

2534 097

62

III ZR 98/53

Verkündet am 13. Dezember 1954
Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

der Freien und Hansestadt Hamburg, vertreten durch die
Behörde für Wirtschaft und Verkehr, Hamburg, Gr. B
[redacted]

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

g e g e n

den Kunstmaler Arnold Ha [redacted], H [redacted], M [redacted]straße [redacted],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1954 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof.Dr. Geiger sowie
der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Wolany
und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 7. November 1952 aufgehoben,
soweit der Klaganspruch dem Grunde nach für gerecht-
fertigt erklärt worden ist.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions-
rechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwie-
sen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Am 19. Dezember 1946 nahm das Landeswirtschaftsamt der Beklagten mit schriftlicher Erklärung "auf Grund der § 15 Ziff 5 und § 2 a RLG" in der Werkstatt des Klägers, der als Kunstmaler die Bemalung von Kacheln und unter deren Verwendung die Herstellung von Kleinmöbeln betrieb, folgende Gegenstände "für die Abteilung Bauwirtschaft des LWA Hamburg" in Anspruch:

1000 Stck.	1,5	x	15 Streifen blau
2520 "	7 1/2	x	15 Rundungsplatten versch. Farben
12 "	122	x	115 Sperrholzplatten
1751 "			unbemalte Platten Größe 15 x 15, versch. Farben
4670 "			" " " 15 x 30 glas.

Gleichzeitig wurde "zur Sicherstellung der Leistung" die Beschlagnahme nach § 25 RLG angeordnet. Die Gegenstände wurden zunächst in den Räumen des Klägers belassen. Auf schriftliche Beschwerde des Klägers vom 31. Dezember 1946 verzichtete das Amt für Wirtschaft, Abteilung Bauwirtschaft, der Beklagten am 28. Februar 1947, "um dem Betrieb des Klägers die Möglichkeit zu geben, die künstlerisch wertvolle Arbeit weiterhin durchzuführen, ausnahmsweise auf die Beschlagnahme sämtlicher sichergestellten glasierten Wandplatten mit Ausnahme von 4670 Stück unbemalter Platten 15 x 30". Zugleich wurde dem Kläger mitgeteilt, daß das Amt für Wirtschaft die Firmen Sch[redacted] & R[redacted] und Me[redacted] mit der Abnahme der beschlagnahmten Ware beauftragt habe; es wurde hinzugefügt, die finanzielle Abrechnung bleibe Angelegenheit zwischen dem Kläger und den vom Amt für Wirtschaft beauftragten Firmen. Der Kläger versuchte unter Hinweis auf eine durch die teilweise aufrechterhaltene Beorderung gleichwohl fortdauernde Beeinträchtigung seines Betriebes auch den Rest der Kacheln wieder frei zu bekommen. Am 18. März 1947 hatte er eine Bespre-

- 3 -

chung mit dem damaligen Chef der Verwaltung für Wirtschaft und Verkehr, Senator Bo[REDACTED], dem damaligen Syndikus des Landeswirtschaftsamts, Dr. He[REDACTED], und dem Justizoberinspektor B[REDACTED]. Der Senator wünschte, daß die Erfassung nochmals geprüft werde, und erteilte den Amtsangehörigen eine Weisung, die B[REDACTED], da Dr. He[REDACTED] sich eilig entfernte, in folgender Fassung niederschrieb und dem Kläger mitteilte:

"Notiz vom 18. März 1947.

Auf Anweisung von Herrn Senator Bo[REDACTED] ist die Beschlagnahme bei Herrn Ha[REDACTED] bis auf weiteres zurückzustellen.

für (Dr. He[REDACTED])
B[REDACTED]."

Am 20. März 1947 wurden folgende Gegenstände beim Kläger fortgeschafft:

1687 Stck. Boizenburger Ofenkacheln chamor 15 x 30 cm
47 " " " " Ausschuß
15 " " " "

am 26. März folgende weitere Gegenstände:

12 Sperrholzplatten 122 x 115 cm
3000 Stck. Kacheln, davon in diesem Zeitpunkt
688 Stck. schlicht und
2312 " künstlerisch bemalt, aber
noch nicht gebrannt,
2 Kisten Streifen, verschiedener Farben.

Die Gegenstände wurden zu den Firmen Me[REDACTED] und Sch[REDACTED] & R[REDACTED] transportiert. Die Weisung zur Abholung hatte der Leiter des Amtes für Wirtschaft, Oberregierungsrat J[REDACTED], an den Leiter der Abteilung Bauwirtschaft gegeben. Dieser hatte sie über den Leiter des Außendienstes L[REDACTED] an den Angestellten S[REDACTED] weitergegeben. Als S[REDACTED] am 20. März 1947 beim Kläger erschien, suchte der Kläger die Abholung der Gegenstände durch Vorlegung des von B[REDACTED] unterzeichneten Schreibens abzuwenden.



- 4 -

Nachdem Schö[redacted] durch Befragung von B[redacted] von der Entstehung des Schreibens erfahren und B[redacted] wie Dr. He[redacted] als dafür nicht zuständig bezeichnet hatte, erteilte auf seinen Vortrag Oberregierungsrat J[redacted] die Weisung, die Abholung durchzuführen. Die Firmen Me[redacted] und Sch[redacted] & R[redacted] gaben in der Folgezeit die Kacheln auf Grund von Bezugscheinen an verschiedene Verbraucher ab.

Der Kläger bemühte sich inzwischen weiter, die ihm entzogenen Materialien zurückzuerhalten, und erreichte, daß Senator Bo[redacted] schließlich am 16. Juni 1947 auf die Rückseite der dem Kläger zugestellten Leistungsanforderung vom 19. Dezember 1946 folgenden Vermerk setzte:

"Die bei der Firma Arnold H a [redacted] beschlagnahmten Materialien sind zur Vorbereitung der Beschickung der Exportmesse in Hannover für die Firma H a [redacted] sofort freizugeben."

Die Rückgabe der Gegenstände wurde vom Amt für Wirtschaft mit der Begründung abgelehnt, daß die Gegenstände über die Firmen Me[redacted] und Sch[redacted] & R[redacted] bereits an Bauinteressenten weitergegeben worden seien. Die Firmen Sch[redacted] & R[redacted] und Me[redacted] wandten sich wiederholt vergeblich an den Kläger mit der Bitte, ihnen Abrechnung über die von ihnen übernommenen Gegenstände zu erteilen. Am 16. Juni 1948 hinterlegte jede dieser Firmen je 1400 RM zugunsten des Klägers unter Verzicht auf Übernahme bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts in Hamburg.

Der Kläger behauptet, die Inanspruchnahme der Gegenstände sei aus formellen und materiellen Gründen rechtswidrig. Er vertritt weiter die Auffassung, daß durch die "Notiz" vom 18. März 1947 auch die durch die Verfügung

vom 28. Februar 1947 nicht freigegebenen Gegenstände endgültig freigegeben seien. Für den Fall, daß darin nur eine vorläufige Zurückstellung der Verwertung gelegen habe, behauptet er, die Beamten der Beklagten hätten ohne nochmalige Prüfung die Gegenstände verwertet. Er vertritt die Ansicht, daß sie damit gegen ihre Amtspflichten verstoßen hätten. Bei nochmaliger Prüfung würde die Behörde, geradeso wie später Senator Bo[REDACTED], zur völligen Freigabe der beordneten Gegenstände gekommen sein. Er behauptet, es seien ihm durch die Abholung folgende Schäden entstanden:

2312 Stück bemalte Kacheln 15 x 30 cm	
im Werte von	6335,24 DM
2637 " unbemalte Kacheln 15 x 30 cm	
im Werte von	2030,49 "
12 " Sperrholzplatten 112 x 115 cm	
im Werte von	126,36 "
81 " Transportverschläge	132,-- "
1000 " Streifenkacheln	88,-- "
3000 " Papprähmchen	6,-- "
Er behauptet weiter, auf den Kacheln hätten	
Transportkosten in Höhe von 787 RM =	78,70 "
geruht. Infolgedessen sei ihm ein Gesamtscha-	-----
den von	8796,79 DM
	=====
entstanden. Diesen Betrag nebst Zinsen hat der Kläger ein-	
geklagt.	

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie ist der Auffassung, die Beorderung sei ihrem Inhalt und ihrer Form nach ordnungsmäßig erfolgt. Die Freigabe vom 28. Februar 1947 habe nur die Kacheln bis auf 4670 Stück, nicht aber die anderen beordneten Gegenstände betroffen. Auf Grund der "Notiz" vom 18. März 1947 hätten die Beamten der

- 6 -

Beklagten vor allem weitere Nachforschungen über das Zustandekommen jener Notiz angestellt. Oberregierungsrat J. [REDACTED] sei von Senator Bo. [REDACTED] die Angelegenheit zur Bearbeitung nicht nur in disziplitärer, sondern auch in sachlicher Beziehung übertragen worden; Senator Bo. [REDACTED] habe ihn sogar angewiesen, die einstweilige Aussetzung der Verwertung wieder aufzuheben. Die Beklagte verneint deshalb das Vorliegen von Amtspflichtverletzung ihrer Beamten. Sie vertritt die Auffassung, daß der Kläger wegen der Beordnung durch die seitens der Firmen Sch. [REDACTED] & R. [REDACTED] und Me. [REDACTED] erfolgte Hinterlegung von 2800 RM endgültig abgefunden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat - nachdem die Hinterlegung von 2800 RM erstmalig im Berufungsrechtszug erörtert worden war, und nachdem der Kläger erklärt hatte, daß er die hinterlegten bzw. die in D-Mark umgestellten Beträge ohne Präjudiz für den im Rechtsstreit eingenommenen Standpunkt abheben werde - den Klageanspruch zur Höhe der an den Kläger ausgekehrten Umstellungswerte der hinterlegten Beträge von 2800 RM für erledigt erklärt. Im übrigen hat es den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage, soweit sie nicht vom Berufungsgericht für erledigt erklärt worden ist. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die "Notiz" vom 18. März 1947 auf Grund einer Weisung des zuständigen

Senators Bo[REDACTED] angefertigt worden ist. Es legt sie dahin aus, daß sie entgegen der Annahme des Klägers nicht die endgültige Aufhebung der Inanspruchnahme enthielt, sondern nur die Zurückstellung der Verwertung der in Anspruch genommenen Gegenstände bis zur nochmaligen gründlichen Überprüfung der Angelegenheit. Diese Beurteilung der "Notiz" vom 18. März 1947, die im Revisionsrechtszug von keiner der Parteien beanstandet worden ist, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Zutreffend geht das Berufungsgericht auf Grund dieser Auslegung davon aus, daß die Beamten der Beklagten auf Grund der Zusage vom 18. März 1947 die Verwertung der in Anspruch genommenen Sachen bis zu einer nochmaligen Überprüfung des Sachverhalts zurückstellen mußten.

Das Berufungsgericht erblickt die Verletzung dieser den Beamten der Beklagten dem Kläger gegenüber obliegenden Amtspflicht darin, daß sie die "Notiz" vom 18. März 1947 "kurzerhand als unwahr und unbeachtlich beiseitegeschoben hätten, ohne daß sie die Umstände der Niederschrift und deren Sinn und Zweck - erforderlichenfalls durch unmittelbare Rückfrage bei Senator Bo[REDACTED] - geklärt hätten", und daß sie infolgedessen "seinen Anordnungen und Intensionen nicht gerecht geworden, sondern weiterhin nach ihren eigenen vorgefaßten Meinungen gehandelt hätten" (Urteil S 12). Entgegen der den Beamten obliegenden Pflicht habe der Zeuge Schö[REDACTED] sich darauf beschränkt, den ihm anscheinend nicht sympathischen Bräcker, den Unterzeichner der "Notiz" vom 18. März 1947, zu bezichtigen, daß er krumme Wege gegangen sei, während Oberregierungsrat J[REDACTED] an dem Falle weniger ein dem Sachanliegen des Klägers als ein der inneren Amtsdisciplin zugewandtes Interesse genommen habe (Urteil S 11).

Da die Verwertung der beordneten Gegenstände - wie jetzt unstreitig ist - bereits kurze Zeit nach dem 18. März 1947 erfolgt ist, andererseits aber der zuständige Senator Bo [REDACTED] die beordneten Gegenstände nach erneuter Prüfung der Angelegenheit am 16. Juni 1947 - als sie, wie jetzt ebenfalls unstreitig ist, bereits an den Handel weitergegeben waren -, freigegeben hat, gelangt das Berufungsgericht auf Grund der von ihm getroffenen Tatsachenfeststellungen über die Behandlung der "Notiz" vom 18. März 1947 durch die Beamten der Beklagten - die Ordnungsmäßigkeit dieser Tatsachenfeststellungen unterstellt - zutreffend zu dem Ergebnis, daß die Beamten der Beklagten die Weisung vom 18. März 1947 "mißachtet" (Urteil S 13) haben.

Mit Recht rügt aber die Revision Verletzung des § 286 ZPO. Auf Seite 4 des Schriftsatzes der Beklagten vom 18. Oktober 1952 war Oberregierungsrat J [REDACTED] als Zeuge dafür benannt worden, daß Senator Bo [REDACTED] ihm im Hinblick auf die Notiz vom 18. März 1947 die endgültige Erledigung der Angelegenheit nicht nur in disziplinarer, sondern auch in sachlicher Hinsicht übertragen habe. Bei der Zusammenfassung auf Seite 6 des gleichen Schriftsatzes war sogar behauptet worden, Oberregierungsrat J [REDACTED] habe die am 18. März 1947 durch Senator Bo [REDACTED] angeordnete Aussetzung auf Anordnung Bo [REDACTED]s aufgehoben. Zu diesen Behauptungen ist der Zeuge J [REDACTED] nicht vernommen worden. Er war zwar bereits im Armenrechtsprüfungsverfahren des ersten Rechtszuges vernommen worden; die Parteien hatten sich auch mit Verwertung der Ergebnisse dieser Beweisaufnahme im streitigen Verfahren einverstanden erklärt. Bei dieser Vernehmung hat der Zeuge J [REDACTED] bekundet, er habe den Fall des Klägers dem Senator Bo [REDACTED] deshalb referiert, weil verschiedene Beamte des LWA sich

unbefugt mit der Angelegenheit befaßt gehabt hätten; ihn habe der Fall aus disziplinären Gründen interessiert; Senator Bo[REDACTED] habe sofort etwa mit den Worten abgewinkt: "Verschonen Sie mich mit diesem Fall, schauen Sie zu, daß Sie die Sache regeln." Zu Unrecht meint die Revisionserwiderung auf Grund dieser früheren Vernehmung sei das Berufungsgericht ohne nochmalige Vernehmung des Zeugen J[REDACTED] befugt gewesen, festzustellen, J[REDACTED] habe sich damals nur aus disziplinären Gründen, nicht aber in der Sache selbst mit der Angelegenheit befaßt. Bereits nach den Gründen des Berufungsurteils, wo es heißt, "Oberregierungsrat J[REDACTED] habe weniger ein dem Sachanliegen des Klägers als ein der inneren Amtsdisciplin zugewandtes Interesse genommen" (S 11), kann es zweifelhaft sein, ob das Berufungsgericht überhaupt sagen wollte, Oberregierungsrat J[REDACTED] habe sich in der Sache mit der Angelegenheit überhaupt nicht befaßt. Selbst wenn man das aber aus dieser Wendung in Verbindung mit den späteren Darlegungen (S 12 dU), wo ausgeführt wird, "die Beamten der Beklagten seien den Anordnungen und Intensionen des Senators Bo[REDACTED] nicht gerecht geworden, sondern hätten weiterhin nach ihren eigenen vorgefaßten Meinungen gehandelt", herauslesen wollte, so hätte das Berufungsgericht die Feststellung, der Zeuge J[REDACTED] habe eine Sachprüfung nicht vorgenommen, auf Grund der früheren Vernehmung des Zeugen im Armenrechtsprüfungsverfahren nicht treffen dürfen.

Die Vernehmungen im Armenrechtsprüfungsverfahren erstreckten sich nämlich nicht auf die erst im Berufungsrechtszug herausgestellte Frage, aus welchen Gründen Oberregierungsrat J[REDACTED] sich mit der Angelegenheit befaßt hat, und in welcher Richtung Senator Bo[REDACTED] ihm die An-

gelegenheit übertragen hatte, ob nur zur Prüfung der disziplinären Seite oder auch zur Prüfung der Sache selbst. Ursprünglich hatte der Kläger auf Seite 4 des Schriftsatzes vom 27. September 1950 nur behauptet, die Beamten der Beklagten hätten die Aussetzungsverfügung vom 18. März 1947 nicht beachtet; Jürgensen habe aber anlässlich der Auslieferung der Kacheln an die Beklagte zugesagt, daß die Kacheln nicht verwertet werden würden, sondern als "asserviertes" Gut im Besitze des Amtes für Wirtschaft verbleiben sollten. Die Vernehmung des Zeugen J. [REDACTED] mußte sich also in jenem Stadium des Verfahrens vor allem auf die Frage erstrecken, ob er eine "Asservierung" der Gegenstände zugesagt hatte. Die Beweisaufnahme vom 13. November 1950 erbrachte aber als völlig neues Moment, daß Senator Bo. [REDACTED] dem Zeugen J. [REDACTED], der sich aus disziplinären Gründen für den Fall interessierte, nach dessen Angaben die Angelegenheit zur Regelung überlassen hatte mit den Worten: "Verschonen Sie mich mit diesem Fall, schauen Sie zu, daß Sie die Sache regeln". Nach dieser Vernehmung des Zeugen J. [REDACTED] wird die Frage, in welcher Eigenschaft J. [REDACTED] mit der Sache befaßt war, vom Kläger zunächst überhaupt nicht näher aufgegriffen (vgl. z.B. S 6 des Schriftsatzes vom 30.11.1950); es wird vielmehr nur allgemein ausgeführt, die Beamten der Beklagten hätten durch die eilige Verwertung der Gegenstände gegenüber der "Notiz" vom 18. März 1947 ein "fait accompli" schaffen wollen. Die Beklagte hat aber auf Seite 3 des Schriftsatzes vom 10. Januar 1951 bereits vorgetragen, der Zeuge J. [REDACTED] habe bereits bekundet, daß die Abholung der Kacheln auf seine Weisung erfolgt ist, nachdem er die Angelegenheit mit Senator Bo. [REDACTED] besprochen und dieser erklärt gehabt hatte, er wolle mit der Sache nichts zu tun haben. Auf

Seite 2 des Schriftsatzes vom 5. April 1951 hat die Beklagte weiter behauptet, J[REDACTED] habe sich nach Vorlage der "Notiz" vom 18.3.1947 sofort an Senator Bo[REDACTED] gewandt; dieser habe ihn beauftragt, die Angelegenheit zu überprüfen und in eigener Zuständigkeit zu entscheiden; J[REDACTED] habe dann die Abholung angeordnet, damit war die "Zurückstellung" auf durchaus rechtmäßige Weise aufgehoben. Der Kläger ist damals diesen Tatsachenbehauptungen und diesen Schlußfolgerungen aus der Vernehmung des Zeugen J[REDACTED] vom 13. November 1950 nicht entgegengetreten. Er hat insbesondere damals nicht behauptet, Jürgensen sei nur mit der disziplinären Seite der Angelegenheit befaßt gewesen. Erstmalig auf Seite 5 der Berufungsbegründung des Klägers vom 12. Oktober 1951 heißt es, der Zeuge J[REDACTED] habe selbst bekundet, sich für den ganzen Fall nicht in materieller Hinsicht, sondern lediglich aus internen dienstlichen, disziplinären Gründen interessiert und dieserhalb den Zeugen Bo[REDACTED] angesprochen zu haben; wenn ihm der Zeuge Bo[REDACTED] dann erklärt habe, er, der Zeuge J[REDACTED], möge ihn mit der Sache verschonen und sehen, daß er sie in Ordnung brächte, so könne dies nur auf die disziplinäre Seite der Angelegenheit bezogen werden. Wenn nach dieser Entwicklung des Sachvortrages die Beklagte die oben bereits wiedergegebenen Behauptungen aufstellte, Bo[REDACTED] habe dem Zeugen J[REDACTED] die Angelegenheit nicht nur in disziplinärer Hinsicht, sondern zur Prüfung der Sachentscheidung übertragen, und wenn dafür der Zeuge J[REDACTED] benannt wird, so ergibt der Zusammenhang klar und eindeutig, daß der Zeuge J[REDACTED] am 13. November 1950 zu diesem Fragenkreis gerade noch nicht vernommen worden ist. Das Berufungsgericht durfte daher aus der von dem Zeugen damals gemachten Bemerkung, "ihn habe der Fall

aus disziplinären Gründen interessiert", nicht ohne erneute Vernehmung des Zeugen folgern, die Angelegenheit sei dem Zeugen durch Senator Bo[REDACTED] damals nur in disziplinärer Beziehung, nicht aber zur Sachentscheidung überlassen worden. Das Berufungsgericht hat daher nicht unter Berücksichtigung des g e s a m t e n Inhaltes der Verhandlung entschieden und somit gegen § 286 ZPO verstoßen. Es hätte durch erneute Vernehmung des Zeugen Jürgensen prüfen müssen, ob Senator Bo[REDACTED] ihm die Angelegenheit auch zur Entscheidung in der Sache überlassen und der Zeuge daraufhin nicht nur eine disziplinäre, sondern auch eine Sachentscheidung getroffen hat. Wäre es, wovon der Kläger in der Revisionserwiderung ausgeht, irgendwie zweifelhaft gewesen, ob die Beklagte mit ihrem damaligen Vortrag behaupten wollte, Oberregierungsrat Jürgensen habe die Angelegenheit nicht nur disziplinär, sondern auch in der Sache selbst durchgeprüft, oder wäre es zweifelhaft gewesen, ob Oberregierungsrat J[REDACTED] auch zu diesem Punkte des Zeugen benannt gewesen wäre, so hätte, wie die Revision mit Recht ausführt, gemäß § 139 ZPO eine Klarstellung durch das Berufungsgericht erfolgen müssen. Es muß daher - jedenfalls für den Revisionsrechtszug - davon ausgegangen werden, daß Oberregierungsrat Jürgensen die Angelegenheit damals durch Senator Bo[REDACTED] nicht nur zur disziplinären, sondern auch zur Sachentscheidung überlassen worden ist und daß Oberregierungsrat J[REDACTED] die Angelegenheit damals auch in der Sache selbst durchgeprüft hat und zu dem Ergebnis gekommen ist, daß die Beschlagnahme aufrechterhalten sei.

Das angefochtene Urteil kann daher weder mit der Begründung des Berufungsgerichts aufrechterhalten wer-

den, daß die Beamten der Beklagten der "Notiz" vom 18. März 1947 ohne genügende Prüfung über deren Zustandekommen keinerlei Bedeutung beigemessen hätten, noch mit der Begründung, daß sie die durch Senator Bo[REDACTED] angeordnete nochmalige Überprüfung der Angelegenheit in der Sache selbst nicht abgewartet oder in etwaiger eigener Zuständigkeit nicht vorgenommen hätten.

II.

Die Klage ist zur Zeit auch noch nicht zur Endentscheidung im Sinne der §§ 563, 565 Abs III Ziff 1 ZPO reif.

1. Ansprüche aus Amtshaftung scheiden entgegen der Annahme der Revision nicht im Hinblick auf anderweitige Ersatzansprüche im Sinne des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB aus.

a) Der Ansicht der Revision, dem Kläger ständen Ansprüche aus der Beorderung gegen die Firmen zu, denen die fortgenommenen Gegenstände zugute gekommen sind, kann nicht gefolgt werden. Bereits die ursprüngliche Verfügung vom 19. Dezember 1946 enthält eine endgültige Beorderung - und zwar, wie sich aus ihrem Gegenstand, den zur Verarbeitung bestimmten Baumaterialien ergibt, "zur Verfügung" - und nicht nur eine Beschlagnahme. Die Inanspruchnahme der Materialien wird nicht "in Aussicht genommen", sondern erfolgt bereits am 19. Dezember 1946, wie in jener Verfügung ausdrücklich ausgesprochen wird. Die Beschlagnahme nach § 25 RLG ist überflüssigerweise offenbar deshalb angeordnet worden, weil die Materialien einstweilen beim Kläger verbleiben soll-

ten. Es fehlt auch an jeder späteren Inanspruchnahme, so daß, wenn nicht bereits am 19. Dezember 1946 die endgültige Beorderung erfolgt wäre, es an einer Inanspruchnahmeverfügung überhaupt fehlen würde. Darauf hat sich aber nicht einmal der Kläger bei der Fortnahme der Gegenstände berufen. Vielmehr wurde die ursprüngliche Verfügung vom 19. Dezember 1946 ihrem Wortlaut gemäß von allen Beteiligten damals übereinstimmend dahin verstanden, daß sie bereits die endgültige Beorderung enthielt. Schon in dieser Verfügung vom 19. Dezember 1946 heißt es aber ausdrücklich, daß die Gegenstände "für die Abteilung Bauwirtschaft des LWA Hamburg" in Anspruch genommen werden. Es handelt sich also trotz der Anführung auch des § 2 a RLG als Grundlage der Verfügung nicht um eine Beorderung zugunsten eines Dritten im Sinne dieses Paragraphen. Daran hat auch die Verfügung vom 28. Februar 1947 nichts geändert. Das ergibt sich schon daraus, daß diese Verfügung nur eine Entscheidung über einen Einspruch des Klägers gegen die ursprüngliche Beorderung vom 19. Dezember 1946 enthielt; also schon ihrem Anlaß nach liegt es nahe, daß sie die ursprünglich zugunsten der Bedarfsstelle eingegangene Beorderung nicht in eine solche zugunsten eines Dritten ändern wollte, sondern daß sie sich darin erschöpfte, die Beorderung der Wandplatten auf "4670 Stück unbemalte Platten 15 x 30" zu beschränken. Zwar heißt es im Schlußabsatz: "Ich habe die Firmen Sch. & R. und M. mit der Abnahme der beschlagnahmten Ware beauftragt. Die finanzielle Abrechnung bleibt Angelegenheit zwischen Ihnen und den von mir beauftragten Firmen." Daraus ergibt sich jedoch nicht, daß die Beorderung zugunsten der dort genannten Firmen erfolgt ist; nicht diese Firmen benötigten die Platten; sie sollten

sie vielmehr als Baustoffhandelsfirmen an die Verbraucher gemäß Bewirtschaftungsvorschriften weitergeben; das ergibt sich auch aus der Verfügung vom 28. Februar 1947, denn es wird darin betont, daß die Beordnung in dem näher bezeichneten Umfang "im Interesse der Hamburger Bauwirtschaft" aufrechterhalten worden ist. Die Bedarfsstelle wollte sich nach der Verfügung vom 28. Februar 1947 nur der Hilfe der genannten Firmen bei der Fortschaffung der Gegenstände bedienen, sie aber nicht zu Begünstigten der Beordnung machen; dem entsprechend heißt es auch, daß diese Firmen mit der Abnahme der Waren "beauftragt" worden seien. Zwar ist der letzte Satz der Verfügung, daß die finanzielle Abrechnung zwischen dem Kläger und jenen Firmen zu erfolgen hat, bei einer Beordnung zugunsten der Bedarfsstelle unrichtig; denn die spätere Verteilung der beordneten Gegenstände an jene Firmen durch die Bedarfsstelle begründet keine öffentlichrechtlichen Beziehungen zwischen Leistungspflichtigen und diesen Firmen. Daß hier in der Tat eine Beordnung im Interesse jener Firmen auch durch die Verfügung vom 28. Februar 1947 nicht erfolgen sollte, zeigt auch der Umstand, daß die beordneten Gegenstände in jener Verfügung nicht zwischen den beiden genannten Firmen aufgeteilt worden sind.

Ansprüche aus § 26 RLG sind daher aus der Beordnung gegen jene Firmen nicht entstanden. Solche Forderungen können daher der Klage aus Amtshaftung nicht nach § 839 Abs 1 Satz 2 BGB entgegenstehen.

b) Dem Kläger stehen Ansprüche in Höhe einer Entschädigung nach § 26 RLG gegen die genannten Firmen auch nicht etwa deshalb zu, weil diese Firmen sich durch die Vereinbarungen mit der Beklagten als Bedarfsstelle ver-

pflichtet hätten, die "finanzielle Abrechnung der Angelegenheit" vorzunehmen (vgl Verfügung vom 28. Februar 1947). Dadurch sind sie nicht als Mitschuldner neben die Bedarfsstelle wegen deren Verpflichtung aus § 26 RLG getreten; für die Übernahme einer solchen Mitschuld lag kein erkennbarer Grund vor. Vielmehr haben die Firmen sich nur damit einverstanden erklärt, die ihnen der Bedarfsstelle gegenüber obliegenden Zahlungen zur Vereinfachung des Zahlungsverkehrs unmittelbar an den Kläger zu leisten, damit so die Verpflichtung der Beklagten aus § 26 RLG gegenüber dem Kläger getilgt wurde. Ob dieses Ziel durch ihre Zahlungen (hier die Hinterlegung) erreicht wurde, berührte diese Firmen nicht; sie hatten damit ihre Verpflichtung auf Bezahlung der gelieferten Waren gegenüber der Beklagten erfüllt. Dem Kläger stehen auf Grund dieses Sachverhalts daher Ansprüche gegen diese Firmen nicht zu. Auch insoweit steht § 839 Abs 1 Satz 2 BGB etwaigen Amtshaftungsansprüchen des Klägers nicht entgegen.

c) Ob die Beklagte sich dann, wenn der Kläger Ansprüche aus § 26 RLG gegen die Beklagte durch Fristversäumung schuldhaft verloren hätte, erfolgreich auf § 839 Abs 1 Satz 2 BGB berufen könnte (vgl dazu Anm 3 b zu LM § 839 Nr 5), kann dahingestellt bleiben, denn die von der Beklagten vor den Tatsachengerichten vertretene Rechtsansicht, der Kläger sei seiner Ansprüche aus § 26 RLG wegen Versäumung der Frist des § 27 Abs 1 Satz 4 RLG verlustig gegangen, ist unrichtig (BGHZ 5, 202).

Auch insoweit steht daher § 839 Abs 1 Satz 2 BGB Amtshaftungsansprüchen keinesfalls entgegen.

2. Entgegen der Annahme der Revision sind auf Ansprüche aus Amtshaftung wegen unberechtigter Verwertung der fortgenommenen Gegenstände die von den Firmen Sch██████ & R██████ und Me██████ vor der Währungsreform hinterlegten Beträge von insgesamt 2800 RM nicht im Verhältnis 1 : 1 anzurechnen. Ein Annahmeverzug des Klägers hinsichtlich solcher Ansprüche aus Amtshaftung hat damals nicht vorgelegen. War nämlich die Verwertung der Kacheln und der anderen fortgenommenen Gegenstände damals rechtswidrig, so standen dem Kläger auch schon in R-Mark - selbst unter Zugrundelegung der Wertangaben der Beklagten - höhere Beträge als 2800 RM zu; auch die Beklagte billigte dem Kläger damals diese Beträge als Mindestbeträge für die Kacheln zu; eine Entschädigung für die anderen ebenfalls fortgenommenen Gegenstände wie Sperrholzplatten, Transportverschläge, Streifenkacheln, Papprähmchen (vgl S 7 der Klage vom 30.11.1950) ist in dem hinterlegten Betrag von 2800 RM unstreitig nicht enthalten. Die damals angebotene und später hinterlegte Summe stellte also nur einen Teilbetrag des damals durch Fortnahme der Gegenstände entstandenen Schadens dar. Durch das Angebot der Teilleistung, zu der der Schuldner nicht berechtigt war (§ 266 BGB), konnte der Kläger nicht in Annahmeverzug kommen.

Die Rechtsfrage, ob der Kläger im Hinblick auf die in § 839 Abs 1 Satz 2 BGB für die Amtshaftung getroffene Sonderregelung zur Annahme des ihm als Entschädigung nach § 26 RLG angebotenen Betrages von 2800 RM verpflichtet gewesen wäre, kann hier unentschieden bleiben. Keinesfalls hat der Kläger bei der Verweigerung der Annahme schuldhaft gehandelt. Damals war in Laienkreisen die Ansicht verbreitet, durch die Annahme der Beorderungsvergütung würde die Rechtmäßigkeit der Beordnung anerkannt; aber gerade das

wollte der Kläger vermeiden; er hielt damals und hält heute noch die Beorderung für rechtswidrig. Seine Weigerung, die ihm damals angebotene Beorderungsentschädigung anzunehmen, ist daher auf jeden Fall entschuldbar. Eines Eingehens darauf, ob die damals als Zahlung angebotenen und später hinterlegten 2800 RM auf die Beorderungsentschädigung nach § 26 RLG voll oder nur in Höhe des nach der Währungsreform umgestellten Hinterlegungsbetrags anzurechnen ist (vgl dazu letzter Abs zu Ziff 2 der Anm in LM zu §. 26 RLG Nr 15), bedarf es daher in diesem Zusammenhang nicht.

Zutreffend ist das Berufungsgericht deshalb davon ausgegangen, daß die zur Tilgung der Ansprüche aus § 26 RLG hinterlegten Beträge von 2800 RM nur in Höhe ihres über die Währungsreform erhaltenen DM-Wertes auf etwaige Ansprüche des Klägers aus Amtshaftung anzurechnen sind.

Es besteht daher entgegen der Annahme der Revision keine Möglichkeit, die Ansprüche aus Amtshaftung ganz oder zum Teil schon jetzt für unbegründet anzusehen. Solange aber noch die Möglichkeit besteht, daß Ansprüche aus Amtshaftung gegeben sind, besteht im Revisionsrechtzug kein Anlaß, auf etwaige weitere Ansprüche des Klägers aus öffentlichrechtlichem Verwahrungsvertrag (§ 8/9 des Schriftsatzes vom 20.10.1952) und aus § 26 RLG (§ 10 des gleichen Schriftsatzes) einzugehen, da selbst bei Verneinung derartiger Ansprüche die Klage trotzdem im Hinblick auf die noch ausstehende tatsächliche Aufklärung wegen der Ansprüche aus Amtshaftung nicht abgewiesen werden könnte.

3. Das angefochtene Urteil kann aber auch nicht mit anderer Begründung (§ 563 ZPO) aufrechterhalten werden.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß - außer bei Behandlung der "Notiz" vom 18. März 1947 betreffend Zurückstellung der Verwertung der Gegenstände - Amts-pflichtverletzung der Beamten der Beklagten sich weder aus der Inanspruchnahme noch aus der Form der Beordnung noch aus der Verwertung der beordneten Gegenstände ergeben. Diese Ausführungen sind im Revisionsrechtszug vom Kläger nicht angegriffen worden. Sie lassen einen Rechtsirrtum auch nicht erkennen.

Ansprüche aus öffentlichrechtlicher Verwahrung können z.Zt. schon deshalb nicht bejaht werden, weil das Berufungsgericht in tatsächlicher Beziehung noch nicht festgestellt hat, ob die Beamten der Beklagten bei Abholung der Gegenstände im März 1947, wie der Kläger behauptet, zugesagt haben, diese Gegenstände nur als "Asservate" in öffentlichrechtliche Verwahrung zu nehmen.

Es erscheint auch nicht angebracht, das Grundurteil im Hinblick auf Ansprüche aus § 26 RLG zum Teil aufrecht-zuerhalten. Und zwar deshalb nicht, weil offenbar auch Gegenstände verwertet worden sind, die überhaupt nicht beordert waren, wie Transportverschläge und Papprähmchen, für die der Kläger nach Seite 7 der Klagschrift vom 30. November 1950 ebenfalls Entschädigung verlangt, für die aber sicherlich mangels einer diese Gegenstände umfas-senden Beordnung Ansprüche aus § 26 RLG nicht gegeben sind.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges zu entscheiden haben.

Dr. Geiger

Wolany

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Beyer