

IV ZR 194/53

073

16

Verkündet
am 25. Januar 1954
H o m a c k e r ,
Just. Angest. als Ur-
kundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Landgemeinde D [REDACTED], Landkreis K [REDACTED], vertre-
durch den Gemeinderat, dieser vertreten durch den Bürgermei-
ster,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Johannes U [REDACTED] in K [REDACTED], L [REDACTED]-
strasse [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. Januar 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Raske,
Dr. Kregel und Dr. v. Werner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Bamberg vom 7. Mai 1953 wird auf Kosten der
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Handwritten signature

Tatbestand:

Ende Dezember 1943/Anfang Januar 1944 hatte der Kläger, der in K. ein Textilwarengeschäft betreibt, auf dem zur Gemeinde D. gehörenden, an das Erziehungsheim F. verpachteten Gutshof D. ein Ausweichlager eingerichtet und darin einen Teil seiner Vorräte, insbesondere Wäsche, Wäschestoff und Kleiderstoff, eingelagert. Die Einlagerung war mit Genehmigung des Zeugen I. geschehen, der damals in dem Erziehungsheim F. wohnte und die Stelle eines Werkstätteninspektors bekleidete. Der Schlüssel zu dem Lagerraum befand sich im Besitz des Zeugen H., der damals auf dem Gutshof beschäftigt war und dort mit seiner Frau wohnte.

In der Frühe des 13. April 1945, vor dem Einmarsch der Amerikaner, setzte H. den damaligen Bürgermeister der Gemeinde D., den Zeugen B., von dem Vorhandensein des Lagers in Kenntnis und erklärte ihm, daß er für dieses keine Verantwortung mehr übernehmen könne. B. ließ daraufhin die in Ballen und Pakete verpackten Waren des Lagers so unter die Einwohner von D. verteilen, daß in jedes der etwa 60 Häuser mehrere Ballen oder Pakete kamen.

Drei oder vier Tage später, also am 16. oder 17. April 1945, machte H. dem Zeugen L. von der Verteilung der Waren des Klägers Mitteilung. L. gab dem Heidenreich den Auftrag, dem Bürgermeister sofort auszurichten, er solle unverzüglich dafür sorgen, dass die verteilten Sachen gesammelt und auf den Gutshof zurückgebracht würden. H. führte den Auftrag noch am gleichen Tag aus. Bürgermeister B. leistete der Aufforderung jedoch keine Folge.

... 3 -

Ende der dem 13. April 1945 folgenden Woche, also am 20. oder 21. April 1945, gab L. dem Kläger von der Öffnung seines Lagers und der Verteilung seiner Waren Kenntnis. Der Kläger begab sich deshalb Anfang Mai 1945 in Begleitung des I. nach D., um den Bürgermeister nunmehr auch seinerseits zu bestimmen, für die Sammlung und Rückgabe seiner Waren Sorge zu tragen. Bürgermeister B. hat mit den Genannten verhandelt, er hat jedoch zur Herbeischaffung der Waren nichts unternommen.

Am 7. Mai 1945 begab sich Bürgermeister B. zum Landratsamt in K., um sich zu erkundigen, ob das Lager des Klägers gemeldet oder ob es als Schwarzlager anzusehen sei. Als er noch am gleichen Tage nach D. zurückkehrte, traf er dort den Kläger wieder an, diesmal in Begleitung des Rechtsanwalts Dr. W. aus K., den der Kläger mit der Wahrnehmung seiner Interessen betraut hatte und der dem Bürgermeister erneut aufforderte, die Sammlung und Rückgabe der verteilten Sachen nunmehr unverzüglich zu veranlassen. Bürgermeister B. gab daraufhin dem Gemeindediener Teich den Auftrag, von Haus zu Haus zu gehen und die Empfänger der Waren zu deren Rückgabe aufzufordern.

Da der Erfolg dieser Aktion nur gering war, wandte sich Rechtsanwalt Dr. W. am 12. und 15. Mai 1945 an das Landratsamt in K. mit der Bitte, dem Kläger zur Wiedererlangung seiner Waren von dort aus behilflich zu sein. Er erreichte die Ausstellung einer Bescheinigung des Wirtschaftsamtsleiters K. vom 12. Mai 1945, in welcher bestätigt wurde, dass das in D. befindliche Ausweichlager des Klägers vorschriftsmässig gemeldet war, sowie den Erlass einer Verfügung des Regierungsrates G. vom 15. Mai 1945, in der die am 13. April 1945 erfolgte Wegnahme und Verteilung der Sachen des Klägers als



ungesetzlich bezeichnet und die Gemeinde D [REDACTED] angewiesen wurde, alle Privatpersonen aufzufordern, die entnommenen Sachen umgehend zurückzugeben, da sie sonst zu gewärtigen hätten, wegen Diebstahls und Plünderung belangt zu werden. Ausserdem erhielt Dr. W [REDACTED] vom Landratsamt den Rat, wegen der Vorgänge vom 13. April 1945 Anzeige zu erstatten, damit die Voraussetzungen für eine allenfalls erforderliche Durchsuchung der einzelnen Häuser gegeben seien. Diese Anzeige wurde von Dr. W [REDACTED] erstattet.

Am 16. Mai 1945 erschien Dr. W [REDACTED] zum zweiten Mal beim Bürgermeister und bat ihn unter Übergabe des Schreibens des Landratsamtes vom 15. Mai 1945 dringend, die Herbeischaffung der Waren des Klägers nunmehr energisch zu betreiben. Bürgermeister B [REDACTED] forderte daraufhin die Dorfbewohner neuerdings auf, die verteilten Waren zurückzugeben. Der Erfolg war auch diesmal nur gering.

Am 21. Mai 1945 kamen dann auf Anordnung des Landratsamtes zwei Landpolizeibeamte und fünf Hilfspolizisten nach D [REDACTED], um in jedem einzelnen Haus nach dem Verbleib der Sachen des Klägers zu forschen. Auch diese Aktion zeitigte nur ein geringes Ergebnis.

Ausser Rechtsanwalt Dr. W [REDACTED] und Regierungsrat G [REDACTED] hat sich auch der damals ausser Dienst gestellte Polizeimeister P [REDACTED] aus K [REDACTED] um die Wiederbeschaffung der Waren des Klägers bemüht, indem er die Empfänger persönlich aufsuchte und zur Rückgabe oder Bezahlung der Waren aufforderte. Auch diese Anstrengungen hatten keinen grossen Erfolg.

Der Kläger hat geltend gemacht, er habe die in einer

von ihm überreichten Aufstellung aufgeführten Waren im Gutshof D. [REDACTED] eingelagert, aber nur einen geringen Teil davon zurück- bzw. ersetzt erhalten. Er hat für die Fehlmengen von der Beklagten Schadensersatz verlangt und zwar im ersten Rechtszuge in erster Linie Ersatz in Natur, hilfsweise in Geld, wobei er wegen des gestellten Hilfsantrags auf die in Spalte 8 und 9 der Aufstellung angegebenen Einzel- und Gesamtpreise Bezug genommen hat.

Der Kläger hat behauptet:

Inspektor L. [REDACTED] habe die Waren im Januar 1944 übernommen und den Bestand im Laufe der Zeit wiederholt auf seine Vollständigkeit überprüft. Am 13. April 1945 habe nichts gefehlt. Der Schlüssel zum Lager sei bei den im Gutshof wohnenden Eheleuten H. [REDACTED] mit dem Auftrage hinterlegt gewesen, ihn nur dem Inspektor L. [REDACTED] oder ihm, dem Kläger, selbst auszuhandigen.

Bürgermeister B. [REDACTED] habe am 13. April 1945 das Lager durch die Eheleute H. [REDACTED] öffnen und die Waren unter die Einwohner von D. [REDACTED] verteilen lassen, ohne dass er dazu einen Anlass oder ein Recht gehabt habe. Er habe bei der Verteilung keine Liste führen lassen, woraus ersichtlich sei, dass er die Waren nicht zur Aufbewahrung, sondern zum Verbrauch habe verteilen lassen. Er habe die Aufforderung zur Sammlung der verteilten Waren, die Inspektor L. [REDACTED] Ende April und der Kläger Anfang Mai 1945 an ihn gerichtet hätten, gänzlich unbeachtet gelassen und sei der weiteren Aufforderung durch Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] und Regierungsrat G. [REDACTED], für die alsbaldige Rückgabe der Waren Sorge zu tragen, nur unwillig und ungenügend nachgekommen.

Dieses Verhalten des Bürgermeisters sei als Amtspflichtverletzung gegenüber ihm, dem Kläger, anzusehen, für welche die Beklagte hafte. Der Schadensersatz, der für den abhandengekommenen Teil der eingelagert gewesenen Waren gefordert werde, sei in Natur zu leisten. Nur für den Fall, dass Ersatzleistung in Natur nicht möglich sei, werde Ersatzleistung in Geld verlangt.

Der Kläger hat daher im ersten Rechtszug beantragt:

- a) in erster Linie: die Beklagte zu verurteilen, ihm, dem Kläger, für die in Spalte 7 der Aufstellung Bl 3 bis 5 d.A. aufgeführten Fehlmengen Schadensersatz in Natur durch Lieferung von Stoff von gleicher Art und Güte zu leisten;
- b) hilfsweise: die Beklagte zu verurteilen, an ihn, den Kläger, als Wertersatz für die im Hauptantrag aufgeführten Fehlmengen, den Betrag von 26.549,82 DM nebst Zinsen zu jährlich 4 v.H. seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagte hat den Klaganspruch nach Grund und Höhe bestritten und Klagabweisung beantragt. Sie ist der Auffassung, dass der Bürgermeister bei der Anordnung der Verteilung des Lagers pflichtgemäss gehandelt habe und für den weiteren Verlauf der Dinge nicht verantwortlich sei. Im übrigen sei ihre Ersatzpflicht auch deshalb ausgeschlossen, weil der Bürgermeister allenfalls nur fahrlässig gehandelt habe und der Kläger von dritten Personen Ersatz seines Schadens erlangen könne (§ 839 Abs 1 S 2 BGB).

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung mit Zwischenurteil vom 30. Mai 1952 die Klage und zwar, wie in den Entscheidungsgründen ausgeführt ist, den Hilfsantrag des Klägers gemäss § 304 ZPO dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, da der Bürgermeister B. für den dem Kläger ent-

standenen Schaden gemäss § 839 BGB verantwortlich sei und die Beklagte gemäss Art 131 WeimVerf an Stelle des Bürgermeisters hafte.

Das Oberlandesgericht hat nach weiterer Beweiserhebung die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil als unbegründet zurückgewiesen, die Formel des angefochtenen Urteils jedoch entsprechend dem Hilfsantrag des Klägers neu, wie folgt, gefasst:

Der Klagsanspruch wird dem Grunde nach insoweit für gerechtfertigt erklärt, als er auf Leistung von Schadensersatz in Geld gerichtet ist.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt zunächst Verletzung des § 315 Abs 2 ZPO: Das angefochtene Urteil sei am 7. Mai 1953 verkündet, die Entscheidungsgründe seien jedoch erst Ende August 1953 abgefasst, und das Urteil mit Tatbestand und Entscheidungsgründen sei erst am 31. August 1953 ausgefertigt worden. Die Beklagte habe am 5. September 1953 einen Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes gestellt. Dieser sei jedoch mit der Begründung zurückgewiesen worden, dass ein solcher Antrag nach § 320 Abs 2 Satz 3 ZPO nicht mehr mit Erfolg gestellt werden könne, wenn seit der Verkündung des Urteils bereits drei Monate vergangen seien. Die Beklagte sei also durch die verspätete Absetzung der Urteilsgründe daran gehindert worden, eine Berichtigung des Tatbestandes zu erwirken.

Diese Rüge vermag nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils zu führen. Bei der Vorschrift des § 315 Abs 2 ZPO, nach der ein Urteil, das bei der Verkündung noch nicht in vollständiger Form abgefasst war, vor Ablauf einer Woche in vollständiger Abfassung der Geschäftsstelle übergeben oder doch, wenn dieses ausnahmsweise nicht geschehen kann, "alsbald" mit Tatbestand und Entscheidungsgründen anzufertigen ist, handelt es sich um eine Ordnungsvorschrift, deren Einhaltung durch regelmässige Kontrollen zu überwachen, Sache der Justizverwaltung ist. Nach der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts (Rspr in Arbeitssachen 1932, 256) und des Reichsgerichts (zu der entsprechenden Vorschrift des § 275 Abs 1 StPO - RG JW 1925, 2785) kann eine Revision nicht darauf gestützt werden, dass diese Vorschrift verletzt ist (ebenso Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl § 320 ZPO Anm III Fußn 12; Baumbach-Lauterbach 21. Aufl Anm 2 zu § 315 ZPO).

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in seinem in BGHZ 7, 155 abgedruckten Urteil ausgeführt, dass diese Auffassung nicht uneingeschränkt gebilligt werden könne. Der Sinn der Vorschrift des § 315 Abs 2 ZPO sei nicht zuletzt, zu verhindern, dass die Parteien in die Zwangslage versetzt würden, mit Rücksicht auf den Ablauf der Rechtsmittelfrist ein Rechtsmittel einlegen zu müssen, ohne die Urteilsgründe zu kennen und umgekehrt, dass das Gericht mit der Abfassung der Urteilsgründe zögere und abwarte, ob ein Rechtsmittel eingelegt werde oder nicht. Werde eine Partei durch eine ungebührliche Verzögerung in der Abfassung der Urteilsgründe in eine solche Lage versetzt, dann sei das eine so starke Beeinträchtigung ihrer Rechte, dass ein solcher Verstoß eine Aufhebung des Urteils nach § 551 Nr 7 ZPO jedenfalls dann rechtfertige, wenn zu dem Zeitpunkt, in dem die Revisionsfrist auch ohne Zustellung des

Urteils schon in Lauf gesetzt worden sei - also fünf Monate nach der Verkündung des Urteils (§ 552 ZPO) - und auch schon die Revision eingelegt worden sei, die Urteilsgründe noch nicht vorgelegen hätten.

Zu diesen Ausführungen ist hier nicht Stellung zu nehmen, da ihre Voraussetzungen im vorliegenden Falle nicht gegeben sind. Zu dem Zeitpunkt, als nach der Darlegung der Revision die Parteien in den Besitz einer Ausfertigung des vollständigen Urteils des Oberlandesgerichts gelangt sind, hatte weder die Revisionsfrist schon zu laufen angefangen, noch war die Revision bereits eingelegt. Die Revisionsfrist ist vielmehr erst mit der Zustellung des Urteils am 3. September 1953 in Lauf gesetzt worden, so dass die Beklagte in ihren Überlegungen darüber, ob sie von dem Rechtsmittel der Revision Gebrauch machen solle, durch die verspätete Urteilsabfassung nicht beeinträchtigt worden ist. Ob diese Verspätung auch dann mit der Revision gerügt werden könne, wenn dadurch den Parteien, wie im vorliegenden Falle der Beklagten, die Möglichkeit genommen worden ist, eine Berichtigung des Urteilstatbestandes zu erwirken (§ 320 Abs 2 Satz 3 ZPO), ist in der obigen Entscheidung des III. Zivilsenats ausdrücklich offen gelassen. Der erkennende Senat ist der Auffassung, daß diese Frage jedenfalls dann zu verneinen ist, wenn auch ein entsprechend dem Antrag des Revisionsklägers berechtigter Tatbestand die Entscheidung des Berufungsgerichts tragen würde. Legt das Revisionsgericht seiner Entscheidung einen Sachverhalt zugrunde, wie er nach dem vom Revisionskläger gestellten Berichtigungsantrag hätte festgestellt werden müssen, wenn dieser begründet gewesen wäre, so ist der Revisionskläger durch die Zurückweisung seines Berichtigungsantrages infolge der an sich gewiß sehr zu mißbilligenden erheblichen Verspätung

der Urteilsabfassung in seiner Rechtsstellung für das Revisionsverfahren und, da die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils als solche nicht in Rechtskraft erwachsen, auch im übrigen, in seinen Rechten nicht beeinträchtigt. Es kann also in einem solchen Falle nicht davon gesprochen werden, daß die angefochtene Entscheidung nicht mit Gründen versehen und damit ein absoluter Revisionsgrund (§ 551 Nr 7 ZPO) gegeben sei. Die Begründung des Urteils ist dann zwar möglicherweise unzulänglich, diese Unzulänglichkeit ist jedoch, wenn die Entscheidung auch bei ordnungsmässiger Begründung (im Sinne eines begründeten Berichtigungsantrages) richtig wäre, für die Entscheidung nicht erheblich, so daß die Revision gemäß § 563 ZPO zurückzuweisen ist, sofern das angefochtene Urteil nicht etwa andere entscheidungserhebliche Rechtsfehler enthält.

II. In der Tat ist im vorliegenden Falle der Klageanspruch in den vom Berufungsgericht abgegrenzten Umfänge auch dann begründet, wenn man von den tatsächlichen Feststellungen ausgeht, die das Berufungsgericht nach dem von der Beklagten gestellten Berichtigungsantrag hätte treffen müssen.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß zwischen den Parteien durch die von dem Bürgermeister B. angeordnete Verteilung des Warenlagers des Klägers an die Bevölkerung von D. ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis begründet worden und daß die Erfüllung der der beklagten Gemeinde aus diesem Verhältnis erwachsenen Verpflichtung zur Rückgabe der Waren an den Kläger durch das schuldhafte Verhalten des Bürgermeisters unmöglich geworden sei. Dieses habe die Gemeinde gemäß § 278 BGB wie ihr eigenes Verschulden zu vertreten.

Die Revision hat gegen die Annahme eines öffentlich-

rechtlichen Verwahrungsverhältnisses Bedenken erhoben. Sie meint, Bürgermeister B. habe das Warenlager nicht in die Obhut der Gemeinde überführt und deshalb für die Erhaltung der Waren und ihre Rückgabe an den Kläger keine Verantwortung übernommen. Entgegen der vom Berufungsgericht getroffenen - aber mit dem von der Beklagten gestellten Berichtigungsantrag - angegriffenen Feststellung habe er das Lager nicht geöffnet oder öffnen lassen, sondern bei seinem Eintreffen bereits geöffnet vorgefunden. Er habe dann durch seine Anordnung, daß der Bestand des Lagers an die Einwohner von D. verteilt werden solle, lediglich die Entstehung eines Verwahrungsverhältnisses zwischen den einzelnen Empfängern der Ware einerseits und dem Kläger andererseits "vermittelt", so daß der Kläger sich nur an jene halten könne.

Diese Ausführungen vermögen eine Verneinung der vom Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht angenommenen Schadensersatzpflicht der Beklagten nicht zu begründen. Sie könnten allenfalls für einen Fall erheblich sein, in welchem der Bürgermeister einer Gemeinde - angesichts einer ein solches Verhalten rechtfertigenden dringenden Gefahr - eine Abholung von Waren aus einem unmittelbar von der Vernichtung bedrohten Lager durch eine unübersehbare Anzahl von Bürgern seiner Gemeinde veranlaßt, ohne dabei irgendeine Kontrolle der Gemeinde über den weiteren Verbleib der Waren und irgendeine Einwirkung der Gemeinde auf ihre weitere Behandlung durch die abholenden Bürger ins Auge fassen zu wollen und zu können. Der vorliegende Sachverhalt ist jedoch von anderer Art. Dadurch, daß der Bürgermeister, wie das Berufungsgericht feststellt, den Ortsbewohnern, bei denen es sich um eine durchaus übersehbare Anzahl handelte und die dem Bürgermeister persönlich bekannt waren, erklären ließ, daß sie die Waren nur zur Verwahrung bekämen und daß

sie dieselben später an den Kläger zurückgeben müßten, vor allem aber dadurch, daß er die Empfänger der Waren in eine Liste aufnehmen ließ, aus der Art und Menge der Waren, die jeder erhalten hatte, ersichtlich sein sollten, brachte er erkennbar zum Ausdruck, daß die Gemeinde gewillt sei, kraft ihrer hoheitlichen Befugnisse das weitere Schicksal der Waren im Auge zu behalten und gegebenenfalls durch spätere amtliche Maßnahmen darauf Einfluß zu nehmen. Tatsächlich hat dann auch der Bürgermeister, wie das Berufungsgericht feststellt, nach dem 7. 5. 1945, wie die Beklagte selbst - namentlich in ihrem Berichtigungsantrag - behauptet hat, bereits vorher, gewisse Maßnahmen getroffen, um die Bürger der Gemeinde zu einer Rückgabe der Waren zu veranlassen.

Die Annahme des Berufungsgerichts, der Bürgermeister habe durch die Anordnung der Verteilung des Lagers, in der Weise, wie sie hiernach geschehen ist, ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen der Gemeinde und dem Kläger begründet, kraft dessen die Gemeinde verpflichtet war, für die Erhaltung und Rückgabe der Ware Sorge zu tragen, ist danach rechtlich nicht zu beanstanden. Dabei kann es dahinstehen, ob es sich hier um ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis im strengen Sinne oder um ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis besonderer Art handelt, das in einzelnen Zügen einer Geschäftsführung ohne Auftrag ähnlich ist. Neben dem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis gibt es, wie auch das Reichsgericht angenommen hat, noch öffentlich-rechtliche Schuldverhältnisse anderer Art, deren Inhalt ebenfalls grundsätzlich unter entsprechender Anwendung der einschlägigen Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen ist (vgl. RG 112, 293; 118, 43; 130, 98; 131, 73 und 279; 152, 131).

Daß Ansprüche aus einem solchen Rechtsverhältnis auch nach dem heute geltenden Recht im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden können, hat der Bundesgerichtshof bereits mehrfach mit eingehender Begründung, auf die hier verwiesen werden kann, dargelegt (BGHZ 1, 369; 3, 162). Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist auch von der Beklagten in diesem Rechtsstreit nicht in Frage gestellt worden.

Auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß die beklagte Gemeinde sich zur Erfüllung der ihr aus diesem öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis obliegenden Verpflichtungen des Bürgermeisters und der einzelnen Ortsbewohner als Erfüllungsgehilfen bedient habe, für deren Verschulden die Beklagte nach § 278 BGB haftbar sei, ist frei von Rechtsirrtum. Daß der im § 278 BGB ausgesprochene Rechtsgrundsatz auch für öffentlich-rechtliche Schuldverhältnisse gilt, hat bereits das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen (RG 112, 293; 130, 98; Jur RdSch 1927 Nr 238; vgl auch RGRK 10. Aufl. Vorbem zu § 688 Anm 2 S 451).

Das Berufungsgericht hat sich nun vor allem mit der Frage befaßt, ob und inwieweit das amtliche Verhalten des Bürgermeisters in dieser Angelegenheit schuldhaft war. Die Revision erhebt gegen die Feststellungen, die das Berufungsgericht hierzu getroffen hat und die zum Teil auch Gegenstand des von der Beklagten gestellten Berichtigungsantrags gewesen sind, mehrere Angriffe. Auf diese Feststellungen und diese Angriffe kommt es jedoch nicht an, wenn der Schadensersatzanspruch des Klägers jedenfalls deshalb gerechtfertigt ist, weil die Obhuts- und Rückgabepflicht der beklagten Gemeinde auch durch das Verhalten ihrer Einwohner schuldhaft verletzt und dadurch der Gemeinde die Erfüllung dieser Pflicht unmöglich gemacht worden ist. Das ist aber nach dem feststehenden Sachver-

halt zu bejahen.

Die einzelnen Bürger von Danndorf, die Waren aus dem Lager des Klägers bekommen und trotz mehrfacher Aufforderung nicht zurückgegeben haben, konnten nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht darüber im unklaren sein, daß eine Zurückhaltung, Beiseiteschaffung oder sonstige Veruntreuung dieser Ware durch sie nicht nur das Interesse des Klägers, sondern auch das der Gemeinde berührte, daß es also dabei nicht nur um ihr Verhältnis zum Kläger, sondern auch um das Verhältnis ging, das durch die Verteilungsanordnung des Bürgermeisters als Verpflichtungs- und Treueverhältnis zwischen der Gemeinde und dem Eigentümer des Warenlagers begründet war. Mit besonderem Nachdruck wurde ihnen dieses noch zum Bewusstsein gebracht, als nach dem Einmarsch der Amerikaner von seiten der Gemeinde mehrfach die Aufforderung an sie erging, die empfangenen Waren wieder abzuliefern. Wenn die Gemeindeglieder dieser Aufforderung nicht nachkamen, vielmehr die ihnen von der Gemeinde zu getreuen Händen anvertrauten Waren eigenmächtig in ihren Eigenbesitz überführten, so verletzten sie damit schuldhaft die Verpflichtung, die der Gemeinde aus dem vorgeschriebenen Schuldverhältnis zwischen ihr und dem Kläger oblag und für deren Erfüllung sie durch die Anordnung des Bürgermeisters beim Empfang der Waren mitverantwortlich gemacht waren. Schuldhaft handelten sie, weil sie dieser Verpflichtung der Gemeinde nach den obigen Ausführungen vorsätzlich zuwider handelten. Sollte sich aber der eine oder andere von ihnen über das Bestehen dieser Verpflichtung im Irrtum befunden haben, so würde dieser Irrtum nur die Folge eines groben Mangels an innerer Bereitschaft zur Gewissensanspannung gewesen sein können, das Verschulden also in diesem Falle in einer groben Fahrlässigkeit bestehen.

Dieses Verschulden ihrer Gemeindeangehörigen hat die Beklagte gemäß dem in § 278 BGB ausgesprochenen Rechtsgedanken, der, wie dargelegt, auch hier eingreift, wie ihr eigenes Verschulden zu vertreten. Sie kann sich auch nicht darauf berufen, daß ihre Haftung deshalb entfalle, weil sie mit ihrer Maßnahme die Abwendung einer dem Kläger drohenden dringenden Gefahr bezweckt habe. Nach § 680 BGB beschränkt sich zwar die Haftung aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag, die diesem Zweck gedient hat, auf die Haftung für grobe Fahrlässigkeit. Eine solche ist jedoch, wie dargelegt, hier bei den Einwohnern von D [REDACTED], wenn ihnen nicht sogar Vorsatz zur Last fällt, festzustellen. Abgesehen davon ist es zweifelhaft, ob der Rechtsgedanke des § 680 BGB auf öffentlich-rechtliche Schuldverhältnisse überhaupt Anwendung finden kann. Für das öffentlich-rechtliche Verwaltungsverhältnis besteht die allgemein anerkannte Rechtsauffassung, daß eine Behörde oder Körperschaft des öffentlichen Rechts bei der Erfüllung der sich daraus für sie ergebenden Verbindlichkeiten stets jede Fahrlässigkeit zu vertreten hat, daß also auch bei unentgeltlicher Verwahrung eine Haftungsminderung gemäß § 690 BGB entfällt (vgl. Schack, Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1939 S 17 [207]). Es liegt nahe, diesen Grundsatz auch hinsichtlich der Haftung eines "Geschäftsführers" zur Anwendung zu bringen, der in Ausübung öffentlicher Gewalt zur Abwendung einer dringenden Gefahr von dem Vermögen einer Privatperson tätig geworden ist. Die Frage bedarf indes hier keiner Entscheidung.

Der Klagsanspruch ist infolgedessen dem Grunde nach auch dann gerechtfertigt, wenn die Feststellungen des Berufungsgerichts zu der Frage, ob und durch welche Einzelhandlungen oder Unterlassungen der Bürgermeister B [REDACTED] in Ausübung seiner öffentlichen Befugnisse schuldhaft gehandelt hat, nicht in vollem Umfange aufrechterhalten werden

könnten. Auch für den Umfang des dem Kläger zu ersetzenden Schadens kommt es auf diese Frage nicht an, da die Schadensverursachung durch das Verhalten des Bürgermeisters als Amtsperson in jedem Falle nur darin bestehen kann, daß er das schadensstiftende Verhalten der Bürger (einschließlich der Angehörigen seiner eigenen Familie) ermöglichte oder veranlaßte. Der Umfang der durch ihr Verhalten als neue selbständige Schadensursache entstandenen Schadens ist also in keinem Falle geringer als der Schaden, den der Bürgermeister möglicherweise durch seine amtlichen Maßnahmen herbeigeführt bzw. zu verhindern unterlassen hat. Eines Eingehens auf die von der Revision zu diesen Punkten erhobenen Rügen bedarf es also nicht. Ebenso erweist sich der nur hierzu von der Beklagten gestellte Berichtigungsantrag als sachlich unerheblich.

III. Die Revision wendet ferner ein, daß eine Verpflichtung der Beklagten, aus einem öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis, selbst wenn sie zunächst entstanden sei, schon deshalb nicht mehr bestehen könne, weil es sich bei dem Schaden des Klägers um einen Kriegssachschaden im Sinne des § 13 Abs 3 LAG handele. Ein solcher Schaden sei aber, soweit der Ersatzanspruch des Klägers nicht aus unerlaubter Handlung begründet sei, ausschließlich nach Maßgabe des Lastenausgleichsgesetzes zu ersetzen, wie das bereits der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem Urteil BGHZ 8, 256 (261 ff) dargelegt habe.

Dem kann nicht gefolgt werden. Nach § 13 Abs 3 LAG gilt als Kriegssachschaden ein Schaden durch Beschädigung, Zerstörung oder Wegnahme von Sachen auf Grund behördlicher Maßnahmen, die im Zusammenhang mit den kriegerischen Ereignissen getroffen worden sind. Nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sind

jedoch die Waren des Klägers aus seinem hier in Frage stehenden Lager auf dem Gutshof D. [REDACTED] weder beschädigt noch zerstört worden. Sie sind aber auch durch die Anordnung des Bürgermeisters, dass das Lager an die Ortsbürger von D. [REDACTED] zu verteilen sei, nicht weggenommen worden. Nach dem feststehenden Sachverhalt zielte diese Maßnahme nicht darauf ab, dem Kläger die Verfügung oder auch nur den Besitz an seinen Waren zu entziehen. Der Kläger sollte vielmehr, wie bis dahin, mittelbarer Besitzer dieser Waren bleiben. Lediglich der unmittelbare Besitz sollte - vorübergehend - wechseln. Er sollte von dem Verwalter des Gutshofes zunächst (für die Dauer der Vorbereitung und Durchführung der Verteilung) hinsichtlich der Gesamtheit des Lagerbestandes auf die Gemeinde, sodann hinsichtlich der einzelnen verteilten Stücke je auf die einzelnen Bürger von D. [REDACTED] übergehen, diese sollten also ebenso wie der bisherige unmittelbare Besitzer zur Verwahrung und Rückgabe verpflichtet sein. Von einer "Wegnahme" der Waren kann unter diesen Umständen allenfalls erst von dem Augenblick an gesprochen werden, als die Bürger von D. [REDACTED] dieser ihrer Verwahrungs- und Rückgabepflicht zuwider ihren Fremdbesitz eigenmächtig und rechtswidrig in Eigenbesitz umwandelten. Diese Umwandlung (Wegnahme) geschah aber nicht auf Grund der behördlichen Maßnahme, die darauf abzielte, das Besitzrecht des Klägers zu sichern, sondern in eindeutigen Widerspruch zu ihr. Die Voraussetzungen des § 13 Abs 3 LAG liegen also nicht vor.

IV. Auf die von der Revision wiederum zur Erörterung gestellte Frage, ob der Kläger auf andere Weise als durch die Inanspruchnahme der Beklagten Ersatz zu erlangen vermag, kommt es, wie bereits das Berufungsgericht dargelegt hat, nicht an. Eine solche Möglichkeit würde der erfolgreichen Geltendmachung des Klageanspruchs nur entgegenstehen, wenn dieser ausschließlich aus dem Gesichtspunkt einer fahrlässi-

gen Amtspflichtverletzung des Bürgermeisters (§ 839 Abs 1 BGB) begründet wäre (RG 166, 224). Das ist aber, wie die obigen Darlegungen ergeben, hier nicht der Fall.

V. Das Berufungsgericht hat bei der Entscheidung über den Grund des erhobenen Anspruchs, wie bereits dargelegt, auch dessen Umfang allgemein dahin abgegrenzt, dass die Beklagte den Schaden zu ersetzen habe, der dem Kläger durch die Verletzung der der Gemeinde aus dem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis obliegenden Obhuts- und Rückgabepflicht entstanden ist. Eine solche Abgrenzung des Umfangs des Anspruchs ist auch in einem Zwischenurteil über seinen Grund zulässig (vgl. Stein-Jonas-Schönke § 304 Anm II Fußn 56). Sachlich besteht sie nach den obigen Ausführungen auch dann zu Recht, wenn die Verletzung der Obhuts- und Rückgabepflicht lediglich durch die einzelnen Gemeindeangehörigen als Erfüllungsgehilfen der Gemeinde geschehen ist. Mit dieser Abgrenzung ist jedoch noch nicht über die Einwendung der Beklagten entschieden, dass ein Ballen Stoff von einem Amerikaner aus einem der Häuser in der beklagten Gemeinde mitgenommen worden sei, daß also dieser Ballen dem Kläger auch dann verloren gegangen wäre, wenn die Obhutspflicht der Gemeinde von ihren Erfüllungsgehilfen nicht verletzt worden wäre. Diese Einwendung ist, wovon ersichtlich auch das Berufungsgericht ausgegangen ist, im Nachverfahren über die Höhe des Anspruchs zu prüfen.

Dagegen betreffen die Einzelfeststellungen des Berufungsgerichts über den Umfang des Warenlagers zur Zeit der Verteilung in der Tat nicht nur den Grund, sondern auch bereits die Höhe des erhobenen Anspruchs. Soweit das zutrifft, sind diese Feststellungen für das Nachverfahren nicht bindend. Dasselbe gilt von der Entscheidung des Berufungsge-

richts über die Frage ob der Schadensersatzanspruch des Klägers im Verhältnis 10 : 1 umzustellen sei oder nicht. Auch diese Entscheidung ist daher für das Nachverfahren unverbindlich und erwächst nicht in Rechtskraft, wie das bereits der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ausgesprochen hat (BGHZ 10, 361). Es besteht jedoch kein Anlass, das Berufungsurteil aus diesem Grunde aufzuheben, denn der Beklagten steht insoweit die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren noch offen.

Vl. Nach § 249 Abs 1 BGB richtet sich der Schadensersatzanspruch des Klägers auf Wiederherstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Danach konnte der Kläger zunächst nur die Beschaffung gleichartiger und gleichwertiger Waren an Stelle der in Verlust geratenen verlangen, wie er das in seinem im ersten Rechtszuge gestellten Hauptantrag auch getan hatte. Die Verurteilung der Beklagten zum Wertersatz in Geld, die im übrigen als solche von der Revision nicht bekämpft wird, ist jedoch schon nach § 250 BGB begründet. Danach kann der Gläubiger, der dem Ersatzpflichtigen zur Herstellung eine angemessene Frist gesetzt hat, nach ergebnislosem Ablauf der Frist Ersatz in Geld verlangen. Nach allgemeiner anerkannter Rechtsanschauung bedarf es jedoch dieser Fristsetzung nicht, wenn der Schuldner die Naturalherstellung endgültig verweigert hat. Das ist hier spätestens mit dem Antrag auf Klageabweisung geschehen (vgl RGRK 9. Aufl

§ 250 Anm 2 a.E. und Palandt 10. Aufl § 250 Anm 1).

Nach allem konnte die Revision keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Schmidt

Ascher

Raske

Dr. Kregel ist
beurlaubt und
verhindert, zu
unterschreiben.

v. Werner

Schmidt