

Gesetz: §§ 282, 688 BGB, § 13 GVG.

Rechtssatz: Verbringt die Stadt Hausratsgegenstände der Einwohner, die aus Luftschutzgründen in einem von der NSDAP beschlagnahmten Gebäude eingelagert waren, in ein anderes städtisches Gebäude, um sie vor Plünderungen zu schützen; so entsteht ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis. Für Ansprüche gegen die Stadt wegen der Verletzung der sich hieraus ergebenden Pflichten ist der ordentliche Rechtsweg zulässig.

Im Rahmen des öffentlichen Verwahrungsverhältnisses hat der Verwahrer in entsprechender Anwendung des § 282 BGB zu beweisen, dass ihn an dem Verlust des eingelagerten Gutes kein Verschulden trifft. Beruft sich der Verwahrer darauf, dass der Verlust durch die von ihm nicht verschuldeten Kriegsverhältnisse oder Nachkriegszustände verursacht worden ist, so ist über die Ursächlichkeit des Verlustes nach den Grundsätzen des § 280 ZPC zu entscheiden. Das Gericht hat dabei abzuwägen, in welchem Verhältnis die Wahrscheinlichkeit für einen unverschuldeten zu der eines verschuldeten oder möglicherweise verschuldeten Verlustes steht.

Gesetz: § 89 BGB

Rechtssatz: Die von der Besatzungsmacht vor der Kapitulation eingesetzten Bürgermeister sind nicht Organe der Besatzungsmacht, sondern bleiben in das deutsche Behördensystem eingeordnet. Die Gebietskörperschaft wird durch das Handeln dieser Organe verpflichtet und haftet für ihr Verschulden.

Gesetz: § 989 BGB

Rechtssatz: Hat der Verwahrer den Verlust oder die Beschädigung der verwahrten Sache verschuldet, so kann der Schadensersatzanspruch auch dann auf § 989 BGB gestützt werden, wenn der Verlust oder die Beschädigung vor Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgt ist.

✓ Aktenzeichen: IV ZR 71/50

Urteil vom 11. Oktober 1951

OLG Düsseldorf

Verkündet am 11. Oktober 1951

■, Justizangestellter,  
als Urkundsbeamter der Geschäfts-  
stelle.

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Dipl.Ing. Max Sch■■■■ in M■■■■-G■■■■, W■■■■  
■■■■strasse ■■■■.

Klägers, Berufungsklägers und  
Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ■■■■■ -

gegen

die Stadt Düsseldorf, vertreten durch den Oberstadt-  
direktor,

Beklagte, Berufungsbeklagte und  
Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ■■■■■ -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1951 unter Mitwir-  
kung der Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher, Dr. Hartz,  
Johannsen und Dr. Kregel

für Recht erkannt:

Das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandes-  
gerichts in Düsseldorf vom 19. November 1948 wird  
aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Ver-  
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten  
der Revision, an das Oberlandesgericht zurück-  
verwiesen.

Von Rechts wegen 4

- 2 -

Tatbestand:

Ende 1944 hatte der Kläger aus Gründen des Luftschutzes zwei Teppiche und andere Gegenstände in der F[REDACTED]-schule in D[REDACTED]-K[REDACTED], einem Stadtteil von D[REDACTED], in der auch noch anderes Gut der Bevölkerung untergebracht war, untergestellt. Die F[REDACTED]-schule war damals von der Gauleitung der NSDAP beschlagnahmt und in Besitz genommen worden.

Nach dem Einmarsch der amerikanischen Truppen am 21.4.1945 setzten diese den Zeugen MÜ[REDACTED] zum Bürgermeister von K[REDACTED] ein. Sie untersagten ihm, irgendwelche Weisungen des Oberbürgermeisters von D[REDACTED] entgegenzunehmen und zu befolgen.

Wie die Beklagte behauptet, der Kläger aber bestreitet, haben nach dem Einrücken der Amerikaner sowohl Angehörige der deutschen Bevölkerung, als auch Besatzungsangehörige zahlreiche Sachen aus der F[REDACTED]-schule herausgeholt. Nach Rücksprache mit dem amerikanischen Kommandanten, der dem Zeugen MÜ[REDACTED] erklärte, er müsse dafür sorgen, dass von den gefährdeten Sachen gerettet werde was möglich sei, erteilte MÜ[REDACTED] dem Zeugen He[REDACTED], einem städtischen Angestellten, die Anweisung, die in der F[REDACTED]-schule befindlichen Sachen in die Schule am Stiftsplatz zu überführen. He[REDACTED] führte diese Weisung durch.

Der Kläger konnte sich wegen Ausfalls sämtlicher Verkehrsmittel nicht persönlich um sein in K[REDACTED] lagerndes Gut kümmern. Er beauftragte seine Schwester, die



Zeugin Ru[REDACTED], seine Interessen wahrzunehmen. Diese begab sich am 25.4.1945 in die F[REDACTED]schule, um dort die Sachen ihrer Mutter und die des Klägers abzuholen. Da der Bürgermeister Mü[REDACTED] abwesend war, verhandelte sie mit dem Angestellten He[REDACTED]. Dieser verweigerte die Herausgabe und machte sie von dem Nachweis des Eigentums abhängig. Am 26.4.1945 wandte sich die Zeugin Ru[REDACTED] erneut an den Angestellten He[REDACTED]. Sie konnte das Eigentum an den Möbeln ihrer Mutter nachweisen und erhielt diese sowie eine dem Kläger gehörige, minder wertvolle Kiste ausgehändigt. Einen Eigentumsnachweis über die Teppiche des Klägers hatte sie sich wegen des Ausfalls der Verkehrsverbindungen nicht beschaffen können. Der Angestellte He[REDACTED] verweigerte deswegen deren Freigabe. Als der Kläger nach Behebung der Verkehrsschwierigkeiten Anfang Juni 1945 persönlich auf dem Bürgermeisteramt in K[REDACTED] vorsprach, waren seine beiden Teppiche nicht mehr vorhanden.

Der Kläger behauptet, seine Teppiche seien am 25.4.1945 noch in der F[REDACTED]schule vorhanden gewesen. Die Zeugin Ru[REDACTED] habe sich durch Beschreibung der Teppiche und ihrer Verpackung hinreichend ausgewiesen. Dennoch habe der Angestellte He[REDACTED] die Herausgabe verweigert. Am nächsten Tage habe die Zeugin nur noch einen seiner Teppiche in der Schule am Stiftsplatz gesehen. Der Angestellte He[REDACTED] habe wiederum die Herausgabe dieses Teppichs abgelehnt. Auf eine dahingehende Frage der Zeugin Ru[REDACTED] habe der Angestellte He[REDACTED] erklärt, dass die Teppiche sicher lägen und nichts wegkäme. Die Beklagte habe die Sachen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt verwahrt. Sie habe es auch

unterlassen, nachts eine Wache in die Schule am Stiftsplatz zu legen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, 1. einen deutschen Teppich, Täbris antik Tiermuster, 3,00 mal 4,00 m, und einen echten Perserteppich, Hamedas, 4,50 mal 5,50 m, an den Kläger herauszugeben, 2. notfalls den Wert beider Teppiche in vom Gericht noch festzusetzender Höhe nebst 4% Zinsen seit Klageerhebung dem Kläger zu erstatten.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen, im Falle der Verurteilung die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer vorgängigen Sicherheitsleistung abhängig zu machen.

Die Beklagte hat behauptet, die Teppiche habe sie nicht mehr im Besitz. An ihrem Verlust treffe sie kein Verschulden. Nicht nur aus der F[ ]schule, sondern auch aus der Schule am Stiftsplatz hätten Amerikaner Sachen ohne Beschlagnahmebescheinigungen und ohne dafür Quittungen auszustellen, herausgeholt. Unter diesen Sachen habe sich auch ein in schwarzem Verdunkelungspapier eingehüllter Teppich befunden. Die Entnahme habe der Zeuge Ku[ ] nicht verhindern können. Auch sei es nicht möglich gewesen, die entnommenen Sachen in einem Verzeichnis aufzunehmen. In der Nacht habe sie infolge eines Verbots der Amerikaner keine Hilfspolizisten als Wachen einsetzen können. Plünderungen seien erfolgt. Die Herausgabe der Teppiche des Klägers sei mangels ausreichender Legitimation der Zeugin Ru[ ] als verfügungsberechtigt abgelehnt worden.

Der Kläger ist diesen Behauptungen entgegengetreten. Er hat Zeugenbeweis dafür angetreten, dass weder in der F[ ]schule, noch in der Schule am Stiftsplatz Plünderungen erfolgt seien und dass Angehörige der Besatzungsmacht Sachen nur gegen Bescheinigungen abgeholt hätten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen eingelegte Berufung zurückgewiesen und die Revision zugelassen.

Mit der gegen dieses Urteil eingelegten Revision begehrt der Kläger Aufhebung des angefochtenen Urteils und Entscheidung nach dem Klagantrag, hilfsweise Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht.

Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

Die Ansicht der Beklagten, dass in dem zur Entscheidung stehenden Rechtsstreit eine Entscheidung der Alliierten Hohen Kommission gemäss Gesetz Nr 13 (Amtsblatt der Hohen All. Kommission 1949 S 54) einzuholen sei, ist nicht zutreffend. Die in dem Rechtsstreit zu entscheidenden Fragen betreffen keine Angelegenheiten, die aus der Erfüllung von Pflichten oder der Leistung von Diensten für die alliierten Streitkräfte oder in Verbindung damit entstanden sind (Art 2 b des Ges Nr 13). Aus den insoweit rechtlich bedenkenfreien Feststellungen des angefochtenen Urteils ergibt sich, dass der Bürgermeister MÜ[ ] die

in der F[REDACTED]schule eingelagerten Sachen in Ausübung seiner Amtsgewalt als Bürgermeister von K[REDACTED] in Besitz genommen hat. Er hat damit nur eine in seiner deutschen Amtsstellung begründete Pflicht, nicht aber eine Pflicht gegenüber den alliierten Streitkräften, oder eine Pflicht, die in Verbindung mit einer Pflicht gegenüber den alliierten Streitkräften stand, erfüllt. Nur wegen der Erfüllung oder Verletzung dieser sich im Zusammenhang mit seiner Amtshandlung ergebenden Pflichten will der Kläger die Beklagte in Anspruch nehmen. Pflichten, die auch nur im Zusammenhang mit den Pflichten des Bürgermeisters gegenüber den alliierten Streitkräften bestanden, werden daher durch die Entscheidung dieses Rechtsstreits nicht berührt.

Ebenso ist nicht über das Bestehen, den Inhalt, die Rechtsgültigkeit oder den Zweck einer Anordnung der Besatzungsbehörden oder der Besatzungsstreitkräfte gemäss Art 3 Ziff 2 des Gesetzes Nr 13 zu entscheiden. Eine solche Anordnung könnte allenfalls in der Einsetzung des Zeugen MÜ[REDACTED] als Bürgermeister von K[REDACTED] und in einer Weisung, die in der F[REDACTED]schule eingelagerten Sachen zu sichern, gesehen werden. Die von der Besatzungsmacht ausgesprochene Einsetzung des Zeugen MÜ[REDACTED] zum Bürgermeister von K[REDACTED] ist unstreitig erfolgt. Weder über die Rechtsgültigkeit dieser Maßnahme, noch über ihren Inhalt und Zweck ist in dem anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden. Fraglich ist allein, welche rechtlichen Folgen sich aus dem amtlichen Handeln dieses Bürgermeisters für die Beklagte ergeben. Hierüber zu entscheiden sind die deutschen Gerichte befugt. Denn bei der Entscheidung dieser Frage wird über die Anordnung der Besatzungsmacht selbst, durch welche der Zeuge MÜ[REDACTED] als

Bürgermeister eingesetzt worden ist, in keiner der von dem Art 3 Ziff 2 des Gesetzes Nr. 13 genannten Beziehungen entschieden.

Eine konkrete Anordnung der Besatzungsmacht an den Bürgermeister MU[REDACTED], die in der F[REDACTED]schule untergestellten Sachen in Verwahrung zu nehmen, ist nach den insoweit bedenkenfreien Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht ergangen. Ihm wurde nur allgemein gesagt, er müsse dafür sorgen, dass von den gefährdeten Sachen gerettet werde was möglich sei. Darauf hat er selbst den Entschluss gefasst, die Sachen in Verwahrung zu nehmen. Das Handeln des Bürgermeisters und das auf diese Weise begründete Verwahrungsverhältnis, über das in dem Rechtsstreit allein zu entscheiden ist, beruht daher nicht auf einer Anordnung der Militärregierung. Diese Schlussfolgerung ergibt sich nicht, wie die Beklagte meint, aus einer Auslegung der Anordnung der Besatzungsmacht, die vielleicht durch ein deutsches Gericht nicht erfolgen darf, sondern ausschliesslich aus dem tatsächlichen Verhalten des Bürgermeisters MU[REDACTED] und den Angaben, die er über die von ihm verfolgten Zwecke und Absichten gemacht hat.

Der Rechtsweg für die von dem Kläger geltend gemachten Ansprüche ist zulässig.

Der Kläger erstrebt mit seiner Klage nicht den Ersatz eines Kriegsschadens. Er begehrt in erster Linie Herausgabe seines Eigentums. Hilfsweise macht er einen Schadensersatzanspruch geltend, den er auf eine Amtspflichtverletzung der Organe der Beklagten oder auf die

schuldhafte Verletzung von Pflichten der Beklagten, die sich aus einem vertraglichen oder vertragsähnlichen Verhältnis ergeben, gründet. Diese Ansprüche sind nicht in der Kriegssachschadenverordnung vom 30.11.1940 (RGBl I S 1547) geregelt.

Soweit der Kläger seinen Anspruch auf eine angebliche Amtspflichtverletzung des Bürgermeisters Mü [REDACTED] oder des Angestellten Herrlein stützt, ist der Rechtsweg nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art 34 Grundgesetz zulässig.

Soweit der Kläger seinen Anspruch aus einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis herleitet, ist der Rechtsweg gleichfalls zulässig, wie der Bundesgerichtshof wiederholt entschieden hat (vgl Urteil vom 12.4.51 - III ZR 87,50 - BGHZ 1, 369 - und vom 27.9.51 - IV ZR 155,50 - ).

Der Kläger begehrt in erster Linie Herausgabe seiner Teppiche. Diesen Anspruch kann er auf § 985 BGB stützen. Er ist nach dieser Vorschrift jedoch nur dann begründet, wenn der Kläger behauptet und beweist, dass die Beklagte noch im Besitz der Teppiche ist.

Der Klaganspruch kann auch in entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Verwahrung begründet sein. Dazu hat das Oberlandesgericht in rechtlich bedenkenfreier Weise festgestellt, dass der Bürgermeister Mü [REDACTED] die Sachen des Klägers in Ausübung öffentlicher Gewalt in Besitz genommen hat, weil er sich kraft seines

Amts für verpflichtet hielt, die gefährdeten Güter sicherzustellen. Sein Handeln war nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts bestimmt durch die ihm obliegende leitende und fürsorgende Tätigkeit der Verwaltung von Kaiserswerth. Er hat damit die Sachen des Klägers in öffentliche Verwahrung genommen. Auf dieses hiermit begründete öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis finden nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, von der abzuweichen kein Anlass besteht, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Verwahrung entsprechende Anwendung. Insoweit muss die Beklagte ihre Behauptung, dass ihr die Herausgabe der Teppiche unmöglich geworden ist, beweisen. Ist dieser Beweis erbracht, wovon das Berufungsgericht nach den bisherigen Feststellungen ausgegangen ist, dann kann der Kläger nur noch den auf Schadensersatz gerichteten Hilfsanspruch geltend machen.

Dieser Schadensersatzanspruch kann sich auch auf § 839 BGB in Verbindung mit Art 131 WeimVerf gründen.

Der Kläger kann seinen Schadensersatzanspruch ferner entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts auch auf eine entsprechende Anwendung der §§ 989, 249 BGB stützen. Der Grund für die gesteigerte Haftung nach § 989 BGB ist darin zu sehen, dass der Besitzer nach Eintritt der Rechtshängigkeit mit der Möglichkeit der Herausgabe rechnen muss. Dass sie die Sachen später wieder herausgeben musste, wusste die Beklagte bereits, als sie die Sachen in Besitz nahm. Denn sie nahm sie von vornherein nur vorübergehend in Verwahrung. Der dem § 989 BGB zugrunde liegende Rechtsgedanke trifft daher auch in dem hier zur Entscheidung stehenden Fall zu (vgl. RG in SeuffA 76 Nr 69).

Schliesslich kann der Anspruch in entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Verwahrung und der Haftung der Beklagten für ein Verschulden ihrer Organe und Angestellten begründet sein.

Das angefochtene Urteil hat zutreffend ausgeführt, dass die Beklagte durch das Handeln des Bürgermeisters MÜ[REDACTED] verpflichtet worden ist. MÜ[REDACTED] stellte die in der F[REDACTED]schule untergebrachten Gegenstände als Organ der Beklagten sicher. Er war von der amerikanischen Besatzungsmacht vor der am 8.5.1945 erfolgten Kapitulation als Bürgermeister für K[REDACTED] eingesetzt worden. Dass seine Berufung zum Bürgermeister nicht nach den in Deutschland gültigen gesetzlichen Bestimmungen erfolgte, hindert nicht, dass er tatsächlich Organ der Beklagten geworden ist. Als er zum Bürgermeister eingesetzt wurde, war eine völkerrechtlich anerkannte deutsche Regierungsgewalt noch vorhanden. Zumindest in diesem Zeitpunkt war die Haager Landkriegsordnung auf die Beziehungen zwischen Deutschland und den Feindmächten noch anzuwenden. Nach Art 43 der Haager Landkriegsordnung hat die Besatzungsmacht alle von ihr abhängigen Vorkehrungen zu treffen, um nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wieder herzustellen und aufrecht zu erhalten. Soweit kein zwingendes Hindernis besteht, hat sie dabei die Landesgesetze zu beachten. Zur Zeit der Besetzung hatten die bisherigen Träger der leitenden Kommunalstellen teilweise ihre Ämter verlassen, zum Teil waren sie in Gefangenschaft geraten. Zur Wiederherstellung des öffentlichen Lebens und der öffentlichen Ordnung wurden von der Besatzungsmacht ganz allgemein andere Personen mit diesen Ämtern betraut. Die

Besatzungsmacht übte damit materiell deutsche Hoheitsbefugnisse aus. Diese hatte sie gemäss II der Proklamation Nr 1 (MilReg Amtsbl Nr 2, 1) in den von ihr besetzten Gebieten übernommen. Die von der Besatzungsmacht auf diese Weise eingesetzten Amtsträger wurden damit nicht Organe der Besatzungsmacht. Sie blieben vielmehr in das deutsche Behördensystem eingegliedert. Sie hatten auch die deutschen Gesetze, soweit diese in Kraft geblieben waren, weiter auszuführen. Für die Vorsteher der deutschen Polizeibehörden ist dies in Ziff 2 der Anweisung an die Vorsteher der deutschen Polizeibehörden ausdrücklich vorgeschrieben worden. Die betreffende Gebietskörperschaft, deren Aufgabe der von der Besatzungsmacht eingesetzte Beamte wahrzunehmen hatte, muss diese Einsetzung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie auf die Ernennung dieses Beamten keinen Einfluss hatte (vgl OGH in NJW 49, 183). Der Bürgermeister MÜ[REDACTED] war damit befugt, für die Gebietskörperschaft, deren Aufgaben er zu erfüllen hatte, verantwortlich zu handeln. Aus seinem Handeln wurde diese Körperschaft nach Maßgabe des bestehengebliebenen deutschen Rechts verpflichtet. MÜ[REDACTED] erfüllte in seiner Eigenschaft als Bürgermeister von K[REDACTED] Aufgaben der Beklagten. K[REDACTED] war vor der Besetzung durch die Amerikaner ein unselbständiger Stadtteil der Beklagten, in dem sich eine Verwaltungsstelle befand. Dadurch, dass Müller von der Besatzungsmacht als Bürgermeister für K[REDACTED] eingesetzt wurde und ihm die Verwaltung dieses Stadtteils selbständig übertragen wurde, wurde K[REDACTED] nicht aus dem Verband der Beklagten herausgelöst und zu einer selbständigen Gebietskörperschaft erhoben. Hierzu hätte es einer ausdrücklichen Anordnung durch die

Besatzungsmacht bedurft. Eine solche ist unstreitig nicht ergangen. K[REDACTED] blieb daher, obwohl vorübergehend einer selbständigen Verwaltung unterstellt, rechtlich ein Teil der Beklagten, und der Zeuge MU[REDACTED] war in seiner Eigenschaft als Bürgermeister von K[REDACTED] Organ der Beklagten. Er hatte für die Beklagte diesen Stadtteil zu verwalten.

Das Oberlandesgericht hat den Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte verneint, weil der Zeuge MU[REDACTED], nachdem er durch die Inbesitznahme der in der Fließnerschule befindlichen Sachen ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten begründet hatte: in seinen weiteren Entschliessungen über die Behandlung und Verfügung über diese Sachen nicht freigestellt war, vielmehr hierin behindert und den Anweisungen der Besatzungsmacht unterworfen war. Das angefochtene Urteil führt dazu aus, MU[REDACTED] habe keine selbständigen Verfügungen über die Sachen treffen können, sondern hierzu die Genehmigung des Kommandanten einholen müssen. Laufende Entnahmen von Sachen durch Angehörige der Besatzungsmacht habe er nicht verhindern können. Auch sei es ihm nicht möglich gewesen, für eine ausreichende Bewachung Sorge zu tragen. Alle Handlungen oder Unterlassungen, die der Kläger dem MU[REDACTED] als pflichtwidriges Verhalten zum Vorwurf mache, seien durch die Anordnungen der Besatzungsmacht bedingt gewesen und könnten deshalb nicht als im Rahmen einer die Beklagte verpflichtenden Verwaltungstätigkeit liegend angesehen werden. Das Oberlandesgericht scheint danach der Auffassung zu sein, dass infolge der Behinderung des Bürgermeisters in seiner amtlichen Tätigkeit eine Haftung der Beklagten in dem vorliegenden Falle von vornherein entfalle.

Diese Ansicht ist rechtsirrig. Wenn ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis begründet ist, haftet die Beklagte grundsätzlich für die Erfüllung der sich daraus ergebenden Pflichten. Sofern sie zur Herausgabe der verwahrten Gegenstände ausserstande ist und sich darauf beruft, dass ihr die Erfüllung dieser Pflicht durch Umstände, die sie nicht zu vertreten hat, unmöglich geworden ist, trifft sie in entsprechender Anwendung des § 282 BGB die Beweislast. Diese Vorschrift beruht auf dem Gedanken, dass der Schuldner in der Regel am besten in der Lage ist, die Umstände darzulegen und zu beweisen, die ihm die Erfüllung seiner Pflichten unmöglich gemacht haben. Diese Erwägung trifft auch auf das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis zu.

Für eine durch Zufall eingetretene Unmöglichkeit würde die Beklagte in entsprechender Anwendung der §§ 284, 287 BGB nur haften, wenn sie sich in Verzug befunden hätte. Dadurch, dass die Beklagte die Teppiche der Zeugin Ru [REDACTED] nicht aushändigte, ist sie nicht in Verzug geraten. Die Beklagte wäre nur dann in Verzug geraten, wenn sie rechtlich verpflichtet gewesen wäre, der Zeugin Ru [REDACTED] die Teppiche auf ihr Verlangen herauszugeben. Das ist nicht der Fall. Die Zeugin Ru [REDACTED] verlangte die Herausgabe der dem Kläger gehörigen Teppiche. Es ist schon fraglich, ob dieses Verlangen der Zeugin überhaupt als Mahnung im Sinne einer entsprechenden Anwendung des § 284 BGB angesehen werden kann. Da die Zeugin Ru [REDACTED] weder Einlagerin noch Eigentümerin der Teppiche und nicht im Besitze einer schriftlichen Vollmacht des Klägers war, könnte, wie sich aus den entsprechend anzuwendenden §§ 174, 180 BGB ergibt,

0

ihr Verlangen allenfalls dann als Mahnung angesehen werden, wenn sie tatsächlich bevollmächtigt gewesen war, und der Vertreter der Beklagten ihre Mahnung nicht mangels einer schriftlichen Vollmacht zurückgewiesen hätte, oder wenn sie, ohne bevollmächtigt zu sein, eine Bevollmächtigung behauptet hätte, und der Vertreter des Beklagten dieses nicht beanstandet hätte. Selbst dann wäre die Beklagte jedoch nicht in Verzug geraten, da der Kläger als Gläubiger die Teppiche bei der Beklagten selbst oder durch eine Person, deren Empfangsberechtigung der Beklagten nachgewiesen wurde, abzuholen hatte. Hieran fehlte es. Die Zeugin Ru [REDACTED] hat ihre Empfangsberechtigung nicht nachgewiesen. Dadurch, dass sie den Nachweis erbrachte, die Schwester des Klägers zu sein, wurde ihre Empfangsberechtigung noch nicht erwiesen. Es ist auch unerheblich, ob der Angestellte der Beklagten die Teppiche tatsächlich herausgegeben hätte, wenn sie mit dem Namen des Klägers versehen gewesen wären. Für die Frage, ob die Beklagte in Verzug geraten ist, kommt es nicht darauf an, wie sie sich unter bestimmten Umständen verhalten hätte, sondern allein darauf, wozu sie nach der Rechtsordnung verpflichtet war. Verpflichtet zur Herausgabe war sie nur an eine Person, deren Empfangsberechtigung ihr bekannt war oder nachgewiesen wurde. Es ist daher auch unerheblich, ob die Teppiche mit der Anschrift des Klägers versehen waren. Darin, dass das Oberlandesgericht die hierfür von dem Kläger angetretenen Beweise nicht erhoben hat, liegt kein Verfahrensmangel, der zur Aufhebung des Urteils führen kann.

Insoweit es sich um die Feststellung des mangelnden Verschuldens der Beklagten an dem Verlust der Teppiche handelt, hat die Revision zutreffend eine Verletzung des § 286 ZPO gerügt. Soweit das Berufungsgericht in eine tatsächliche Würdigung des Verhandlungs- und Beweisergebnisses nach dieser Richtung überhaupt eingetreten ist, besteht die Möglichkeit, dass das Ergebnis dieser Würdigung durch die oben erörterte irrige Rechtsansicht beeinflusst ist. Gegenüber den substantiierten Behauptungen der Beklagten, dass sie an dem Verlust kein Verschulden treffe, hat der Kläger Gegenbeweise angetreten. Er hat behauptet und Beweis dafür angetreten, dass in den Schulen keine Plünderungen oder Entnahmen durch Angehörige der Besatzungsmacht ohne Beschlagnahmebescheinigung erfolgt seien. Diese Beweise hätte das Berufungsgericht, worauf die Revision mit Recht hinweist, erheben müssen. Von dieser Beweisaufnahme konnte es nicht deshalb absehen, weil es die Behauptung der Beklagten schon für hinreichend erwiesen ansah.

Um dem Berufungsgericht zu ermöglichen, diese Beweise zu erheben, musste das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Bei der von dem Berufungsgericht nach Erhebung der Beweise der Beklagten vorzunehmenden neuen Beweiswürdigung werden auch die allgemeinen Zeitumstände, soweit sie durch die Beweisaufnahme erwiesen oder gerichtsbekannt sind, zu berücksichtigen sein. Bedingt durch die Kriegs-

verhältnisse und die Zustände in der ersten Zeit nach der Kapitulation kann eine Lage entstanden sein, die es unmöglich macht, strenge Anforderungen an die Beweispflicht der Beklagten zu stellen. Diese Tatsache wird das Berufungsgericht insbesondere bei der nach den Grundsätzen des § 286 ZPO zu entscheidenden Frage, auf welche Ursache der Verlust der Teppiche zurückzuführen ist, zu beachten haben. Das Berufungsgericht wird abzuwägen haben, wie weit die Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Verlust der Teppiche auf Ursachen beruht, die in den allgemeinen Zeitverhältnissen, für die die Beklagte nicht verantwortlich gemacht werden kann, und wie weit ein davon unabhängiges, festgestelltes oder von der Beklagten nicht ausgeräumtes Verschulden für den Verlust ursächlich gewesen sein kann. Führt der Gegenbeweis des Klägers dahin, dass der Verlust auf einem Verschulden der Beklagten beruht oder dass die Umstände, auf die die Beklagte sich zu ihrer Entlastung beruft, für den Verlust nicht ursächlich gewesen sein können, dann muss seine Klage Erfolg haben. Ergibt sich aber, dass die von der Beklagten nicht verschuldeten Umstände in einem solchen Maße die Wahrscheinlichkeit für den Verlust begründen, dass demgegenüber die Möglichkeit eines verschuldeten Verlustes ausser Betracht bleiben muss, dann kann die Klage keinen Erfolg haben.

Da in der Hauptsache eine Entscheidung nicht ergangen konnte, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen.

Dr. Lersch

Ascher

Dr. Hartz

Johannsen

Kregel

~~Ausgefertigt am:~~