

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

021

19

1. Gesetz: BGB § 839; Verwaltungsrecht - Allgemeines (Verwaltungsakt: Wegfall des Beordnungszweckes).

Rechtssatz: Die öffentlichen Behörden sind verpflichtet, Eingriffe von hoher Hand in die Rechtssphäre von Privatpersonen in den Grenzen des unumgänglich Notwendigen zu halten. Es obliegt ihnen deshalb auch, im Rahmen des Zumutbaren das Ihrige zu tun, um dem einzelnen Betroffenen die Wahrung seiner Rechte zu ermöglichen oder zu erleichtern und dazu beizutragen, die nachteiligen Folgen des Eingriffs für den Betroffenen herabzumindern.

2. Gesetz: BGB § 839.

Rechtssatz: Zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten eines gegen einen Dritten geführten Rechtsstreit als Schadensersatz nach § 839 BGB.

Aktenzeichen: III ZR 82/54

LG Kiel

Urteil des BGH vom 27. Oktober 1955 OLG Schleswig

ZR 82/54

19

Verkündet
27. Oktober 1955
Dieser, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landes Schleswig-Holstein, vertreten durch den Minister-
präsidenten, dieser vertreten durch den Minister für Wirt-
schaft und Verkehr in Kiel,

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den ordentlichen Professor Dr. Walter D. [REDACTED] in K. [REDACTED], S. [REDACTED]-
[REDACTED]straße,

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelferin des beklagten Landes:

Witwe Martha I. [REDACTED] in Kr. [REDACTED] bei K. [REDACTED], Ha. [REDACTED],

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. Oktober 1955 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Kreft, Dr. Wolany und
Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Teilurteil
des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlan-
desgerichts in Schleswig vom 18. Dezember 1953 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Ent-

19

- 2 -

scheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Der Kläger, der früher ordentlicher Professor für Augenheilkunde an der Universität in B[REDACTED] war, war Eigentümer eines Mercedes-PKW, den er bei seiner Flucht aus B[REDACTED] mit nach Pr[REDACTED] in Sch[REDACTED]-H[REDACTED] gebracht hatte. Der Wagen wurde für ihn nach der Kapitalution durch den Landrat des Kreises P[REDACTED] zum Verkehr zugelassen. Nachdem der Kläger selbst im September 1945 in Internierungshaft genommen war, wurde sein Kraftwagen im Oktober 1945 im Zuge der sog. "Mercedes-Snatch-Action" auf Anordnung der Besatzungsmacht weggenommen. Dazu erhielt der Kläger ein Bestellformular der britischen Streitkräfte (Form 80 G) und seiner Ehefrau wurde der Schätzwert des Wagens in Höhe von 2.400 RM ausbezahlt. Im Dezember 1945 wurde der Kraftwagen durch den Landrat in P[REDACTED] für den Regierungspräsidenten in Sch[REDACTED] (Gendarmerie Kreis P[REDACTED]) zugelassen und im Oktober 1947 auf Anordnung des Landesverkehrsamtes des beklagten Landes von P[REDACTED] nach K[REDACTED] zu der Firma Sc[REDACTED] und Ho[REDACTED] überführt. Mit Schreiben vom 29. Oktober 1947 teilte die Landesregierung Sch[REDACTED]-H[REDACTED] Abt. Verkehr - Landesverkehrsamt - der Daimler-Benz AG, Niederlassung K[REDACTED] mit, daß der hier interessierende Wagen "von Mr. C[REDACTED] ... für das Schw[REDACTED]-Hi[REDACTED] I[REDACTED]" freigegeben worden sei; es werde gebeten, den Wagen bei Sc[REDACTED] & Ho[REDACTED] in Empfang zu nehmen und ihn fahrbereit zu machen. Am 23. Januar 1948 erteilte der Angestellte I[REDACTED], damals Referent der Abteilung Verkehr bei der Landesregierung, der Daimler-Benz AG, Niederlassung K[REDACTED], einen "Kaufauftrag" über den Wagen zum Preise von 2.772 RM, der von der genannten Firma angenommen wurde. Anfang März 1948 wurde der Wagen für I[REDACTED] zum Verkehr zugelassen.

Der Kläger, der nach seiner Darstellung den Wagen bei der Firma Sc[REDACTED] & Ho[REDACTED] in K[REDACTED] entdeckt hatte und auf seine Frage nach dem Verfügungsberechtigten an I[REDACTED] verwiesen worden war, suchte diesen in seiner Dienststelle in K[REDACTED] auf, hatte jedoch mit seiner Forderung nach Rückgabe des Wagens keinen Erfolg. I[REDACTED] wies ihm ersatzweise u.a. einen BMW-PKW zu. Der Kläger erwarb diesen Wagen kurz vor der Währungsumstellung für 3.000 RM und ließ ihn nach der Währungsumstellung instandsetzen.

Im Januar 1951 erhob der Kläger gegen I[REDACTED], der inzwischen aus den Diensten des beklagten Landes ausgeschieden war, Klage auf Herausgabe des Mercedes-Wagens (9 O 37/51 LG Kiel). In diesem Rechtsstreit, der nach dem Tod des Beklagten I[REDACTED] von dessen Witwe aufgenommen und durch zwei Instanzen geführt wurde, ist der Kläger in beiden Instanzen unterlegen. Dem beklagten Land war der Streit verkündet worden, es ist jedoch nicht beigetreten. Das Berufungsgericht hat in diesem Verfahren seine Entscheidung damit begründet, daß der Kläger das Eigentum an dem Wagen infolge der Beschlagnahme durch die Besatzungsmacht verloren habe und daß er auch auf Grund des § 826 BGB nicht die Herausgabe des Wagens von I[REDACTED] verlangen könne. Dieser habe durch sein Verhalten allenfalls im Rahmen seiner in den Kreis hoheitlicher Tätigkeit fallenden Aufgaben Pflichtverletzungen begangen, so daß er nicht persönlich, sondern lediglich das beklagte Land gemäß § 839 BGB in Verbindung mit Art 131 WeimVerf (jetzt Art 34 GrundG) in Anspruch genommen werden könne.

Nunmehr verlangt der Kläger von dem beklagten Land Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung und hat dazu im einzelnen vorgetragen: Er habe sich schon

lange, bevor I [REDACTED] den Wagen erworben habe, nachdrücklich um die Zuteilung seines Mercedes-Wagens oder eines anderen Kraftwagens bemüht, da er zur Ausübung seiner Praxis dringend auf ein Kraftfahrzeug angewiesen gewesen sei. Seine Bemühungen seien von dem Regierungsrat Pa [REDACTED], einem Patienten, der im Sozialministerium angestellt gewesen sei, in wiederholten telefonischen Rücksprachen mit Illemann unterstützt und I [REDACTED] sei dabei über die besonderen auffälligen Merkmale des Mercedes-Wagens (u.a. rote Polsterung) unterrichtet worden. I [REDACTED] habe daher gewußt, daß der Kläger früher Eigentümer des Wagens gewesen sei, zumindest habe er dies unschwer feststellen können. I [REDACTED] sei verpflichtet gewesen, ihm, dem Kläger, den Rückerwerb seines Wagens zu ermöglichen, und habe keinesfalls selbst den Wagen erwerben dürfen, zumal er einen eigenen dringenden Bedarf überhaupt nicht gehabt habe. Der Wagen, der seit 1945 bis zum Erwerb durch I [REDACTED] nur etwa 200 km gefahren worden sei, sei 1948 in völlig einwandfreiem und fahrbereiten Zustand und weit wertvoller als der ihm, dem Kläger, zugewiesene völlig demolierte BMW-Wagen gewesen. Er habe für den BMW-Wagen etwa 5.000 DM an Instandsetzungskosten aufwenden müssen, die er erspart hätte, wenn er seinen Mercedes-Wagen hätte zurückerwerben können. Zu diesem Schaden kämen die Kosten des gegen I [REDACTED] geführten Rechtsstreites, zu dessen Führung er genötigt gewesen sei, um eindeutig festzustellen, daß für ihn eine anderweite Ersatzmöglichkeit nicht bestehe.

Der Kläger hat vor dem Landgericht beantragt, das beklagte Land zur Zahlung von 2.000 DM zu verurteilen und die Verpflichtung des beklagten Landes zur Erstattung der Kosten des Vorprozesses festzustellen.

Demgegenüber hat das beklagte Land geltend gemacht: Eine Verpflichtung zur Benachrichtigung des Klägers von der

Freigabe des Wagens habe nicht bestanden. Eine Benachrichtigung habe auch gar nicht erfolgen können, da die Herkunft des Wagens unbekannt gewesen sei. Auch sei durch die Unterlassung einer Benachrichtigung dem Kläger kein Schaden entstanden, da er selbst bei Kenntnis von der Freigabe die Rückübereignung des Wagens nicht habe verlangen können.

I [REDACTED], der von der Herkunft des Wagens nichts gewußt habe und den früheren Eigentümer auch nicht habe ermitteln können, habe sich durch den Ankauf des Wagens einer Amtspflichtverletzung nicht schuldig gemacht. Zudem sei dem Kläger überhaupt kein Schaden entstanden, da der von dem Kläger für 3.000 RM erworbene BMW-Wagen auch tatsächlich wertvoller als der mit einem geringeren Betrag eingeschätzte Mercedes-Wagen gewesen sei. Auch dieser sei überholungsbedürftig gewesen und vor seiner Inanspruchnahme durch I [REDACTED] instandgesetzt worden.

Das beklagte Land hat der Witwe I [REDACTED] den Streit verkündet und diese ist dem beklagten Land als Streithelferin beigetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger die Kosten des Vorprozesses beziffert und beantragt, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils das beklagte Land zur Zahlung von 3.239,58 DM zu verurteilen.

Diesem Antrag hat das Oberlandesgericht durch Teilurteil in Höhe von (1.239,58 DM Kosten des Vorprozesses und 800 DM notwendige Instandsetzungskosten =) 2.039,58 DM entsprochen.

Mit der Revision stellt das beklagte Land den Antrag,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil in Höhe von 2.039,58 DM zurückzuweisen. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat auf Grund der von ihm getroffenen Feststellungen mit Recht angenommen, daß der Angestellte Illemann sich einer Amtspflichtverletzung gegenüber dem Kläger schuldig gemacht hat.

Für die öffentlichen Behörden besteht nach rechtsstaatlichen Grundsätzen ganz allgemein die Verpflichtung, Eingriffe von hoher Hand in die Rechtssphäre von Privatpersonen in den Grenzen des unumgänglich Notwendigen zu halten. Diese Pflicht gebietet es den Behörden nicht nur, den Eingriff selbst von vornherein in seinem Umfang und gegebenenfalls in seiner Dauer auf das unbedingt notwendige Maß zu beschränken, sondern es obliegt den Behörden darüber hinaus, im Rahmen des Zumutbaren das Ihrige zu tun, um dem einzelnen Betroffenen die Wahrung seiner Rechte (durch Beschaffung der erforderlichen Beweisunterlagen usw.) zu ermöglichen oder zu erleichtern und dazu beizutragen, die nachteiligen Folgen des Eingriffs für den Betroffenen herabzumindern. Diese Rechtsgrundsätze hat der Senat bereits wiederholt ausgesprochen (u.a. Urteile vom 21. Mai 1953 - III ZR 203/51 - [§ 18/197 und vom 18. Januar 1954 - III ZR 257/52 - [§ 6/77 = SchlHolst Anz 1954, 145). Dabei kann es - im Gegensatz zu der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Auf-

fassung - für die Verpflichtung der Behörden, soweit ihnen zumutbar die nachteiligen Folgen des Eingriffs für den Betroffenen herabzumindern, keinen Unterschied machen, ob der Eingriff selbst von der Besatzungsmacht oder von einer deutschen Stelle angeordnet worden ist. Welche Maßnahmen im einzelnen von den Behörden im Rahmen des hier aufgezeigten Pflichtenkreises gefordert werden können und müssen, läßt sich nicht allgemein, sondern nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles beantworten.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich bei Anwendung dieser Grundsätze folgendes: Die deutschen Behörden hatten gegenüber den - früheren - Eigentümern von Kraftfahrzeugen, die für die Besatzungsmacht oder deutsche Dienststellen in Anspruch genommen worden waren, die Verpflichtung, soweit ihnen im Einzelfall zumutbar, den Betroffenen bei der Wiedererlangung der Fahrzeuge behilflich zu sein, sobald diese wieder verfügbar wurden. Sie hatten daher u.a. die Pflicht, falls von der Besatzungsmacht in Anspruch genommene Fahrzeuge freigegeben wurden und anderweitige Verfügungen darüber getroffen werden sollten oder mußten, nach Möglichkeit den früheren Eigentümern, sofern diese bekannt oder durch zumutbare Ermittlungen festzustellen und an der Wiedererlangung noch interessiert waren, Gelegenheit zum Rückerwerb ihrer früheren Fahrzeuge zu geben, soweit diese nicht zur Deckung anderweiten dringenden Bedarfs benötigt wurden. Demzufolge waren auch die zuständigen deutschen Stellen, nachdem der Mercedes-Wagen des Klägers von der Besatzungsmacht freigegeben worden war, gehalten, den Kläger bei der Wiedererlangung seines Wagens möglichst zu unterstützen, wenn ihnen einmal der Kläger als früherer Eigentümer bekannt war oder als sol-

19

cher unschwer ermittelt werden konnte und wenn zum anderen der Wagen nicht für einen anderen Bedarfsträger bevorzugt benötigt wurde. In diesem Zusammenhang kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Wagen im Eigentum oder Besitz des beklagten Landes gestanden hat oder ob er - entsprechend der Darstellung des beklagten Landes - im Eigentum der Besatzungsmacht stand und von dieser in der Weise freigegeben war, daß er einem Kraftfahrzeughändler zum Verkauf überwiesen wurde. Denn selbst wenn dies zutreffend gewesen sein sollte, so hatte es jedenfalls nach der eigenen Darstellung des beklagten Landes die zuständige deutsche Stelle in der Hand, den Käufer des Wagens zu bestimmen, zumindest in der Form, daß sie allen anderen Interessenten die - damals noch notwendige - Genehmigung zum Erwerb versagte. Die Revision hatte in diesem Zusammenhang die Verletzung des § 139 gerügt und geltend gemacht, daß das beklagte Land, vom Gericht befragt, vorgetragen haben würde, es habe eine ausdrückliche Anweisung der Militärregierung vorgelegen, ohne Rücksicht auf die Wünsche früherer Eigentümer über freigegebene Kraftfahrzeuge zu verfügen. Nach dem Hinweis des Senats darauf, daß das Land selbst in den Tatsacheninstanzen vorgetragen hat (Schriftsatz vom 26. November 1953 S 6), die Landesregierung habe in der Verfügung über die Fahrzeuge freie Hand gehabt und die Militärregierung habe es überhaupt nicht interessiert, an wen die Kraftwagen über eine Bezugsberechtigung ausgeliefert wurden, hat die Revision diese Rüge jedoch fallen lassen.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, I [REDACTED], dem zuständigen Dezernenten des Landesverkehrsamtes, sei spätestens noch im Jahr 1947 bekannt geworden, daß der Kläger früher Eigentümer des Mercedeswagens gewesen

und daß er an der Wiedererlangung dieses Wagens dringend interessiert war. Die Revision vertritt zwar die Auffassung, das Berufungsgericht habe eine derartige Feststellung nicht getroffen, und begründet diese Auffassung damit, daß, wenn das Berufungsgericht Seite 11 des Berufungsurteils eine derartige Feststellung habe treffen wollen, die im nächsten Absatz folgenden Ausführungen des Berufungsgerichts nicht verständlich seien. Das trifft jedoch nicht zu. Die Ausführungen des Berufungsgerichts auf Seite 11 seines Urteils lassen nach ihrer Formulierung und ihrem Sachzusammenhang keinen Zweifel daran zu, daß das Berufungsgericht tatsächlich die in Rede stehenden Feststellungen hat treffen wollen und getroffen hat. Die folgenden Ausführungen im Berufungsurteil stehen zu dieser Feststellung nicht in Widerspruch, sondern besagen inhaltlich, daß - abgesehen von der positiven Kenntnis, die I [REDACTED] auf Grund des Gesprächs mit dem Zeugen Pa [REDACTED] hatte - jedenfalls auch ein sonstiger zuständiger Beamter des beklagten Landes bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt den Kläger unschwer als früheren Eigentümer hätte ermitteln können.

Für den Fall, daß das Berufungsgericht tatsächlich die in Rede stehende Feststellung getroffen habe, hat die Revision gerügt, das Berufungsgericht habe die allgemeine Lebenserfahrung außer Acht gelassen, daß ein Beamter, der wie I [REDACTED] täglich dutzende von Malen in gleicher Angelegenheit angerufen worden sei und der mit tausenden von Kraftfahrzeugen zu tun gehabt habe, sich schwerlich an ein einmaliges Telefongespräch habe erinnern können. Demgegenüber ist jedoch darauf hinzuweisen, daß das Berufungsgericht tatsächlich Erwägungen in der hier interessierenden Richtung angestellt, jedoch andererseits berücksichtigt hat, daß die Freigabe eines Mercedes-PKW durch die Besatzungs-

macht auch damals kein alltäglicher Vorgang gewesen sei, der sich nicht sofort eingeprägt hätte, umsomehr als I. selbst als Kaufbewerber für diesen Wagen, dessen besondere Merkmale Pa. mitgeteilt habe, aufgetreten sei und hierzu die besondere Genehmigung seines Dienstvorgesetzten eingeholt habe. Angesichts dieser neben der allgemeinen Lebenserfahrung die Besonderheiten des vorliegenden Falles berücksichtigenden Erwägungen kann die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

Sonach ist davon auszugehen, daß I. von dem früheren Eigentum des Klägers an dem Wagen und von seinem dringenden Interesse an der Wiedererlangung des Fahrzeugs Kenntnis hatte. War das aber der Fall, dann hätte das Verkehrsamt dem Kläger den Wiedererwerb des Wagens gestatten müssen und hätte nur dann den Kauf des Wagens durch einen anderen Erwerber genehmigen dürfen, wenn dessen Bedarf gegenüber dem des Klägers vordringlicher und auf andere Weise nicht zu befriedigen gewesen wäre. Mit anderen Worten hätte das Verkehrsamt nur dann von einer Rückgabe des Wagens an den Kläger absehen dürfen, wenn es den Wagen - falls er damals noch oder bereits wieder im Eigentum des Klägers gestanden hätte - hätte in Anspruch nehmen dürfen. Eine derartige Maßnahme wäre aber nur dann zulässig gewesen, wenn bei I. ein auf andere Weise nicht zu befriedigender und noch dringenderer Bedarf als bei dem Kläger vorgelegen hätte, dessen dringender Bedarf an einem Kraftwagen durch die spätere Zuweisung des BMW-Wagens ebenfalls anerkannt ist. Das Landesverkehrsamt aber hat gar nicht erkannt, daß es nur unter dieser aufgezeigten Voraussetzung den Mercedes-Wagen dem Kläger hätte vorenthalten dürfen, und hat nach dieser Richtung über-

haupt keine Erwägungen angestellt. Dafür, daß tatsächlich die erforderlichen Voraussetzungen für eine Zuweisung des Wagens an I [REDACTED] gegeben gewesen seien, ist nach dem Sachvortrag der Parteien kein hinreichender Anhalt gegeben.

Dem Angestellten I [REDACTED] muß aus seinem Verhalten auch ein Schuldvorwurf gemacht werden. Wenn man von ihm auch nicht eine genaue und zutreffende Beurteilung der Rechtslage erwarten konnte, so mußte sich ein pflichtgetreuer Durchschnittsbeamter in seiner Stellung doch sagen, daß nach Freigabe des Wagens durch die Militärregierung der Kläger als früherer Eigentümer bei der Zuweisung des Wagens an einen neuen Erwerber der in erster Linie zu Berücksichtigende war und daß er selbst den Wagen nur erwerben durfte, wenn bei ihm - was nicht der Fall war - ein dringender Bedarf vorlag, der durch Zuweisung eines anderen verfügbaren Wagens nicht befriedigt werden konnte.

Nach alledem ist dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß I [REDACTED] sich dadurch, daß er dem Kläger nicht die Möglichkeit zum Rückerwerb des Mercedes-PKW gegeben, er diesen Wagen vielmehr selbst erworben hat, einer Amtspflichtverletzung gegenüber dem Kläger schuldig gemacht hat, für die das beklagte Land einstehen muß.

II.

In der Frage der Höhe des dem Kläger zu leistenden Schadensersatzes hält das Berufungsurteil jedoch einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand:

1. Die von dem Kläger vertretene Auffassung, daß der ihm durch die Amtspflichtverletzung zugefügte Schaden mit dem späteren Ankauf des BMW-Wagens nicht in Zusammenhang stehe und dieser deshalb auch keine Schadensausgleichspflicht begründe, ist nicht richtig. Vielmehr ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß der Kläger den BMW-Wagen nicht zugewiesen erhalten hätte, wenn er seinen früheren Mercedes-Wagen zurückbekommen hätte. Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung müssen deshalb die Vorteile, die der Kläger durch den Erwerb des BMW-Wagens erlangt hat, bei der Schadensermittlung aus der Nichtrückgabe des Mercedes-PKW berücksichtigt werden. Da der Kläger für den Mercedes-Wagen in etwa den gleichen Reichsmark-Betrag hätte bezahlen müssen wie für den BMW-Wagen, ist ihm ein Schaden nur entstanden, wenn und soweit der BMW-Wagen tatsächlich einen geringeren Wert hatte als der Mercedes-Wagen. Der Schätzwert des BMW-Wagens betrug zur Zeit des Erwerbs durch den Kläger 2.865 RM. Der Mercedes-Wagen hingegen war vor dem Erwerb durch Illemann unstreitig auf einen etwas geringeren Betrag 2.772 RM geschätzt worden. Die tatsächliche Vermutung spricht deshalb dafür, daß der Sachwert des BMW-Wagens bei dem Erwerb durch den Kläger dem des Mercedes-Wagens, als I. ihn erwarb, in etwa entsprach. Der vom Kläger behauptete Schaden liegt aber nicht, zumindest nicht allein darin, daß er einen bestimmten Sachwert nicht erhalten hat, sondern - auch - darin, daß er kein fahrbereites Fahrzeug hatte. Bei der Schadensermittlung ist deshalb auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem der BMW-Wagen hinsichtlich seiner Gebrauchsfähigkeit in einen Zustand versetzt worden war, der dem des Mercedes-Wagens im Zeitpunkt der Zuweisung an I. entsprach, und die Frage ist alsdann dahin zu stellen, ob die Vermögenslage des Klägers zu diesem

Zeitpunkt eine ungünstigere war als sie gewesen sein würde, wenn er den Mercedes-Wagen im Januar 1948 bekommen hätte. Nur soweit diese Frage zu bejahen ist, kann dem Kläger ein Schadensersatzanspruch zugebilligt werden. Die Beweislast trifft insoweit in vollem Umfang den Kläger. Ob danach dem Kläger überhaupt ein Schaden entstanden ist, kann auf Grund des bisherigen Sach- und Streitstandes noch nicht in dem einen oder anderen Sinne entschieden werden, so daß das Berufungsurteil, soweit es dem Kläger 800 DM als Schadensersatz für Instandsetzungskosten für den BMW-Wagen zugesprochen hat, nicht gehalten werden kann. Es ist insoweit eine weitere Sachaufklärung unumgänglich.

Bei der Schadensermittlung wird einmal zu berücksichtigen sein, daß - wie bereits ausgeführt - die Schätzwerte für beide Fahrzeuge in etwa gleich waren. Nach einem Vermerk auf der Schätzungsurkunde für den BMW-Wagen hat der Schätzer jedoch eine Probefahrt des Fahrzeugs oder einen Probelauf des Motors nicht vornehmen können, so daß etwaige nur durch eine Probefahrt oder einen Probelauf des Motors feststellbare Mängel nicht berücksichtigt werden konnten. Ob das Gleiche für die Schätzung des Mercedes-Wagens zutrifft, ist bisher nicht ersichtlich, da die Schätzungsurkunde nicht vorgelegt worden ist. Sollten bei dem BMW-Wagen derartige vom Schätzer nicht berücksichtigte Mängel tatsächlich vorhanden gewesen sein, so würde damit die auf Grund der etwa gleich hohen Schätzwerte der Wagen bestehende tatsächliche Vermutung für eine annähernde Gleichwertigkeit beider Fahrzeuge ausgeräumt sein. Es wird ferner berücksichtigt werden müssen, daß der Kläger ohne das amtspflichtwidrige Verhalten des I [REDACTED] den Mercedes-Wagen bereits im Januar 1948 bekommen haben würde und er

etwa notwendige Instandsetzungsarbeiten möglicherweise schon vor der Währungsumstellung hätte durchführen lassen können, während er den BMW-Wagen erst wenige Tage vor der Währungsumstellung erhalten hat.

2. Soweit das Berufungsgericht dem Kläger einen Anspruch auf Erstattung der ihm durch den Vorprozeß entstandenen Kosten zuerkannt hat, kann das Vorderurteil ebenfalls nicht aufrecht erhalten bleiben.

Eine Klage aus fahrlässiger Amtspflichtverletzung ist gemäß § 839 Abs 1 Satz 2 BGB solange nicht gerechtfertigt, als nicht feststeht, in welcher Höhe der Geschädigte auf andere Weise von einem Dritten Ersatz zu erlangen vermag. Die Behauptung der Unmöglichkeit, anderweit Ersatz zu finden, gehört zur Klagebegründung und die Beweislast dafür trifft den Kläger. Der Kläger konnte deshalb erst dann gegen das beklagte Land vorgehen, wenn feststand, daß er von I. selbst Ersatz nicht zu erlangen vermochte. Da der Kläger das Vorliegen dieser Voraussetzung nachzuweisen hatte, sind alle Maßnahmen des Klägers, die er vernünftigerweise ergreifen konnte, um von I. Ersatz des ihm etwa entstandenen Schadens zu erlangen, als durch die Amtspflichtverletzung adäquat verursacht anzusehen. In diesem Rahmen stellen daher auch die für einen Rechtsstreit gegen I. aufgewandten Kosten adäquate Schadensfolgen der Amtspflichtverletzung dar. Es kommt mithin darauf an, ob der Kläger - um für seinen durch die Amtspflichtverletzung etwa entstandenen Schaden Ersatz zu erlangen - vernünftigerweise die gegen I. erhobene Klage anstrengen durfte. Diese Frage kann bisher noch nicht abschließend beantwortet werden. Soweit der Kläger seine Klage auf Eigentum (§ 985 BGB) gestützt hatte, war seine Klage offensichtlich

unbegründet. Insoweit konnte auch der Kläger vernünftigerweise nicht mit einem Erfolg seiner Klage rechnen. Denn es konnte zur Zeit der Klageerhebung (Anfang 1951) keinem ernstlichen Zweifel mehr unterliegen, daß die Eigentümer der im Rahmen der "Mercedes-Snatch-Action" von der Besatzungsmacht in Anspruch genommenen Kraftfahrzeuge ihr Eigentum verloren hatten. Eine auf Eigentum gestützte Klage gegen I [REDACTED] auf Herausgabe des Mercedes-Wagens konnte dem Kläger mithin nicht als eine geeignete Maßnahme, den ihm durch die Amtspflichtverletzung etwa entstandenen Schaden ersetzt zu erlangen, erscheinen. Anders verhält es sich - möglicherweise - insoweit, als der Kläger seine Klage gegen Illemann auch auf sittenwidrige Schadenszufügung (§ 826 BGB) gestützt hatte. Aus dieser Bestimmung hätte der Kläger zwar einen Herausgabeanspruch auch nicht mit Erfolg herleiten können. Denn der Schaden, der ihm möglicherweise durch die Amtspflichtverletzung zugefügt worden ist, besteht lediglich darin, daß er anstelle seines früheren Mercedes-Wagens den angeblich geringwertigen BMW-Wagen bekommen hat. Mit der Herausgabe des Mercedes-Wagens verlangte der Kläger mithin wahrscheinlich viel mehr, als ihm an Schaden überhaupt entstanden war. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß der Anspruch des Klägers auf Erstattung der Kosten des Vorprozesses, in dem lediglich Herausgabe des Mercedes-Wagens klageweise verlangt war, in vollem Umfang unbegründet ist. Denn dem Kläger brauchte die Geltendmachung eines auf § 826 BGB gestützten und auf Geldzahlung gerichteten Schadensersatzanspruches gegen I [REDACTED] noch nicht von vornherein als unbegründet zu erscheinen, da die Frage, ob I [REDACTED] bei seinem hier interessierenden Verhalten in Ausübung von Hoheitsrechten gehandelt hatte oder nicht, keineswegs eindeutig zu bejahen war, hat doch das beklagte Land selbst

noch in diesem Rechtsstreit die Auffassung vertreten (Schriftsatz vom 18. Oktober 1951), I [REDACTED] habe bei dem Erwerb des Wagens ausschließlich als Privatperson gehandelt. Hätte das erkennende Gericht in dem Vorprozeß nicht ein hoheitliches Handeln des I [REDACTED] bejaht und aus diesem Grunde einen Anspruch gegen Illemann aus § 826 BGB überhaupt und grundsätzlich verneint, sondern lediglich den Herausgabeanspruch für unbegründet, im übrigen aber einen auf § 826 BGB gestützten Zahlungsanspruch für begründet erachtet, dann hätte es auf eine entsprechende Änderung des Klageantrags gemäß § 139 ZPO hinwirken müssen. Mit dem Hinwirken des Gerichts auf eine der Sach- und Rechtslage entsprechende Änderung des Klageantrags durfte der Kläger rechnen. Deshalb muß auch die Führung des Rechtsstreits gegen I [REDACTED], mag auch der Klageantrag auf Herausgabe des Mercedes-Wagens unbegründet gewesen sein, insoweit als eine durch die Amtspflichtverletzung adäquat verursachte Maßnahme erscheinen, als eine auf § 826 BGB gestützte Zahlungsklage nicht als von vornherein unbegründet und aussichtslos hätte erscheinen müssen. Die Beantwortung der Frage, inwieweit diese Voraussetzungen gegeben waren, hängt entscheidend davon ab, ob und in welcher Höhe überhaupt ein Schaden entstanden war und ob danach überhaupt und gegebenenfalls bis zu welchem Betrage der Kläger bei Erhebung der Klage gegen I [REDACTED] von einem ihm entstandenen Schaden vernünftigerweise ausgehen durfte.

Nach alledem kann das Berufungsurteil mit der ihm gegebenen Begründung auch insoweit, als es um den Ersatz der Kosten des Vorprozesses geht, nicht gehalten werden. Da das Urteil auch nicht mit anderer Begründung gehalten werden kann, die Sache auch noch nicht zu einer ander-

weiten Entscheidung ganz oder teilweise reif ist, mußte das Berufungsurteil in vollem Umfange aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen war, zurückverwiesen werden.

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Kreft

Dr. Wolany

Dr. Beyer