

Für das Nachschlagewerk:
Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: ZPO §§ 110, 274, 528

Rechtssatz: a) Die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten kann vom Beklagten bei Einverständnis des Klägers auch im Berufungsverfahren noch nachgeholt werden.

b) Es ist nicht ausgeschlossen, der Einrede mit dem Einwand unzulässiger Rechtsausübung zu begegnen. Grundsätzlich darf jedoch bei der Entscheidung über die Einrede das Ergebnis der sachlichen Prüfung des Klageanspruchs nicht vorweggenommen werden.

2. Gesetz: VO vom 12.11.1938 zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben (RGBl I, 1580);
DVO vom 23.11.1938 (RGBl I, 1642).

Rechtssatz: Die durch behördlich bestellten Abwickler durchgeführte Liquidierung des Einzelhandelsgeschäfts eines jüdischen Inhabers war rechtswidrig.

3. Gesetz: BGB § 839; WeimRVerf Art 131 und VO vom 12.11.1938

Rechtssatz: Für den Abwickler galten nicht die Grundsätze der Amtshaftung.

4. Gesetz: VO vom 23.11.1938 § 3; BGB §§ 675, 823 ff

Rechtssatz: Ist dem Abwickler nichts anderes vorzuwerfen, als daß er in Erfüllung des amtlichen Auftrages nach Maßgabe der damaligen Gesetze gehandelt hat, so kann er, sofern nicht seine Rückerstattungspflicht nach den Rückerstattungsgeetzen begründet ist, wegen seiner Abwicklungstätigkeit nicht in Anspruch genommen werden.

Schadensersatzansprüche können jedoch auf der Grundlage einer entsprechenden Anwendung der Bestimmungen über die Geschäftsbesorgung oder auch nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen gegen ihn gegeben sein, wenn der Abwickler bei seiner Abwicklungstätigkeit die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verletzt hat.

Aktenzeichen: VI ZR 15/52
Urteil des BGH vom 18. März 1953

KG Berlin

VI ZR 15/52

Verkündet am 18. März 1953
Dieckmann, Justizangest.,
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 Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters Dr. Walter
F [REDACTED] in B [REDACTED] P [REDACTED]straße ●,

Beklagten, Widerklägers, Berufungs-
beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Jacob W [REDACTED], [REDACTED] G [REDACTED] Ave.
M [REDACTED] (W [REDACTED], P.Q. Canada,

Kläger, Widerbeklagten, Berufungs-
kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. Januar 1953 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Hanebeck, Dr.
Bode und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 8. Zivilsenats des Kammergerichts vom 30.
Juni 1951 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, der früher rumänischer Staatsangehöriger war und jetzt die kanadische Staatsangehörigkeit besitzt, betrieb früher am K [REDACTED] in B [REDACTED] ein Pelzwarengeschäft. Das Geschäft ist vom Beklagten auf Grund eines ihm vom Bezirksamt C [REDACTED] im November 1938 erteilten Auftrages im Zuge der Maßnahmen aufgelöst und abgewickelt worden, die durch die Verordnung vom 12. November 1938 zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben (RGBl I S 1580), die Durchführungsverordnung hierzu vom 23. November 1938 (RGBl I S 1642) und die Verordnung vom 3. Dezember 1938 über den Einsatz des jüdischen Vermögens (RGBl I S 1709) gegen jüdische Geschäftsinhaber angeordnet worden sind.

Der Kläger ist der Ansicht, daß sich der Beklagte durch die Übernahme und Ausführung des Auftrages schadensersatzpflichtig gemacht habe. Die gesetzlichen Bestimmungen, die dem Auftrag zu Grunde gelegen hätten, seien sittenwidrig und deshalb unwirksam gewesen; das habe auch der Beklagte erkennen müssen. Gegen den Kläger als Ausländer hätten jene Bestimmungen mangels der hierzu erforderlichen Genehmigung des Reichswirtschaftsministers auch nicht einmal angewendet werden dürfen. Obwohl auf die Vorstellungen, die er und seine diplomatische Vertretung erhoben hätten, der zuständige Magistratsrat dem Beklagten erklärt habe, er solle den Kläger sein Geschäft nach Möglichkeit selbst abwickeln lassen, habe der Beklagte ihm nicht das Geringste überlassen. Wenn er in der Lage gewesen wäre, sein Geschäft selbst abzuwickeln, hätte er 6 000 RM hierfür erzielt. Über den Verkauf der Geschäftseinrichtung und der Rechte aus dem Mietvertrage zu diesem Preise sei er sich nämlich bereits im Oktober 1938 mit einer Wiener Firma einig geworden. Bei der Durchführung des Auftrages habe der Beklagte auch bewußt zu seinem, des Klägers, Nachteil gehandelt. Er habe den Geschäftswert zu gering



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

angesetzt, die überschüssigen Beträge an das Finanzamt zur Deckung von Steuerschulden abgeführt, die in Wirklichkeit nicht bestanden hätten, auch Gegenstände, die nicht zum eigentlichen Geschäftsvermögen gehört hätten, in die Abwicklung hineingezogen.

Der Kläger hat den Beklagten auf Zahlung von 300 DM-West und Zinsen als Teilbetrag des ihm erwachsenen Schadens in Anspruch genommen.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage und widerklagend um die Feststellung gebeten, daß dem Kläger gegen ihn aus der Abwicklung seines früheren Unternehmens keine Schadensersatzansprüche zustehen.

Der Beklagte hat geltend gemacht, für den Schaden, der dem Kläger aus den vom Bezirksamt angeordneten Maßnahmen angeblich entstanden sei, trage er keine Verantwortung. Er sei als öffentlich-bestellter Bücherrevisor verpflichtet gewesen, den Auftrag anzunehmen und auszuführen. Verantwortlich sei er nur dem Bezirksamt gewesen. Dieses habe ihm Entlastung erteilt. Er habe den Kläger sein Geschäft selbst abwickeln lassen, bis er auf das Verlangen des Bezirksamtes die Bücher habe einziehen müssen. Bewußt zu Ungunsten des Klägers gehandelt zu haben, hat er bestritten; im Gegenteil habe er gegen die Steuernachforderungen des Finanzamtes -allerdings vergeblich- noch Rechtsmittel eingelegt. Es sei der einzige Auftrag dieser Art gewesen, der ihm -ohne sein Zutun und sehr zu seinem Mißvergnügen- erteilt worden sei. Der Beklagte hat auch die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht in Berlin-Charlottenburg hat die Klage abgewiesen und der Widerklage entsprochen.

Im Berufungsverfahren hat der Beklagte die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten erhoben. Er hatte die Erhebung dieser Einrede schon im landgerichtlichen Verfahren angekündigt, sie dort jedoch nicht vorgebracht, weil ihm der Prozeßbevollmächtigte des Klägers auf Rückfrage erklärt hatte, der Kläger habe genügend Vermögensgegenstände in Deutschland, um den Beklagten im Falle seines Obsiegens wegen seiner Kostenforderung zu befriedigen. Dies hat sich, wie der Beklagte behauptet hat, nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils als unzutreffend erwiesen. Der Kläger hat keine Einwendungen dagegen erhoben, daß die Einrede noch in der Berufungsinstanz geltend gemacht wurde. Er hat aber die Ansicht vertreten, ihre Erhebung verstoße gegen die guten Sitten, weil sich der Beklagte durch sein Verhalten bei Übernahme und Ausführung des Auftrages des Bezirksamtes einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schadenszufügung schuldig gemacht habe und es sittenwidrig sei, wenn er durch die Erhebung der Einrede dem Kläger die Durchsetzung seiner Ansprüche zu erschweren suche.

Das Kammergericht hat nach Beweisaufnahme darüber, ob der Beklagte zur Übernahme des Abwicklungsauftrages verpflichtet gewesen ist, in Abänderung des landgerichtlichen Urteils den Beklagten verurteilt, den Klagebetrag auf ein Sperrkonto des Klägers bei einem West-Berliner Geldinstitut zu zahlen; die Widerklage hat es abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Beklagten, um deren Zurückweisung der Kläger bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Klage:

Das Berufungsgericht hat die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten für unbegründet gehalten. Mit zutreffenden Erwägungen hat es zwar bejaht, daß die Voraussetzungen des § 110 ZPO für das Verlangen des Beklagten vorliegen, wegen der ihm durch die Klage entstehenden Prozeßkosten durch den Kläger als Angehörigen eines Staates, der die Gegenseitigkeit nicht gewährt, sichergestellt zu werden. Es hat auch nicht verkannt, daß es nachgiebigen Rechts ist, wenn nach § 274 Abs 1 ZPO die prozeßhindernde Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten vor der Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen ist und sie nach § 528 ZPO in der Berufungsinstanz nur noch geltend gemacht werden darf, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie ohne ihr Verschulden ausserstande gewesen ist, sie im ersten Rechtszuge vorzubringen. Der Kläger hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ausdrücklich erklärt, daß er der Einrede allein wegen Sittenwidrigkeit ihrer Geltendmachung widerspreche, nicht aber darum, weil es der Beklagte versäumt habe, sie früher vorzubringen. Bei dem hierin liegenden Einverständnis des Klägers konnte der Beklagte die Einrede auch im Berufungsverfahren noch nachholen (vgl. Stein-Jonas-Schönke ZPO, 17. Aufl § 274 V und die dort angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts; Baumbach, ZPO 21. Aufl § 528, 1). Mit Recht hat das Berufungsgericht die Einrede daher nicht als verspätet zurückgewiesen. Das Berufungsgericht ist aber der Ansicht, der Kläger habe dem Beklagten durch die Übernahme des Abwicklungsauftrages des Bezirksamtes in sittenwidriger Weise vorsätzlich Schaden zugefügt, und es stelle eine schikanöse Rechtsausübung dar und verstoße gegen die guten Sitten, daß sich der Beklagte auf die mangelnde Sicherheit für die Prozeßkosten berufe und dem Kläger hierdurch die

Rechtsverfolgung erschwere. Die Einrede sei daher unbeachtlich.

Den Angriffen der Revision gegen diese Auffassung kann die Berechtigung nicht abgesprochen werden.

Die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten ist ein Rechtsbehelf, der einem Beklagten nach §§ 110, 274 ZPO immer dann gegeben ist, wenn ein Angehöriger eines die Gegenseitigkeit nicht gewährenden Staates im Klagewege gegen ihn vorgeht. Das Gesetz macht keinen Unterschied, welcher Art der Anspruch ist, den der Kläger gegen ihn verfolgt. Auch gegenüber Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung ist dem Beklagten die Einrede nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes nicht versagt.

Freilich wird auch das Prozeßrechtsverhältnis der Parteien durch den Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht (vgl. RGZ 102, 217 [222]; 161, 350 [358/359]; Stein-Jonas-Schönke, aaO Bem vor § 128 V 7 a; Baumbach, aaO Einl III 6 A; Gr § 128, 5 F; Rosenberg, Lehrbuch 5. Aufl § 61 VII; Nikisch, Zivilprozeßrecht 1950 S 203). Es ist darum nicht grundsätzlich ausgeschlossen, daß mit dem Einwand unzulässiger Rechtsausübung auch einer Prozeßhandlung und insbesondere einer verfahrensrechtlichen Einrede begegnet werden kann (vgl. RGZ 102, 217 [222]; 159, 186 [190]; 161, 350 [358/359]; Baumbach, aaO Einl III 6 A).

Es braucht hier nicht entschieden zu werden, ob das Schikaneverbot des § 226 BGB, auf das sich gerade in besonderem Maße der Einwand unzulässiger Rechtsausübung zu gründen vermag, auch für das Prozeßrecht Geltung hat (bejahend Baumbach aaO, Einl III 6 A; Palandt, Kom z BGB 10. Aufl [1952] Einf 2 vor § 226 und § 226, 1; vgl. auch

Sauer, Allgemeine Prozeßrechtslehre [1951] S 270/271; RGZ 120, 47 [50]; verneinend Stein-Jonas-Pohle ZPO 16. Aufl Bem V 7 vor § 128; Rosenberg, aaO § 61; Staudinger, Kom z BGB 10. Aufl [1936] § 226, 9; Schlegelberger-Vogels, Kom z BGB [1939] § 226 IV; RGZ 162, 65 [68]). Denn für die Annahme, daß der Beklagte die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten aus Schikane erhoben habe, fehlt es an den erforderlichen tatsächlichen Grundlagen. Als schikanös kann nur eine solche Rechtsausübung angesehen werden, bei der nach Lage der gesamten Umstände ein anderer Zweck des Handelns als Schadenszufügung objektiv ausgeschlossen ist (RGZ 68, 424). Wenn ein Beklagter verlangt, daß ihm der klagende Ausländer Sicherheit für die ihm entstehenden Prozeßkosten leistet, so läuft das aber nicht darauf hinaus, dem Kläger Schaden zuzufügen, sondern sich vor den Nachteilen zu bewahren, die dem Beklagten drohen, wenn er im Falle seines Obsiegens genötigt wäre, die Erstattung seiner Prozeßkosten gegen den Kläger im Auslande zu betreiben. Daß es vorliegend anders wäre, läßt sich nicht feststellen. Insbesondere ist nichts dafür dargetan, daß der Kläger außerstande wäre, die Sicherheit zu erbringen, und daß er, wenn ihm die Leistung der Sicherheit aufgegeben wird, der Möglichkeit beraubt wäre, seinen Anspruch überhaupt zur gerichtlichen Entscheidung zu bringen, zumal der Streitwert der Klage nur 300 DM beträgt. Es kann daher auch nicht angenommen werden, daß der Beklagte mit der Erhebung der Einrede den Kläger um seinen Anspruch bringen wollte. Leistet der Kläger die Sicherheit, so erlangt er den hinterlegten Betrag zurück, wenn der Rechtsstreit zu seinen Gunsten entschieden wird. Nur Zinsverluste können ihm erwachsen. Es liegt aber wiederum kein Anlaß für die Annahme vor, daß der Beklagte darauf abzielte, dem Kläger den Schaden eines Zinsverlustes zuzufügen. Eine solche Absicht würde voraussetzen, daß der Beklagte selbst davon überzeugt wäre, dem Kläger wegen der Übernahme und Ausführung des Abwicklungs-

auftrages schadenersatzpflichtig zu sein, daß er also seines Unterliegens im Rechtsstreit gewiß wäre. Das ist aber offensichtlich nicht der Fall; schon daß die Klage in erster Instanz abgewiesen worden ist, spricht hiergegen.

Eine unzulässige Rechtsausübung kann in der Erhebung der Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten auch nicht um deswillen erblickt werden, weil der Beklagte mit ihrer Geltendmachung gegen die guten Sitten verstieße. Soweit die Sittenwidrigkeit in Umständen liegen könnte, die schon vom Schikaneverbot umfaßt werden, ergibt sich ihre Verneinung bereits aus den vorstehenden Erwägungen. Daß die Sittenwidrigkeit in sonstigen Umständen begründet sein könnte, ist nicht ersichtlich. Es kommt nicht in Betracht, daß der Beklagte in dem Bewußtsein, dem Kläger zum Schadensersatz verpflichtet zu sein, die Wiedergutmachung des Schadens böswillig zu hintertreiben suchte. Wenn das Berufungsgericht meint, der Beklagte müsse bei richtiger sittlicher Würdigung des Sachverhalts selbst einsehen, daß die Schadensersatzforderung des Klägers gegen ihn begründet sei, so vermag das den Vorwurf unsittlichen Verhaltens nicht schon zu rechtfertigen. Voraussetzung hierfür wäre auch bei materieller Berechtigung des Schadensersatzanspruchs zumindest, daß sich der Beklagte der besseren Einsicht in verwerflicher Weise versperrte. Zu dieser Annahme gibt jedoch der Sachverhalt keinen Anlaß.

Es könnte sich nur fragen, ob nicht die Erhebung der Einrede darum unzulässig ist, weil es, wie das Berufungsgericht offenbar annimmt, an jedem berechtigten Interesse des Beklagten an ihrer Geltendmachung fehlt. Das Gesetz läßt in § 112 Abs 3 ZPO, falls sich im Laufe des Rechtsstreites die vom Kläger geleistete Sicherheit als unzu-

reichend erweist, das Verlangen des Beklagten nach weiterer Sicherheitsleistung dann nicht zu, wenn ein Teil des Anspruchs unbestritten ist und der Beklagte sich durch Einbehaltung des unstreitig geschuldeten Betrages wegen seiner Prozeßkosten Deckung verschaffen kann. Selbst wenn weitergehend der Schluß gezogen würde, daß bei Unbestrittenheit des Klageanspruchs für ein Verlangen des Beklagten nach Sicherheitsleistung kein Raum ist, so steht aber nicht gleich, daß der Anspruch vom Prozeßgericht für begründet gehalten wird. Der Beklagte konnte zwar, wie der Kläger ins Feld führt, die Verhandlung zur Hauptsache nicht verweigern, wie dies vor der Novelle zur Zivilprozeßordnung von 1924 möglich gewesen wäre; abgesonderte Verhandlung über die Einrede anzuordnen, lag im freien Ermessen des Gerichts (§ 275 Abs 1 ZPO). Mit Recht wendet sich die Revision aber dagegen, daß das Berufungsgericht das sachliche Ergebnis der materiellen Prüfung vorweggenommen und zur Begründung der Zurückweisung der prozeßhindernden Einrede verwertet hat. Selbst wenn man mit Stein-Jonas-Schönke aaO Einl D I 1, 2) annimmt, daß nicht nur die klageweise Verfolgung, sondern jedwede Prozeßhandlung und darum auch die Erhebung einer prozeßhindernden Einrede, wie die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten, ein bestehendes Rechtsschutzbedürfnis voraussetzt, könnte dieses im vorliegenden Falle nur dann verneint werden, wenn die Berechtigung des Schadensersatzanspruchs des Klägers gegen den Beklagten von vornherein so völlig außer Zweifel stünde, daß ein Interesse des Beklagten an der Sicherstellung seines Kostenerstattungsanspruchs für den Fall seines Obsiegens im Rechtsstreit überhaupt nicht in Betracht käme. Das läßt sich jedoch nicht sagen. Einer solchen Annahme steht bereits entgegen, daß das Landgericht die Klage abgewiesen hat. Auch das Berufungsgericht hat den Schadensersatzanspruch des Klägers nicht als völlig zweifelsfrei angesehen, denn es hat die Durchführung einer Beweisaufnahme für erforderlich gehalten.

Die prozeßhindernde Einrede des Beklagten ist hier-
nach begründet. Die Entscheidung des Berufungsgerichts
zur Klage läßt sich daher nicht aufrechterhalten

II. Zur Widerklage:

1. Für die Widerklage ist es unerheblich, daß der
Klage die prozeßhindernde Einrede der mangelnden Sicher-
heit für die Prozeßkosten entgegensteht. Die Widerklage
setzt die Rechtshängigkeit der Klage, nicht aber auch
das Vorliegen der Prozeßvoraussetzungen für die Klage
voraus (vgl Stein-Jonas-Schönke aaO § 33 III 1). An einer
Sachentscheidung über die Widerklage war das Berufungs-
gericht daher nicht gehindert.

2. Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzpflicht
des Beklagten nach § 826 BGB bejaht. Die Verordnungen von
1938, so hat es ausgeführt, seien sittenwidrig gewesen.
Die Behörde, die die "Arisierung" eines jüdischen Unterneh-
mens angeordnet habe, habe sich einer sittenwidrigen, zum
Schadensersatz verpflichtenden Handlung schuldig gemacht.
Durch die Annahme und Durchführung des ihm von der Behörde
erteilten Auftrages habe der Beklagte bei der sittenwidrigen
Schädigung des Klägers durch die Behörde mitgewirkt. Wenn
dem Kläger die Verfügungsgewalt über sein Geschäftsvermögen
bereits durch behördliche Anordnung entzogen worden sei, so
hätten doch erst die Handlungen des Beklagten, die auf Ver-
äußerung der Vermögensgegenstände abgezielt hätten, den end-
gültigen Schaden herbeigeführt. Dem Beklagten seien die tat-
sächlichen Umstände bekannt gewesen, die sein Handeln als
sittenwidrig erscheinen ließen. Er habe die Sittenwidrigkeit
seines Handelns bei richtiger sittlicher Einstellung auch
erkennen müssen und nicht der redlichen Überzeugung sein
können, im Verfolg eines erlaubten Interesses so handeln
zu dürfen. Daß er den Auftrag nicht habe ablehnen können,
ohne sich selbst einer erheblichen Gefahr auszusetzen, sei
nicht dargetan.

3. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Allerdings sind die Maßnahmen, die gegen den Kläger durchgeführt worden sind, nicht rechtens gewesen. Sie gründeten sich auf die Verordnung vom 12. November 1938 zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben (RGBl I, 1580) und die Durchführungsverordnung hierzu vom 23. November 1938 (RGBl I, 1642), in der die Auflösung und Abwicklung der von einem jüdischen Inhaber betriebenen Einzelhandelsverkaufsstellen, Versandgeschäfte und Bestellkontore vorgeschrieben und die Bestellung eines Abwicklers vorgesehen war, während sich die Verordnung vom 3. Dezember 1938 über den Einsatz jüdischen Vermögens (RGBl I, 1709) in ihren Bestimmungen über gewerbliche Betriebe auf Großhandels- und Erzeugerbetriebe bezog (vgl. Pfundtner-Neubert Bem 2 zu § 1 der Verordnung vom 3. Dezember 1938 III 22 S 16/17), zu denen, wie der Sachverhalt erkennen läßt, das Unternehmen des Klägers nicht gehörte.

Es ist nicht erkennbar, ob dem Beklagten der Auftrag zur Abwicklung des Geschäfts des Klägers vor oder nach dem Erlaß der Verordnung vom 23. November 1938 erteilt worden ist. Jedenfalls hat aber seine Abwicklungstätigkeit unter der Herrschaft dieser Verordnung gestanden. Die Verordnung vom 12. November 1938 ist durch Art 1 Ziff 1 t des Kontrollratsgesetzes Nr 1 aufgehoben worden. Ihr kann aber ebenso wie der Durchführungsverordnung vom 23. November 1938 schon von Anfang an keine Rechtmäßigkeit beigemessen werden. Als politische Ausnahmegesetze gegen bestimmte Personengruppen verstießen die Bestimmungen gegen den in die Rechtsüberzeugung aller Kulturnationen eingegangenen, jetzt auch in Art 3 und 1 Abs 3 des Bonner Grundgesetzes festgelegten fundamentalen Grundsatz der Rechtsgleichheit, der auch die deutsche Rechtsordnung beherrscht und durch die nationalsozialistischen Ge-

setze nicht wirksam aufgehoben werden konnte. Die angewendeten Bestimmungen sind niemals Recht, sondern von Beginn an krasses Unrecht gewesen (vgl BGHZ 9, 34). Zur Wiedergutmachung des Unrechts, das den durch nationalsozialistische Gewalt- und Verfolgungsmaßnahmen Betroffenen zugefügt worden ist, sind die Rückerstattungs- und Entschädigungsgesetze ergangen, in Berlin die Anordnung der Alliierten Kommandatur vom 26. Juli 1949 über die Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände an Opfer der nationalsozialistischen Unterdrückungsmaßnahmen (VOBl Berlin I S 221) und das Gesetz vom 10. Januar 1951 über die Entschädigung der Opfer des Nationalsozialismus (VOBl Berlin I S 85). Die Rückerstattungsanordnung trifft Bestimmungen, um in möglichst großem Umfang beschleunigt die Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände zu bewirken, die den Berechtigten aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, der politischen Auffassung oder der politischen Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus in der Zeit vom 30. Januar 1933 bis zum 5. Mai 1945 ungerechtfertigt entzogen worden sind. Als ungerechtfertigte Entziehung ist es namentlich auch gekennzeichnet, wenn der Verlust des Eigentums, des Besitzes oder sonstigen Rechts an einem Vermögensgegenstand auf einem Staats- oder Verwaltungsakt beruht, so auch auf einer Verfügung oder Übertragung auf Grund einer Anordnung des Staates oder eines seiner Beamten einschließlich eines Treuhänders (Art 2). Nach dem Entschädigungsgesetz gewährt Berlin Personen, die durch ihren Wohnsitz in näher bezeichneter Weise mit Berlin verbunden oder verbunden gewesen sind, Wiedergutmachung, wenn sie durch nationalsozialistische Verfolgungsmaßnahmen an Gesundheit, Freiheit, Vermögen oder wirtschaftlichem Fortkommen Schaden erlitten haben.

Der Beklagte gehört nicht zu den Personen, die als rückerstattungspflichtig in Anspruch genommen werden können. Er ist niemals Erwerber oder Eigenbesitzer des Ge-

schäftsvermögens des Klägers gewesen. Er hat vielmehr ohne den Willen zur Erlangung des Eigentums oder Eigenbesitzes das Geschäft in Erfüllung des ihm erteilten behördlichen Auftrages liquidiert und den Erlös abgeführt. Die Wiedergutmachungskammer des Landgerichts Berlin, dem die Akten vom Prozeßgericht 1. Instanz vorgelegt worden sind, hat daher auch die Weiterbehandlung des Rechtsstreits abgelehnt (Beschuß vom 13. Juli 1950 - 42 WGK 105/50). Die nach der Rückerstattungsanordnung gegebenen Ansprüche auf Rückgabe der entzogenen Gegenstände in Natur, auf Herausgabe des für sie erlangten Ersatzes oder auf Leistung von Schadensersatz im Falle ihres Verlustes, ihrer Beschädigung oder Minderung kommen deshalb nicht gegen den Beklagten, sondern lediglich gegen diejenigen Personen in Betracht, denen der Beklagte durch seine Abwicklungstätigkeit den Erwerb vermittelt hat.

Die Rückerstattungsanordnung trifft keine Bestimmung über Ansprüche gegen den, der an einer Entziehung von Vermögensgegenständen beteiligt gewesen ist, ohne selbst rückerstattungspflichtig zu sein. Es fragt sich, ob Ansprüche auf Grund allgemeiner Vorschriften gegen einen solchen Beteiligten geltend gemacht werden können.

Ansprüche gegen den Beklagten sind nicht nach § 839 BGB in Verbindung mit Art 131 WeimRVerf ausgeschlossen. Der Beklagte war weder Beamter in staatsrechtlichem Sinne noch handelte er bei seiner Tätigkeit in Ausübung ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt. Daß er von der Behörde zum Abwickler bestellt worden war, ist in dieser Hinsicht nicht von Bedeutung; in mancherlei Fällen kann jemand durch öffentlichen Verwaltungsakt zu einer Tätigkeit berufen werden, ohne daß darum die Grundsätze der Amtshaftung eingreifen (z.B. Vormund, Pfleger, Konkurs- oder Vergleichsverwalter). Aber auch nach der Art seiner Tätigkeit kommen die Grund-

sätze der Amtshaftung nicht zur Anwendung. Die Liquidation des Geschäfts des Klägers beruhte auf gesetzlicher Vorschrift. Bei ihrer Durchführung stand der Beklagte einem Abwickler oder Liquidator gleich, wie er in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zur Liquidation handelsrechtlicher Gesellschaften gerichtlich bestellt werden kann (vgl. § 146 HGB, § 66 GmbHG, § 83 GenG, §§ 206, 232 AktG). Die Liquidation selbst lag mit ihren Veräußerungs- und sonstigen Abwicklungsgeschäften auf einem Gebiet, das mit unmittelbarer Ausübung öffentlicher Gewalt nichts zu tun hatte (vgl. Krüger, Die Lösung der Judenfrage in der deutschen Wirtschaft S. 304). Der vom Oberlandesgericht Kiel vertretenen abweichenden Auffassung (SJZ 1947, 511 f.; vgl. auch Palandt, Kom. z. BGB 10. Aufl. § 839 Bem. 3 b; Drees bei Erman, Kom. z. BGB § 839 Bem. 2 B d bb) kann hiernach nicht beigegeben werden.

Im vorliegenden Fall kann jedoch, soweit ein Anspruch gegen den Beklagten aus seiner Tätigkeit als Abwickler erhoben wird, daraus allein, daß er den Aufwicklungsauftrag des Bezirksamtes angenommen und durchgeführt hat, ein Schadensersatzanspruch nicht hergeleitet werden. Allerdings war bei der Unrechtmäßigkeit der genannten Verordnungen vom November 1938 sein Handeln materiell nicht gerechtfertigt. Läßt sich dem Beklagten aber nichts anderes vorwerfen, als daß er in amtlichem Auftrag nach den bezeichneten gesetzlichen Bestimmungen tätig geworden ist, so kann ein Schadensersatzanspruch gegen ihn nicht gegeben sein. Zwar ist in den Rückerstattungs- und Entschädigungsgesetzen ausdrücklich bestimmt, ein Rückerstattungs- oder Wiedergutmachungspflichtiger könne sich zur Rechtfertigung seiner Handlungsweise und Abwehr gegen ihn erhobener Ansprüche nicht darauf berufen, daß seine Handlungsweise den damaligen allgemeinen Anschauungen entsprochen habe, die eine Schlechterstellung einzelner wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, ihrer politischen Auffassung oder ihrer

politischen Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus. zum Inhalt hatten (so für Berlin Art 2 Abs 2 REAO und § 9 Abs 3 EntschG). Es handelt sich aber nicht um bloße Anschauungen, wenn die gesetzlichen Bestimmungen über die Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben Grundlage und Maßstab des Handelns des Beklagten gewesen sind. Die Berufung auf ein ordnungsmäßig erlassenes und verkündetes Gesetz wird durch die Rückerstattungs- und Entschädigungsgesetze nicht verwehrt. Sind jene Bestimmungen vom Jahre 1938 bei richtiger Betrachtung auch nicht als materiell wirksam zu bezeichnen, so hat der damalige Staat doch ihre Beachtung gefordert. Soweit sich nicht aus sonstigen besonderen Umständen ein Haftungstatbestand ergibt, kann daher nicht auf Leistung von Schadensersatz in Anspruch genommen werden, wer als amtlich bestellter Abwickler jene Gesetze befolgt und bei Maßnahmen mitgewirkt hat, die in den äußeren Formen der Legalität durchgeführt worden sind (vgl Goetze, Die Rückerstattung in Westdeutschland und Berlin S 148 Anm 11; Kubuschok-Weißstein, Rückerstattungsrecht S 65 Bem 32; Wilden-Klückmann, Wiedergutmachungsgesetz S 36; Bukofzer-Radlauer-Loewenberg, Kom z Berliner Entschädigungsgesetz Bem 2 zu § 2).

Der Kläger ist der Auffassung, daß die gegen ihn durchgeführte Geschäftsabwicklung bei seiner nichtdeutschen Staatsangehörigkeit auch nach den damaligen Bestimmungen unzulässig gewesen sei, weil es an der hierzu erforderlichen Zustimmung des Reichswirtschaftsministers gefehlt habe. Das trifft jedoch nicht zu. Zwar ist in § 21 der Verordnung vom 3. Dezember 1938 bestimmt, daß Verfügungen der höheren Verwaltungsbehörde, durch die ein Jude fremder Staatsangehörigkeit betroffen werde, nur mit Zustimmung des Reichswirtschaftsministers ergehen sollen. Abgesehen davon, daß es sich hierbei nur um eine Sollvorschrift gehandelt hat, ist diese Bestimmung auf den Kläger darum nicht anwendbar gewesen, weil sich die Ver-

ordnung vom 3. Dezember 1938, wie oben dargelegt, nur auf Großhandels- und Erzeugerbetriebe bezogen hat, zu denen das Unternehmen des Klägers nicht gehörte.

4. Ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten kann aber dann gegeben sein, wenn er, wie der Kläger behauptet, bei der Abwicklung nicht mit der gebotenen Sorgfalt vorgegangen ist und insbesondere Vermögenswerte verschleudert hat. Nach § 3 der Verordnung vom 23. November 1938 hatte der Abwickler die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden. Die Verordnung war zwar unrechtmäßig, führte der Beklagte aber den Auftrag aus, so durfte er keinesfalls die Grenzen überschreiten, die ihm bei Gültigkeit des Auftrages gesetzt gewesen wären.

Als Abwickler stand der Beklagte nach § 3 der Verordnung vom 23. November 1938 unter der Aufsicht des Bezirksamts, das ihn beauftragt hatte. Das schließt aber nicht aus, daß er, wenn er bei seiner Abwicklungstätigkeit die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns außer Acht gelassen hat, dem Kläger gegenüber auf der Grundlage einer entsprechenden Anwendung der Bestimmungen über die Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB) haftbar und daß er auch nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff BGB) Schadensersatzpflichtig sein kann.

Das Berufungsgericht ist den Behauptungen des Klägers, in denen dem Beklagten eine Pflichtverletzung dieser Art zum Vorwurf gemacht wird, nicht nachgegangen.

Auch soweit über die Widerklage erkannt ist, muß das angefochtene Urteil hiernach aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Über die Kosten des Revisionsverfahrens hat das Berufungsgericht zu befinden.

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Hauß