

III ZR 105/60

2185 076

Verkündet
am 18. September 1961
Scheibl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Amts H [REDACTED]-Land in H [REDACTED]/[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Landwirt Friedrich O [REDACTED], N [REDACTED], Post am
S [REDACTED] Nr. [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm(Westf.) vom 8. März 1960 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer eines Bauernhofs in B-
-S-. Zu dem Anwesen gehört ein Gebäude, in dem
- jedenfalls früher - landwirtschaftliche Hilfskräfte un-
tergebracht wurden. Bis gegen Ende Juni 1958 wohnte in die-
sem Nebengebäude ein dem Kläger vom Wohnungsamt zugewiese-
ner Mieter namens O-. Mit Rücksicht auf dessen
Auszug erließ der Amtsdirektor des beklagten Amtes am
26. Juni 1958 gegen den Kläger folgende "Ordnungsverfügung
zur Einweisung von Obdachlosen":

"Herr Horst L- ... ist mit drei Haushaltsange-
hörigen infolge Einsturzgefahr der Baracke der Zeche
"A- H-" in B- -S-, G- weg -,
in welcher sich die derzeitigen Unterkunftsräume der
Familie L- befinden, obdachlos geworden. Zur Be-
seitigung der Obdachlosigkeit werden auf Grund der
§§ 14, 19 des Gesetzes über Aufbau und Befugnisse
der Ordnungsbehörden-Ordnungsbehördengesetz (OBG) -
vom 16.10.1956 (GV NW S. 289) mit Wirkung vom 30.6.1958
zweieinhalb Räume in Ihrem Hause B- -S-
-, Am S- -, und zwar die ehemalige Wohnung
Ihres Mieters van O- ... zur vorläufigen
Unterbringung der Obengenannten in Anspruch genommen.

Die Inanspruchnahme und die Einweisung werden zunächst
befristet bis zum 31. Juli 1958. Sie können vorzeitig
aufgehoben werden, wenn eine andere Unterbringungs-
möglichkeit zur Verfügung steht. Die Inanspruchnahme
obengenannten Wohnraums erfolgt auf Kosten der Ob-
dachlosenbehörde. ... (es folgt die Rechtsmittelbe-
lehrung)."

Diese Verfügung wurde dem Kläger als dem betroffenen
Wohnungsinhaber zugestellt. Dieser legte hiergegen Be-
schwerde ein, die aber am 21. Juli 1958 als unbegründet
zurückgewiesen wurde. Lorenz zog mit seiner Familie ein.
Am 30. Juli 1958 erließ das Wohnungsamt des beklagten
Amtes folgende Zuweisungsverfügung:

"Hiermit wird im Anschluß an die Ordnungsverfügung vom 26. Juni 1958 Herrn Horst L. mit Ehefrau und zwei Kindern im Hause B.-S., Am S., die Wohnung des ehemaligen Mieters van O., zwei Räume im Erdgeschoß und 1/2 Raum im Dachgeschoß, einschließlich der Nebenräume: Keller, Abstellraum, einschließlich Mitbenutzung von Waschküche, Trockenboden, Toilette zugewiesen. An die Zuweisung werden keine Bedingungen geknüpft.

Diese Verfügung ergeht auf Grund des § 15 Abs. 6 des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes vom 31. März 1953 (BGBl I 1953 S. 97).

Im vorliegenden Fall liegen besonders dringende Gründe der Wohnraumbewirtschaftung vor, wegen denen Ihnen das Auswahlrecht versagt werden muß. Eine anderweitige Unterbringung der obdachlosen Familie L. ist infolge der noch immer herrschenden Wohnungsnot in absehbarer Zeit nicht möglich.

Mit den Zugewiesenen ist binnen 10 Tagen ein Benutzungsvertrag (Mietvertrag) abzuschließen. Kommt ein Vertrag nicht fristgemäß zustande, kann auf Antrag eines Beteiligten eine Mietverfügung erlassen werden, welche die Wirkung eines Mietvertrages hat. ... (es folgt die Rechtsmittelbelehrung)."

Der Kläger legte gegen diese ihm zugestellte Verfügung am 5./7. August 1958 Beschwerde ein. Im Beschwerdeverfahren nahm das beklagte Amt die Zuweisungsverfügung vom 30. Juli 1958 zurück, worauf der Kläger seine Beschwerde als erledigt erklärte.

In der Zwischenzeit hatte der Kläger, der den Abschluß eines Mietvertrages mit L. ablehnte, von dem beklagten Amt wiederholt ohne Erfolg die Entfernung der Familie L. und bis dahin die Weiterzahlung der angemessenen Nutzungsentschädigung von monatlich 19,20 DM verlangt; das beklagte Amt leistete diese Entschädigung lediglich für den Monat Juli 1958. Ende März 1959 entfernte das Amt die Familie L. aus der Wohnung des Klägers. Dieser erhielt am 4. April 1959 die Wohnungsschlüssel zurück.



Der Kläger hat nun vorgetragen: Die Bediensteten des beklagten Amtes hätten L. trotz Ablaufs der Geltungsdauer der Verfügung vom 26. Juni 1958 in der Wohnung belassen, obwohl die Zuweisungsverfügung vom 30. Juli 1958 nicht rechtskräftig geworden sei und er mit Lorenz keinen Mietvertrag geschlossen habe. Dadurch hätten sie sich einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht, für die das beklagte Amt nach Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB einzustehen habe. Sein Schaden bestehe in dem Entgang der Miete, die er in der Zeit vom 1. August 1958 bis zum 31. März 1959 in Höhe von $6 \times 19,20 \text{ DM} = 115,20 \text{ DM}$ hätte einnehmen können.

Der Kläger hat demgemäß beim Landgericht Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung von 115,20 DM nebst 4% Zinsen hieraus seit Klageerhebung (21. April 1959) zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage mit folgender Begründung abgewiesen:

L. sei nicht auf Grund der Einweisungsverfügung vom 26. Juni 1958, sondern mit Rücksicht auf die Zuweisungsverfügung vom 30. Juli 1958 in der Wohnung verblieben und belassen worden. Der Kläger mache also dem beklagten Amt zum Vorwurf, daß es keine Mietverfügung nach § 16 WBewG erlassen habe. Ob dieser Vorwurf berechtigt sei, könne auf sich beruhen, denn auf jeden Fall habe der Kläger durch den Nichterlaß der Mietverfügung keinen Schaden erlitten. Er habe nämlich gegen L. einen Bereicherungsanspruch in Höhe des entgangenen Mietzinses erworben. Davon abgesehen entfalle der Amtshaftungsanspruch nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB, weil der Kläger nicht hinreichend dargetan habe, daß er von der Familie L.

keinen Ersatz zu erlangen vermöge.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt. Er hat dabei geltend gemacht, daß er inzwischen - vorsorglich - gegen L. [REDACTED] Zahlungsklage erhoben und ein Anerkenntnisurteil erwirkt habe, aus dem er erfolglos zu vollstrecken versucht habe.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers unter Änderung des ersten Urteils den Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt. Mit der Revision erstrebt das beklagte Amt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Erkenntnisses. Der Kläger bittet um die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht führte zur Begründung seiner Entscheidung aus:

Der zuständige Beamte des beklagten Amtes habe seine Amtspflicht gegenüber dem Kläger dadurch fahrlässig verletzt, daß er die Familie L. [REDACTED] nicht mit dem Ablauf des 31. Juli 1958 aus der Wohnung genommen habe. Die Verpflichtung hierzu sei nicht durch die wohnungsamtliche Zuweisungsverfügung vom 30. Juli 1958 entfallen. Einmal sei durch sie schon nach ihrem Inhalt für L. [REDACTED], der bis dahin nur Besitzdiener gewesen sei, kein Recht zum Besitz der Wohnung begründet worden. Außerdem habe die Beschwerde des Klägers gegen die Verfügung vom 30. Juli 1958 aufschiebende Wirkung gehabt. Schließlich sei

die Zuweisungsverfügung zurückgenommen worden. Durch die Hinauszögerung der Entfernung der Familie L. sei dem Kläger ein Schaden von mindestens 19,20 DM im Monat erwachsen, denn er hätte die Wohnung sonst unstreitig schon vom 1. August 1958 an gegen einen Mietzins von mindestens dieser Höhe vermietet. Daß er im Rahmen einer Folgenbeseitigungsklage gegen das beklagte Amt gleichfalls die Zahlung der Nutzungsentschädigung in Höhe von 19,20 DM hätte durchsetzen können, sei unerheblich; denn beide Ansprüche stünden nebeneinander. Auf andere Weise habe der Kläger nicht Ersatz erlangen können. Eine rechtliche Möglichkeit, Ersatz von L. zu bekommen, habe der Kläger nicht gehabt. Eine Zahlungsklage gegen ihn wäre, weil er nur Besitzdiener gewesen sei, nicht schlüssig gewesen. Dabei sei unerheblich, daß der Kläger dessen ungeachtet gegen L. später ein Anerkenntnisurteil erwirkt habe. Auch eine tatsächliche Möglichkeit, Ersatz von L. zu erlangen, habe der Kläger nicht gehabt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe zwar L. einmal "eine Miete" leisten wollen, aber nur als Miete und der Abschluß eines Mietvertrages sei von dem Kläger zu Recht abgelehnt worden. Den Kläger treffe auch kein Mitverschulden. Insbesondere habe er es nicht schuldhaft unterlassen, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwehren. Eine Räumungsklage gegen L. sei dem Kläger wegen des Kostenrisikos nicht zuzumuten gewesen. Außerdem hätte sie angesichts der Haltung der Bediensteten des beklagten Amtes auch nicht dazu geführt, daß L. früher als tatsächlich geschehen geräumt hätte. Ebenso wenig sei dem Kläger eine Folgenbeseitigungsklage gegen das beklagte Amt zuzumuten gewesen; abgesehen von der langen Dauer eines solchen Verfahrens habe sich der Kläger damit begnügen dürfen, gegen die Zuweisungsverfügung vom 30. Juli 1958 Beschwerde einzulegen.

2. Die Revision rügt, daß diese Entscheidung auf der Verletzung des sachlichen Rechts, insbesondere der Vorschriften der §§ 276, 839, 854, 855 BGB und der §§ 15, 16, 20 WBewG, beruhe.

a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, das beklagte Amt hätte die Familie L. mit dem Ablauf des 31. Juli 1958 aus der Wohnung entfernen müssen, verkenne die Bedeutung der Zuweisung vom 30. Juli 1958. Die Regel, daß die Zuweisung noch kein weiteres Recht auslöse, insbesondere kein Besitzrecht des Zugewiesenen begründe, gelte dann nicht, wenn wie hier der Zugewiesene schon im unmittelbaren Besitz der Mieträume sei. Das beklagte Amt habe solge nichts unternehmen müssen, als der Bestand der Zuweisungsverfügung noch in Schwebe gewesen sei. Zumindest könne den Beamten kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie L. nicht nach § 20 WBewG in den Besitz der Wohnung eingewiesen hätten. Auf jeden Fall scheitere der Schuldvorwurf daran, daß die verantwortlichen Beamten den nämlichen Rechtsstandpunkt vertreten hätten, wie im gegenwärtigen Verfahren das Landgericht als Kollegialgericht.

b) Lorenz sei von Anfang an nicht nur Besitzdiener, sondern unmittelbarer Besitzer der Wohnung gewesen. Deshalb wäre eine Bereicherungsklage gegen L. entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts durchaus schlüssig gewesen. Was im übrigen die Frage der tatsächlichen Ersatzmöglichkeit angehe, so meine das Berufungsgericht zwar, daß die Möglichkeit, Ersatz von L. zu erhalten, nicht bestanden habe, sage aber dann selbst, daß L. einmal eine Miete angeboten habe. Das Berufungsgericht hätte deshalb nachprüfen müssen, ob und in welchem maßgeblichen Zeitpunkt L. nicht in der Lage war, zu zahlen. Das sei nicht geschehen.

II.

Die Revision ist, da das Berufungsgericht die Verurteilung des Beklagten auf Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB stützte, nach § 547 Abs. 1 Nr. 2 ZPO auch ohne Zulassung statthaft. Der sachliche Erfolg muß ihr aber versagt bleiben; das Oberlandesgericht hat die Amtshaftung des beklagten Amtes zu Recht bejaht.

an- 1 a) Die Ordnungsbehörde des beklagten Amtes hat die Einweisungsverfügung vom 26. Juni 1958 unter Bezugnahme auf § 19 OBG erlassen. Nach dieser Bestimmung kann die Ordnungsbehörde in besonderen, anders nicht zu behebenden Notfällen für Obdachlose Räume eines unbeteiligten Dritten vorübergehend in Anspruch nehmen; die Vorschrift entspricht insoweit dem § 21 PrPVG (vgl. Rietdorf, Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden - 1957 - § 19 Anm. 1 und 10). Vertragliche Beziehungen zwischen dem Eingewiesenen und dem Verfügungsberechtigten entstehen dadurch nicht; insbesondere wird kein Mietverhältnis begründet. Hat die Einweisungsverfügung im Rechtsmittelverfahren oder durch nachträgliche Aufhebung seitens der einweisenden Behörde oder, wie hier am 31. Juli 1958, durch Zeitablauf ihre Erledigung gefunden, ohne daß der Eingewiesene im Zeitpunkt der Erledigung räumt, so hat derjenige, dessen Räume in Anspruch genommen waren, ungeachtet seines etwaigen privatrechtlichen Anspruchs gegen den Untergebrachten auf Räumung grundsätzlich einen klagbaren subjektiv - öffentlichen Rechtsanspruch gegen die einweisende Behörde darauf, daß die Folgen der Einweisung, auch wenn diese rechtmäßig war, beseitigt werden, daß also insbesondere der untergebrachte Obdachlose aus den Räumen entfernt und dadurch der alte Zustand wieder hergestellt wird; dies ist anerkannten Rechts (vgl. u.a. OVG Münster vom

28. Januar 1954 in Bd. 8, 212 der amtlichen Sammlung; Rietdorf aaO § 19 Anm. 10 S. 123; Senger-Kurzmann, Ordnungsbehördengesetz - 1957 - § 19 Anm. 9 S. 147; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., Allgemeiner Teil, 8. Aufl. S. 239 Fußnote 5; Staudinger, BGB, 11. Aufl., Vorbem. vor § 535 RN 23 mit weiteren Nachweisen). Diese Verpflichtung der Einweisungsbehörde auch im Falle der rechtmäßigen Einweisung ergibt sich vor allem daraus, daß mit dem Augenblick, in dem die Einweisungsverfügung erledigt ist, der auf die Einweisung zurückgehende Verbleib des Untergebrachten in den fremden Räumen nicht nur rechts-, sondern auch ordnungswidrig ist, sofern der Eingewiesene nicht auf anderer Rechtsgrundlage, etwa infolge Gestattung durch den Verfügungsberechtigten, ein Recht zur weiteren Benutzung der Räume oder wenigstens einen Rechtsanspruch auf Einräumung des Besitzes hat (vgl. ProVG 92, 108, 113 ff).

Daher war die Ordnungsbehörde des beklagten Amtes verpflichtet, erforderlichenfalls im Wege des unmittelbaren Verwaltungszwangs (nach den §§ 55, 58, 61 ff des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23. Juli 1957 - GV NW 216) mit dem Ablauf des 31. Juli 1958 die Wohnung des Klägers freizumachen, sofern Lorenz nicht anderweitig wenigstens ein Recht zur weiteren Benutzung der Räume erworben hatte. Das beklagte Amt war außerdem verpflichtet, von vornherein den Eintritt des polizeiwidrigen Zustands des Verbleibens der Familie Lorenz in der Wohnung des Klägers nach dem 31. Juli 1958 zu vermeiden. Deshalb hätte es vorsorglich schon vor dem Ablauf der Einweisungsfrist durch vorbereitende Maßnahmen, insbesondere erforderlichenfalls durch eine entsprechende Ordnungsverfügung, Vorsorge dafür treffen müssen, daß die Familie L., wenn sie nicht freiwillig

auszog oder ein Recht zum Verbleib nachwies, zum 1. August 1958 entfernt wurde.

b) Diese dem Kläger gegenüber bestehende Amtspflicht haben die Bediensteten des beklagten Amtes verletzt; denn die Familie L. [REDACTED] hat, entgegen der Auffassung der Revision, für die Zeit nach dem 31. Juli 1958 nicht einmal einen persönlichen Anspruch auf die weitere Benutzung der Räume des Klägers erworben. Das beklagte Amt beruft sich insoweit zu Unrecht auf die Zuweisungsverfügung seiner Wohnungsbehörde vom 30. Juli 1958.

Die Zuweisungsverfügung des § 15 WBewG begründet, wie schon der Wortlaut der Vorschrift ergibt, die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Verfügungsberechtigten, im Falle des Abs. 6 mit dem benannten einen Wohnungssuchenden, sonst mit einem von mehreren von der Wohnungsbehörde zur Auswahl benannten Wohnungssuchenden, binnen einer - von der Wohnungsbehörde zu bestimmenden - angemessenen Frist einen Benutzungsvertrag (z.B. Mietvertrag) abzuschließen; es wird also eine Kontrahierungspflicht, nicht aber schon die Verpflichtung zur Gebrauchsüberlassung selbst, begründet. Die Verpflichtung zur Gebrauchsgewährung entsteht erst mit dem Abschluß des (privatrechtlichen) Nutzungsvertrages oder, wenn ein solcher nicht zustande kommt, mit der Zustellung der Mietverfügung der Wohnungsbehörde nach § 16 WBewG. Diese Mietverfügung ersetzt den Mietvertrag. Sie kann durch die Besitzeinweisung nach § 20 WBewG, die nach § 27 des nämlichen Gesetzes von der Wohnungsbehörde unmittelbar erzwungen werden kann, vollzogen werden. Hingegen ist eine Besitzeinweisung nach § 20 WBewG vor dem Erlaß der Mietverfügung, wie schon der Wortlaut des § 20 WBewG er-

gibt, nicht möglich. Die Revision beruft sich deshalb zu Unrecht darauf, daß es der Besitzeinweisung im vorliegenden Fall gar nicht bedurft habe, weil L. schon im Besitz der Wohnung gewesen sei, und daß deshalb nach den besonderen Umständen des Falles schon die Zuweisungsverfügung das Besitzrecht neu begründet habe (vgl. hierzu u.a. Fellner-Fischer, Wohnraumbewirtschaftungsgesetz, 3. Aufl. - 1956 - § 15 Anm. 2 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung der Obersten Landesverwaltungsgerichte; ferner Roquette, Wohnraumbewirtschaftungsgesetz - 1953 - § 15 Anm. 2). Auf Grund dieser Rechtslage kann schon zweifelhaft sein, ob eine rechtskräftige Zuweisung nach § 15 WBewG die Ordnungsbehörde der Verpflichtung zur Entfernung der Familie L. aus der Wohnung des Klägers enthoben hätte. Auf keinen Fall kann eine noch nicht rechtskräftige Zuweisungsverfügung diese Wirkung gehabt haben; denn vor dem Eintritt der Rechtskraft ist die endgültige Verpflichtung des Verfügungsberechtigten zum Abschluß eines Mietvertrages und auch der Erlaß einer Mietverfügung und damit die Begründung eines Anspruchs des Zugewiesenen auf Benutzung der Räume so unsicher, daß dem Verfügungsberechtigten auch nicht entgegengehalten werden kann, das Verlangen nach Beseitigung der Folgen der Obdachlosenunterbringung durch Entfernung des Eingewiesenen stelle deshalb eine unzulässige Rechtsausübung dar, weil der Verfügungsberechtigte auf Grund einer nach dem Wohnraumbewirtschaftungsgesetz geschaffenen Verpflichtung sofort wieder gehalten sei, die Räume dem an sich zu Entfernenden zu überlassen; eine ausreichend sichere Anwartschaft auf Überlassung der Räume erwirbt der nach § 15 WBewG Zugewiesene vielmehr erst dann, wenn die Zuweisungsverfügung rechtskräftig ist. Zwar kann die Mietverfügung des § 16 WBewG auch schon vor dem Eintritt der Rechtskraft der Zuweisungsverfügung ergehen. Ob aber

die Wohnungsbehörde von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, ist zu ungewiß, als daß der Zugewiesene schon vor dem Erlaß der Mietverfügung eine so sichere Anwartschaft auf die Begründung des Benutzungsrechts hätte, daß dem Räumungsverlangen des Verfügungsberechtigten der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstünde. Insbesondere aber ist das Entfernenverlangen des von der Einweisung Betroffenen dann nicht wegen des Bestehens einer Zuweisungsverfügung nach § 15 WBewG unzulässig, wenn der Verfügungsberechtigte, wie hier der Kläger, die Zuweisung mit aufschiebender Wirkung im Beschwerdewege angefochten hat (§§ 11, 14 Abs. 1 des nordrh.-westf. Landeswohnungsgesetzes vom 9. Juni 1954 - GV NW 205) und die Zuweisungsverfügung daher mangels einer Vollziehbarkeitserklärung der Wohnungsbehörde nach § 14 Abs. 2 des Gesetzes vom 9. Juni 1954 überhaupt noch nicht wirksam geworden ist, also auch für den Verfügungsberechtigten noch keinen Kontrahierungszwang begründet hat. Vor allem deswegen durften es die Bediensteten der Ordnungsbehörde des beklagten Amtes keinesfalls dabei bewenden lassen, daß sie weder, was möglicherweise zulässig gewesen wäre, ihre Einweisungsverfügung vom 26. Juni 1958 kurzfristig verlängerten, noch die Familie Lorenz entfernten, sondern in der Erwartung, ein neues Besitzrecht für L. [REDACTED] würde schon einmal durch die Wohnungsbehörden begründet werden, gar nichts taten.

2. Die Bediensteten der Ordnungsbehörde des beklagten Amtes haben ihre Amtspflicht zur Entfernung der Familie L. [REDACTED] aus der Wohnung des Klägers auch schuldhaft, nämlich fahrlässig, verletzt.

Die oben wiedergegebene Rechtslage war im Jahre 1958, wie schon die Hinweise auf Rechtsprechung und Schrifttum zeigen, längst geklärt. Sie mußte daher auch

den zuständigen Beamten der Ordnungsbehörde des beklagten Amtes bekannt sein. Insbesondere war es fahrlässig, wenn sie der Zuweisungsverfügung vom 30. Juli 1958 ungeachtet der aufschiebenden Wirkung der von dem Kläger erhobenen Beschwerde irgendwelche Bedeutung beimaßen. Es ist unentschuldig, wenn der Amtsdirektor des beklagten Amtes in seinem Schreiben an den Vertreter des Klägers vom 16. September 1958 (Bl. 10 in der Akte Ordnungsbehörde) die Auffassung vertrat, L. [REDACTED] gelte mit Rücksicht auf die angefochtene Zuweisungsverfügung vom 30. Juli 1958 als "ordentlicher Mieter".

Die Meinung der Revision, das Verschulden der verantwortlichen Beamten sei schon dadurch ausgeräumt, daß das Landgericht als Kollegialgericht die Klage abgewiesen habe, ist unrichtig. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Nachweise in RGRK-BGB § 839 Añm. 48) ist ein Verschulden des Beamten regelmäßig dann zu verneinen, wenn zwar die Amtspflichtverletzung objektiv vorliegt, aber ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht nach mündlicher Verhandlung und sorgfältiger Prüfung das Verhalten des Beamten als objektiv gerechtfertigt gebilligt hat. Das Landgericht hat dies aber nicht getan, vielmehr ausdrücklich offengelassen, ob objektiv eine Amtspflichtverletzung vorliegt, und die Klage lediglich mit der Begründung abgewiesen, daß der Kläger auf keinen Fall durch die behauptete Amtspflichtverletzung geschädigt worden sei; daß die Schädigung nicht Voraussetzung der Amtspflichtverletzung selbst ist, bedarf keiner weiteren Ausführung.

3. Das Berufungsgericht hat die Schädigung des Klägers zutreffend darin erblickt, daß dieser, weil die Ordnungsbehörde bis Ende März 1959 pflichtwidrig nicht

räumen ließ, außer Stande war, die Räume, was er ansonsten unstreitig getan hätte, schon ab 1. August 1958 zu vermieten und auf diese Weise einen Mietzins von mindestens 19,20 DM im Monat einzunehmen.

Das beklagte Amt war allerdings - entgegen seiner Meinung - verpflichtet, auch in dieser Zeit die Nutzungsentschädigung in gleicher Höhe an den Kläger zu entrichten. § 42 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 46, 49 OBG verpflichtet die einweisende Behörde, den Schaden, den jemand durch eine Inanspruchnahme nach § 19 OBG erleidet, ohne Rücksicht auf Verschulden zu ersetzen; § 42 Abs. 1 OBG statuiert insoweit einen Enteignungsentschädigungsanspruch. Der Verbleib der Familie Lorenz in der Wohnung des Klägers bis Ende März 1959 war noch eine adäquate Folge der Einweisungsmaßnahme des § 19 OBG vom 26. Juni 1958; wäre diese Verfügung nicht ergangen, so hätte der Kläger die Räume schon vom 1. August 1958 an zur Verfügung gehabt. Daraus folgt, daß das beklagte Amt die Entschädigung von monatlich 19,20 DM auf Grund des § 42 Abs. 1 OBG nicht nur für den Monat Juli 1958, sondern darüber hinaus bis Ende März 1959 hätte leisten müssen (vgl. die Entscheidung des erkennenden Senats vom 28. Juni 1954 in BGHZ 14, 111). Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß der Kläger durch die amtspflichtwidrige Unterlassung der Freimachung der Wohnung den Vorteil des Fortbestandes seines Entschädigungsanspruchs nach § 42 Abs. 1 OBG erlangte und daher keinen Schaden erlitt, denn der Bestand des Anspruchs aus § 42 Abs. 1 OBG vermag nichts daran zu ändern, daß dem Kläger nicht infolge des den Anspruch aus § 42 Abs. 1 OBG auslösenden Tatbestandes der Inanspruchnahme vom 26. Juni 1958, sondern auf Grund eines anderen tatsächlichen Vorganges, nämlich durch

die Unterlassung der Freimachung der Wohnung Ende Juli 1958 (nicht etwa nur durch die weitere Amtspflichtverletzung des Zahlungsverzugs - vgl. BGHZ 11, 212) der anderweitig zu erzielende Mietzins entgangen ist.

4. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß es dem Kläger nicht möglich war und ist, anderweitig Ersatz zu erlangen (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB), sind frei von Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten.

Hier ist zunächst davon auszugehen, daß der Ent-eignungsentschädigungsanspruch keine anderweite Ersatz-möglichkeit darstellt (BGHZ 13, 88, 101 ff).

Es verbleibt somit nur zu prüfen, ob der Kläger von Lorenz selbst bei Klagerhebung (21. April 1959) oder vorher Ersatz erlangen konnte. Dabei bedarf es keines Ein-gehens darauf, ob dem Kläger ungeachtet dessen, daß er nach § 42 OBG einen Zahlungsanspruch gegen das beklagte Amt hatte, ein entsprechender Bereicherungsanspruch gegen Lorenz zustand; denn das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Kläger von der Familie L. nach deren Einkom-mens- und Vermögensverhältnissen tatsächlich nichts be-kommen, also auch einen etwaigen Anspruch nicht reali-sieren konnte. Diese Feststellung beruht, auch wenn dies nicht besonders hervorgehoben wurde, u.a. offensichtlich darauf, daß unstreitig der Kläger zwar am 10. Juni 1959 gegen L. ein Anerkenntnisurteil über 153,60 DM er-wirkte, daß aber der Versuch der Mobiliarvollstreckung ergebnislos verlief, daß ferner der Gerichtsvollzieher die Arbeitsstelle des Vollstreckungsschuldners (zum Zwecke der Lohnpfändung), wie er auf dem Pfändungsab-standsprotokoll feststellte, nicht ermitteln konnte und daß schließlich das Vollstreckungsgericht dem Kläger am

5. Juli 1959 mitteilte, gegen den Schuldner sei schon in mehreren Verfahren die Haft zur Erzwingung des Offenbarungseids angeordnet worden. ~~Am 1. Juli 1959~~ Die Revision greift die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe einen etwaigen Anspruch gegen Lorenz nicht realisieren können, auch nur mit der Begründung an, nach einer weiteren Feststellung des Berufungsgerichts habe L. einmal freiwillig "eine Miete" angeboten, die der Kläger nicht angenommen habe. Dieser Revisionsangriff ist aber unbegründet, weil das Berufungsgericht ~~in der Begründung~~ in Würdigung seiner Beweisaufnahme zu diesem Punkt zum Ausdruck brachte, Lorenz habe Mietzins nur für den Fall des Abschlusses eines Mietvertrages angeboten, und sodann rechtsbedenkenfrei weiter ausführte, der Kläger sei nicht verpflichtet gewesen, auf diese Zahlungsbedingung einzugehen und sodann den Mietzins anzunehmen. Das Berufungsgericht hat keinesfalls verkannt, daß es grundsätzlich Aufgabe des Klägers ist, die Unmöglichkeit anderweiten Ersatzes darzutun und nachzuweisen, wobei allerdings gerade in Fällen der vorliegenden Art an den Nachweis dieser negativen Klagebegründung, wie der erkennende Senat schon wiederholt ausgeführt hat, keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen.

Desgleichen ist die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, der Kläger habe keinen Rechtsbehelf schuldhaft verabsäumt, der ihm die Möglichkeit gegeben hätte, im Wege der Beseitigung des amtspflichtwidrigen Verhaltens den Schaden abzuwenden. Als derartiger Rechtsbehelf kam die Folgenbeseitigungsklage gegen das beklagte Amt in Betracht. Dagegen wäre eine Räumungsklage gegen L., weil nicht unmittelbar gegen die Handlungen des beklagten Amtes gerichtet, nicht

als Rechtsmittel gegen diese im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB anzusehen und ihre Nichterhebung nur unter dem Gesichtspunkt des mitwirkenden Verschuldens (§ 254 Abs. 2 S. 1 BGB) von rechtlicher Bedeutung. Jedoch ist die Feststellung des Berufungsgerichts, daß keine dieser Klagen vor dem 31. März 1959 zur Räumung durch die Familie L. geführt hätte, von der Revision verfahrensrechtlich nicht beanstandet und frei von sachlichrechtlichem Irrtum. Hiernach war die Abstandnahme von diesen Rechtsbehelfen für den Schaden nicht ursächlich. Auch aus sonstigen Gründen kann gegen den Kläger kein Mitverschuldensvorwurf erhoben werden, etwa weil er es verabsäumt habe, seinen Entschädigungsanspruch nach § 42 Abs. 1 OBG zu realisieren. Darauf kann sich das beklagte Amt schon deshalb nicht berufen, weil es seinerseits von sich aus verpflichtet gewesen wäre, dem wiederholten Verlangen des Klägers nach Weiterleistung der Enteignungsentschädigung zu entsprechen und damit dessen Anspruch selbst zu realisieren, und weil es, wenn es dies pflichtgemäß getan hätte, in gleichem Ausmaß wirtschaftlich belastet wäre, wie wenn es nunmehr auf Grund der Amtshaftung leistet.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Geiger

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler