

2369 U22

Für das Nachschlagewerk

Gesetz: ZPO § 547 Nr 1; GVG §§ 13, 71 Abs 3; Preuss AG GVG § 39 Nr 2, 3.

Rechtssatz: 1.) Für den Anspruch aus einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis ist der ordentliche Rechtsweg zulässig; die Landgerichte sind aber nicht ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig.

2.) Es wird an der Rechtsprechung festgehalten, dass im Rahmen einer nur wegen eines Klagegrund zulässigen Revision die Entscheidung über andere, nicht bevorrechtigte Klagegründe nicht nachgeprüft werden kann.

= Pfg 1,369

Aktenzeichen: III ZR 87,50

Urteil vom 12. April 1951

I. IG Duisburg  
II. OLG Düsseldorf

A

III ZR 87/50

Verkündet am 12. April 1951

Fieser, Justizangest.

als Urkundsbeanter der Geschäftsstelle des Bundesgerichtshofs.

Im Namen des Volkes!

In Sachen

des Vertreters Johann N. [REDACTED] in O [REDACTED], K [REDACTED]-  
St [REDACTED]-Strasse [REDACTED]

Klägers, Berufungsbeklagten, Revisions-  
klägers und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die P [REDACTED] der Stadt O [REDACTED], vertreten  
durch den P [REDACTED]ausschuss,  
Beklagte, Berufungsklägerin und Revisions-  
beklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justiz-  
rat Dr. [REDACTED] -

2. die Stadt Ob [REDACTED], E [REDACTED] und W [REDACTED]  
[REDACTED], vertreten durch die Stadtvertretung, diese  
vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Beklagte, Berufungsklägerin und Revisions-  
klägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1951 unter Mitwir-  
kung des Senatspräsidenten Dr. Schelb und der Bundesrich-  
ter Dr. Delbrück, Prof. Dr. Meiss, Dr. Pagondarm und  
Ascher für Recht erkennt:

Die Revision der Beklagten zu 2 und die Revision  
des Klägers gegen das Urteil des 1. Zivilsenats  
des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 10. No-  
vember 1949 werden zurückgewiesen.

- 2 -

Die Gerichtskosten des Revisionsrechtszuges werden dem Kläger und der Beklagten zu 2 je zur Hälfte auferlegt. Von den aussergerichtlichen Kosten des Revisionsrechtszuges tragen der Kläger die Kosten der Beklagten zu 1 ganz und seine eigenen Kosten zu 1, 2, die Beklagte zu 2 ihre eigenen Kosten ganz und die des Klägers zu 1, 2.

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

In einem gegen den Kläger eingeleiteten Strafverfahren wegen Vergehens gegen die Kriegswirtschaftsverordnung und die Verbrauchsregelungsstrafverordnung wurden bei diesem am 11. Juni 1948 durch Beamte der Beklagten zu 1 u.a. drei Anzugstoffe beschlagnahmt. Die Beschlagnahme wurde am 12. Juni 1948 gerichtlich bestätigt. Die zunächst bei der Beklagten zu 1 sichergestellten Stoffe wurden von dieser am 15. Juni 1948 oder kurz danach dem Ernährungs- und Wirtschaftsamt der Beklagten zu 2 bis zur endgültigen Entscheidung durch das Gericht zur Aufbewahrung übergeben. Diese lagerte die Stoffe in ihren Asservatenraum ein, der sich in einem unbewohnten Bunker in O [REDACTED] befand. Nachdem durch Beschluss des Landgerichts in Oberhausen vom 4. September 1948 nach vorangegangener Verurteilung des Klägers zu einer Geldstrafe wegen Vergehens gegen die Verbrauchsregelungsstrafverordnung unter Einstellung des Verfahrens wegen Kriegswirtschaftsverbrechens die polizeilich beschlagnahmten Gegenstände freigegeben worden waren, verlangte der Kläger die Sachen von der Beklagten zu 1 und danach von der Beklagten zu 2 zurück. Letztere er-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

öffnete ihm, dass die Anzugstoffe gestohlen worden seien, angeblich bei einem Einbruch in den Bunker und den dort befindlichen Asservatenraum in der Nacht vom 24., 25. oder 25., 26. Juli 1948.

Mit der auf Amtspflichtverletzung der Beamten beider Beklagten gestützten Klage hat der Kläger wegen des Verlustes seiner Anzugstoffe Schadensersatz verlangt. Das Landgericht hat den Klageanspruch gegen beide Beklagte unter Bejahung ihrer Haftung aus §§ 823, 839 BGB in Verbindung mit Art 131 WV wegen fahrlässiger Verletzung der ihnen dem Kläger gegenüber obliegenden Amtspflichten bei Aufbewahrung der Stoffe dem Grunde nach für berechtigt erklärt, und zwar gegen die Beklagte zu 1. deshalb, weil der mit der polizeilichen Ermittlung in der Strafsache gegen den Kläger beauftragte Kriminalbeamte nicht befugt gewesen sei, die beschlagnahmten Anzugstoffe an die Beklagte zu 2 zu übergeben, anstatt sie im Asservatenraum der Polizei oder in dem des Amtsgerichts Oberhausen unterzubringen, und gegen die Beklagte zu 2, weil deren Beamte die Sachen nicht hätten entgegennehmen dürfen und ihre Sorgfaltspflicht bei der Aufbewahrung vernachlässigt hätten. Auf die Berufung beider Beklagten ist die Klage gegen die Beklagte zu 1. abgewiesen worden, während die Berufung der Beklagten zu 2. zurückgewiesen wurde.

Gegen das Urteil des Oberlandesgerichts haben der Kläger und die Beklagte zu 2. Revision eingelegt. Der Kläger begehrt die Verurteilung auch der Beklagten zu 1. zum Schadensersatz. Die Beklagte zu 2. erstrebt die Klagabweisung. Die Beklagte zu 1. und der Kläger beantragen Zurückweisung der gegen sie gerichteten Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Revision der Beklagten zu 2.

- 1.) Die Beklagte zu 2 setzt sich zunächst mit der Frage der Zulässigkeit der Revision auseinander. Sie bejaht diese, obwohl die Revisionssumme nicht erreicht ist, unter Hinweis darauf, dass für die lediglich auf Amtspflichtverletzung gestützte Klage das Landgericht nach § 71 Abs 3 GVG, § 39 Nr 3 PrAG GVG ausschliesslich zuständig sei, obwohl das Berufungsgericht unter Abstandnahme von einer Prüfung des Amtshaftungsanspruchs aus einem anderen, vom Kläger gar nicht geltend gemachten rechtlichen Gesichtspunkte, nämlich einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis, verurteilt habe. Die Beklagte zu 2 legt dar, dass bei Schaffung der Reichsjustizgesetze Ansprüche aus Verletzung der Obhut- und Rückgabepflicht hinsichtlich beschlagnahmter Gegenstände zu den Ansprüchen aus Verschulden von Staatsbeamten, die unter § 71 (damals § 70) Abs 3 GVG fielen, gehört hätten. Insoweit liege ein historischer Begriff in dem Sinne vor, wie er für den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit nach § 13 GVG anerkannt sei. Diese Ansprüche aus Verletzung der Obhutspflicht fielen aber nicht deshalb aus den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach § 13 GVG heraus, weil inzwischen die Rechtsanschauung sich gewandelt habe und seit etwa drei Jahrzehnten ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis anerkannt. Die veränderte öffentlich-rechtliche Beurteilung habe die gerichtsverfassungsmässige Zuständigkeit bei allen in Betracht kommenden Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes

nach keiner Richtung beeinflusst. Die Nachprüfung eines bestimmten Sachverhalts durch das Revisionsgericht könne dann nicht auf einzelne rechtliche Gesichtspunkte beschränkt werden, zumal seitdem die Revision auch bei Fehlen der Revisionssumme für zulässig erklärt werden könne. Das Ansehen eines obersten Gerichtshofes und das Interesse der Rechtspflege und der Parteien an einer sachlich richtigen Entscheidung überwögen, wenn das Revisionsgericht doch eine sachliche Prüfung vornehmen müsse, weit den fast bedeutungslos gewordenen Gesichtspunkt der Arbeitsentlastung des Revisionsgerichts. Es müssten also, wie das Reichsgericht dies auch bis zur Entscheidung RGZ Bd 130, 404 regelmässig getan habe, alle rechtlichen Gesichtspunkte nachgeprüft werden, wenn der Tatbestand eines bevorrechtigten Anspruchs nach § 71 Abs 2, 3 GVG gleichzeitig anderen Gesichtspunkten unterstehe.

Der Kläger ist der Ansicht der Beklagten zu 2, dass die Landgerichte für Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnissen ausschliesslich zuständig seien und die Revision unabhängig von der Revisionssumme zulässig sei, unter Hinweis auf die vom Obersten Gerichtshof für die Britische Zone übernommene neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts in dieser Frage entgegengetreten und hat in erster Linie Verwerfung der Revision der Beklagten zu 2 beantragt.

Die Darlegungen der Revisionsbegründung kommen für die Frage der Zulässigkeit der Revision insoweit nicht in Betracht, als unabhängig von der aufgeworfenen Frage der Zulässigkeit der Revision aus § 30 Nr 2 der VO vom 17. November 1947 (VOBl BZ 149), welcher § 547

Nr 2 ZPO entspricht, die Revision aus Nr 1 aa. gegeben ist. Die Beklagte zu 2 stellt nämlich mit der Revision in zweiter Linie die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs für einen öffentlich-rechtlichen Verwahrungsanspruch für die Gegenwart zur Nachprüfung. Mithin wird die Zulässigkeit des Rechtsweges, wovon das Berufungsgericht ohne weiteres ausgegangen ist, in der Revisionsbegründung angegriffen, so dass ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes die Revision insoweit stattfindet. Die Ausführungen der Revisionsbegründung zur Zulässigkeit der Revision wegen ausschliesslicher Zuständigkeit der Landgerichte haben nur Bedeutung für die Frage, ob das Revisionsgericht die Verurteilung der Beklagten zu 2 aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsverhältnis sachlich nachprüfen kann.

- 2.) Ihre Meinung, der Rechtsweg sei für einen aus einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis hergeleiteten Anspruch jedenfalls heute unzulässig, begründet die Beklagte damit, dass der vom Reichsgericht im Jahre 1941 der Kritik angeschener Rechtslehrer gegen die Zulassung des Rechtswegs beim öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis entgegengestellte Grund weggefallen sei, nämlich der Hinweis auf die Führungsgewalt, welche die Lehre von der Gewaltenteilung abgelöst habe und die einzelnen Gewalten zu blossen Funktionsbereichen der einseitigen Führungsgewalt gemacht habe. Der "historische" Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten solle nach dem Reichsgericht einer Änderung der Gesetzgebung weichen. Eine solche sei eingetreten. Der für die Zulassung des Rechtswegs bedeut-

1

same Mangel eines anderen geordneten Rechtsschutzverfahrens sei durch den Gesetzgeber beseitigt, Streitigkeiten des öffentlichen Rechts seien durch § 22 der Britischen MilRegVO 165 allgemein den Landesverwaltungsgerichten zugewiesen. Damit sei zugleich der in § 13 GVG vorbehaltene Ausnahmefall geschaffen. Das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis gehöre nunmehr grundsätzlich in den Verwaltungsrechtsweg. Demgegenüber weist der Kläger darauf hin, dass die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts und die gesamte Rechtsentwicklung die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte eher erweitert als eingengt habe.

Die von der Revision zur Nachprüfung gestellte Frage, ob der auf ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis gestützte Schadensersatzanspruch im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden kann, ist zu bejahen.

- a) Die jüngste Rechtsentwicklung hat mit dem Grundgesetz äusserlich eine Erweiterung der Kompetenz der ordentlichen Gerichte gebracht. Die zum Schutz der Grundrechte in Art 19 Abs 4 GrundG getroffene allgemeine Bestimmung, dass demjenigen, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, der Rechtsweg offen stehe, hat aber für die Kompetenzerweiterung der ordentlichen Gerichte nur negative Bedeutung, da nach Art 19 Abs 4 Satz 2 der ordentliche Rechtsweg mit der Einschränkung gegeben ist, soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist. Aus Art 19 Abs 4

GrundG kann also nichts für die Kompetenz des ordentlichen Gerichts bei der Schadensersatzklage aus einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis entnommen werden. Eine grundsätzliche Vermutung für die Zuständigkeit der Justiz in allen Fällen, auch für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten, soweit diese nicht gesetzlich ausdrücklich anderen Gerichten zugewiesen wird, ist durch diese Bestimmung keineswegs geschaffen (Ule in 10. Beiheft zur DRZ 1949, 19 gegen Bettermann in MDR 1949, 398). Ausgangspunkt bleibt demnach für die Abgrenzung des ordentlichen Rechtswegs vom Verwaltungsrechtsweg der § 13 GVG. Aber auch diese Bestimmung grenzt nur die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen gegenüber der Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden, Verwaltungsgerichten oder Sondergerichten ab, ohne zu bestimmen, was Angelegenheit der Justiz und was Angelegenheit der Verwaltung im einzelnen ist, aber auch ohne gesetzlich eine besondere Zuständigkeit "kraft Zuweisung" auszuschliessen. Für den auf ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis gestützten Schadensersatzanspruch fehlt es im Gegensatz zu einem solchen bei der Amtshaftungsklage nach § 839 BGB in Verbindung mit Art 34 GrundG (früher Art 131 Weim V) an einer Kompetenz der Zivilgerichte kraft ausdrücklicher gesetzlicher Zuweisung. Andererseits steht fest, dass nach der Entwicklung der Rechtsprechung und Rechtslehre bei einem derartigen Anspruch längst nicht mehr bürgerlichrechtliche Vorstellungen maßgebend sind, dass vielmehr ein nach öffentlichem Recht zu beurteilendes Rechtsverhältnis entsteht, kraft dessen mangels entgegenstehender öffentlicher Belange für die Behörde die Verpflichtung zur Obhut über die in Verfolgung staatlicher Belange in Ver-

wahrung genommenen Sachen einer Privatperson und zu ihrer Rückgabe in unversehrtem Zustand erwächst, und auf welches den Grundsätzen des bürgerlichrechtlichen Verwahrungsvertrages entsprechende öffentlich-rechtliche Rechtsgrundsätze anzuwenden sind (RGZ 115, 421; vgl auch RGZ 84, 339). Diese öffentlich-rechtliche Auffassung ist heute unbestritten (RGZ 166, 223). Zur Zeit des Erlasses des Gerichtsverfassungsgesetzes im Jahre 1877 und der Schaffung des § 13 GVG mit der Begründung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und später noch bis zu der endgültigen und grundsätzlichen Abkehr der Rechtsprechung gemäss RGZ 115, 421 sah man aber derartige Verwahrungsverhältnisse nicht als nach öffentlichem Recht zu bewertende Verhältnisse an, sondern unterwarf sie bürgerlichrechtlicher Beurteilung unmittelbar nach privatrechtlichen Grundsätzen (so noch RGZ 51, 220; 67, 340). Man betrachtete es dabei als selbstverständlich, dass für solche Ansprüche der Rechtsweg gegeben sei, wenn auch mit der unmittelbaren oder entsprechenden Heranziehung bürgerlich-rechtlicher Grundsätze für ihre sachlichrechtliche Beurteilung an sich noch nichts über die verfahrensrechtliche Zulässigkeit des Rechtswegs ausgesagt war. Dies führte in der Rechtsprechung des Reichsgerichts schon frühzeitig dazu, in Anwendung des § 13 GVG unter Anlehnung an die Gesetzesmaterialien von einem sog. historischen Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auszugehen. Der § 13 GVG wurde hier nach dahin verstanden, dass als bürgerliche Rechtsstreitigkeit anzusehen ist, was nach der zur Zeit des Erlasses des Gerichtsverfassungsgesetzes geltenden Rechtsauffassung oder nach der Auffassung des in Be-

tracht kommenden späteren Gesetzes durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden war (RGZ 92, 310 314). Der Wechsel in der Auffassung, dass es sich um Ansprüche handelte, die nach heutiger Ansicht öffentlich-rechtliche sind, spielte dabei keine Rolle. Mit dieser Begründung der Zulässigkeit des Rechtsweges "kraft Überlieferung" (Lassar, der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht, 1921, 81) war ein neuer selbständiger Grund für eine Eröffnung des Rechtswegs ohne Rücksicht auf die sachliche Rechtsähnlichkeit öffentlich-rechtlicher Verwahrungspflichten mit privatrechtlichen Schuldverpflichtungen gegeben, an dem die Rechtsprechung des Reichsgerichts seitdem in ununterbrochener Folge festgehalten hat (RGZ 92, 310 314; 93, 78 u 201 203; 106, 177 179; 111, 211 213; 112, 221 222; 129, 287 288; 130, 313 317; 157, 246 252; 164, 226 233; 165, 242 245; 166, 218 228; RG in JW 1927, 785 Nr 17, 1933, 1727 Nr 12 u 1937, 227 Nr 9; WarnRspr 1925 Nr 31; vgl auch Stein-Jonas-Schönke ZPO Vorbem vor § 1, II B 3). Das Reichsgericht geht in der späteren Begründung des zuerst vom 3. Zivilsenat in RGZ 92, 314 aufgestellten Satzes davon aus (RGZ 166, 226 ff), dass es neben dem aus dem Wesen der Sache entnommenen sachlichrechtlichen Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit bei der nicht erschöpfenden Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Justiz und Verwaltung in § 13 GVG einen förmlichen Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit gebe, und dass, allerdings bei der erst aus der Natur des anspruchbe gründenden Rechtsverhältnisses zu gewinnenden Lösung, ob das Rechtsverhältnis dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht angehöre, die Rechtsauffassung der Gegenwart und nicht diejenige des Jahres 1877 bestimmend

sei. Dagegen bleibe aber, wenn insofern keine Änderung der Rechtslage gegenüber der im Jahre 1877 bestehenden und für die Grenzziehung zwischen Justiz und Verwaltung damals mit vollem Bedacht aufrechterhaltenen Rechtslage festzustellen sei, einem Anspruch, der zu jener Zeit im Rechtswege verfolgbar gewesen sei, heute nicht deshalb der Rechtsweg verschlossen, weil inzwischen die Anschauung von der bürgerlichrechtlichen Natur des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses verlassen worden sei. Dies wird im wesentlichen aus dem allgemeinen Satze erschlossen, dass eine einmal geschaffene Rechtsordnung nicht schon dadurch ihre Geltung verliere, dass die Rechtsanschauung, aus der sie erwachsen sei, sich im Laufe der Zeit gewandelt habe, dass vielmehr Rechtseinrichtungen schon im Interesse der Rechtssicherheit über den Wechsel stets wandelbarer Rechtsansichten hinaus ihre Geltung solange behielten, bis an ihre Stelle im Wege geschriebener oder ungeschriebener Rechtsetzung eine neue Rechtseinrichtung trete. Zurückgeführt wird der bei Schaffung des § 13 GVG vorgefundene und aufrechterhaltene Rechtszustand auf einen damals kraft einer weitverbreiteten und auf innerer Rechtsüberzeugung beruhenden gleichmässigen Übung von langer Dauer geltenden Rechtssatz des Inhalts, dass in derartigen Schadensfällen gegenüber dem Staate bei den ordentlichen Gerichten Recht gesucht werden könne, ein solcher Rechtsstreit damals also zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im förmlichen Sinne gehört habe. Eine spätere Änderung dieses somit auf Gewohnheitsrecht gegründeten Rechtszustandes verneint das Reichsgericht (RGZ 166, 226, 227, 233, 234).

Da die angeführte Übung für die maßgebliche Zeit bei Erlass des Gerichtsverfassungsgesetzes unstreitig fest-

gestellt ist (RGZ 166, 233), bedarf es nur der Überprüfung, ob der vom Reichsgericht eingenommene grundsätzliche Standpunkt zu dem Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten "kraft Überlieferung" in bezug auf das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis zu billigen ist und bejahendenfalls ferner, ob sich hieran durch die spätere Rechtsentwicklung, namentlich die der jüngsten Gegenwart, etwas geändert hat.

- b, Dass der Gesetzgeber des Gerichtsverfassungsgesetzes den von ihm verwandten Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten als einen damals gegebenen und ungeachtet seiner Verschiedenheit in den einzelnen Rechtsgebieten als einen im geschriebenen oder ungeschriebenen Recht bereits fixierten Begriff ohne eigene Begriffsbestimmung übernommen hat, wobei auch rechtspolitische Erwägungen für den Verzicht einer umfassenden Regelung der Kompetenz von Justiz und Verwaltung zumal bei dem verschiedenartigen Rechtszustand in den einzelnen Bundesstaaten mitbestimmend gewesen sein mögen, bedarf keiner besonderen Ausführung. Die Motive heben ausdrücklich hervor, dass die bestehenden Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung aufrechterhalten werden (Hahn, Die gesamten Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetz 1879 I, 48). Bei der unvollkommenen, weder erschöpfenden noch primären Regelung der Kompetenzfrage in § 13 GVG steht der Annahme von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im förmlichen Sinne, welche Lassar aaO 81 allerdings nur in analoger Anwendung des § 13 GVG zulassen will, neben denen im sachlichrechtlichen Sinne und der stillschweigenden Zuweisung ausdrücklich nicht geregelter Fälle an die ordentlichen Gerichte kraft einer seit

dem Gerichtsverfassungsgesetz bestehenden Rechtsübung nichts entgegen. Unbegründet ist die Auffassung, entscheidend müsse beim Fehlen einer ausdrücklichen Einzelregelung doch wohl die grundlegende Norm des § 13 GVG sein, dass der ordentliche Rechtsweg nur gegeben sei, wenn der Anspruch sich nach der Klagebegründung materiellrechtlich auf ein Rechtsverhältnis des bürgerlichen Rechts stütze (Boehmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, 1. Buch 1950, 289). Die geschichtliche Betrachtung des Begriffs der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit im förmlichen Sinne auf Grund verfahrensrechtlichen Herkommens lässt die im Laufe der Zeit entstehenden Rechtsanschauungen über das, was im sachlichen Sinne als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten anzusehen ist, unberührt. Sie zwingt aber dazu, unabhängig von der rechtlichen Natur des anspruchbegründenden Rechtsverhältnisses und einer etwaigen späteren Änderung in der Auffassung der Zuteilung eines Rechtsverhältnisses zum bürgerlichen oder öffentlichen Recht auch heute den für die frühere Zeit maßgeblichen Rechtszustand in der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs entscheiden zu lassen. Denn es handelt sich ja bei den Zivilprozesssachen "kraft Überlieferung" um eine gewohnheitsrechtliche Zuweisung. Aus diesem Grunde würde es richtiger sein, anstatt wie bisher von Zivilprozeßsachen "kraft Überlieferung" von solchen kraft gewohnheitsrechtlicher Zuweisung zu sprechen, welche ergänzend neben diejenigen kraft gesetzlicher Zuweisung treten.

Eine Rechtsnorm, sei es eine gesetzliche oder eine solche des Gewohnheitsrechts, tritt aber nicht ohne weiteres mit einer späteren Änderung der Rechtsanschauungen, die bei ihrem Inkrafttreten bestimmend waren, ausser Kraft. Ein allgemeiner Satz, dass mit dem Weg-

fall des gesetzgeberischen Grundes auch das Gesetz selbst entfällt, ist auch der heutigen Rechtsordnung fremd (vgl. schon früher RGZ 31, 206). Es ist zwar nicht zu verkennen, dass in der Zeit nach 1945 in vielen Fällen die Instanzgerichte Gesetzen aus der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft die Anwendung allein deswegen versagt haben, weil sie typisches nationalsozialistisches Gedankengut der vergangenen Zeit enthielten. Dies mag gerechtfertigt erscheinen bei einem grundlegenden Wechsel der staatlichen Ordnung, wie sie sich mit der Beseitigung der nationalsozialistischen Herrschaft und der Wiederbegründung einer neuen demokratischen Ordnung vollzogen hat, wobei der Rechtsgrund der Nichtanwendung des früheren Gesetzes, abgesehen von besatzungsrechtlichen Verboten, schon in dem Gedanken eines Verstosses dieses Gesetzes gegen die öffentliche Ordnung (vgl. Art 30 EG BGB) und der Gefährdung deren Grundlagen erblickt werden kann. Entsprechendes muss für gewohnheitsrechtliche Rechtsbildungen gelten. Darüber hinaus vermag aber allein die Tatsache, dass man später das Verwahrungsverhältnis hinsichtlich der von einer Behörde beschlagnahmten Sachen öffentlich-rechtlich zugeordnet hat, keine Änderung der einmal bestehenden verfahrensrechtlichen Norm der Eröffnung des Rechtswegs für daraus hergeleitete Ansprüche zu ergeben. Dabei handelt es sich ja nicht um die Auslegung einer Rechtsnorm, bei der, wenn sie in das Gewand einer Generalklausel gekleidet wäre, auf diese Weise einer späteren Änderung der Rechtsanschauung möglicherweise Rechnung getragen werden könnte. Von einer Rechtfertigung einer solchen bürgerlichen Rechts-

streitigkeit "kraft Überlieferung" oder richtiger kraft Gewohnheitsrechts aus dem inneren Willen des Gesetzgebers des Gerichtsverfassungsgesetzes kann danach nicht die Rede sein. Vielmehr verbietet die 1877 vorhandene rechtliche Grenzziehung zu Gunsten der ordentlichen Gerichtsbarkeit die Berücksichtigung eines späteren bloßen Wandels der Anschauungen über die Abgrenzung zwischen privatem und öffentlichem Recht, solange nicht dem durch eine spätere abweichende, durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht erfolgte rechtliche Ordnung entsprochen ist. Im Grunde handelt es sich somit bei dieser angenommenen rechtlichen Zuordnung gar nicht um eine rein historische Begründung, sondern um eine objektiver Interessenwertung angepasste rechtliche Normierung.

- c) Es fragt sich nun weiter, ob durch die gegenwärtige Rechtsentwicklung nicht doch eine abweichende rechtliche Ordnung geschaffen worden ist.

Das Reichsgericht hatte bereits in RGZ 166, 229 gegenüber der an seiner bisherigen ständigen Rechtsprechung geübten Kritik aus den Jahren 1919, '20 auf den Wandel der Staatsverfassung durch den Nationalsozialismus und die veränderte Auffassung in der staatsrechtlichen Lehre von der Gewaltenteilung hingewiesen. Aus der Lehre von der Gewaltenteilung lässt sich aber für unsere Frage nichts entnehmen. Wenn auch jenes rechtsstaatliche Ordnungsprinzip die Verteilung der Kompetenz nach Rechtsweg und Verwaltungsweg jedenfalls gefördert hat, so ist dadurch nicht abschliessend bestimmt, welche Angelegenheiten im einzelnen der Zivilgerichtsbarkeit unterworfen sein

sollen und welche dem Verwaltungsweg unterliegen.

Mit mehr Recht wird weiter auf die jüngste Rechtsentwicklung hingewiesen, durch die in allen westdeutschen Ländern die Verwaltungsgerichtsbarkeit unter erweiterter Zuständigkeit wieder errichtet worden ist. In der für den vorliegenden Fall in Betracht kommenden Britischen Zone ist es gegenwärtig die MilRegVO Nr 165, welche durch § 22 die schon durch Art I der MilRegVO Nr 141 mit Wirkung vom 1. April 1948 eingeführte Generalklausel anstelle des früher herrschenden Enumerationsprinzips für alle Rechtsgebiete und Zweige der Verwaltung mit Ausnahme von Verfassungsstreitigkeiten bestätigt. Aber auch durch diese Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel ist die bisherige Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht eingeschränkt und der ordentliche Rechtsweg kraft Gewohnheitsrechts für die auf ein öffentlich-rechtliches Vorwahrungsverhältnis gegründeten Schadensersatzansprüche nicht ausgeschlossen worden.

Dies ergibt sich bereits aus dem Vorbehalt des § 22 Abs 3 der V. Nr 165. Denn danach ist die nach Abs 1 für die Entscheidung über die Anfechtung von Verwaltungsakten sowie über andere Streitigkeiten des öffentlichen Rechts begründete Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte ausgeschlossen in Angelegenheiten, die durch Gesetz den ordentlichen Gerichten oder einem anderen bestehenden Gericht zugewiesen sind. Mit Schack (MDR 49, 315) ist entgegen Ule aaO 11. und trotz Hans J. Wolff (Arch ÖffR 76, 214 Note 11.) dieser Vorbehalt zu Gunsten des ordentlichen Rechtswegs auch auf eine bestehende gewohnheitsrechtliche Norm der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte

zu beziehen. Die MilRegVO Nr 165 regelt selbst nur neu die Verwaltungsgerichtsbarkeit ohne Eingriff in die bisherige Zivil- und Strafjustiz (so auch LVG Hamburg MDR 49, 313; OLG Celle DV 5, 337). Eine Flurberreinigung in der Kompetenz der ordentlichen Gerichte und der Verwaltungsgerichte hat der § 22 der VO Nr 165 nicht im Sinne (Böttcher in der Ann S 338 zu OLG Celle DV 50, 337).

Nun ist weiter darauf hingewiesen worden, dass die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Frage der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten "kraft Überlieferung" auf dem bisherigen Fehlen eines umfassenden verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes fusse, ein Beweggrund, der durch die Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel und die Schaffung unabhängiger Verwaltungsgerichte entfallen sei. Dieser Hinweis ist in seiner Allgemeinheit nicht richtig. Es trifft zwar zu, dass dieser Gesichtspunkt anfänglich im Vordergrund stand (RGZ 92, 314). Später ist das Fehlen eines anderen geordneten Rechtsschutzverfahrens in Fällen, in denen seit langer Zeit in fester Rechtsprechung die Zulässigkeit des Rechtswegs angenommen wurde, vom Reichsgericht als ein Anzeichen dafür angesehen worden, dass der Gesetzgeber den Rechtsweg für Schadensersatzansprüche aus einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis weiter für gegeben erachtet (RGZ 166, 234). Dieser nur als Anzeichen, nicht also als tragender Grund gewertete Umstand ist jedoch nach der ausdrücklichen Hervorhebung des Reichsgerichts ebensowenig ein Grund, die Zulässigkeit des Rechtswegs zu verneinen, wie umgekehrt die Tatsache, dass nur eine Dienstaufsichtsbeschwerde statt eines verwaltungsgerichtlichen oder eines gleichgearteten Verfahrens bestünde, für sich

allein zur Bejahung führen könnte (RGZ aaO; vgl auch Lohmann in ZAKDR 1941, 329); das Fehlen eines verwaltungsgerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Rechtsschutzes ist allein kein Argument für die Zulässigkeit des Rechtsweges (RGZ 159, 147; Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl Vorbem II B 3 vor § 1). Diese Darlegung entspricht der Grundauffassung des Reichsgerichts, dass der auf Gewohnheitsrecht gegründete Rechtszustand der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs bei Schaffung des § 13 GVG aufrechterhalten und seitdem nicht geändert ist und deshalb heute noch gilt. Bei dieser Begründung ist es an sich sogar gleichgültig, welche inneren Beweggründe das Reichsgericht zu seiner Rechtsprechung und zu deren unentwegtem Festhalten bestimmt haben mögen, ob neben dem verfahrensrechtlichen Herkommen auch der Gedanke der materiellrechtlichen Tradition oder das Fehlen eines umfassenden Verwaltungsrechtsschutzes oder etwa die Rechtskontinuität oder gar eine gewisse durch die Ausdehnung des öffentlichen Rechts hervorgerufene "Notwehrstimmung der Ziviljustiz" und ein "eifersüchtiger Beharrungstrotz" zur Verteidigung des traditionellen Rechtsbodens des zivilistischen Schutzverfahrens in der liberalen Zeit. wie Boehmer zu Unrecht mitunterstellt (aaO 290), eine Rolle gespielt haben mögen. Es ist nicht richtig, dass mit der Einführung der umfassenden Generalklausel für öffentlichrechtliche Streitigkeiten "die Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung ihre Existenzberechtigung verloren haben" (so Ule aaO 11 und in ZentrJBl Brit Z 1949, 61 ff; vgl ferner Friesenhahn in Justiz und Verfassung, 1948, 114; Bachof in SJZ 1949, 371; Rosenberg, Lehrbuch

des deutschen Zivilprozeßrechts 5. Aufl 1951, 41;  
Naumann, Rechtsweg und Gerichtswege, Hamburger Tagung  
vom 18. Januar 1951 (JZ 51, 204); Baumbach, GVG 19.  
Aufl § 13 Anm 1 B; Hans J. Wolff in Arch ÖffR 76, 214;  
weniger bestimmt Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungs-  
rechts Bd I 1950, 83, 90, 91).

Unberechtigt ist auch die Frage Boehmers (aa. 291),  
ob ein solches gewohnheitsrechtliches Gebilde der bür-  
gerlichen Rechtsstreitigkeit kraft Überlieferung heute  
noch die opinio necessitatis für sich in Anspruch neh-  
men könne, nachdem seine wesentlichste und stärkste  
Stütze, der Mangel eines geordneten Verwaltungsrechts-  
schutzes, in Wegfall gekommen sei. Ebenso wenig wie  
durch Gesetz eine Änderung des bisherigen Rechtszu-  
standes auf diesen Gebieten eingetreten ist, kann  
eine gewohnheitsrechtlich eingetretene Beseitigung  
der Zivilprozeßsachen kraft Gewohnheitsrechts heute  
unterstellt werden. Die Annahme der Bildung eines der-  
artigen abändernden Gewohnheitsrechtssatzes scheitert  
daran, dass die Frage gegenwärtig umkämpft ist, und  
dass erst seit dem jüngsten Ausbau der Verwaltungs-  
gerichtsbarkeit auf der Grundlage der Generalklausel  
die Stimmen gegen den bisherigen Rechtszustand nament-  
lich aus den Reihen der Verwaltungsjuristen sich meh-  
ren. Den obigen ablehnenden Stimmen im Schrifttum  
stehen andere entgegen (Bettermann MDR 1949, 398;  
Baur DRZ 1949, 396 ff mit Einschränkung; Schack MDR  
1949, 314 und 315 unter Hinweis auf die Zweckmässig-  
keit der Beibehaltung der Zuständigkeit der ordent-  
lichen Gerichte wegen der engen Verbindung der Klagen  
aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsverhältnis mit  
der Amtshaftungsklage; Stein-Jonas-Schönke aaO). In  
der Rechtsprechung hat sich ausser dem Landgericht

Aachen (NJW 50, 114) das Oberlandesgericht Celle (DV 50, 337 mit zustimmender Anm Böttcher 338, 339) und das Landesverwaltungsgericht Hamburg in seinem Urteil vom 23. November 1948 (MDR 49, 312) mit eingehender Begründung auf den Boden der reichsgerichtlichen Judikatur gestellt. Wenn Schack in der Anmerkung zu diesem Urteil (aaO 314, 315) eine nähere Nachprüfung der Entscheidung RG 166, 233 im Hinblick auf den inzwischen erfolgten Ausbau des Verwaltungsrechtsschutzes vermisst und meint, dass es jedem Gericht freistehe, unter Würdigung der neuen Lage eine andersartige Rechtsanschauung zur Geltung zu bringen, so trifft dies nicht zu. Hier könnte nur der Gesetzgeber oder eine entgegenstehende, zum Gewohnheitsrecht in der Form des Richterrechts sich verdichtende Übung eine Änderung herbeiführen. Der § 22 der VO Nr 165 enthält eine derartige Änderung nicht. Ob ein Bedürfnis für ein Eingreifen des Gesetzgebers anzuerkennen ist, wie dies auf dem 38. Deutschen Juristentag Frankfurt 1950) angeregt wurde, bedarf hier nicht der Erörterung.

Die Rüge der Unzulässigkeit des Rechtsweges kann also nicht durchgreifen.

- 3.) In der Sache ist dem Revisionsgericht eine Nachprüfung verschlossen.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte zu 2 nur aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsverhältnis verurteilt und die Frage der Amtshaftung nicht berührt. Trotz der Zulässigkeit der Revision im Hinblick auf den Streit der Parteien über die Zulässigkeit des Rechtsweges ist

das Revisionsgericht nicht in der Lage, auf das angefochtene Urteil einzugehen, wenn nicht für den unter der Revisionssumme liegenden Anspruch aus dem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis die Landgerichte gemäss § 71 Abs 3 GVG, § 39 PrAGGVG ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschliesslich zuständig sind. Denn sonst würde der Anspruch aus einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis den ihm dann nicht zukommenden Vorzug einer Nachprüfung durch den höchsten Gerichtshof geniessen. Das Reichsgericht hat beim Vorliegen mehrerer Klagegründe, von denen für den einen die Revision ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig ist und für den anderen nicht, für diesen anderen unter Aufgabe seiner anfänglichen Rechtsprechung eine Nachprüfung für unzulässig erklärt, weil es dem Zwecke des § 71 Abs 2 GVG, § 547 Ziff 2 ZPO widerspreche, bei einem einheitlichen Tatbestande bloß aus dem Grunde des Zusammenhangs eines nach Zuständigkeit und Revisibilität bevorrechtigten Anspruchs mit einem nichtbevorrechtigten diesen mitnachprüfen zu müssen. und weil auch schon die Feststellung einer an sich möglichen restlosen Übereinstimmung in den Tatbeständen beider Klaggründe vielfach zu Schwierigkeiten führe (RGZ 131; 401; 140, 415 [418]; 156, 303; 164, 341 [345]). Dieser Rechtsprechung des Reichsgerichts hat sich der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone angeschlossen (OGHZ 3, 105). Es besteht kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Da das Reichsgericht den entscheidenden Grund für die Fernhaltung der nichtbevorrechtigten Ansprüche von einer Nachprüfung in der gesetzlichen Regelung und nicht allein in der Natur der Ansprüche oder etwa in einer Arbeitsent-

lastung des Revisionsgerichts erblickt und die von ihm gegebene Begründung heute noch zutrifft, entbehren die eingangs unter 1. angeführten, zur Frage der Zulässigkeit der Revision gemachten Ausführungen der Revision der Deklagten zu 2, dass heute eine derartige Beschränkung nicht mehr geboten sein könne, der Berechtigung. Der weitere Hinweis der Revision, dass die Klage lediglich auf Amtspflichtverletzung gestützt war und schon deshalb die Revision zulässig sei, ist, abgesehen davon, dass hierbei die Verurteilung durch das Berufungsgericht auf der bevorrechtigten Klagegrundlage beruhen muss (RGZ 101, 352; 130, 404; 156, 303; OGHZ 3, 105), ohne Bedeutung. Denn dadurch wird die Möglichkeit der sachlichen Nachprüfung bezüglich des öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnisses nicht eröffnet. Darum kann auch dem von der Revision angeführten umgekehrten Falle, dass die auf einen nichtbevorrechtigten Klagegrund gestützte Klage nur mangels Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB abgewiesen wurde (RG SeuffA 98 Nr 42; DR 44, 735), nichts zu Gunsten des Klägers entnommen werden. Auch die Revisionsrüge, das Gericht hätte bei anderer rechtlicher Beurteilung des von den Parteien allein behandelten Amtshaftungsanspruchs diesen gemäss § 139 ZPO Gelegenheit zur Äusserung, insbesondere hinsichtlich eines Antrags auf Zulassung der Revision geben müssen, ist nicht stichhaltig. Bei der dargelegten Rechtslage ist nicht ersichtlich, warum für das Gericht die Verpflichtung zu einem derartigen Hinweis bestanden haben sollte. Einen Antrag auf Zulassung der Revision, bei deren Bewilligung allein eine sachliche Nachprüfung dem Revisionsgericht

ermöglicht worden wäre, konnte die Beklagte zu 2 jederzeit von sich aus stellen. Einer entsprechenden Rechtsbelehrung durch den Berufungsrichter bedurfte es nicht.

Die demnach entscheidende Frage, ob für einen Anspruch aus einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis das Landgericht ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschliesslich zuständig ist, muss verneint werden.

Ausgangspunkt ist § 71 Abs 3 GVG. Diese Bestimmung ist ab 1. Oktober 1950 neu gefasst gemäss dem Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafverfahrens und des Kostenrechts vom 12. September 1950 (BGBl Nr 40 vom 20. September 1950). Da die Übergangsvorschrift Nr 107 des Art 8 III des Wiederherstellungsgesetzes bestimmt, dass die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes verkündeten oder von Amts wegen zugestellten Entscheidungen sich nach den bisher geltenden Vorschriften richtet, und da das mit der Revision angefochtene Urteil am 10. November 1949 verkündet worden ist, kommt hier jedoch die alte Fassung des § 71 Abs 3 GVG zur Anwendung.

Für einen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 2 aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung könnte danach die ausschliessliche Zuständigkeit des Landgerichts gegeben sein, wenn es sich dabei um einen Anspruch gegen den Staat wegen Verschuldung von Staatsbeamten gemäss § 71 Abs 3 GVG und des auf Grund dieses Vor-

behalts erlassenen § 39 Abs 1 Nr 2 Pr AG GVG handeln würde. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Bei der Schaffung des § 71 GVG (früher § 70 GVG) ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass es sich bei den der ausschliesslichen Zuständigkeit des Landgerichts zugewiesenen Ansprüchen um Grenzgebiete des öffentlichen und privaten Rechts handle und dies zur Aufrechterhaltung einer einheitlichen Rechtsprechung die mit der Zuweisung verbundene Revision in allen Fällen rechtfertige, was auch für die einzelnen Bundesstaaten zweckmässig sein könne (Hahn, Die gesamten Materialien zum GVG, 1879 I Motive 94, 95, Protokolle 787, 788; Die gesamten Materialien Pr AG GVG 1879, Begründung des Regierungsentwurfs 58). Nr 2 des Abs 1 Pr AG GVG, welche entsprechend der reichsrechtlichen Ermächtigung in § 71 Abs 3 GVG die Ansprüche gegen den Landesfiskus wegen Verschuldung von Staatsbeamten den Landgerichten zuweist, ist in der Begründung als eine nicht zu umgehende Konsequenz der in Nr 3 geregelten Ansprüche gegen Beamte wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen bezeichnet; dabei ist unter Anführung des § 29 der Preussischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 als Beispiel auf die sonst sich ergebende Verschiedenheit der Zuständigkeitsnormen bezüglich des gleichen Anspruchs verwiesen, je nachdem der Geschädigte den Beamten oder den in eventum verpflichteten Fiskus in Anspruch nehme (RGZ 40, 399). Daraus ergibt sich schon die inhaltliche Gleichstellung der für die heutige Amtshaftung geltenden Vorschrift der Nr 3 mit der im vorliegenden Falle in Betracht kommenden

Nr 2, die beide im Grunde sich nur nach der Person des in Anspruch genommenen Schuldners unterscheiden. Die Rechtsprechung hat denn auch für die Anwendung der Nr 2 Pr AG GVG, wem schon unter Gegenüberstellung der notwendigen öffentlich-rechtlichen Natur eines derartigen Anspruchs mit einem bloss auf zivilrechtlichem Gebiete liegenden (RGZ 40, 203; 50, 396; RG JW 1901, 394 und 1916, 757; HRR 1932, 1707), stets darauf abgestellt, dass es sich bei der Haftung der in Anspruch genommenen Körperschaft nicht um eigene Verpflichtungen derselben und um ein Verschulden dritter Personen handelte, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten bediente (RGZ 42, 415; 101, 353; HRR 1931 Nr 552 und 1936 Nr 700; OGHZ 3, 106). Ebenso wie es sich bei den Ansprüchen nach Nr 3 und der Haftung des Staates anstelle des seine Amtspflicht verletzenden Beamten um deliktische Ansprüche handelt, so beschränkt sich auch Nr 2 auf diese Ansprüche. Der Anspruch gegen den Staat oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft aus dem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis ist aber ein Anspruch, auf den anerkanntermassen die Bestimmungen über den bürgerlich-rechtlichen Verwahrungsvertrag und die allgemeinen Bestimmungen der §§ 276, 278 BGB entsprechende Anwendung finden. Der schuldige Beamte selbst haftet dem Geschädigten vertraglich nicht. Der Senat erblickt daher nach dem gesetzgeberischen Zweck der Ausnahmebestimmungen des § 71 Abs 2 und 3 GVG und des § 39 Abs 1 Nr 2, 3 Pr AG GVG in Übereinstimmung mit der angeführten Rechtsprechung (vgl. auch Palandt 8. Aufl BGB § 839 Anm 1) in einem Anspruch aus einem öffentlich-rechtlichen

Verwahrungsverhältnis keinen Anspruch wegen Verschuldung von Staatsbeamten im Sinne von Nr 2 Abs 1 Pr AG GVG. In dieser Auffassung wird der Senat dadurch bestärkt, dass im anderen Falle für die früheren Reichsbeamten, bei denen eine der Nr 2 Abs 1 Pr AG GVG entsprechende Bestimmung fehlte, eine Lücke bestanden hätte und, soweit der § 39 Pr AG GVG heute noch fortbesteht, auch bei der gegenwärtigen Fassung des § 71 GVG bestehen könnte. Es wäre auch nicht einzusehen, warum bei der Haftung aus einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsvertrage das der Körperschaft in gleicher Weise zur Last fallende Verschulden eines Erfüllungsgehilfen mit Beamtencharakter verfahrensrechtlich anders zu bewerten sein sollte als das eines bloßen Angestellten. Bei dem so begründeten Ergebnis der Nichtanwendung von § 39 Abs 1 Nr 2 Pr AG GVG auf Ansprüche aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsvertrag spielt der von der Revision hervorgehobene Umstand, dass die aus der Verletzung der Obhuts- und Rückgabepflicht hinsichtlich behördlich beschlagnahmter Waren sich ergebenden Verpflichtungen seit etwa drei Jahrzehnten (genauer seit der Entscheidung in RGZ 115, 419, vgl RGZ 166, 233) als Verpflichtungen aus einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis angesehen werden, überhaupt keine Rolle. Schliesslich erübrigt sich bei diesem Ergebnis auch ein Eingehen auf die Frage, ob die für Landesbeamte aufgestellte Ausnahmenvorschrift des § 39 Abs 1 Nr 2 in gleicher Weise für Kommunalbeamte gilt, deren Gleichstellung mit Reichs- und Landesbeamten für Amtshaftungsklagen auch heute mit Recht bejaht wird (OGHZ 3, 136, 137).

Ist somit dem Revisionsgericht eine Nachprüfung in der Sache verwehrt, so müssen auch die Revisionsrügen mangelnder Sachbefugnis der Beklagten zu 2 für einen Anspruch aus Verwahrungsverhältnis und der Verletzung des § 286 ZPO durch Nichterhebung der von der Beklagten zu 2 für den Hergang des Verlustes und die Sicherungsmaßnahmen erbotenen Zeugenbeweise auf sich beruhen.

Die Revision der Beklagten zu 2 war daher zurückzuweisen.

## II. Zur Revision des Klägers.

- 1.) Die Revision des Klägers, der auch die Verurteilung der Beklagten zu 1 erstrebt, ist zulässig gemäss § 30 Nr 2 der VO vom 17. November 1947 (§ 547 Nr 2 ZPO), § 71 Abs 3 GVG, § 39 Nr 3 Pr AG GVG. Das angefochtene Urteil verneint nicht nur die Haftung der Beklagten zu 1 gegenüber dem Kläger aus einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis, sondern begründet ausdrücklich die Klagabweisung auch damit, dass die Beklagte zu 1 dem Kläger auch nicht gemäss Art 34 GrundG in Verb. mit § 839 BGB auf Schadensersatz hafte.
- 2.) Der Kläger rügt mit der Revision, dass das Berufungsgericht eine Amtspflichtverletzung der Beklagten zu 1 gegenüber dem Kläger verneint hat. Er beanstandet dessen Annahme, dass die Übergabe der Stoffe sofort und auf direktem Wege in die Obhut der Beklagten

zu 2 ordnungsmässig gewesen sei. Dabei wird auch die Revisionsrüge erhoben, das Vorderurteil habe keine zur Beweislast der Beklagten zu 1 gehenden Feststellungen über die gesetzlichen Voraussetzungen für die Übergabe des beschlagnahmten Gutes an die Beklagte zu 2 durch die Beklagte zu 1 getroffen (§ 286 ZPO). Die Revision weist weiter darauf hin, das Berufungsgericht hätte bei der zu Ungunsten der Beklagten zu 2 festgestellten unzulänglichen Sicherung des Aufbewahrungsraums auch gegen die Beklagte zu 1 davon ausgehen müssen, dass dieser als Polizei die Mangelhaftigkeit des Raumes bekannt war oder dass sie sich ohne nennenswerten Aufwand über diesen vergewissern konnte und dies pflichtgemäss hätte tun müssen.

Auf alles dieses kann es aber nicht ankommen. Die Klage gegen die Beklagte zu 1 muss schon deshalb der Abweisung unterliegen, weil bei der hier möglichen sachlichen Nachprüfung durch das Revisionsgericht aus Beamtenverschulden nach § 839 BGB sich ergibt, dass die Beklagte zu 1 bei dem nur fahrlässigen Handeln ihrer Beamten nicht in Anspruch genommen werden kann, da der Kläger auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (§ 839 Abs 1 Satz 2 BGB). Mit dem Revisionsurteil, das die Revision der Beklagten zu 2 zurückweist, wird die Verurteilung der nur aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsverhältnis verurteilten Beklagten zu 2 zum Schadensersatz gemäss dem Grundurteil des Landgerichts rechtskräftig. Da die Beklagte zu 2, die Stadt Oberhausen, als zahlungsfähige Schuldnerin ange-

sehen werden muss, vermag der Kläger durch Inanspruchnahme dieses Schuldners Ersatz zu erlangen.

Die Revision des Klägers war daher ebenfalls zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung wegen beider Revisionen beruht auf § 97 ZPO.

Schelb

Dr. Delbrück

Meiß

Ascher

Dr. Pagondarm