

Verkündet am
18. Oktober 1951

Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Hansestadt Hamburg, Amt für Wohnungswesen, Hamburg 36,
Bleichenbrücke 17a,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Friseurmeister Max M [REDACTED] in H [REDACTED]-Ha [REDACTED],
Sch [REDACTED]str. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr.
[REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1951 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Delbrück, Prof. Dr. Meiss,
Dr. Pagendarm, Dr. Kleinewefers und Dr. Gelhaar
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 26. Oktober 1950 aufge-
hoben. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil
des Landgerichts in Hamburg, Zivilkammer 3, vom
21. April 1950 wird zurückgewiesen. Die Kosten
der Rechtsmittel hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betreibt seit 1912 in den von ihm in H[REDACTED] Ha[REDACTED], Sch[REDACTED]strasse [REDACTED] gemieteten Räumen einen Frisiersalon. Während des Krieges mietete der Kläger weitere Geschäftsräume in der Sch[REDACTED]strasse 2[REDACTED], um dort einen Teil seines Friseurbetriebes unterzubringen. Ende 1944 wurde der Laden Sch[REDACTED]strasse 2[REDACTED] vom Wohnungsamt dem Friseur W[REDACTED] zugewiesen. Diese Zuweisung hob das Wohnungsamt auf eine Beschwerde des Klägers am 5. Dezember 1946 wieder auf, da der vom Kläger benutzte Laden Sch[REDACTED]strasse [REDACTED], der früher nur als Haarschneidestube benutzt worden sei, räumlich beengt sei und die für einen Damenfrisiersalon notwendigen Einrichtungsgegenstände nicht vorhanden seien. Es könne daher dem Kläger nicht zugemutet werden, weiterhin auf seinen grösseren Laden, in dem er die Damenfrisierstube unterhalten habe, zu verzichten. W[REDACTED] - so erklärte das Wohnungsamt - müsse seinen fliegergeschädigten Laden wieder herrichten. Es wird dann noch darauf hingewiesen, dass evtl eine Lösung in der Art möglich sei, dass der Kläger sein Geschäft in dem grösseren Laden Sch[REDACTED]strasse 2[REDACTED] ausübe und W[REDACTED] den kleineren Laden Sch[REDACTED]strasse [REDACTED] erhalte.

Am 27. Mai 1947 nahm das Wohnungsamt den Laden des Klägers in der Sch[REDACTED]strasse [REDACTED] nach §§ 5, 10 des Reichsleistungsgesetzes vom 1. September 1939 als Büro für die Kaufmännische Krankenkasse Halle/Saale, Geschäftsstelle Ha[REDACTED], Mi[REDACTED]strasse [REDACTED], bis auf weiteres in Anspruch

.. 3 ..

(Akten des Hamb. Verwaltungsgerichts - Iv VG Nr 410 - 1948).

Die gewerbliche Schlichtungsstelle am Wohnungsamt Hamburg wies am 18. August 1947 die Beschwerde des Klägers gegen diese Leistungsanforderung zurück. In den Gründen dieses Beschlusses ist auf eine gutachtliche Äusserung der Handwerkskammer hingewiesen, nach der es auf Grund der herrschenden Gewerberaumknappheit nicht vertretbar sei, einem Friseurbetrieb zwei Läden zuzubilligen, und die deshalb gebeten habe, dem Kläger den Laden Sch[REDACTED]strasse 2[REDACTED] zuzusprechen, über den Laden Sch[REDACTED]strasse [REDACTED] jedoch anderweit zu verfügen. Die Schlichtungsstelle ist dieser Auffassung gefolgt, zumal sie nach einer Ortsbesichtigung zu der Überzeugung gelangt ist, der Kläger könne bei richtiger Ausnutzung des vorhandenen Raumes dort sowohl ein Herren - als auch ein Damengeschäft betreiben. Auch habe er selbst die Möglichkeit zugegeben, sich mit dem Laden Sch[REDACTED]strasse 2[REDACTED] für beide Geschäfte begnügen zu können. Es werde nicht verkannt, dass es für beide Geschäfte etwas beengt sei, aber die Raumnot zwinge dazu, dem Kläger Einschränkungen so lange zuzumuten, bis eine Lockerung hinsichtlich der gewerblichen Räume möglich sei. Eine hiergegen erhobene Dienstaufsichtsbeschwerde wurde am 24. September 1947 zurückgewiesen. Eine vom Kläger erhobene Klage auf Aufhebung der Leistungsanforderung wurde durch Urteil vom 1. Juli 1948 vom Hamburgischen Verwaltungsgericht abgewiesen. Dieses Urteil wurde am 16. September 1948 vom Hambu

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

gischen Oberverwaltungsgericht bestätigt.

Am 9. Juli 1948 hob die Beklagte - Wohnungsamt - im Wege öffentlicher Bekanntmachung alle Leistungsanforderungen über gewerbliche Räume, die bis zum 31. Juli 1947 erlassen worden waren, mit Wirkung vom 1. August 1948 auf (Amtlicher Anzeiger S 311). Die Parteien wurden aufgefordert, einen Mietvertrag abzuschliessen. Sollte eine Einigung über die weitere Raumüberlassung nicht zu erzielen sein, so sollte der frühere Leistungsempfänger beim Wohnungsamt den Erlass einer neuen Leistungsanforderung beantragen. Dazu ergingen am 12. Juli 1948 Durchführungsbestimmungen.

Am 27. Juli 1948 wurde der Kläger vom Wohnungsamt zwangsweise aus der Schloßstrasse entfernt. Die Kaufmännische Krankenkasse bezog am 1. August 1948 die Räume. Am 6. August 1948 erging vom Wohnungsamt eine neue Leistungsanforderung zugunsten der Kaufmännischen Krankenkasse des Inhalts, dass der Laden Schloßstrasse befristet bis zum 1. August 1949 in Anspruch genommen werde.

Bereits vor Erlass dieser Anforderung hatte der Kläger mit Schriftsatz vom 3. August 1948 beim Amtsgericht Hamburg-Harburg Klage auf Räumung des Ladens Schloßstrasse 18 gegen die Kasse erhoben. Das Amtsgericht verurteilte die Beklagte mit am 16. November 1948 verkündetem Urteil zur Räumung. Ebenfalls im August 1948 reichte der Kläger beim Hamburgischen Verwaltungs-

gericht eine Klage gegen die Inanspruchnahmeverfügung vom 6. August 1948 ein; diese Verfügung wurde durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Verwaltungsgerichts vom 18. Juni 1949 aufgehoben. Durch Urteil vom 15. Dezember 1949 wies das Landgericht die Berufung der Krankenkasse gegen das Räumungsurteil zurück; am 1. Februar 1950 räumte die Krankenkasse den Laden.

Der Kläger fordert von der Beklagten Zahlung eines Betrages von 3000,15 DM als Ersatz des Schadens, der durch die Leistungsanforderung vom 6. August 1948 entstanden sei, die er für nichtig hält.

Die Beklagte bestreitet ein schuldhaftes Handeln eines Beamten sowie die Höhe des Schadens.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit der Revision. Sie bittet, das Urteil aufzuheben und den Kläger mit der Klage abzuweisen. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision musste Erfolge haben. Soweit zunächst prozessuale Mängel vorgetragen waren, sind die Rügen nicht aufrecht erhalten worden. Insoweit

bedarf daher die Revision keiner Prüfung.

I.

Nach § 5 RLG setzt die Inanspruchnahme eines Raumes zunächst voraus, daß er für den Leistungspflichtigen entbehrlich ist. In der vom Wohnungsamt der Beklagten hierzu erlassenen Durchführungsverordnung vom 1. Februar 1948 (DV 63/48) wird besonders darauf hingewiesen, daß die Entbehrlichkeit ein objektiver Begriff ist.

"Eine Abwägung der Interessen des Leistungspflichtigen und des Leistungsempfängers in der Weise, daß bei besonderer wirtschaftlicher Wichtigkeit des Leistungsempfängers auch unentbehrlicher Raum angefordert werden kann, ist nicht statthaft. Eine Leistungsanforderung über unentbehrlichen Raum ist in jedem Fall ein rechtswidriger Eingriff in das Eigentum."

"Was entbehrlich ist, bestimmt sich nach den besonderen Verhältnissen des Betriebes des Leistungspflichtigen. Die allgemeine Raumnot ist zu berücksichtigen. Jeder Gewerbetreibende pp muss heute mit erheblich weniger Raum auskommen und zur Behebung der öffentlichen Notlage grössere Erschwerungen und Belästigungen in Kauf nehmen als in normalen Zeiten."

Ferner setzt die Inanspruchnahme voraus, daß eine öffentliche Notlage vorliegt. Dies wird in einem Erlass des Senats vom 8. Juli 1947 (AmtlAnz S 291) be-

sonders hervorgehoben (Ziff 1a). In den Durchführungsbestimmungen vom 12. Juli 1948 wurde den Wohnungsämtern vor Erlass einer neuen Leistungsanforderung die Pflicht zur Prüfung der beiden genannten Voraussetzungen auferlegt und dabei erwähnt, eine öffentliche Notlage sei im allgemeinen gegeben, wenn schon bisher eine Leistungsanforderung bestand.

Mit diesen Vorschriften haben sich die im Räumungsprozess des Klägers gegen die Krankenkasse, in den Verwaltungsrechtszügen und in diesem Rechtsstreit ergangenen Urteile in verschiedener Weise auseinandergesetzt. Das Amtsgericht hat in seinem Räumungsurteil den öffentlichen Notstand mit der Begründung verneint, die Bautätigkeit habe kurz nach der Währungsreform eingesetzt und sei in ihrer Tragweite bereits Anfang August 1948 insoweit erkennbar gewesen, daß von einem öffentlichen Notstande nicht mehr gesprochen werden konnte. Auf den Wegfall des öffentlichen Notstandes führt das Amtsgericht es auch zurück, daß nach einer Bekanntmachung vom 14. Oktober 1948 Läden nicht mehr in Anspruch genommen wurden und gleichzeitig ihre Bewirtschaftung durch das Wohnungsamt aufgehoben wurde. Es hält den Raum auch für unentbehrlich und seine Anforderung deshalb für rechtswidrig und unwirksam. Mit ähnlicher Begründung verneint das Landesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 18. Juni 1949 das Vorhandensein eines öffentlichen Notstandes.

Das Landgericht hat im vorliegenden Rechtsstreit ebenfalls einen öffentlichen Notstand verneint und deshalb eine Amtspflichtverletzung gegenüber dem Kläger bejaht. Es verneint jedoch ein Verschulden eines Beamten der Beklagten bei dem Erlass der Leistungsanforderung vom 6. August 1948. Es sei von dem Verhalten eines pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten auszugehen. Das Reichsleistungsgesetz sei nach dem Kriege weitestgehend angewendet worden, um jedenfalls den dringendsten Bedürfnissen gerecht zu werden. Es habe für die verantwortlichen Beamten nahe gelegen, den Salon des Klägers zu beschlagnahmen, zumal er einen anderen Salon ohnehin betrieb. Die allgemeine Verfügung über die Aufhebung ergangener Beschlagnahmen habe eine erneute Inanspruchnahme nicht ausgeschlossen. Es könne den Beamten nicht vorgeworfen werden, daß die Leistungsanforderung vom 6. August 1948 zu Unrecht erfolgt sei, denn der Verwaltung sei in gewissem Rahmen ein freies Ermessen zugebilligt, damit sie in der Erfüllung ihrer Aufgaben nicht gehemmt sei. An einen Verwaltungsbeamten könnten bei der Auslegung von Gesetzen nicht die gleichen Anforderungen wie an einen Richter gestellt werden. Dies gelte vor allem dann, wenn nicht eine Änderung des Gesetzes, sondern nur eine Wandlung der Rechtsprechung erfolgt sei. Im vorliegenden Fall sei lediglich eine die Anwendung des Gesetzes einschränkende Rechtsprechung nicht beachtet worden, die im übrigen selbst nach widersprechenden Entscheidungen neue Grundsätze aufgestellt habe. Das Urteil des Hamburgischen Verwaltungsgericht vom 18.

Juni 1949 biete keinen Anhalt für eine solche Wandlung in der Rechtsprechung, denn es sei erst ein Jahr nach der Leistungsanforderung ergangen. Gerade in dieser Zeit aber habe sich die Auffassung über die Anwendbarkeit des Reichsleistungsgesetzes erheblich gewandelt. Die Beamten hätten von der Richtigkeit ihrer Amtshandlung überzeugt sein können, zumal die Verfügung vom 27. Mai 1947 über den Laden noch durch Urteil vom 1. Juli 1948 vom Verwaltungsgericht gebilligt worden sei. Es hätte nunmehr nahegelegen, diese Verfügung vom 27. Mai 1947 nach ihrer generellen Aufhebung durch die allgemeine Verfügung unmittelbar nach Einweisung der Krankenkasse durch einen neuen Verwaltungsakt zu bestätigen.

Das Berufungsgericht sieht das Verschulden der Beamten der Beklagten darin, daß Zwangsräumung und Leistungsanforderung zu einer Zeit erfolgt seien, in der allgemein anerkannt gewesen sei, daß Eingriffe nach dem Reichsleistungsgesetz auf Fälle des öffentlichen Notstandes beschränkt werden müssten. Es meint, eine auch nur oberflächliche Prüfung durch die Beamten hätte ergeben, daß eine Ausweisung des Klägers aus dem seit 36 Jahren von ihm benutzten Laden nicht mit einem öffentlichen Interesse an der anderweiten Unterbringung der Krankenkasse gerechtfertigt werden konnte.

II.

Daß im vorliegenden Falle die Anordnung der Zwangs-

räumung ungerechtfertigt war, wird von den Vorder-
richtern in Übereinstimmung mit dem Verwaltungsgericht
ohne Rechtsirrtum festgestellt; mit Recht wird darin
auch eine Amtspflichtverletzung gesehen. Insoweit er-
hebt auch die Revision keine Angriffe. Sie wendet sich
aber gegen die Feststellung eines Verschuldens und rügt
Verletzung der vom Reichsgericht aufgestellten und an-
erkannten Grundsätze. Es habe eine Ermessensentschei-
dung vorgelegen, und eine solche könne nur dann eine
schuldhaftes Amtspflichtverletzung darstellen, wenn
reine Willkür vorgelegen habe oder der Beamte bei der
Ausübung des ihm eingeräumten Ermessens in so hohem
Maße fehlsam gehandelt habe, daß sein Verhalten mit den
an eine ordnungsgemäße Verwaltung zu stellenden An-
forderungen unvereinbar sei.

Diesen Einwänden muss im Ergebnis gefolgt werden.
Das Berufungsgericht hat mit Recht seine Entscheidung
nicht allein auf die Leistungsanforderung vom 6. August
1948 abgestellt, sondern gleichzeitig die Durchführung
der Zwangsräumung in seine Untersuchungen einbezogen.
Bei dieser kann eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung
nicht schon mit der Begründung verneint werden, daß im
Augenblick der Räumung am 27. Juli 1948 die Leistungs-
anforderung noch bestand und noch vier Tage Gültigkeit
hatte; denn die Durchsetzung einer Zwangsräumung für
einen Zeitraum von vier Tagen würde im vorliegenden Fall
einen Missbrauch eines formal bestehenden Rechts dar-
stellen, und die Unzulässigkeit einer solchen Massnahme

hätten die Beamten auch erkennen müssen, wenn sie damit hätten rechnen müssen, dass die Anforderung vier Tage später auch formell unzulässig werden würde. Ein Verschulden entfällt jedoch, wenn die Beamten im Augenblick der Zwangsräumung ohne Verschulden annehmen durften, im gegebenen Falle werde auch nach dem 1. August 1948 eine erneute Anforderung nach dem Reichsleistungsgesetz zulässig sein und sie werde ausgesprochen werden. Bei der Aufhebung aller Leistungsanforderungen über gewerbliche Räume mit Wirkung vom 1. August 1948 wurde eine weitere Raumüberlassung, wenn auch auf privatem Wege, angestrebt, sie sollte notfalls durch eine erneute Leistungsanforderung erzwungen werden können. Es lag also nicht, wie der Kläger meint, schon damals so, daß die früher in Anspruch genommenen Räume etwa allgemein zurückgegeben werden sollten. Mit Recht konnten daher die Beamten davon ausgehen, dass eine weitere Inanspruchnahme möglich war. Die Durchführungsbestimmungen wiesen auf diese Möglichkeit ausdrücklich hin, freilich mit der Massgabe, dass eine öffentliche Notlage gegeben sein und der Raum entbehrlich sein müsse. Hierbei wurde aber, wie das Berufungsgericht nicht hinreichend beachtet, bestimmt, daß eine öffentliche Notlage im allgemeinen gegeben sei, wenn schon bisher eine Leistungsanforderung bestand. Dies war gegeben, denn bereits am 27. Mai 1947 war der Laden des Klägers Schloßstrasse 18 vom Wohnungsamt auf Grund des Reichsleistungsgesetzes als Büro für die Kaufmännische Krankenkasse in Anspruch genommen worden. Da diese Anforderung

forderung von der gewerblichen Schlichtungsstelle bestätigt worden war und weiterhin die Dienstaufsichtsbeschwerde in dieser Sache am 24. September 1947 zurückgewiesen worden war und die Klage auf Aufhebung der Leistungsanforderung von dem Verwaltungsgericht durch Urteil vom 1. Juli 1948 abgewiesen worden war, konnten die Beamten der Beklagten ohne Verschulden annehmen, eine neue Leistungsanforderung sei gerechtfertigt. Auch die Entbehrlichkeit des Raumes für den Kläger konnte von der Beklagten ohne Verschulden bejaht werden. Es handelt sich bei der Frage, ob ein Raum entbehrlich ist, um eine in das Ermessen der Behörde gestellte Entscheidung. Es kommt nicht darauf an, ob die Entbehrlichkeit wirklich bestand, sondern darauf, ob eine solche angenommen werden konnte. Wenn sich die Beklagte hierbei davon leiten liess, dass die gewerbliche Schlichtungsstelle am Wohnungsamt Hamburg sich in den Gründen des Beschlusses vom 18. August 1947 auf eine gutachtliche Äusserung der Handwerkskammer bezog und diese ausdrücklich darauf hinweist, dass mit Rücksicht auf die bestehende Knappheit an Gewerberaum der Kläger sich noch mit dem grösseren Laden Schloßstrasse 26 begnügen müsse, so ist dies nicht vorwerfbar. Die Beklagte konnte im vorliegenden Fall davon ausgehen, dass es sich um entbehrlichen Raum handle, der in Anspruch genommen werden dürfe. Die Bestimmung, bei der Entscheidung über die Entbehrlichkeit sei die allgemeine Raumnot zu berücksichtigen, jeder Gewerbetreibende müsse mit erheblich weniger

Raum auskommen und grössere Erschwerungen und Belastungen in Kauf nehmen als in normalen Zeiten, war noch Anfang 1948 erlassen und in den Durchführungsbestimmungen vom 12. Juli 1948 erneut in Erinnerung gerufen worden. Daher brauchten die Beamten des Wohnungsamts Ende Juli und Anfang August 1948 noch nicht mit einer solchen Änderung der Lage für gewerblichen Raum zu rechnen, wie sie sich einige Monate später ergab. Die Währungsreform lag erst einige Wochen zurück, und es war Ende Juli noch nicht in der gleichen Weise zu übersehen, dass wenige Monate später der gewerbliche Raum völlig aus der Bewirtschaftung in Hamburg herausgenommen werden konnte.

Mit Rücksicht auf diese besonderen Umstände kann im Gegensatz zu der Entscheidung des Berufungsgerichts ein Verschulden der Beamten der Beklagten nicht darin gesehen werden, daß sie zugunsten der Kaufmännischen Krankenkasse, einer Ersatzkasse, deren Tätigkeit im allgemeinen Interesse liegt, die öffentliche Notlage und die Entbehrlichkeit des Raumes bejahten und deshalb am 27. Juli die Zwangsräumung und am 6. August die erneute Inanspruchnahme verfügten.

Das Berufungsurteil konnte daher nicht aufrechterhalten werden. Es musste aufgehoben und die gegen das Urteil des Landgerichts eingelegte Berufung mangels eines feststellbaren Verschuldens zurückgewiesen werden, weil damit die Voraussetzungen einer auf § 839 BGB

gestützten Klage nicht dargetan waren.

Auf die weitere Rüge der Revision, der Kläger habe auf andere Weise Ersatz erlangen können, kam es somit nicht an. Es brauchte nicht geprüft zu werden, ob und in welchem Umfang der Kläger nach den Richtlinien für die Bemessung der Vergütung und Entschädigung bei Inanspruchnahme von gewerblich genutzten Grundstücken, Gebäuden usw. auf Grund des Reichsleistungsgesetzes vom 20. Januar 1942 von der Kaufmännischen Krankenkasse eine Vergütung verlangen kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97, ZPO.

Dr. Delbrück Prof. Dr. Meiß Dr. Pagendarm
ist durch Erkrankung
an der Unterschrift
verhindert.

Dr. Delbrück

Dr. Kleinewefers Dr. Gelhaar