

II ZR 48/53

Verkündet am 30. Januar 1954
Jodas, 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

des Karl D [REDACTED], Holz- und Kohlengroßhandel, E [REDACTED],
W [REDACTED]straße,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadtgemeinde Nürnberg,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 20. Januar 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Drost,
Dr. Delbrück, Dr. Haidinger und Artl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg
vom 31. Oktober 1952 aufgehoben und die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betreibt in E [REDACTED] einen Holz- und Kohlen-großhandel. Er will dadurch Verluste erlitten haben, daß er im Jahre 1949 auf Veranlassung des Wirtschaftsamt der Stadt Nürnberg vom Forstamt E [REDACTED]-Ost Brennholz übernommen hat, das dieses für die Hausbrandversorgung in der Stadt Nürn-berg bereit zu stellen hatte und das er, der Kläger, an die Einzelhändler weiterliefern sollte. Von diesem Holz haben die Einzelhändler 511 rm Buchenholz und 480 rm Fichtenholz dem Kläger nicht abgenommen. Schon vor Aufhebung der Zwangs-bewirtschaftung der Hausbrandversorgung waren nämlich zu billigeren Preisen große Mengen an Brennmaterial erhält-lich. Damit haben sich die Einzelhändler eingedeckt.

Der Kläger war als Holzgroßhändler schon in den frühe-ren Jahren in die Versorgung der Beklagten eingeschaltet worden. Er hat am 23. März 1949 eine auch von dem Leiter des Wirtschaftsamt der Beklagten unterfertigte Urkunde unterzeichnet, die die Überschrift "Vertrag" trägt. Hierin übernahm der Kläger die "Bringung des vom Regierungsforst-amt Ansbach dem Forstamt E [REDACTED]-Ost als Umlage für die Stadt Nürnberg auferlegten Brennholzes von rund 2.095 rm nebst Übermaß". In dieser Urkunde ist ferner festgelegt, daß die Verladung des Holzes an die vom Wirtschaftsamt Nürnberg bestimmten Kohlenhandlungen zu erfolgen habe. Die Verrechnung des Holzes und der Kosten der Bringung, in die ausdrücklich der Erwerb vom Forstamt, die Rückung an fahrbare Straßen, der Transport zur Bahn und die Verla-dung des Holzes eingeschlossen wurden, sollte bis 31. März 1949 über die Ausgleichskasse des Bayer. Kohlenhandelsver-bandes M [REDACTED], Stadtkreis Nürnberg, voraussichtlich ab 1. April 1949 über den einzelnen Kohlenhändler erfolgen. Der Kläger sollte rechtzeitig Mitteilung erhalten, falls sich der Kohlenhandel zu einer anderen Verrechnung entschloß.

- 3 -

Der Kläger wurde auch verpflichtet, dem Wirtschaftsamt allwöchentlich auf vorgeschriebenem Formblatt Meldung über den Stand der Übernahme, Bringung und Rückung, zu machen. Er hatte weiter "nach der Gebührenordnung" für jeden Raummeter Brennholz 10 Pfg zu entrichten, die er dem Kohlenhandel weiterberechnen durfte. Die Schlußbestimmungen der Urkunde lauten:

"Gemäß der §§ 2 und 3 der Verordnung Nr 56 über die Befugnisse der Bayer. Wirtschaftskontrollstellen in der Fassung vom 27. November 1947, veröffentlicht im BayGBL Nr 17 S 217, wird Brennholz als meldepflichtig erklärt und gilt damit als bewirtschaftet.

Zu widerhandlungen gegen diese Anordnung werden nach § 1 Abs 1 Ziff 5 der Verbrauchsregelungs-Strafverordnung vom 26. November 1941 (BGBl I S 734) bestraft."

Der Kläger hat vorgetragen, er habe hiermit einen Vertrag besonderer Art mit der Beklagten abgeschlossen, kraft dessen er sich verpflichtet habe, alles Holz vom Forstamt zu übernehmen und der Beklagten zuzuführen. Auf diesen Standpunkt hätten sich sowohl der Leiter des Wirtschaftsamt als auch das Forstamt gestellt. Das Wirtschaftsamt habe ihn noch im August 1949 dazu angehalten und angewiesen, weiteres Holz zu übernehmen, und gegenüber dem Forstamt auf Einschlag und Ablieferung des Holzes gedrängt, was auch aus einem Brief des Wirtschaftsamt an das Forstamt E [REDACTED] -West vom 12. August 1949 hervorgehe.

Der Kläger hat ferner geltend gemacht, er habe das Holz für die Beklagte einlagern und nach ihrer Weisung versenden müssen. Er habe sich über den Absatz des Holzes keine Gedanken zu machen brauchen, das sei Aufgabe des Wirtschaftsamt gewesen. Daß er kein eigenes Risiko habe tragen sollen, sei auch daraus zu folgern, daß ihm keine in Prozenten bemessene



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Handelsspanne zugebilligt, sondern nur eine Festvergütung seiner Leistungen pro Ster Holz zugesagt worden sei. Die Beklagte habe es schuldhaft unterlassen, dafür zu sorgen, daß das von ihm übernommene Holz durch die Einzelhändler abgenommen wurde. Der Leiter des Wirtschaftsamt habe auf jeden Fall eine Amtspflicht verletzt, weil er nicht rechtzeitig die weitere Durchführung des Vertrages vom 23. März 1949 widerrufen habe.

Der Kläger behauptet, er habe zur Erfüllung seiner Vertragspflichten Holz für 50.000 DM gekauft und dieses Kapital über ein Jahr festgelegt. Er will durch Notverkäufe, Zinsverlust, Gewinnentgang und Vertretungsspesen einen Verlust von über 60 000 DM erlitten haben. Hiervon hat der Kläger zunächst einen Teilbetrag von 6 100 DM im vorliegenden Rechtsstreit eingeklagt, während er weitere 9 356,85 DM in einem besonderen Verfahren geltend macht.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt.

Sie hat entgegnet, der Rechtsweg sei unzulässig, soweit der Kläger seine Ansprüche auf das Schriftstück vom 23. März 1949 stütze. In diesem sei ein zweiseitiger mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt zu erblicken, mit welchem sie dem Kläger die Erlaubnis erteilt habe, auf eigene Rechnung und Gefahr mit dem Holz zu handeln, welches ihr vom Forstamt zur Verfügung gestellt worden sei. Die Verteilung des Holzes vom Kläger an die Einzelhändler habe sich ausschließlich in den Formen bürgerlich-rechtlicher Kaufverträge abgespielt, deren Geschäftsrisiko den Kläger als Gewerbetreibenden allein treffe. Das vom Kläger übernommene Holz habe diesem gehört und nicht ihr. Sie sei auch nicht selbst zur Abnahme verpflichtet gewesen. Der Nachweis abnahmebereiter Einzelhändler sei ihr infolge der Änderung der wirtschaft-

lichen Verhältnisse ohne ihr Verschulden unmöglich geworden. Die Zwangsbewirtschaftung der Hausbrandversorgung sei ab 1. Oktober 1949 aufgehoben worden. Der Kläger habe sich die Entstehung seines Schadens, den sie auch der Höhe nach bestreite, selbst zuzuschreiben. Sie habe ihn nie zur Abnahme des Holzes beim Forstamt gedrängt, sondern ihn rechtzeitig gewarnt, mehr Holz zu beziehen, als er absetzen könne. Auch der Kläger habe schon frühzeitig die vorhandenen Absatzschwierigkeiten erkannt und sich darüber beim Wirtschaftsamt beklagt. Aber auch wenn er sie nicht erkannt habe, sei er fahrlässig gewesen, wenn er sich nicht laufend über die Absatzlage unterrichtet habe. Andere Großhändler, welche in gleicher Lage gewesen seien wie der Kläger, hätten dies auch getan und die Abnahme des Holzes beim Forstamt eingestellt. Im Herbst 1949 wäre das Holz leicht auch anderweit unterzubringen gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger die Klageforderung weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht der Auffassung, daß ein bürgerlich-rechtliches Vertragsverhältnis zwischen den Parteien nicht bestehe, daß die Parteien vielmehr auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts in gegenseitige Beziehungen getreten seien. Für etwaige Ansprüche aus diesen Rechtsbeziehungen sei, so führt das Berufungsurteil aus, abgesehen von dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung, der Rechtsweg unzulässig. Das Berufungsgericht erblickt in dem Schriftstück vom 23. März

1949 ebenfalls wie das Landgericht die öffentlich-rechtliche Erlaubnis an den Kläger, beim Forstamt E[REDACTED]-Ost das für Nürnberg bestimmte Holz aufzukaufen und nach Maßgabe der Bewirtschaftungsbestimmungen und Preisbindungen an Kleinhändler in Nürnberg weiter zu veräußern. Es führt aus: Eine Verpflichtung, das Holz zu erwerben, habe für den Kläger jedenfalls insoweit nicht bestanden, als er es nicht wieder habe absetzen können. Das ergebe sich schon daraus, daß auch die Einzelhändler und nach diesen die Verbraucher nicht gebunden gewesen seien, ihr Kontingent zu kaufen. Auch das sei auf allen Gebieten der Bewirtschaftung so gewesen. Das würde allerdings nicht ausschließen, daß die Beklagte dem Kläger nicht nur eine öffentlich-rechtliche Erlaubnis erteilt, sondern auch noch einen weiteren bürgerlich-rechtlichen Vertrag mit dem Kläger abgeschlossen habe, aus welchem dieser Ansprüche erheben könnte. Daß dies ausdrücklich geschehen sei, werde vom Kläger nicht behauptet. Es könnte sich aber aus beiderseitigen schlüssigen Handlungen und den Umständen nach Treu und Glauben ergeben. Das Berufungsgericht verneint, daß ein Garantievertrag vorliege. Es vermißt besondere Anhaltspunkte für eine Garantie der Abnahme des Holzes durch die Einzelhändler. Dagegen spreche, so führt das Berufungsgericht aus, daß der Staat innerhalb der Bewirtschaftungsmaßnahmen den daran Beteiligten das Risiko ihres Gewerbebetriebes nicht abnehme und nicht habe abnehmen können. Für die Auffassung des Klägers könnte nur sprechen, wenn er zum Erwerb des gesamten angewiesenen Holzes unter allen Umständen auch auf die Gefahr hin verpflichtet gewesen wäre, daß es von den Einzelhändlern nicht abgenommen würde, um auf jeden Fall die Brennstoffversorgung sicherzustellen. Dafür lägen keine Anhaltspunkte vor. Bei wirtschaftlicher Vernunft würden die Verbraucher stets bestrebt sein, ihren Brennstoffbedarf zu decken und ihre Zuweisungen beim Kohlenhändler abzunehmen. Der Kleinhändler werde seinerseits bestrebt sein,

so viel Holz einzukaufen, als er voraussichtlich absetzen könne. Trete auf dieser Ebene des Umsatzes eine Absatzstockung ein, so sei dies ein Zeichen dafür, daß der Bedarf bereits anderweit gedeckt sei oder anderweit gedeckt werden könne. Der Abnahme des gesamten zugewiesenen Holzbestandes bedürfe es in einem solchen Falle nicht. Dies führe vernünftigerweise zu der Auslegung des Schriftstückes vom 23. März 1949 dahin, daß der Kläger äußerstenfalls innerhalb seiner Absatzmöglichkeiten zum Holzerwerb verpflichtet gewesen sei (Berufungsurteil S 15). Den Kläger treffe ein erhebliches eigenes Verschulden, wenn er ohne Rücksicht auf die erkannten Absatzschwierigkeiten das Holz beim Forstamt übernahm, bevor er sich vergewissert hatte, daß ihm die vom Wirtschaftsamt genannten Einzelhändler ihre Kontingente auch abnehmen würden. Dieses Verschulden sei so grob, daß es die Hauptursache für den Schaden des Klägers gewesen sei und seine etwaigen Ansprüche auf Schadensersatz nicht nur teilweise, sondern gänzlich vernichte.

II. Die Revision wendet sich nicht gegen die grundsätzlichen Ausführungen des Berufungsgerichts über die Frage, ob der Rechtsweg vor dem ordentlichen (bürgerlichen) Gericht zulässig ist, sie meint jedoch, daß der Kläger und die Beklagte auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts als gleichgeordnete Partner sich gegenüber getreten seien und einen bürgerlich-rechtlichen Werkvertrag abgeschlossen hätten.

Der Revision ist darin zuzustimmen, daß das angefochtene Urteil mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht gehalten werden kann.

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger sei nur in dem Umfange zum Erwerb des Holzes verpflichtet gewesen, als er es wieder habe absetzen können, steht zunächst im Wider-

spruch zum Inhalt der Urkunde vom 23. März 1949. Denn darin hat sich der Kläger zum käuflichen Erwerb der dem Forstamt E[REDACTED]-Ost zugunsten der beklagten Stadt auferlegten Brennholzumlage von rund 2.095 rm ohne diesen Vorbehalt, und ohne daß der Erwerb des Holzes von dem vorherigen Nachweise abnahmebereiter Kohlenhandlungen abhängig gemacht worden ist, verpflichtet. Aus der Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Einzelhändler und nach diesen die Verbraucher nicht gebunden gewesen seien, ihr Kontingent zu kaufen, folgt keineswegs zwingend, daß der Kläger die Erfüllung der in dem Vertrag vom 23. März 1949 übernommenen Verpflichtungen von dem vorherigen Nachweis abnahmebereiter Käufer hätte abhängig machen dürfen. Die Erwägung des Berufungsgerichts, es sei auf allen Gebieten der Bewirtschaftung so gewesen, daß nämlich Händler und Verbraucher nicht verpflichtet gewesen seien, ihr Kontingent zu kaufen, wird der Besonderheit des vorliegenden Falles nicht gerecht. Es ist schon nach allgemeiner Erfahrung nicht anzunehmen, daß das Forstamt bereit gewesen wäre, die Frage des Erwerbes des zufolge der Holzumlage von ihm bereitzustellenden Holzes längere Zeit in der Schwebe zu lassen; dagegen spricht im vorliegenden Falle aber auch das Schreiben des Forstamtes E[REDACTED]-Ost vom 7. Mai 1949 an das Wirtschaftsamt der beklagten Stadt, in welchem das Forstamt bezüglich einer hier nicht im Streit befindlichen Holzmenge verlangt hat, daß ein Kaufvertrag bis zum 21. ds.Mts. zustande kommen müsse, andernfalls der betreffende Posten für anderweitige Verwertung frei sei, vgl. auch das Schreiben des Bayerischen Regierungsforstamtes in Ansbach an die Beklagte vom 18. Juli 1949, in dem ebenfalls bezüglich anderer der Beklagten angebotenen Holzmengen verlangt wurde, daß spätestens bis zum 15. August 1949 eine bindende Vereinbarung über die Abnahme des Holzes erzielt werde. Der Kläger hat darüber hinaus vorgetragen, daß er sich in dem mit dem Forstamt abgeschlossenen Kaufvertrag

einer Vertragsstrafe von 100 RM für jeden Raummeter habe unterwerfen müssen, wodurch die zweckgebundene Verwendung des von ihm gekauften Holzes sichergestellt worden sei. Es fehlt allerdings im Vortrag der Parteien eine Angabe darüber, wann der Kläger die seiner Schadensberechnung zugrunde gelegte Menge von dem Forstamt tatsächlich gekauft hat. Die Feststellung dieses Zeitpunktes könnte auch gegenüber dem Einwand der Beklagten, es habe dem Kläger freigestanden, den Einkauf auf die Bedarfslage abzustellen, von Bedeutung sein. Jedenfalls reichen die allgemeinen Erwägungen des Berufungsgerichts nicht aus, die Annahme zu stützen, der Kläger sei auf Grund des "Vertrages" vom 23. März 1949 nicht verpflichtet gewesen, die ganze darin genannte Holzmenge zu kaufen. Hiernach ist für die Revisionsinstanz zu unterstellen, daß der Kläger eine solche Verpflichtung eingegangen ist. Ist dies aber anzunehmen, so hat dieser Umstand auch besondere Bedeutung für die Frage, ob die Beziehungen der Parteien nur unter öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen sind oder ob, wie der Kläger geltend gemacht hat, die Beklagte eine nach Vertragsgrundsätzen zu beurteilende Verpflichtung traf, rechtzeitig abnahmebereite Einzelhändler dem Kläger zu benennen oder in anderer Weise für den Absatz des von dem Kläger eingekauften und bereitgestellten Holzes Sorge zu tragen.

Wie der Bundesgerichtshof und auch der erkennende Senat mehrfach ausgesprochen haben, ist zwar davon auszugehen, daß eine Behörde bei der Erfüllung typischer Aufgaben aus dem Bereich der ihr übertragenen hoheitlichen Befugnisse in der Regel auch in Ausübung dieser hoheitlichen Befugnisse tätig wird und sich dabei öffentlich-rechtlicher Maßnahmen bedient. Das ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen der

öffentlichen Verwaltung. Es müssen daher besondere Umstände vorliegen, wenn die Behörde Veranlassung haben soll, den von ihr angestrebten Erfolg auf der Ebene des Privatrechts durch rechtsgeschäftliche Verpflichtungen herbeizuführen (vgl BGHZ 4, 268; die nicht veröffentlichten Urteile des erkennenden Senats vom 17. Dezember 1952 - II ZR 38/52 -, vom 11. März 1953 - II ZR 110/52 - und das ebenfalls nicht veröffentlichte Urteil des III. Zivilsenats vom 30. November 1953 - III ZR 275/52 -). Die Gesamtheit der hier in Betracht zu ziehenden Verhältnisse spricht jedoch dafür, daß durch den "Vertrag" vom 23. März 1949 ein beiderseitiges Verpflichtungsverhältnis begründet worden ist, für das privatrechtliche Vertragsgrundsätze anzuwenden sind.

Der beklagten Stadt oblag als Hoheitsaufgabe, die Versorgung der Stadtbevölkerung mit Brennholz sicherzustellen. Als der Kläger die Verpflichtung zur Bringung der der Beklagten vom Forstamt zur Verfügung gestellten Holzmenge übernahm, unterlag Brennholz jedenfalls im Verhältnis der Wiederverkäufer und der Verbraucher noch der öffentlichen Bewirtschaftung (vgl die Anordnung Kohle I/48 vom 24. März 1948 Vfw MitteilungsBl Teil A S 90). Sie ist am 1. April 1949 ausser Kraft getreten. Von da ab galt jedoch die Anordnung des Direktors der Verwaltung für Wirtschaft über Zuteilung, Lieferung und Verbrauch fester Brennstoffe (Anordnung Kohle I/49) vom 14. März 1949 (Vfw MBl S 46), die nach § 28 der AO mit dem Bewirtschaftungsnotgesetz, spätestens aber am 31. März 1950 außer Kraft treten sollte. Nach beiden Anordnungen durfte Brennholz nur auf Grund einer Brennstoffkarte an Verbraucher geliefert werden. Die Landeswirtschaftsverwaltung oder die von dieser Stelle beauftragte Behörde gab die Brennstoffkarte aus und war ermächtigt, nach Anhörung der zuständigen Organisationen des Kohlenhandels nähere Bestimmungen über das für die Belieferung der Brennstoffkarte anzuwendende Verfahren zu erlassen. Dagegen unterlag der Großhandel mit Brennholz, d.h.

der Einkauf der Großhändler und der Absatz an Wiederverkäufer keiner unmittelbaren behördlichen Bewirtschaftung. Denn nach der Anordnung des Direktors der VFW über Herstellung und Absatz von Rohholz und Holzhalbwaren (Anordnung Holz II/48) vom 28. Juli 1948 (AmtsBl der VELF S 117), die nach § 9 der Anordnung am 30. September 1949 außer Kraft treten sollte, waren Lieferung und Bezug von Rohholz, zu dem auch Brennholz zählte - außer Grubenholz - grundsätzlich keiner Beschränkung mehr unterworfen, unbeschadet der Bestimmung des § 2 über Rohholzumlage. Dagegen konnte durch Brennholzumlagen den Waldbesitzern aufgegeben werden, bestimmte Mengen zur Deckung des Verbrauchs in Städten und Gemeinden zur Verfügung zu stellen. Insoweit war die Abgabe von Brennholz seitens des Erzeugers noch behördlich gelenkt.

Die Beklagte hatte hiernach die Möglichkeit, das ihr vom Forstamt E[REDACTED]-Ost zur Verfügung gestellte Holz selbst käuflich zu übernehmen und an die Einzelhändler zu liefern. Sie hat diesen Weg nicht beschritten. Soweit der Kläger behauptet hat, er habe nur als Beauftragter der Stadt das Holz für diese eingekauft, so daß er nicht einmal Eigentümer des Holzes geworden sei, kann dieser Darstellung nicht gefolgt werden. Sie steht im Widerspruch zu der Urkunde vom 23. März 1949, teilweise auch zu dem eigenen Vorbringen des Klägers, wonach er das Holz käuflich zu erwerben und an die vom Wirtschaftsamt der Beklagten bestimmten Kohlenhandlungen zu festgelegten Preisen zu liefern hatte. Daß der Kläger diesen Einkauf lediglich als Stellvertreter der Beklagten für diese besorgen sollte, ist bei diesem Sachverhalt nicht anzunehmen.

Die Beklagte hat sich aber nicht nur damit begnügt, dem Kläger die Gelegenheit zum Einkauf des Holzes beim Forstamt zu verschaffen, wozu eine Einverständniserklärung der Beklagten gegenüber dem Forstamt genügt hätte, sondern sie hat den

Kläger zur Übernahme bestimmter Verpflichtungen veranlaßt, nämlich zum käuflichen Erwerb der gesamten Brennholzmenge von rund 2.095 rm und zu ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung. Um diese Verwendung sicherzustellen, hätte es an sich genügt, wenn sich der Kläger in dem Kaufvertrag mit dem Forstamt unter Vereinbarung einer Vertragsstrafe verpflichtet hätte, über das Holz nur zu dem vorgesehenen Zweck zu verfügen. Nach der Darstellung des Klägers in der Vorinstanz soll zur Sicherung des Verwendungszweckes eine Vertragsstrafe tatsächlich in dem Kaufvertrag vereinbart worden sein (Schriftsatz vom 19. September 1952 S 3). Die Beklagte hat aber Wert darauf gelegt, daß der Kläger ihr unmittelbar gegenüber die Verpflichtung übernahm, das Holz zu erwerben, heranzuschaffen und an die vom Wirtschaftsamt bestimmten Kohlenhandlungen zu liefern. Die Erfüllung dieser Verpflichtung bedurfte rechtzeitiger Vorbereitungen, z.B. Rückung des Holzes an fahrbare Straßen und Transport zur Bahn. Über den Stand der Übernahme, Bringung und Rückung" sollten der Beklagten allwöchentlich Meldungen erstattet werden. Die Übernahme solcher Verpflichtungen konnte die Beklagte durch Lenkungsmaßnahmen nicht erreichen, abgesehen davon, daß der Kläger nicht in ihrem Stadtbezirk wohnhaft war. Hat die Beklagte unter diesen Umständen mit dem Kläger Vereinbarungen getroffen, die in einer die Überschrift "Vertrag" tragenden Urkunde niedergelegt worden sind, so sprechen hier diese Umstände dafür, daß die Parteien auf der Ebene des Privatrechts in ein beiderseitiges Verpflichtungsverhältnis getreten sind. Dieser Annahme steht nicht entgegen, daß der Kläger nicht verpflichtet war, einen Gewinn aus dem Weiterverkauf des Holzes an die Beklagte abzuführen. Auch der Umstand, daß der Kläger mit seinen Verpflichtungen auch ein eigenes bei diesem Geschäft übliches Risiko übernahm, z.B. hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit des Abnehmers oder für den Fall eines Verlustes des Holzes durch Diebstahl, Brand oder andere Um-

stände, kann der Annahme eines Auftragsverhältnisses besonderer Art nicht entgegenstehen. Die in § 670 BGB bestimmte gesetzliche Pflicht des Auftraggebers, dem Beauftragten Aufwendungen zu ersetzen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte, kann, wie der Senat in dem vorerwähnten Urteil vom 17. Dezember 1952 - II ZR 38/52 - ausgesprochen hat, durch eine besondere Vereinbarung abweichend geregelt werden. Im vorliegenden Falle ist der Kläger darauf verwiesen worden, sich für seine Aufwendungen aus dem Verkaufserlös schadlos zu halten. Diese Vereinbarung steht der Annahme eines Auftrages nicht entgegen. Erforderlich ist nach § 662 BGB lediglich, daß dem Beauftragten von dem Auftraggeber ein Geschäft übertragen wird mit der Verpflichtung, es für den Auftraggeber unentgeltlich zu besorgen. Da es sich hier um Holz handelt, das der Beklagten von dem Forstamt zur Verfügung gestellt worden und die Beklagte andererseits öffentlichrechtlich verpflichtet war, die Hausbrandversorgung der Bevölkerung sicherzustellen, bestehen keine Bedenken, in den Vereinbarungen der Parteien die Übernahme einer Geschäftsbesorgung für die Beklagte zu erblicken. Dieser Beurteilung steht schließlich auch nicht entscheidend entgegen, daß die Beklagte in dem "Vertrag" zum Schluß auf Bewirtschaftungsbestimmungen hingewiesen hat, wonach Brennholz als meldepflichtig erklärt sei und damit als bewirtschaftet gelte, und darauf, daß Zuwiderhandlungen gegen diese Anordnung nach der Verbrauchsregelungsstraßverordnung bestraft würden. Ein solcher Hinweis kann auch im Rahmen einer privatrechtlichen Vereinbarung von Bedeutung sein. Für die rechtliche Beurteilung des "Vertrages" ist es allerdings unerheblich, wenn hierbei auf die §§ 2 und 3 der VO Nr 56 über die Befugnisse der Bayer. Wirtschaftskontrollstellen vom 20. März 1946 (GVBl S 188) in der Fassung der VO Nr 136 über die Wirtschaftsverwaltung in Bayern vom 27. November 1947 (BayGes u. VOB1 S 217) Bezug genommen worden ist, obwohl diese Bestimmungen

durch § 34 des Bewirtschaftungsnotgesetzes vom 30. Oktober 1947 (Wirtschaftsgesetzblatt 1948 S 3) mit Verkündung dieses Gesetzes außer Kraft gesetzt worden waren.

Zusammenfassend ergibt sich hiernach, daß der Kläger der Beklagten gegenüber nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Verpflichtungen übernommen hat, denen auf der anderen Seite die Verpflichtung der Beklagten gegenüberstand, dem Kläger abnahmebereite Kohlenhandlungen zu benennen, an die der Absatz in dem vertraglich vorausgesetzten Zeitraum hätte erfolgen können. Damit ist jedoch noch nicht entschieden, daß die Beklagte ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden für die Erfüllung ihrer Verpflichtungen einzustehen habe. Dem Berufungsgericht kann insofern gefolgt werden, als es eine Garantiehafung verneint hat. Ein Schadensersatzanspruch des Klägers ist davon abhängig, daß die Beklagte es schuldhaft versäumt hat, rechtzeitig für die Abnahme des vom Kläger gekauften Holzes zu sorgen, oder daß sie es schuldhaft unterlassen hat, auf Grund der eingetretenen Verschlechterung der Absatzmöglichkeiten die Verpflichtungen des Klägers dieser neuen Lage anzupassen.

2. Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagte habe zwar laut Verteilerlisten, zuletzt der Verteilerliste vom 25. Mai 1949, eine Reihe von Kohlenhandlungen bestimmt, welche Holz hätten abnehmen sollen (Schriftsatz des Klägers vom 17. September 1951 S 5 und Schreiben des Beauftragten des Klägers an die Stadträte der Beklagten vom 21. Juli 1950). Dabei habe das Wirtschaftsamt in der Verteilerliste vom 25. Mai 1949 bekannt gegeben, daß drei näher bezeichnete Firmen erst eine Lieferung im September wünschten (Schriftsatz des Klägers vom 17. September 1951 S 5). Die Firmen seien ihrer Abnahmepflicht jedoch nicht nachgekommen. Der Kläger habe damit rechnen können, daß die Beklagte die Kohlenhandlungen ver-

pflichtet habe, bestimmte Mengen abzunehmen, und zwar entsprechend der Menge, zu deren Erwerb sich der Kläger in der Urkunde vom 23. März 1949 verpflichtet habe (Schriftsatz des Klägers vom 20. März 1952 S 4). Die Beklagte habe dies anscheinend versäumt und trotz wiederholter Vorstellungen es unterlassen, die Einzelhändler zu Abnahmen zu veranlassen, weitere abnahmebereite Händler zu bestimmen oder in anderer der Beklagten möglichen Weise für den rechtzeitigen Absatz des Holzes zu sorgen. Die Beklagte hätte z.B. die Möglichkeit gehabt, das Holz an andere zahlreiche Verbrauchsstellen zu lenken (Schriftsatz des Klägers vom 19. September 1952 S 6). Er, der Kläger, habe sich im Sommer 1949 beim Wirtschaftsamt dauernd beklagt, daß die Einzelhändler die ihnen zugeteilten Holzmengen nicht abnehmen. Nur eine Kohlenhandlung Sch[REDACTED] & Co. habe sich auf Intervention des Wirtschaftsamtes dann dem Kläger gegenüber zur Abnahme bereit erklärt (Schriftsatz vom 20. März 1952 S 6). Es sei nicht richtig, daß das Wirtschaftsamt den Kläger gewarnt habe, mehr Holz einzukaufen, als abgesetzt werden könne.

Das Berufungsgericht hätte sich mit diesen Behauptungen des Klägers näher auseinandersetzen müssen. Sie wären auch unter dem Gesichtspunkt einer Amtspflichtverletzung erheblich gewesen. Die Frage, ob die Beklagte schon in dem Zeitpunkt, als sie den Kläger im März 1949 zum Einkauf einer bestimmten Holzmenge verpflichtete, entsprechend dieser Verpflichtung Einzelhändler zur Abnahme des Holzes hätte verpflichten sollen, kann nur auf Grund der besonderen im März 1949 bestehenden Verhältnisse beantwortet werden. Hierfür könnte von Bedeutung sein, daß die Anordnung Kohle I/49 vom 14. März 1949 die Möglichkeit einer Aufhebung der Bewirtschaftungsbestimmungen schon vor dem Ende des Wirtschafts-

jahres 1949/50, nämlich für den Fall des Außerkrafttretens des Bewirtschaftungsnotgesetzes, vorgesehen hat. Der erkennende Senat hat in der oben erwähnten Entscheidung vom 11. März 1953 - II ZR 110/52 - für einen ähnlich gelagerten Fall, den der Senat jedoch unter dem Gesichtspunkt einer Amtspflichtverletzung der Lenkungsbehörde beurteilt hat, ausgeführt, daß die dort beklagte Stadtgemeinde schon vor dem Eintreffen der Ware am Bestimmungsort dafür hätte Sorge tragen müssen, daß die Klägerin, die sich ebenfalls zum Einkauf unter erheblichem Kapitalaufwand verpflichtet hatte, über die Ware binnen kurzer Frist verfügen konnte. Es kommt auch für den vorliegenden Fall auf die näheren Umstände an, z.B. auf die Höhe des dem Kläger zugemuteten Kapitalaufwandes und darauf, in welcher Zeit unter Berücksichtigung seiner Verzinsung und der festgelegten Gewinnspanne nach kaufmännischer Kalkulation der Absatz des Holzes hätte erfolgen sollen. Wäre nicht schon darin eine schuldhafte Versäumnis der Beklagten zu finden, daß sie die Einzelhändler überhaupt nicht zu Abnahmen verpflichtet hat, so wird weiter zu prüfen sein, ob die Beklagte nach Treu und Glauben verpflichtet war, den Kläger auf Grund seiner schon im Mai 1949 beim Wirtschaftsamt wegen der Absatzschwierigkeiten erhobenen Vorstellungen von einem Risiko zu befreien, das er nach der im März 1949 auf Grund der bisherigen Erfahrungen angenommenen Vertragsgrundlage nicht hat übernehmen wollen und das ihm nicht mehr zugemutet werden konnte. Die Veränderung der Marktlage hätte die Beklagte möglicherweise schon im Sommer zu besonderen Maßnahmen veranlassen müssen, dem Kläger das dadurch erhöhte Absatzrisiko abzunehmen. Es wird daher zu prüfen sein, ob die Beklagte es dem Kläger hätte freistellen müssen, das Holz nunmehr anderweit abzusetzen, sei es an von der Beklagten bestimmte andere Verbrauchsstellen oder im freien Handel. Dies könnte auch dann anzunehmen sein, wenn die Bewirtschaftungsbestimmungen über Brennholz ab 1. Oktober 1949 außer Kraft

gesetzt worden sind und der Kläger von diesem Zeitpunkt ab davon entbunden gewesen wäre, das eingekaufte Holz weiter für die Hausbrandversorgung in der beklagten Stadtgemeinde zur Verfügung zu stellen. Auch in dieser Hinsicht fehlt es aber an einer Feststellung im Berufungsurteil.

3. Das angefochtene Urteil ist auch nicht mit der Begründung zu halten, daß den Kläger, wie das Berufungsgericht sagt, ein erhebliches eigenes Verschulden treffe, wenn er ohne Rücksicht auf die erkannten Absatzschwierigkeiten das Holz beim Forstamt übernommen habe, bevor er sich vergewissert hatte, daß ihm die vom Wirtschaftsamt genannten Einzelhändler ihre Kontingente auch abnehmen würden. Hierbei ist das Berufungsgericht ersichtlich davon ausgegangen, es habe für den Kläger jedenfalls insoweit keine Verpflichtung bestanden, das Holz zu erwerben, als er es nicht weiter habe absetzen können (Ber Urteil S 14). Diese Annahme ist jedoch, wie oben erörtert worden ist, nicht einwandfrei begründet. Hierfür wird es einer näheren Aufklärung bedürfen, wann der Kläger sich gegenüber dem Forstamt gebunden hatte. Tat er es in Erfüllung der der Beklagten gegenüber übernommenen Verpflichtung, ohne daß die Beklagte vorher den Kläger hiervon freigestellt hatte (vgl hierzu das Rundschreiben des Wirtschaftsamtes an die Holzbringerfirmen vom 29. März 1949), so kann nicht gesagt werden, daß den Kläger ein eigenes Verschulden treffe, daß er das Holz gekauft habe. Das müßte auch dann gelten, wenn eine Haftung der Beklagten nur unter dem Gesichtspunkt einer Amtspflichtverletzung zu bejahen wäre. Für diesen Fall wäre besonders zu prüfen gewesen, ob der Kläger es schuldhaft unterlassen habe, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 Abs 3 BGB).

III. Da das Berufungsurteil mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht gehalten werden kann und die Ent-

scheidung sich nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt, mußte die Revision Erfolg haben.

Das Berufungsurteil war daher gemäß § 564 ZPO in vollem Umfange aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht gemäß § 565 ZPO zurückzuverweisen.

Das Berufungsgericht wird den Anspruch des Klägers gemäß den obigen Ausführungen nach Vertragsgrundsätzen zu beurteilen und dabei erforderlichenfalls auch zu prüfen haben, ob und zu welchem Zeitpunkt die Beklagte verpflichtet war, in Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben die Veränderung der Vertragsgrundlage zum Anlaß zu nehmen, die Verpflichtungen des Klägers den aufgetretenen Absatzschwierigkeiten anzupassen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz hängt von der Endentscheidung des Prozesses ab und war daher dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Delbrück

Dr. Haidinger

Artl