

Verkündet
am 29. April 1954
F i e s e r, Just.
Angest. als Urkunds-
bemater der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma B [REDACTED] - und E [REDACTED] AG in M [REDACTED], vertreten
durch den Vorstand,

Klägerin, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Freistaat Bayern, vertreten durch die Oberfinanzdirek-
tion München, Zweigstelle Augsburg,

Beklagten, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. April 1954 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Rietschel, Dr. Weber, Dr. Kreft, Dr. Wolany
und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
München vom 5. November 1952, den Parteien an
Stelle der Verkündung zugestellt am 13. November
1952, aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der Zivilkammer des Landgerichts Memmingen vom 16. Januar 1952, den Parteien an Stelle der Verkündung zugestellt am 28. Januar 1952, wird der Herausgabeanspruch der Klägerin als unzulässig abgewiesen.

Hinsichtlich des Leistungsanspruchs wird die Berufung zurückgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Das Hotel "Sch[REDACTED] A[REDACTED]" der Klägerin in M[REDACTED] wurde nach dem Kriege von amerikanischen Besatzungstruppen belegt, am 14. März 1946 aber wieder freigegeben. Mit Wirkung vom 20. April 1946 beschlagnahmte der Flüchtlingskommissar für den Stadt- und Landkreis M[REDACTED] das Hotel als Durchschleusungslager für Flüchtlinge und stellte Einweisungsscheine für 25 Flüchtlinge aus. Das Haus wurde daraufhin mit Flüchtlingen belegt. Am 15. Januar 1947 schloss der Flüchtlingskommissar mit dem Treuhänder Josef He[REDACTED] der Klägerin einen als "Mietvertrag" bezeichneten Vertrag folgenden Inhalts:

"Mietvertrag"

-
1. Für Zwecke der Flüchtlingsfürsorge und zwar zur Errichtung eines Notquartiers mietet der Flüchtlingskommissar von der B[REDACTED]- und E[REDACTED] A.G. in M[REDACTED] das Haus Hotel z[REDACTED] A[REDACTED] in M[REDACTED] Ma[REDACTED]str. Nr. [REDACTED] ab 20. April 1946 auf unbestimmte Zeit.
 2. Da das Mietobjekt nach den Bestimmungen des Flüchtlingsnotgesetzes vom 14.12.1945 in Anspruch genommen wird, ist der vorliegende Mietvertrag für den Vermieter unkündbar, während dem Mieter das Recht jederzeitiger 14-tägiger Kündigung zum 1. und 15. jeden Monats eingeräumt wird.
 3. Der Mietzins wird einverständlich mit monatlich 1 100.- RM in Worten: Eintausendeinhundert Reichsmark ===== vereinbart. Er ist vierteljährlich fällig und wird im Voraus entrichtet.
 4. Gerichtsstand ist M[REDACTED].
 5."



Der Vertrag wurde am 11. April 1947 von der Aufsichtsbehörde genehmigt.

Am 23. September 1947 wies der Regierungskommissar für das Flüchtlingswesen den Kreisbeauftragten an, unter anderem auch den Mietvertrag mit der Klägerin zu kündigen, weil das Hotel seinen Charakter als Durchschleusungslager verloren habe. Er ordnete an, das Wohnungsamt habe den dort untergebrachten Dauermietern, soweit nicht bereits geschehen, zwecks Begründung eines weiteren Wohnrechtes Einweisungsscheine auszustellen, die Vermieter hätten mit den einzelnen Untermietern Mietverträge abzuschliessen, die Flüchtlinge hätten nunmehr als Untermieter zu gelten und für die durch die Preisbehörde festgesetzte Mietentschädigung selbst aufzukommen.

Mit Schreiben vom 13. Oktober 1947 kündigte demgemäss der Kreisbeauftragte unter Bezugnahme auf die beigefügte Regierungsentschliessung vom 23. September 1947 den Mietvertrag zum 31. Oktober 1947 mit dem Beifügen, dass nach der Entschliessung mit den einzelnen Untermietern Mietverträge abgeschlossen werden müssten.

Die von der Klägerin geforderte Räumung des Hotels wurde von den Flüchtlingsbehörden mit der Begründung abgelehnt, die Klägerin habe nach der Beschlagnahme der Räume und der Einweisung der Dauermieter durch das Wohnungsamt mit diesen Mietverträge abzuschliessen. In einer Entscheidung des Innenministeriums vom 22. Februar 1951 wurde schliesslich festgestellt, dass der Flüchtlingskommissar den wiederholten Weisungen, die Flüchtlinge auf Grund des Wohnungsgesetzes der Hoteleigentümerin zuzuweisen, nicht nachgekommen sei.

Das Wohnungsamt M [REDACTED] erliess nach der Kündigung des Mietvertrages 14 Zuweisungsverfügungen. Es handelte sich dabei um Flüchtlinge, die nicht bereits im Besitze eines Einweisungsscheins vom Juni 1946 waren. Eine besondere Erfassungsverfügung des Wohnungsamtes wurde der Klägerin nicht zugestellt.

Die Klägerin lehnte den Abschluss von Mietverträgen mit den Flüchtlingen ab. Der Hausmeister des Hotels führte aber nach der Kündigung des Mietvertrages die von den Flüchtlingen bezahlten Beträge an die Klägerin ab.

Mit Ausnahme des grossen Adlersaales ist das Hotel auch jetzt noch mit Flüchtlingen belegt.

Die Klägerin hat Klage erhoben mit dem Antrag, den beklagten Staat zur Herausgabe des Hotels und zur Zahlung von 19.528,70 DM Entschädigung bis 31. März 1951 nebst 5 % Zinsen seit 1. Januar 1951 zu verurteilen und festzustellen, dass der Beklagte der Klägerin auch allen weiteren, aus der Nichtherausgabe und aus unerlaubter Handlung entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen habe.

Dazu hat die Klägerin vorgetragen, die Inanspruchnahme des Hotels sei in die Form eines bürgerlich-rechtlichen Mietvertrags gekleidet worden. Der Beklagte habe deshalb nach Beendigung desselben das Hotel herauszugeben und die Miete für die Zeit der Vorenthaltung der Mietsache weiter zu bezahlen. Die Hotelräume hätten als gewerbliche Räume weder nach dem Flüchtlingsgesetz noch nach dem Wohnungsgesetz beschlagnahmt werden dürfen. Eine Beschlagnahme sei nach der Kündigung des Mietvertrags auch nicht erfolgt.

Der Beklagte hafte auch aus Amtspflichtverletzung für die entstandenen Schäden, insbesondere für die übermässige Abnutzung der Räume. Da diese Schäden noch nicht zu übersehen seien, sei insoweit ein Anspruch auf Feststellung gegeben.

Die Klage wurde der Regierung in Schwaben zugestellt. Am 6. Juni 1951 erliess das Landgericht Versäumnisurteil gegen den Beklagten. Dieser erhob Einspruch und beantragte die Aufhebung des Versäumnisurteils und die Abweisung der Klage. Das Versäumnisurteil habe nicht ergehen dürfen, da die Klage nicht der damals noch zuständigen allgemeinen Vertretungsbehörde, nämlich dem Oberfinanzpräsidium München, Zweigstelle Augsburg, zugestellt worden sei. In der Sache selbst hat der Beklagte vorgetragen, der "Mietvertrag" habe lediglich die an die Klägerin zu leistende Entschädigung auf eine vertragliche Grundlage gestellt; die hoheitliche Beschlagnahme sei dadurch nicht berührt und auch nach der Kündigung des Vertrags aufrecht erhalten worden, weil die Beschlagnahme des Hotels auf Grund des Wohnungsgesetzes angeordnet worden sei. Die Klägerin könne daher für die Zeit nach der Aufhebung des Mietvertrages von dem Beklagten keine Entschädigung mehr verlangen; ein Schaden durch aussergewöhnliche Abnutzung sei nicht entstanden. Eine Amtspflichtverletzung oder unerlaubte Handlung des Beklagten liege nicht vor.

Das Landgericht hat das Versäumnisurteil aufgehoben und den Beklagten zur Herausgabe des Hotels mit Ausnahme des Saales und zur Bezahlung von 13.700,12 DM nebst 4 % Zinsen seit 31. März 1951 verurteilt und festgestellt, dass der Beklagte allen weiteren aus der schuldhaften Nicht-

erfüllung der Pflichten aus dem Mietvertrag und dessen Kündigung entstehenden Schaden zu tragen habe. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die Kosten des Versäumnisurteils und 7/8 der übrigen Kosten wurden dem Beklagten auferlegt.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage in vollem Umfang abgewiesen und der Klägerin die gesamten Kosten des Rechtsstreits, auch die des Versäumnisurteils, auferlegt.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Revision eingelegt mit dem Antrag, das Urteil aufzuheben und die Berufung des Beklagten zurückzuweisen. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Die Inanspruchnahme des Hotels im April 1946 ist auf Grund der §§ 1 und 2 des Flüchtlingsnotgesetzes vom 14. Dezember 1945 (GVBl Bayern 1946 S 4), also durch einen Staatshoheitsakt erfolgt. Die Zweifel der Revision an der Rechtsgültigkeit dieses Gesetzes sind nicht begründet. Die Gesetzgebungsbefugnis lag in der damaligen Zeit bei den Besatzungsbehörden. Ohne ihre Genehmigung konnte kein Gesetz erlassen und verkündet werden. Deshalb steht auch hinter jedem damals verkündeten Gesetz die Autorität der Besatzungsmacht. Die Rechtsgültigkeit des Flüchtlingsnotgesetzes kann daher weder formell noch inhaltlich angezweifelt werden.

Auch aus dem Umstand, dass eine schriftliche Beschlagnahmeverfügung oder Einweisungsscheine der Klägerin nicht zugegangen waren, sondern lediglich an 25 Flüchtlinge Einweisungsscheine erteilt wurden, lässt sich eine Rechtsunwirksamkeit oder Unrechtmässigkeit der Inanspruchnahme nicht herleiten, denn das Flüchtlingsnotgesetz von 1945 sah irgendwelche Formen für die Inanspruchnahme von Räumen nicht vor, es bestimmte sogar in § 1 Abs 2 ausdrücklich, dass der Flüchtlingskommissar, soweit es seine Aufgabe erfordert, nicht an die Schranken des Reichsleistungsgesetzes usw. gebunden sei. Im übrigen müsste ein etwaiger Formmangel spätestens durch den Abschluss des "Mietvertrags" vom 15. Januar 1947 und die darin enthaltene Anerkennung der Inanspruchnahme als geheilt angesehen werden.

2. Dem Vertrag vom 15. Januar 1947 gibt das Berufungsgericht die Auslegung, dass es sich dabei nicht um einen Mietvertrag handle, durch den die gesamte Inanspruchnahme des Hotels auf eine ausschliesslich bürgerlich-rechtliche Grundlage gestellt werden solle, sondern nur um eine Vereinbarung über die Nutzungsentschädigung, wie sie der Regelung des § 27 Abs 2 Satz 1 RLG entspreche; die durch Hoheitsakt erfolgte Beschlagnahme habe dadurch nicht aufgehoben und in eine privatrechtliche Gebrauchsüberlassung umgewandelt werden sollen. Das ergebe sich insbesondere aus der Unkündbarkeit des Vertrags für die Klägerin mit dem Hinweis, dass das Hotel nach den Bestimmungen des Flüchtlingsnotgesetzes in Anspruch genommen werden solle. Demgegenüber könne aus der missverständlichen Bezeichnung des Vertrags als "Mietvertrag" und der Zurückdatierung des Vertragsbeginns auf den Zeitpunkt der Inanspruchnahme kein gegenteiliger Schluss gezogen werden.

Die hiergegen erhobene Rüge der Revision ist nicht begründet. Es handelt sich bei dem "Mietvertrag" um eine Vereinbarung individuellen atypischen Inhalts, die einer Nachprüfung im Revisionsrechtszug nur insoweit unterliegt, als gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt sind (so auch der IV. Zivilsenat in einem Urteil vom 18. Februar 1954 - IV ZR 195/53 -). Eine solche Verletzung ist nicht ersichtlich. Es wäre zwar rechtlich durchaus möglich gewesen, die Inanspruchnahme des Hotels in vollem Umfange auf eine rein bürgerlich-rechtliche Grundlage zu stellen; ebenso ist aber auch ohne einen Verstoss gegen die Denkgesetze oder gegen Erfahrungssätze möglich, der Vereinbarung die von dem Berufungsgericht gegebene Auslegung zu geben.

Der Hinweis der Revision auf die Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 167, 285 vermag dies nicht zu widerlegen, da aus dieser Entscheidung nur die Möglichkeit einer privatrechtlichen Regelung zu entnehmen ist, sie aber nicht zu einem solchen Schluss für alle derartigen Verträge zwingt, ganz abgesehen davon, dass es sich in dem von dem Reichsgericht entschiedenen Fall um eine Vereinbarung zwischen zwei Privatparteien handelte. In der Regel spricht die Vermutung vielmehr dafür, dass sich der Staat bei der Erfüllung seiner Aufgaben öffentlich-rechtlicher Massnahmen bedient (BGHZ 4, 266). Dem Einwand der Revision, es widerspreche der Lebenserfahrung, dass eine Aktiengesellschaft nicht einmal die Bedeutung eines Mietvertrags kenne, kann entgegengehalten werden, dass für einen Mietvertrag die Überlassung der Räume auf Grund privaten Rechtsgeschäfts typisch ist, während sie hier erkennbar auf Grund eines Hoheitsaktes erfolgte. Die Vereinbarung eines Gerichtsstands ist nur eine nebensächliche Bestimmung, die übrigens auch für eine Regelung, die sich auf

die Enteignungsleistung beschränkt, noch sinnvoll bleibt, der durch das Berufungsgericht getroffenen Auslegung des Vertrags also nicht entgegensteht.

3. Demzufolge ist entsprechend der Auffassung des Berufungsgerichts die Kündigung des "Mietvertrags" auch nur als eine Kündigung der Vereinbarung über die Zahlung der Entschädigung aufzufassen. Die Inanspruchnahme des Hotels nach dem Flüchtlingsnotgesetz ist dadurch allerdings aufgehoben worden. Die eingewiesenen Flüchtlinge sind aber in dem Hotel verblieben und die Klägerin ist darauf hingewiesen worden, dass das Hotel nunmehr durch das Wohnungsamt in Anspruch genommen werde. Der Beklagte geht auch selbst noch in der Revisionserwiderung davon aus, dass die Beschlagnahme in ihren Wirkungen noch nach dem Ablauf des Vertrags weiterbestand. Er muss sich deshalb auch so behandeln lassen, als ob die durch ihn erfolgte Beschlagnahme solange weiterbestand, bis das Hotel freigemacht oder die Inanspruchnahme der Räume auf eine andere Rechtsgrundlage gestellt worden ist.

Es kann auch entgegen der Auffassung des Beklagten nicht angenommen werden, dass mit dem Ablauf des "Mietvertrags" diese Beschlagnahme nun in eine Beschlagnahme auf Grund des Wohnungsgesetzes umgewandelt worden ist. Dazu wäre der Flüchtlingskommissar nicht zuständig gewesen. Es hätte vielmehr einer erneuten Erfassung durch das Wohnungsamt bedurft. Das ergibt sich schon daraus, dass die Erfassung des Wohnraums nach dem Flüchtlingsnotgesetz andere Voraussetzungen hat als die nach dem Wohnungsgesetz, denn ersteres dient nur der Behebung vorübergehender Notstände, während das letztere einer dauernden Unterbringung der Wohnungssuchenden dienen soll. Eine Beschlagnahme nach dem Wohnungsgesetz kann nur durch die hierfür zuständige Wohnungsbehörde erfolgen und diese

ist dabei an bestimmte Vorschriften, so insbesondere die Zustellung der Mitteilung an den Eigentümer (Art VII Abs 2 WohnG), gebunden (BGHZ 5, 217 /2327).

Das Wohnungsamt hat aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine solche Erfassung nicht vorgenommen, es hat lediglich weiteren 14 Flüchtlingen Einweisungsverfügungen ausgestellt, ohne aber der Klägerin selbst eine besondere Erfassungsverfügung zuzustellen.

II.

Daraus folgt für die Ansprüche der Klägerin:

1. Für den Anspruch der Klägerin auf Herausgabe der Hotelräume sind die ordentlichen Gerichte nicht zuständig, die Klage ist daher insoweit unzulässig. Die Beziehungen zwischen den Parteien sind nach Ablauf des "Mietvertrags" nur noch rein öffentlich-rechtlicher Natur. Eine Herausgabe der beschlagnahmten Hotelräume hätte die Aufhebung der durch Hoheitsakt des Flüchtlingskommissars vorgenommenen 25 Einweisungen zur Voraussetzung, also die Vornahme von Verwaltungsakten. Eine Verurteilung zur Vornahme eines Verwaltungsaktes - und auf eine solche würde die Verurteilung zur Herausgabe praktisch hinauslaufen - durch die ordentlichen Gerichte ist nicht zulässig; dafür sind ausschliesslich die Verwaltungsgerichte zuständig. Dabei kommt es in diesem Zusammenhang auf die Frage, ob ein solcher Anspruch besteht, nicht an.

2. Der Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung

bis zum 31. März 1951 ist begründet. Zu Unrecht verneint das Berufungsgericht das Vorliegen eines Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff oder Aufopferung. Das Berufungsgericht verkennt dabei den Begriff des Sonderopfers. Ausschlaggebend ist dabei nicht, ob auch andere Hotelbesitzer solche Opfer bringen mussten, sondern ob eine generelle Inanspruchnahme für alle Inhaber von Hotels usw. vorgenommen wurde oder ob nur einzelne für den Zweck der Unterbringung von Flüchtlingen in Anspruch genommen wurden. Im letzteren Fall, der hier vorliegt, ist jedem davon betroffenen Hoteleigentümer im Gegensatz zu den nicht betroffenen Hoteleigentümern ein Sonderopfer auferlegt. Der Beklagte ging auch selbst davon aus, indem er in dem Vertrag vom 15. Januar 1947 eine "Miete" vereinbarte. Wenn sich der Beklagte weigert, auch für die Zeit nach dem Ablauf des Vertrags eine Nutzungsentschädigung zu bezahlen, so tut er das auch nicht, weil er glaubt, der Klägerin stünde überhaupt keine Entschädigung zu, sondern weil er glaubt, nicht er, sondern die Wohnungsbehörde oder die eingewiesenen Flüchtlinge seien nunmehr zur Zahlung einer solchen verpflichtet. Zu den Flüchtlingen ist die Klägerin aber auf Grund der Erfassung durch den Flüchtlingskommissar in keine privatrechtlichen Beziehungen getreten. Wenn und soweit die Klägerin trotzdem von diesen zum Teil noch "Miete" erhielt und auch annahm, so geschah dies zur Vermeidung grösserer Schäden, und darf nicht zum Nachteil der Klägerin dahin aufgefasst werden, dass sie dadurch unter Verzicht auf Ansprüche gegen den Beklagten ein Mietverhältnis mit den Eingewiesenen abschliessen wollte. Ob die Wohnungsbehörde, also die Gemeinde, hinsichtlich der 14 neu eingewiesenen Flüchtlinge ebenfalls für eine Nutzungsentschädigung aufzukommen hat, kann dahingestellt bleiben, da dadurch die Pflicht des Beklagten

ten, für sämtliche beschlagnahmten Räume Entschädigung zu leisten, noch nicht ausgeschlossen würde, denn die Erfassung vom 20. April 1946 ist mindestens de facto in vollem Umfange aufrecht erhalten und, wie bereits ausgeführt, auch nicht durch eine Erfassung durch das Wohnungsamt ersetzt worden. Da es sich bei der vorläufigen Unterbringung der Flüchtlinge in einem Durchschleusungslager um eine Staatsaufgabe handelte, ist der Beklagte auch der durch die Inanspruchnahme Begünstigte, der für die Zahlung der Entschädigung haftet.

Über die Höhe der Entschädigung, wie sie durch das Urteil des Landgerichts zuerkannt wurde, besteht zwischen den Parteien kein Streit, so daß die Klage hinsichtlich des Leistungsanspruches jetzt schon entscheidungsreif ist.

3. Der Feststellungsanspruch der Klägerin hinsichtlich des weiterhin entstandenen und noch entstehenden Schadens umfasst

- a) die weitere Nutzungsentschädigung ab 1. April 1951
- b) den Schaden durch aussergewöhnliche Abnutzung und
- c) den Schaden der dadurch entstanden ist, dass das Hotel nicht seinem eigentlichen Zweck entsprechend verwendet werden konnte, und der durch die Nutzungsentschädigung nicht gedeckt ist (entgangener Gewinn).

a) Eine Nutzungsentschädigung für die Zeit nach dem 31. März 1951 kann die Klägerin von dem Beklagten nicht verlangen. Es steht ihr zwar auch für diese Zeit eine Entschädigung zu. Durch § 3 des Gesetzes zur Freimachung und Vergütung zweckentfremdeten Beherbergungsraumes vom 11. Novem-

ber 1950 (GVBl 1951, 1) ist aber ausdrücklich bestimmt, dass, soweit die Miete nicht ganz oder teilweise von der öffentlichen Fürsorge zu zahlen ist, die Gemeinden für die eingewiesenen Personen ab 1. April 1951 den laufenden Unterschiedsbetrag zwischen der tatsächlich bezahlten Miete und den Vergütungssätzen nach der Anordnung des Preiskommissars Nr 115/4 an den Inhaber der Beherbergungsräume direkt zu zahlen hat, sofern dieser nachweist, dass er von den Nutzungsberechtigten Zahlungen nach den Vergütungssätzen nicht verlangen kann. Dabei kommt es auf die Rechtsgrundlage der Einweisung des Dauermieters nicht an (Vollzugsbestimmung des Bayerischen Staatsministers d.I. vom 20. April 1951 MABl 1807 zu § 2 des Gesetzes). Es ist also für die Zeit ab 1. April 1951 durch ausdrückliche gesetzliche Regelung an die Stelle des beklagten Staates die Gemeinde getreten.

b) Einen Schadensersatzanspruch wegen einer etwaigen übermäßigen Abnutzung der beschlagnahmten Räume hat das Berufungsgericht zu Unrecht verneint. Ein solcher ist, wie der Senat bereits in einer ähnlich gelagerten Sache entschieden hat (Urteil vom 14. Juli 1953 in Sachen Be[REDACTED] gegen Stadt Cloppenburg - III ZR 359/51 -), in den nach dem Reichsleistungsgesetz zu behandelnden Fällen nach dem in § 26 Abs 3 RLG enthaltenen Grundsatz gegeben. Auch die hier nach dem Flüchtlingsnotgesetz erfolgte Inanspruchnahme ist wie eine solche nach dem Reichsleistungsgesetz zu behandeln. Die von § 1 Abs 2 des Flüchtlingsnotgesetzes ausgesprochene Befreiung von den Beschränkungen des Reichsleistungsgesetzes besagt nicht, dass die Vergütung sich nicht nach diesem zu bemessen habe. Dieser Anspruch ist, wie der Grosse Senat in Zivilsachen durch Beschluss vom 16. November 1953 - GSZ 5/53 - (BGHZ 11, 156) entschieden hat, ein einem Schadensersatzanspruch gleichzubehandelnder Entschädigungsanspruch, der

3

72

im vorliegenden Falle nicht geringer wäre als ein etwaiger Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung, so dass es zu diesem Punkt keiner Erörterung bedarf, ob der Klägerin auch ein solcher etwa zusteht.

Ob eine übermässige Abnutzung durch die eingewiesenen Flüchtlinge stattgefunden hat, bedarf allerdings noch der Feststellung, die nur durch den Tatrichter getroffen werden kann.

c) Ein über die Nutzungsentschädigung hinausgehender Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Gewinns könnte allerdings nur auf das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung gestützt werden. Eine solche liegt nur dann vor, wenn die Aufrechterhaltung der Inanspruchnahme der Räume nach dem Ablauf des "Mietvertrags" rechtswidrig war. Das ist objektiv zu bejahen. Auf das an Stelle des Flüchtlingsnotgesetzes von 1945 getretene Flüchtlingsgesetz vom 19. Februar 1947 (GVBl 51) konnte sie nicht gestützt werden. Es ist schon zweifelhaft, ob, wie das Berufungsgericht annimmt, § 8 des Flüchtlingsgesetzes, der auf die Vorschriften des Wohnungsgesetzes verweist, eine Handhabe zur Beschlagnahme von Hotelräumen gibt. Doch kann diese Frage auf sich beruhen, da in den Ausführungsbestimmungen zu dem Flüchtlingsgesetz vom 8. Juli 1947 (GVBl 153) zu § 10 ausdrücklich nur von einer Ermächtigung zur Beschlagnahme für die vorübergehende Unterbringung der Flüchtlinge die Rede ist, eine Beschlagnahme zur dauernden Unterbringung also nicht zulässig sein soll. Der Beklagte begründet auch die Kündigung des Mietvertrags ausdrücklich selbst damit, dass das Hotel seinen Charakter als Durchschleusungslager verloren habe und die weitere Erfassung nunmehr der dauernden Unterbringung zu dienen habe, deshalb auch Sache der Wohnungsbehörde sei.

Das Wohnungsgesetz gibt keine Rechtsgrundlage zur Erfassung von Hotelräumen (BGHZ 10, 215). Sonstige Rechtsgrundlagen für eine Aufrechterhaltung der Beschlagnahme sind nicht vorhanden und von der Beklagten auch nicht behauptet worden.

Eine Haftung aus Amtspflichtverletzung ist allerdings nur insoweit gegeben, als die Beamten des Beklagten schuldhaft gehandelt haben. Diese gingen nach dem Ablauf der Vereinbarung irrtümlich davon aus, dass die von ihnen ausgesprochene Beschlagnahme durch eine Erfassung durch die Wohnungsbehörde ersetzt werden könnte, weshalb auch der Flüchtlingskommissar unzulässigerweise die Wohnungsbehörde seinerseits anwies, diese Erfassung vorzunehmen. Die Frage, ob Hotelräume der Erfassung durch das Wohnungsgesetz unterliegen, war allerdings längere Zeit in Schrifttum und Rechtsprechung bestritten. Eine schuldhafte Amtspflichtverletzung, die darin zu sehen wäre, dass die Aufhebung der Beschlagnahme und die Freimachung der Räume unterlassen wurde, könnte daher erst von dem Zeitpunkt an bejaht werden, in dem von den Beamten des Beklagten hätte erwartet werden können, ihren Rechtsirrtum zu erkennen. Die Klägerin behauptet hierzu, die Regierung in Schwaben habe bereits am 30. Mai 1947 in einer anderen Streitsache auf die Unzulässigkeit der Inanspruchnahme von Hotelräumen nach dem Wohnungsgesetz oder dem Flüchtlingsgesetz hingewiesen, hätte also bereits am 31. Oktober 1947, dem Zeitpunkt des Ablaufs der Vereinbarung vom 15. Januar 1946, die Unrechtmässigkeit einer Aufrechterhaltung der Beschlagnahme erkennen müssen. Dies und der Zeitpunkt, von wann an der Irrtum der Beamten des Beklagten schuldhaft gewesen ist, bedarf noch der Feststellung, die nur durch den Tatrichter getroffen werden kann.

III.

Das Berufungsurteil hat das am 6. Juni 1951 erlassene Versäumnisurteil für unzulässig erklärt und die Kosten desselben der Klägerin auferlegt. Die Revision hat hierzu keine besondere Rüge erhoben, doch unterliegt die Zulässigkeit des Versäumnisurteils auch ohne dies der Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

Nach § 2 der Verordnung über die Vertretung des Bayerischen Staates in Rechtsstreitigkeiten usw. vom 8. August 1950 (GVBl 125) sind allgemeine Vertretungsbehörde ausschliesslich des Staatsministerium der Finanzen (das für den vorliegenden Fall aber ausscheidet) und die Zweigstellen der Oberfinanzpräsidien München und Nürnberg (hier also die Zweigstelle Augsburg). Diese kann nach § 3 der Verordnung die Vertretung an die Ausgangsbehörde abgeben, in gewissen Fällen, so auch bei Ansprüchen aus Mietvertrag, muss sie dies tun (§ 4 der VO). Diese Abgabe ist eine innerdienstliche Angelegenheit. Die klagende Partei oder das Gericht können der Entscheidung der allgemeinen Vertretungsbehörde, ob und an wen sie die Vertretung abgibt, nicht durch eine Zustellung der Klage an die Ausgangsbehörde vorgreifen. Das gilt auch in dem Fall des § 4, denn auch die Prüfung und Entscheidung der Frage, ob der Fall einer obligatorischen Abgabe vorliegt, steht ausschliesslich der Vertretungsbehörde zu. Darauf, ob die etwa unrichtigerweise geladene Ausgangsbehörde die Klage der Vertretungsbehörde hätte mitteilen und eine Vertretung oder Abgabe durch diese hätte veranlassen können, kann es angesichts der eindeutigen prozessrechtlichen Vorschriften über die Vertretung des Staates und die Ladung seiner Behörden nicht ankommen.

Die Klage und die Ladung zu dem Termin vom 6. Juni 1951 sind im vorliegenden Fall der Regierung von Schwaben zugestellt worden. Die Ordnungsmässigkeit der Ladung hängt also davon ab, ob im Zeitpunkt der Zustellung bereits eine Abgabe der Sache an die Ausgangsbehörde erfolgt war. Das Berufungsgericht verneint das mit der Begründung, dass in dem Schreiben des Innenministeriums an Rechtsanwalt G. vom 29. Mai 1951 keine Übertragung der Vertretung zu sehen sei.

Das Berufungsgericht lässt jedoch eine Feststellung vermissen, wann diese Abgabe in der Tat erfolgt ist und ob diese nicht, wie der Kläger behauptet, vor dem ersten Termin erfolgt ist. Dazu hätte das Berufungsgericht auch den Beweisantritt des Klägers (Schriftsatz vom 11.9.1952 I b) berücksichtigen müssen. Der Umstand, dass -- wie sich aus dem Rubrum des Berufungsurteils ergibt -- jetzt die Oberfinanzdirektion den Beklagten vertritt, spricht nicht dagegen, dass seiner Zeit eine Abgabe an die Regierung erfolgt ist, zumal diese auch in dem Urteil des Landgerichts als Vertreter bezeichnet ist.

Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts vermögen daher sein Urteil in diesem Punkt nicht zu tragen.

IV.

Hinsichtlich der Abweisung des Herausgabeanspruchs ist daher das angefochtene Urteil aufrecht zu erhalten und die Revision zurückzuweisen.

Nicht aufrecht erhalten werden kann die Entscheidung

des Berufungsgerichts über den Leistungsanspruch, den Feststellungsanspruch und über die Zulässigkeit des Versäumnisurteils. Der erstere ist der Klägerin zuzuerkennen und die Berufung des Beklagten deshalb insoweit zurückzuweisen. Wegen des Feststellungsanspruchs und der Zulässigkeit des Versäumnisurteils ist die Sache noch nicht entscheidungsreif und deshalb zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung, auch über die Kosten der Revision, ist zweckmässigerweise dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Rietschel

Dr. Weber

Dr. Kreft

Wolany

Dr. Beyer