergegangen worden. Sie habe nämlich ferner behauptet, unmittelbar nach der Mitte Mai 1945 erfolgten Entfernung des Bürgermeisters der beklagten Stadtgemeinde, Dr. Ka[REDACTED], habe der amerikanische Stadtkommandant sich entschlossen, Anordnungen an den Bürgermeister nicht mehr unmittelbar, sondern durch den ebenfalls am Ort befindlichen Landrat zu erteilen; er habe durch diesen die Anordnungen zum Verkauf der bei der Firma L[REDACTED] eingelagerten Sachen gegeben. Dazu hatte die Beklagte im Schriftsatz vom 9. Februar 1950 auf S 5 und 6 vorgetragen:

Unmittelbar nach dem Weggang von Dr. Ka[REDACTED] habe der amerikanische Ortskommandant die Stellung des Landrats erkannt und habe nunmehr seine Befehle nur noch über den Kreis gegeben. Gleichzeitig seien die Bürgermeister gehalten worden, mit der Kommandantur nur noch über den Landrat zu verkehren. Dass die beklagte Stadtgemeinde mit der Warenabgabe nichts zu tun gehabt habe, ergebe sich auch daraus, dass Bürgermeister G[REDACTED], der seit dem 18. Mai 1945 Nachfolger des entfernten Dr. Ka[REDACTED] gewesen sei, nur zufällig von dem Verkauf der Gegenstände erfahren habe; G[REDACTED] habe sich als Privatperson im Interesse der Klägerin bemüht, habe aber von Frau L[REDACTED] erfahren, dass der Verkauf der Sachen nicht eingestellt werden könne, weil dieser durch die Militärregierung über das Kreiswirtschaftsamt befohlen worden sei. Frau L[REDACTED] habe sich bei ihrer früheren Aussage, der Bürgermeister der beklagten Stadtgemeinde, Dr. Ka[REDACTED], habe den Verkauf angeordnet, geirrt und werde das bei erneuter Vernehmung einräumen. Ausserdem war auf das Zeugnis des Bürgermeisters G[REDACTED] Bezug genommen.

Ferner war behauptet worden, Frau Br [REDACTED], die damalige Dolmetscherin der Militärregierung, sei, als sie sich Anfang Juni 1945 für eine vor der Entbindung stehende Frau wegen Herausgabe von Wäsche aus den fraglichen Beständen an den amerikanischen Kommandanten gewandt habe, von diesem an die Firma B [REDACTED] verwiesen worden, mit der Bemerkung, er - der Kommandant - habe doch nun schon längst den Verkauf dieses Lagers an die Zivilbevölkerung angeordnet. Ferner ist in das Wissen der Frau Br [REDACTED] gestellt worden die Kenntnis, dass diese Anordnung des Kommandanten nicht über die Stadt, sondern über den Kreis weitergelaufen sei.

Das Berufungsgericht hat dazu auf S 15 seines Urteils ausgeführt, die Beklagte setze sich mit ihrer eigenen früheren Behauptung in Widerspruch, ihr Bürgermeister Dr. Ka [REDACTED] habe den Befehl zur Beschlagnahme und zum Verkauf von dem amerikanischen Kommandanten erhalten. Dieser dauernde Wechsel des Vorbringens sei für die Beklagte überhaupt charakteristisch und zeige, wie wenig zuverlässig ihre Angaben seien.

Trotz dieses Wechsels im Sachvortrag besteht kein prozessuales Hindernis, der im Berufungsrechtszug von der Beklagten aufgestellter Behauptung nachzugehen, die Anordnung der Militärregierung zum Verkauf sei über den Kreis erfolgt, da ein bindendes Tatsachengeständnis insoweit nicht vorliegt. Das neue Vorbringen der Beklagten ist vielmehr durchaus verständlich aus dem Durcheinander der ersten Zeit nach dem Zusammenbruch, aus dem vom Berufungsgericht festgestellten Fehlen von Akten, dem Ausscheiden des damals amtierenden Bürgermeisters Dr. Ka [REDACTED] und dessen anfänglicher Internierung; unter diesen Umständen ist es nicht auffällig, wenn die Beklagte erst allmählich und zum Teil erst sehr spät den Hergang des Sachverhalts im einzelnen erfuhr.

Für die neue Behauptung, die Militärregierung habe den Verkauf über den Kreis angeordnet, hat aber die Beklagte

te, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, keinerlei schlüssige Beweise erbringen können. In der Tat stützt die Beklagte sich nur auf Indizien (Unwissenheit des neuen Bürgermeisters G., Hinweis des Kommandanten an Frau Br., er habe lange vor Juni 1945 den Verkauf an die Zivilbevölkerung angeordnet). Diese von der Beklagten behaupteten Tatsachen konnten zwar sicherlich Anhaltspunkte für einen über den Kreis gegebenen Befehl der Militärregierung zum Verkauf der Sachen ergeben. Bei der völligen Unaufgeklärtheit des Sachverhalts, von dem auch das Berufungsgericht im übrigen ausgeht, war es notwendig, solchen Anhaltspunkten sorgfältig nachzugehen. Das ist aber, wenn auch im Zusammenhang mit der Behauptung der Beklagten, der Landrat habe den Verkauf der Sachen angeordnet, geschehen. Das Berufungsgericht hat in jenem Zusammenhang abgelehnt, die Zeugen G., I. und Br. zu den Vorgängen bei der Sicherstellung und der Verwertung der Lager der Klägerin nochmals zu hören, weil es den dahin gehenden Beweisantritt für unbegründet hielt. Damit hat es, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch der Sache nach die nochmalige Vernehmung jener Zeugen über die im Vorstehenden als Indizien für eine über den Landrat erfolgte Verkaufsanordnung der Militärregierung angeführten Vorgänge abgelehnt, weil auch diese Vorgänge zu den Vorgängen bei der Sicherstellung und der Verwertung der Lager der Klägerin gehören, hinsichtlich deren die Zeugen bereits vernommen waren. Soweit der Beweisantritt, die Zeugen G., Frau I. und Frau Br. darüber zu vernehmen, der Kreis habe den Verkauf der Sachen angeordnet, mit der Begründung abgelehnt worden ist, das Gegenteil sei durch die bisherige Beweisaufnahme bewiesen, handelt es sich zwar um eine unzulässige Vorweg-

nahme der Beweiswürdigung. Das gleiche gilt für die Begründung, es sei nicht zu erwarten, dass diese Zeugen, die die Anordnung des Verkaufs durch die beklagte Stadtgemeinde bekundet hätten, nun bei einer erneuten Beweisaufnahme genau das Gegenteil bekunden würden. Mit dieser Würdigung verstößt das Berufungsgericht gegen den Grundsatz, dass die Unglaubwürdigkeit benannter Zeugen nicht von vornherein angenommen werden darf. Das Gericht kann sich nämlich erst aus der Vernehmung der Zeugen ein Bild über ihre Glaubwürdigkeit machen, zumal ein Zeuge gerade in gewissen Punkten, auch wenn er im übrigen unglaubwürdig erscheinen mag, Glauben verdienen kann (Baumbach Aufl 20 § 286 Anm 3a; Stein-Jonas Aufl 17 § 286 Anm III 2). Das Berufungsgericht begründet die Ablehnung der Vernehmung jedoch weiter mit der Erwägung, sofern der eine oder andere der Zeugen nunmehr das Gegenteil von dem früher Ausgesagten bekunden würde, wäre seine Aussage im Hinblick auf seine frühere gegenteilige und die ebenfalls gegenteilige der restlichen Zeugen unglaubwürdig; mit dieser Begründung kann in rechtlich einwandfreier Weise die erneute Vernehmung eines Zeugen grundsätzlich abgelehnt werden (vgl Stein-Jonas aaO; RG in JW 1907, 109; RrbG 26, 326). Dieser Grundsatz kann jedoch nicht in allen Fällen gelten. Hier waren nämlich die im Schriftsatz von 9. Februar 1950 auf S 5 behaupteten Einzelheiten damals und bei der Vernehmung der Zeugen noch nicht mitgeteilt, scheinen sich wohl auch erst im Laufe der Zeit weiter geklärt zu haben und konnten daher wohl von der Beklagten damals den Zeugen bei der Vernehmung nicht vorgehalten werden. Diese Umstände könnten daher ein Abweichen von dem allgemeinen Grundsatz erlauben, wenn nicht die Zeugen trotzdem schon zum gesamten Sachverhalt so umfassend vernommen worden wären, dass sie schon bei jener Vernehmung die jetzt in ihr Wissen gestellten Tatsachen hätten bekunden müssen,

um nicht unglaublich zu erscheinen, wenn sie diese Tatsachen erst jetzt bei erneuter Vernehmung bekunden würden. Eine solche umfassende Vernehmung hat aber hinsichtlich der Zeugen G., L. und Br. im ersten Rechtszug stattgefunden. Bereits nach dem Beweisbeschluss vom 6. Februar 1948 sollten die Zeugen über den gesamten Sachverhalt vernommen werden. Die Fragen lauteten:

"Hat der Bürgermeister der beklagten Stadtgemeinde bei Beschlagnahme und Verkauf der Waren auf Befehl der Militärregierung gehandelt? Welche Stelle hatte den Befehl - wann - erteilt, welchen Inhalt hatte der Befehl? Sind insgesamt mehrere Anordnungen der Militärregierung ergangen, ist insbesondere ein erneuter Eingriff der Militärregierung erfolgt, nachdem der Bürgermeister G. im Oktober 1945 den Rest der Warenbestände hatte beschlagnahmen und den Verkauf hatte einstellen lassen?"

Trotzdem haben diese Zeugen nichts darüber bekundet, dass ein Befehl der Militärregierung zur Verwertung der Lager erteilt worden sei; sie haben auch nicht andeutungsweise davon gesprochen, dass dieser Befehl über den Landrat ergangen sei. Vielmehr hat Frau L. ausdrücklich bekundet, der Bürgermeister K. habe angeordnet, dass die Sachen in ihrem Geschäft an Fliegergeschädigte verkauft werden sollten. Aber auch der Zeuge G. hat ausdrücklich gesagt: "Ich hatte daher (auf Grund des früheren Sachverhalts) angenommen, dass ein behördlicher Eingriff in das Warenlager der Klägerin stattgefunden hat. Ich selbst habe bezüglich der Verwertung des Warenlagers der Klägerin keine Anweisung seitens der Besatzungsbehörde bekommen. Ich hatte mich auch darum nicht bemüht, weil angeordnet war, dass der Verkehr mit der Besatzung möglichst über den Kreis

gehen sollte." Er erwähnt also den Kreis als Durchlaufstelle für Befehle der Militärregierung ausdrücklich, sagt aber nichts davon, dass ein Befehl der Militärregierung zur Verwertung über den Kreis gekommen ist. Die Zeugin Br. [REDACTED] hat bekundet: "Als wenige Wochen später die Militärregierung zu dem früheren Braunen Haus verlegt wurde, wurde ich selbst beauftragt, mit einem Offizier von den bei Frau L. [REDACTED] lagernden Sachen einen Teil für die Militärregierung auszusuchen. Damals erfuhr ich zum ersten Male, dass die Sachen der Klägerin zu Frau L. [REDACTED] geschafft waren. Der die Angelegenheit bearbeitende Offizier gab verschiedentlich Anweisung, Leute, insbesondere Ausländer, politisch Verfolgte und andere Bedürftige, die sich wegen des Bezugs von Gebrauchsgegenständen an ihn wandten, an das Wirtschaftsamt zu verweisen mit dem Bemerkungen, solche Sachen könnten von Frau L. [REDACTED] aus den Beständen der Kläger abgegeben werden". Auch sie erwähnt in diesem Zusammenhang keine allgemeine Anordnung der Militärregierung zur Verwertung der Lager, insbesondere nicht, dass eine solche Anordnung über den Kreis erteilt worden sei.

Wenn bei dieser Sachlage das Berufungsgericht eine nochmalige Vernehmung der Zeugen G. [REDACTED], Br. [REDACTED] und L. [REDACTED] über die Frage, ob der Landrat die Verwertung der Lager angeordnet hatte, abgelehnt hat, weil diese Zeugen, wenn sie jetzt derartige Angaben machen würden, wegen Widerspruchs zu ihren früheren Aussagen unglaubwürdig erscheinen würden, so ist darin eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung nicht zu erblicken. Damit ist aber zugleich jede erneute Vernehmung dieser Zeugen über die Vorgänge bei der Anordnung des Verkaufs in prozessordnungsmäßig

zulässiger Weise abgelehnt worden, also auch darüber, ob die Militärregierung über den Kreis eine solche Anordnung erlassen hat.

Die von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts, die Bescheinigung des amerikanischen Leutnants H. vom 5. Juni 1945 enthalte keinen Befehl der Militärregierung zur Verwertung der Lager, lasse einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, ein Befehl der Militärregierung zur Verwertung der Lager sei an die Beklagte nicht ergangen, also auch nicht über den Kreis, sind daher für den Senat bindend.

Mithin ist für die Frage der deutschen Gerichtsbarkeit davon auszugehen, dass nur eine Anordnung der Militärregierung zur Sicherstellung, aber nicht zur Verwertung der Ausweichlager ergangen war. Der Ausübung der deutschen Gerichtsbarkeit steht deshalb der Vorbehalt in der Ermächtigung der Britischen Militärregierung vom 28. Juli 1947 nicht entgegen.

4.) Zu Unrecht beruft sich die Revision darauf, dass die in Ausführung des vom Berufungsgericht festgestellten Befehls der Militärregierung zur Sicherstellung der Lager vorgenommene Beschlagnahme der Lager Angelegenheiten betreffe, die aus der Erfüllung von Pflichten für die Alliierten Streitkräfte oder in Verbindung damit entstanden seien und in denen deshalb gemäß AllHohKomG Nr 13 Art 2 Unterabschnitt b die deutschen Gerichte Gerichtsbarkeit nicht ausüben dürften. Entgegen der Annahme der

Revision handelt es sich nicht um eine Erfüllung der dort aufgeführten Pflichten, sondern um die Auswirkungen von Anordnungen der Besatzungsmacht. Diese betreffen rein deutsche Angelegenheiten und unterliegen daher der Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit.

Die deutschen Gerichte sind daher zur Entscheidung des Rechtsstreits in vollem Umfange berufen.

II.

In der Sache selbst kann die Beklagte sich zur Rechtfertigung für die Verwertung der Lager nicht auf einen Befehl der Militärregierung berufen, da das Berufungsgericht festgestellt hat, daß ein solcher Befehl nicht ergangen ist, und diese Feststellungen, wie unter I 3 ausgeführt ist, das Revisionsgericht binden.

1.) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe ein selbständiges Verteidigungsmittel der Beklagten unbeschieden gelassen. Sie hat dazu ausgeführt: Eine Anordnung des Landrats zum Verkauf der Gegenstände würde, selbst wenn kein Befehl der Militärregierung dahinter gestanden hätte, die Haftung der Beklagten für diese Verkaufsanordnung ausgeschlossen haben.

Ein absoluter Revisionsgrund gemäss § 551 Ziff 7 ZPO liegt jedoch entgegen der Ansicht der Revision nicht vor. Das Berufungsgericht hat sich nämlich auf S 16 des Urteils mit diesem Verteidigungsvorbringen der Beklagten auseinandergesetzt. Es hat, da es davon ausging, der Landrat sei frühestens mit der Beschlagnahmeverfügung vom 26. Juni 1945 eingeschritten, zu einem Zeitpunkt.

als schon der größte Teil der Waren auf Anordnung der Beklagten verkauft gewesen sei, die Massnahme des Landrats nur "als Zustimmung des Landrats zum Verkauf der Waren" angesehen und von diesem Standpunkt aus zu Recht ausgeführt, eine an sich und von vornherein rechtswidrige Verkaufsordnung könne nicht dadurch rechtmässig geworden sein, dass die Aufsichtsbehörde, der Landrat, ihr zugestimmt habe.

Diese Begründung lässt auch materiell-rechtlich einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dem Landrat eine solche Befugnis zugestanden hätte. Billigte er das Vorgehen der Beklagten, so könnte höchstens die Frage auftauchen, ob er sich gemeinsam mit der Beklagten einer unerlaubten Handlung schuldig machte. Entgegen der Auffassung der Revision konnte durch eine solche Bestätigung aber nicht einmal das Verschulden der Beamten der Beklagten ausgeschlossen werden; diese mußten als erfahrene Beamte wissen, dass dem Landrat eine solche Befugnis nicht zustand; es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Verhältnisse kurz nach dem Zusammenbruch daran etwas geändert haben sollten. Die Beamten der Beklagten handelten fahrlässig, wenn sie im Vertrauen auf die "Bestätigung" durch den Landrat eine Verwertung der Lager vornahmen, die rechtswidrig war. Bei dieser Rechtslage ist es unerheblich, ob das Berufungsgericht die Bekundung des Zeugen V. zu würdigen unterlassen hat, wie die Revision meint, denn dieser Zeuge hat nach dem eigenen Vortrag der Revision nur ausgesagt, dass der von der Beklagten erteilte Auftrag zur Beschlagnahme und zum Verkauf der Lager der Klägerin vom Landrat ausdrücklich bestätigt worden sei.

2.) Die Revision erblickt schliesslich eine Rechtfertigung des Verkaufs der Waren in einer Beordnung nach dem Reichsleistungsgesetz. In der Tat hatte die Beklagte sich zur Rechtfertigung des Verkaufs schon im ersten Rechtszug auf eine Beordnung nach dem Reichsleistungsgesetz berufen.

Damit hat das Berufungsgericht sich nicht ausdrücklich auseinandergesetzt; jedoch hat das Landgericht dazu auf S 16 seines Urteils Ausführungen gemacht, die das Berufungsgericht sich durch die allgemeine Bezugnahme auf das Urteil des Landgerichts zu eigen gemacht hat.

Das Landgericht hat aber festgestellt, dass ein Vorgehen nach dem Reichsleistungsgesetz überhaupt nicht beabsichtigt gewesen sei. Es folgert das vor allem aus der Aussage des Zeugen Dr. Ka■■■■, des Bürgermeisters der Beklagten aus der Zeit der Umlagerung der Ausweichlager. Da das Berufungsgericht sich diese Tatsachenfeststellungen durch die erwähnte Bezugnahme zu eigen gemacht hat und da die Feststellungen in verfahrensmässig nicht zu beanstandender Weise zustande gekommen sind, binden sie das Revisionsgericht.

Hat aber eine Beordnung nach dem Reichsleistungsgesetz überhaupt nicht vorgelegen, so bedarf es keines Eingehens auf die Revisionsrügen, die sich gegen die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts bzw. des Landgerichts richten, auch die formellen und materiellen Voraussetzungen einer solchen Beordnung hätten nicht vorgelegen.

Zutreffend ist daher das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die durch die Beklagte erfolgte allgemeine Verwertung der Lager rechtswidrig war. Die Beklagte war im Rahmen des von der Militärregierung gegebenen Befehls nur zur Sicherstellung der Ausweichlager, nicht aber zu deren allgemeinen Verwertung befugt.

III.

1.) Das Berufungsgericht hat (§ 17 des Urteils) ausgeführt, die Beklagte habe in mehrfacher Hinsicht ihre Amtspflicht verletzt. Es sieht die Verletzung dieser Amtspflicht darin, dass die Beklagte die Warenlager der Firma I. zum Verkauf übergeben habe, daß sie es sowohl bei der Sicherstellung als auch bei dem weiteren Verkauf an jeglicher Überwachung und Überprüfung habe fehlen lassen, indem der Bürgermeister G. sich selbst nie persönlich um die Angelegenheit bekümmert habe, obwohl dabei nicht unbeträchtliche Werte auf dem Spiele gestanden hätten; die Beklagte habe auch geduldet, daß die Waren der Klägerin in die völlig unzureichenden Lagerräume der Firma I. verbracht worden seien, obwohl ihr deren Mängel bekannt gewesen seien und sie gewusst habe, dass die Waren infolge dieser Mängel weitere Schäden erlitten. Das Berufungsgericht geht deshalb davon aus, die Beklagte habe schuldhaft die ihr der Klägerin gegenüber obliegenden Amtspflichten verletzt und bejaht deshalb eine Haftung der Beklagten aus § 839 BGB. Das Berufungsgericht führt weiter aus: Selbst wenn die Firma I. die Waren entgegen den Weisungen der Beklagten verwertet habe, so hafte die Beklagte für dieses Verhalten der Firma I.. Zwischen den Parteien sei durch die Sicherstellung der Waren ein

öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis begründet worden; die Firma L. sei insoweit Erfüllungsgehilfin der Beklagten gewesen, und die Beklagte habe daher ein Verschulden der Firma L. gemäss § 278 BGB wie eigenes Verschulden zu vertreten.

Die Revision vertritt die Ansicht, das Verschulden sei vom Berufungsgericht unzureichend geprüft, ein ursächlicher Zusammenhang zwischen einer etwaigen schuldhaften Amtspflichtverletzung könne nur hinsichtlich eines Teiles der geltendgemachten Schäden in Betracht kommen. Ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis sei nicht zustande gekommen; schliesslich hafte die Beklagte sowohl aus Amtspflichtverletzung wie aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsvertrag nur subsidiär; da die Firma L. aus dem Auftrag der Beklagten auf Verwahrung und Verwertung der Waren auch gegenüber der Klägerin hafte, schlössen die sich daraus ergebenden Ansprüche der Klägerin gegen die Firma L. eine Inanspruchnahme der Beklagten aus.

2.) Die grundlegenden Ausführungen des Berufungsgerichts, in denen es allein von einer Haftung aus § 839 BGB ausgeht, erwecken Zweifel daran, ob es die durch die Sicherstellung der Waren entstandene Rechtslage richtig erkannt hat.

a) Dadurch, dass die Beklagte an den Waren Besitz ergriff, wurde zwischen den Parteien ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis begründet, wie das Berufungsgericht bereits mit Recht zutreffend ausführt. Ein sol-

ches Rechtsverhältnis entsteht stets dann, wenn eine Behörde in Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben Gegenstände in Besitz nimmt, die im Eigentum einer Privatperson stehen. Eine solche Verwahrungspflicht ist stets in solchen Fällen bejaht worden, wo es sich um Hoheitsakte handelte, die sich als Strafmassnahme oder Sicherheitsmassnahme gegen den Eigentümer richten (vgl. z.B. Urteil des erkennenden Senats vom 12. April 1951, BGHZ 1, 369 ff). Sie ist auch dann zu bejahen, wenn der Hoheitsakt, wie hier, zur Vorbereitung der Verwertung der sichergestellten Waren im öffentlichen Interesse liegt. Für die Ansprüche aus diesem Verwahrungsverhältnis ist die Zulässigkeit des Rechtswegs vor den ordentlichen Gerichten vom 4. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (BGHZ 3, 162 ff) wie auch vom erkennenden Senat (BGHZ 1, 369 ff) zwar mit etwas unterschiedlicher Begründung, aber im Ergebnis übereinstimmend bejaht worden. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten.

Im vorliegenden Falle unterscheidet sich das Verwahrungsverhältnis in seiner Ausgestaltung insofern grundsätzlich von anderen öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnissen, als hier die Beklagte nicht generell zur Rückgabe der in Besitz genommenen Waren an die Klägerin verpflichtet sein konnte, sondern ausdrücklich zur Verwertung des von der Militärregierung angeforderten Warenbestandes berechtigt war. Mit erfolgter Verwertung trat an die Stelle der Verwahrungspflicht die Pflicht zur Auszahlung des Erlöses. Nur soweit solche Anforderungen der Militärregierung nicht erfolgten, blieb es bei Verpflichtungen aus dem Verwahrungsverhältnis.

Zu Unrecht glaubt die Revision ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis ende, sobald die verwahrende Behörde zur Veräußerung schreite. Der Hinweis der Revision auf RGZ 138,41 zur Begründung dieser Rechtsansicht geht fehl. Das Reichsgericht hat an dieser Stelle nur ausgeführt, ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis werde nur dann begründet, wenn der Staat die volle tatsächliche Gewalt über die Gegenstände erlangt habe, nicht aber in Fällen, in denen er in gesetzlich zulässiger Weise die Sicherstellung ohne Erwerb einer solchen vollen tatsächlichen Gewalt durchgeführt habe, wie etwa in Fällen der Belassung der vom Gerichtsvollzieher gepfändeten Sachen im Besitz des Schuldners. Hier aber hat die Beklagte unstreitig volle tatsächliche Gewalt an den Sachen der Klägerin erlangt, indem sie diese Sachen aus den Ausweichlagern fortholte. Wenn sie dann diese Sachen der Firma L. übergab, so bediente sie sich damit dieser Firma als Erfüllungsgehilfin im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Verwahrungsvertrages. Sie haftet, wie das Reichsgericht gerade in RGZ 138, 40 (42) ausgeführt hat, für das Verschulden dieser Firma als das ihrer Erfüllungsgehilfin. An dem Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Verwahrungsvertrages ändert sich auch dadurch nichts, dass die Beklagte gleichzeitig der Firma L. den Auftrag gegeben hat, die Sachen zu verkaufen. Bis zum erfolgten Verkauf bestand das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis fort, denn die Firma L. besass die Gegenstände nicht zu Eigentum, sondern hatte auch in diesem Falle nur die Aufgabe, die Waren für die Beklagte bzw. die Klägerin zu verkaufen. Sie wäre auch nach erteiltem Verkaufsauftrag an weitere Anweisungen der Beklagten, etwa über Einstellung des Verkaufs, gebunden gewesen und hätte bei einem derartigen

Verbot des weiteren Verkaufs für die Zukunft das auch in der Zwischenzeit bestehende Verwahrungsverhältnis fortsetzen müssen. Die Ansicht der Revision, mit der Erteilung eines Verkaufsauftrages sei das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis bereits erloschen, ist daher unrichtig.

Für diese Ansprüche aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsvertrag haftet die Beklagte entgegen den Ausführungen der Revision nicht nur subsidiär. Ansprüche aus einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsvertrag sind nach der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht als bürgerlich-rechtliche Ansprüche zu bewerten, sondern in jeder Beziehung lediglich nach öffentlichem Recht zu beurteilen. Es handelt sich insoweit daher nicht um Ansprüche bürgerlich-rechtlicher Natur, wie die aus § 839 BGB, jedoch kann auf Rechtsgedanken des Bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere aus dem Recht der Verwahrung nach § 688 ff als auch dem öffentlichen Recht angehörende allgemeine Rechtsgedanken zurückgegriffen werden, um die Verpflichtung der Beklagten aus dem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsvertrag im einzelnen näher zu ermitteln (vgl. RGZ 166, 218 [223, 239, 240]). Nun ist aber der Gedanke der subsidiären Haftung des Beamten in § 839 Abs 1 Satz 2 BGB ein Gedanke, der im bürgerlichen Recht nur im Recht der unerlaubten Handlung vorkommt und keinerlei Anwendung auf das bürgerliche Vertragsrecht findet. Der öffentlich-rechtliche Verwahrungsvertrag steht jedoch seinem Inhalt nach dem bürgerlich-rechtlichen Vertragsrecht, insbesondere den bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen über Verwahrung weit näher als den bürgerlich-rechtlichen Ansprüchen aus unerlaubter Handlung. Infolgedessen können

hierauf Grundsätze des bürgerlichen Rechts als auch dem öffentlichen Recht angehörende allgemeine Rechtsgedanken nur insoweit angewendet werden, als sie im Vertragsrecht des bürgerlichen Rechts enthalten sind. Eine Beschränkung der Haftung aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsvertrag auf eine subsidiäre Ersatzpflicht läßt sich daher nicht rechtfertigen. Sie könnte dem Sinn und Wesen des Verwahrungsvertrages noch auf die eigentliche Verpflichtung zur Rückgabe schon überhaupt keine Anwendung finden, weil diese Verpflichtung nur von dem öffentlich-rechtlichen Verwahrer, der im Besitz der Sache ist, nicht aber von einem Dritten erfüllt werden kann, aber auch soweit es sich um Geldersatzansprüche aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung handelt, müssen die gleichen Grundsätze gelten (so im Ergebnis ohne nähere Begründung auch RGZ 166, 218 [224]).

b) Soweit die Waren der Militärregierung bzw. den von ihr benannten Personen zu überlassen waren, entstand zwischen den Parteien weiterhin ein öffentlich-rechtliches Treuhandverhältnis eigener Art, das die Beklagte zur bestmöglichen Verwertung der Waren, vor allem zur Angabe der ordnungsmäßigen Verkaufspreise der von der Militärregierung angeforderten Waren, 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 ergeben sich daraus Schadensersatzansprüche, für die hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtswegs das gleiche gilt wie für die Ansprüche aus dem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis.

c.) Die Ansprüche der Klägerin aus Amtspflichtverletzung gehen auf Ersatz des Schadens, den die Beklagte durch allgemeine Anordnung des Verkaufs, durch nicht ordnungsgemässige Verwahrung und, soweit eine Abgabe an die Militärregierung und die von ihr benannten Personen zu erfolgen hatte, durch unsachgemässe Verwertung zu unbillig niedrigen Preisen herbeigeführt hat. Soweit hierfür ein Verschulden von Beamten oder Angestellten der Beklagten ursächlich ist, waren diese zugleich Erfüllungsgehilfen der Beklagten und verletzt teils die Pflichten aus dem Verwahrungsverhältnis, teils diejenigen aus dem Treuhandverhältnis. Für allen Schaden, den die Klägerin aus schuldhafter Amtspflichtverletzung erlitten haben kann, hat sie also hier auch Ersatzansprüche gegen die Beklagte aus einem dieser beiden Rechtsverhältnisse. Wie der Senat bereits in Urteil vom 15. November 1951 (BGHZ 4, 10 ff. [45 f.]) entschieden hat, stehen diese auf einem anderen Rechtsgrund beruhenden Ansprüche gegen die aus der Amtspflichtverletzung beklagten Körperschaften dem Amtshaftungsanspruch in gleicher Weise entgegen wie Ansprüche gegen einen Dritten (§ 839 Abs 1 Satz 2 BGB). Diese Rechtslage hat das Berufungsgericht verkannt, so dass das angefochtene Urteil mit der ihm gegebenen Begründung nicht aufrecht erhalten werden kann.

IV.

Gemäss § 563 ZPO ist wegen dieser unter III erörterten Gesetzesverletzung zu prüfen, ob die angefochtene Entscheidung sich aus anderen Gründen als richtig darstellt.

1.) Die Klägerin begründet die geltend gemachte Schadenshöhe von mindestens 29.600 RM damit, dass sie vom Wert der in den Lagern vorhanden gewesenen Waren von
73.625,68 RM

ausgeht und behauptet, an Unkosten für die Wiederbeschaffung der Waren 260,-- RM

aufgewendet zu haben; von diesem Gesamtbetrag von 73.885,68 RM

setzt sie die unstreitigen Zahlungen der Firma I. mit 49.194,90 RM

ab und gelangt zu einem angeblichen Schadensbetrag von 29.690,78 RM,
=====

den sie im Verhältnis 1 : 1 von RM in DM umstellen zu können glaubt.

Unstreitig unter den Parteien ist, dass die Militärregierung einen Teil der Waren für sich in Anspruch genommen hat; dafür hat sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts aber Requisitionsscheine an die Firma I. gegeben. Darüberhinaus ist unter den Parteien streitig, ob die Firma I. weitere Waren an Personen abgegeben hat, die ihr von der Militärregierung zugeschickt worden waren. Endlich hat die Beklagte sich darauf berufen, die Firma I. habe an alle möglichen Personen Sachen abgegeben, auf deren Abgabe sie - die Beklagte - nicht den geringsten Einfluss gehabt habe.

Das Berufungsgericht hat es unterlassen, diesen Sachverhalt im einzelnen zu würdigen, worauf die Revision im Rahmen ihrer Rüge über mangelnde Feststellungen zum Kausalzusammenhang hingewiesen hat.

2.) Die Nachholung dieser Prüfung ergibt folgende rechtliche Beurteilung der verschiedenen Sachverhalte:

a) Soweit die Beklagte selbst den Verkauf der Waren angeordnet hat, hat sie die ihr obliegenden Pflichten aus dem Verwahrungsvertrag verletzt und haftet für den da-

durch entstandenen Schaden aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsvertrag. Insoweit ist daher schon jetzt ein Grundurteil gerechtfertigt. Wie hoch diese Schäden im Hinblick auf den Streit der Parteien über den Wert der Waren sind, kann der Prüfung im Verfahren zur Höhe überlassen bleiben, weil der Streit der Parteien sich insoweit nur gegen die Höhe, aber nicht gegen den Grund des Anspruchs richtet.

b) Dagegen sind die Ausführungen des Berufungsgerichts (S 18), an sich sei die Beklagte für die von der Militärregierung getätigten Entnahmen nicht verantwortlich, da sie aber nicht dafür gesorgt habe, dass die hierfür erteilten Requisitionsscheine der Klägerin ausgehändigt würden, habe sie auch für die Entnahmen der Militärregierung zu haften, in dieser Allgemeinheit unrichtig. Eine solche kumulative Haftung der Beklagten auch für die von der Militärregierung in Anspruch genommenen Sachen könnte sich nur aus §§ 992, 848 BGB ergeben; da nach dem festgestellten Tatbestand eine unerlaubte Handlung, die nicht gleichzeitig eine verbotene Eigenmacht darstellte, nicht in Frage kommt, würde die kumulative Haftung also zur Voraussetzung haben, dass die Beklagte hinsichtlich der Lager verbotene Eigenmacht begangen hätte. Eine solche verbotene Eigenmacht hat aber das Berufungsgericht dadurch ausgeschlossen, dass es eine auf Sicherstellung der Lager gehende Anordnung der Militärregierung festgestellt hat. Hat bei dieser Sachlage die Militärregierung die angeforderten Sachen unmittelbar entnommen, so bestand für die Beklagte nur die Verpflichtung aus dem öffentlich-rechtlichen Verwahrungs- bzw. Treuhandverhältnis dafür zu sorgen, dass die Klägerin die Requisitionsscheine erhielt. Nur für den aus der Verletzung dieser Verpflichtung entstandenen Schaden würde die Beklagte haften. Dieser Schaden ist wesentlich anders als die etwaige unberechtigte Entziehung des Eigentums an den übrigen Sachen zu beurteilen. Er beschränkt sich nur auf die Beträge, die der Kläger

rin durch Nichtherausgabe der Requisitionsscheine entgangen sind, während der Schaden wegen Eigentumsentziehung gleich dem jetzigen Geldwert der entzogenen Waren ist. Es ist aber unter den Parteien unstreitig, dass die Klägerin auf Grund der Requisitionsscheine, wenn sie ihr damals ordnungsmässig ausgehändigt worden wären, auch nur Reichsmark-Beträge und nicht Beträge erhalten haben würde, die den jetzigen Geldwert der entzogenen Waren gleichkommen. Die Klägerin könnte wegen Nichtaushändigung der Requisitionsscheine also günstigstenfalls dartun, dass die Requisitionsscheine über höhere Reichsmark-Beträge gelautet hätten, als sie in der 49.194,90 RM enthalten sind, die die Beklagte an die Klägerin aus der Abrechnung mit der Firma I. [REDACTED] unstreitig gezahlt hat. Behauptungen in dieser Richtung sind im Prozess bisher aber nicht aufgestellt worden.

Offensichtlich gehen die streitigen Ausführungen der Parteien in eine ganz andere Richtung. Sie betreffen vielmehr die Frage, ob die Requisitionsscheine infolge Angabe erheblich zu niedriger Preise durch die Beklagte auf zu geringe Beträge ausgestellt worden sind. Es behauptet nämlich die Beklagte, die Firma I. [REDACTED] habe den vollen Wert der von der Besatzung in Anspruch genommenen Waren an die Klägerin abgeführt, so dass die Klägerin den Reichsmarkbetrag bereits erhalten habe, der ihr auf Grund der Requisitionen zugestanden hätte. Wäre das richtig, so würde der Klägerin insoweit ein Schaden überhaupt nicht entstanden sein. Ein Grundurteil wäre dann allerdings mangels eines Schadens nicht zulässig. Die Klägerin bestreitet aber, dass der von der Beklagten gezahlte Betrag dem wirklichen Wert der von der Besatzungsmacht in Anspruch ge-

nommenen Waren gleichkomme, während die Beklagte behauptet, sie habe den Wert der Sachen aus den vorhandenen Preisauszeichnungen festgestellt und, soweit solche nicht vorhanden gewesen seien, durch einen Sachverständigen abschätzen lassen. Die Klägerin meint, die Beklagte habe den wirklichen Wert jederzeit bei ihr erfahren können; sie habe sich aber darum nicht bemüht und deshalb zu niedrige Preise angenommen.

Hätte die Beklagte anlässlich der Requisitionen der Militärregierung schuldhaft nicht für eine hinreichende Klärung der Preise der in Anspruch genommenen Waren gesorgt und wären deshalb in die Requisitionsscheine zu niedrige Preise eingesetzt worden, so würde darin ein Verstoß gegen das oben erörterte Treuhandverhältnis liegen; aus diesem Verstoß würde die Beklagte der Klägerin dafür ersatzpflichtig sein, dass die Klägerin damals bei Aushändigung der Requisitionsscheine zu geringe Reichsmark-Beträge erhalten hätte und deshalb auch in die Abrechnung mit der Firma [REDACTED] auf Grund dieser Requisitionsscheine zu geringe Beträge eingesetzt wären. Ob aber überhaupt die bei der Ausstellung der Requisitionsscheine angegebenen Werte zu niedrig gewesen sind und ob die Beklagte für die etwaige Angabe unangemessen niedriger Preise verantwortlich ist, ist unter den Parteien gerade streitig. Zu diesen streitigen Punkten fehlt es an tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, ob die behaupteten Verstöße gegen das Treuhandverhältnis vorliegen oder nicht. Damit sind die Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten zu diesem Punkt auch dem Grunde nach bisher nicht festgestellt.

c) Das gleiche gilt auch für die etwa von der Militärregierung angeordnete Abgabe von Waren an andere Personen. Hierzu hat das Berufungsgericht (S 19) sich darauf beschränkt auszuführen, die Firma L. habe die verschiedenen Arten der Verkäufe an die Besatzungsmacht, an die zugewiesenen In- und Ausländer und an die deutsche Zivilbevölkerung in ihrer Abrechnung nicht auseinander gehalten; für dieses falsche Verhalten der Firma L. hafte die Beklagte als für das Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfin. Auch insoweit hat die Klägerin keine Ersatzansprüche wegen Eigentumsentzuges, sondern nur wegen Unmöglichkeit der Geltendmachung ihrer Ansprüche aus dem von der Militärregierung angeordneten Verkauf. Deshalb haftet die Beklagte insoweit nur für den etwaigen Unterschied zwischen den damals von ihr geforderten und erzielten Preisen gegenüber dem damaligen wirklichen Reichsmark-Wert dieser Waren. Ob insoweit aber, wie die Beklagte meint, überhaupt keine Haftung der Beklagten aus dem Treuhandverhältnis - sei es wegen Angabe zutreffender Preise, sei es wegen Fehlens eines Verschuldens - besteht, bedarf noch weiterer tatsächlicher Feststellungen. Die Voraussetzungen eines Grundurteils sind daher auch zu diesem Punkt noch nicht gegeben.

d) Soweit die Firma L. den Verkauf der Waren entgegen den Anordnungen der Beklagten fortgesetzt hat, haftet die Beklagte für die Firma L. als für ihre Erfüllungsgehilfin im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Verwahrungsvertrags. Da die Beklagte es insoweit aber auch an jeglicher Überwachung der Firma L. hat fehlen lassen, wie das Berufungsgericht feststellt, hat sie ferner selbst schuldhaft gehandelt und haftet aus dem

öffentlich-rechtlichen Verwahrungsvertrag auch für die durch ihr eigenes Verhalten unstreitig entstandenen Schäden, die darin bestehen, dass die entgegen den Anordnungen der Beklagten verkauften Waren nicht mehr an die Klägerin herausgegeben werden können. Hinsichtlich dieser Haftung sind die Voraussetzungen für den Erlass eines Grundurteils daher gegeben.

e) Streit herrscht unter den Parteien auch darüber, ob die Beklagte durch Verbringung der Waren in das Lager der Firma I. eine Amtspflichtverletzung begangen hat und deshalb für die Wertminderung der Waren haftbar ist, die durch die Einlagerung in diese regendurchnässten Räume entstanden ist. Das angefochtene Urteil führt dazu aus, zur Durchführung des erteilten Auftrags seitens der Militärregierung hätte eine Beschlagnahme in den ursprünglichen Lagerräumen der Klägerin vollaufgenügt, diese seien in einem weitaus besseren Zustand gewesen als die der Firma I.. Ganz offensichtlich habe die Beklagte die Waren nur deshalb in die Lagerräume der Firma I. verbracht, um sie dort zu verkaufen. Die Revision macht demgegenüber geltend, bei Beurteilung der angeblich unzureichenden Lagerräume der Firma I. sei vom Berufungsgericht übersehen, dass die Verhältnisse im Lager H. für die dort eingelagerten Waren ebenfalls schädlich gewesen seien, so dass eine Reihe von Gegenständen dort Schaden gelitten habe. Eine Belasung in den Räumen von H. sei deshalb weder sachgemäss, noch, wenn eine Auswahl durch die Angehörigen der Militärregierung ermöglicht werden sollte, räumlich zweckmässig gewesen, erst recht habe der fachkundige Verkäufer gefehlt.

Es handelt sich insoweit um eine Ermessensentscheidung der Beklagten, die auch im Amtshaftungsprozess nicht schlechthin der Nachprüfung durch das Gericht unterliegt, sondern nur in der Beziehung, ob es sich um einen Ermessensmissbrauch gehandelt hat. Auch für eine Verletzung des öffentlich-rechtlichen Verwahrungsvertrages müssen die gleichen Erwägungen gelten. Dieser Vertrag begann bereits mit der Besitzergreifung der Beklagten an den Waren in den Ausweichlagern. Die Überführung der Waren in die Geschäftsräume der Firma L. [REDACTED] erfolgte im Rahmen des Verwahrungs- und, soweit eine Verwertung der Waren in gewissem Umfang durch die Militärregierung angeordnet war, im Rahmen des besonderen Treuhandvertrages. Aus beiden Verträgen aber konnten sich Ansprüche nur insoweit ergeben, als durch die Anordnungen der Militärregierung eine Verlagerung der Waren in die Geschäftsräume der Firma L. [REDACTED] nicht geboten war. In dieser Beziehung aber fehlen alle zur Bejahung schuldhafter Verstöße erforderlichen Tatsachenfeststellungen und damit auch die Voraussetzungen der Feststellung einer Haftung der Beklagten dem Grunde nach.

2.) Eine Verletzung der Verpflichtungen aus dem Verwahrungsvertrag und aus dem Treuhandvertrag ist daher zur Zeit nur hinsichtlich der unerlaubten Verwertung der Waren durch die Beklagte (Abschnitt IV 1a) und von der Firma L. [REDACTED] verbotswidrig erfolgten Veräußerung der Waren (Abschnitt IV 1d), nicht aber hinsichtlich der erlaubten Warenabgabe an die Militärregierung und an die von dieser bestimmten Personen und hinsichtlich der Abgabe von Waren zu unbillig niedrigen Preisen (Abschnitt IV 1b und c).

sowie der Einlagerung in ungeeignete Räume (Abschnitt IV 1e) festgestellt.

In diesem Umfang ist allerdings entgegen den Ausführungen der Revision auch das Verschulden der Beklagten vom Berufungsgericht unter Angabe zahlreicher Einzelheiten dargetan. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Wenn das angefochtene Urteil a l l e der Schadensberechnung zugrunde gelegten Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, so geht es damit zu weit. Vielmehr können nach den bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen nur die oben in den Abschnitten IV 1a und d erörterten Ansprüche wegen unerlaubter Verwertung der Waren durch die Beklagte und wegen der von der Firma L. verbotswidrig erfolgten Veräußerung von Waren dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden. Diese Ansprüche lassen sich zahlenmäßig jedoch von den anderen der Schadensberechnung zugrunde gelegten Ansprüchen nicht abgrenzen. Deshalb erscheint es zulässig, die Klage dem Grunde nach schlechthin für gerechtfertigt zu erklären.

Die Revision ist deshalb als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen. Jedoch wird das Landgericht im Verfahren zur Höhe zu berücksichtigen haben, dass nur hinsichtlich der Ansprüche zu IV 1a und d über den Grund rechtskräftig entschieden ist. Soweit aus diesen Klagegründen die geltend gemachten Beträge nicht in voller Höhe zugesprochen werden können, bedarf es, wenn auf die anderen Klagegründe zurückge-

griffen werden soll, hinsichtlich dieser anderen Klagen-
sprüche noch einer Entscheidung, ob sie dem Grunde nach
gerechtfertigt sind.

Dr. Riese

Dr. Delbrück

Dr. Pagendarm

Bundesrichter

Rietschel

Dr. Kleinewefers ist durch
Krankheit und Ortsabwesen-
heit an der Unterschrift
verhindert.

Dr. Riese