

Verkündet am

6. Dezember 1951

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

Fieser, Just. Angest.,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

des Juweliers Carl M.H. W[REDACTED] in K[REDACTED],

Krs Ha[REDACTED], Haus We[REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisions-
klägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Gemeinde K[REDACTED], Krs Ha[REDACTED], vertreten durch
den Rat der Gemeinde,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1951 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Riese und der
Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Kleinewefers, Dr.
Gelhaar und Rietschel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 18. November 1950 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der in dem Hause des Klägers seit längerer Zeit als Mieter wohnende Vermessungstechniker M. verabredete mit dem in L. wohnenden Lehrer a.D. H. einen sogenannten Kopfwohnungstausch in der Weise, dass H. nach K. in das Haus des Klägers einziehen, während M. in L. eine andere Wohnung erhalten sollte. M. setzte sich daraufhin mit der Wohnungskommission der Beklagten in Verbindung. Sie erklärte am 3. Januar 1949 ihr Einverständnis zu dem beabsichtigten Wohnungstausch und setzte von ihrer Entscheidung die Beteiligten und auch den Kläger in Kenntnis. Mit Schreiben vom 7. Januar 1949 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass er sich wegen der Neubelegung des Hauses an den Staatskommissar in W. gewandt habe und sich deshalb zur Zeit mit dem Tausch nicht einverstanden erklären könne. Weiter wies er daraufhin, dass "eindeutige vertragliche Abmachungen vor Einzug eines anderen Mieters erforderlich seien, damit später nicht Meinungsverschiedenheiten auftreten". Auch müsse geklärt werden, ob H. willens und in der Lage sei, die Miete von monatlich 60.-DM zu zahlen. Am 17. Januar 1949 räumte M. das Haus und übergab in Gegenwart des Verwalters des Klägers und des Vorsitzenden und eines weiteren Mitgliedes der Wohnungskommission der Beklagten die Wohnungsschlüssel an H. Der Vorsitzende der Wohnungskommission wies dabei die Verfügung

- 3 -

des Landrats des Kreises Ha[REDACTED] vom 7. Februar 1944 vor, durch die das Haus nebst den darin befindlichen Einrichtungsgegenständen gemäss §§ 5 und 25 RIG zur Sicherstellung beschlagnahmt und angeordnet worden war, dass die Schlüssel an den Bürgermeister der Beklagten zu übergeben seien. Gleichzeitig wurde ein Verzeichnis des dem neuen Mieter H[REDACTED] übergebenen, in der Wohnung befindlichen Inventars aufgestellt. Am gleichen Tage erliess der Vorsitzende der Wohnungskommission der Beklagten auf einem vorgedruckten Formular der Gemeindeverwaltung eine Verfügung, durch die die Wohnung erfasst wurde. Am nächsten Tage ordnete er die förmliche Zuweisung der Wohnung an H[REDACTED] an. Die die Erfassung enthaltende Anordnung sollte durch H[REDACTED] dem Kläger zugeleitet werden. Dieser hat sie jedoch angeblich nicht erhalten. Nachdem der Kläger von den Vorgängen Kenntnis erhalten hatte, richtete er am 18. Januar 1949 eine weitere Eingabe an die Beklagte, in der er u.a. auf die Notwendigkeit der Überprüfung des Inventars hinwies und erklärte, dass er gegen den Lehrer H[REDACTED] nichts einzuwenden habe, aber um eine schriftliche Einweisung durch das Wohnungsamt sowie um Anerkennung des festgesetzten Mietpreises durch den neuen Mieter bitten müsse. Gleichzeitig erwähnte er, dass auch im Falle eines Tausches eine schriftliche Tauschgenehmigung des Wohnungsamtes vorzulegen sei. In ihrer Antwort vom 21. Januar 1949 wies die Beklagte darauf hin, dass eine Einweisung durch das Wohnungsamt nicht erforderlich sei. Der Kläger ent-



gegnete darauf am 25. Januar 1949, dass nach einer Mitteilung des Kreiswohnungsamtes eine Tauschgenehmigung vorliegen müsse.

Der Lehrer a.D. H. [REDACTED] zog Anfang Februar 1949 in das Haus des Klägers ein. Für die Zeit vom 17. Januar 1949 bis zum 15. Februar 1949 zahlte er 60.- DM Miete. Da er Ende Februar 1949 arbeitslos geworden war, zahlte er keine weiteren Mietzinse mehr. Auf die vom Kläger im Mai 1949 erhobene Räumungsklage wurde H. [REDACTED] am 5. Juli 1949 zur Räumung verurteilt. Er räumte am 7. September 1949 die Wohnung, nachdem er vorher einen Mietrückstand von 404.-DM schriftlich anerkannt hatte. Da H. [REDACTED] noch arbeitslos ist und Vermögen nicht besitzt, ist er nicht in der Lage, den Mietrückstand zu begleichen.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Ersatz seines Mietausfalls und der ihm durch den Räumungsprozess entstandenen Kosten in Höhe von 44,37 DM in Anspruch. Zur Begründung führt er aus, dieser Anspruch sei ihm durch Amtspflichtverletzungen der Beamtinnen der Beklagten entstanden, da die Wohnungskommission ihre amtliche Befugnis überschritten habe. Auch habe der Bürgermeister der Beklagten seine Amtspflichten verletzt, weil er dem Verhalten der Wohnungskommission zugestimmt habe. Ferner hätten es die Organe der Beklagten schuldhaft unterlassen, die Zahlungsfähigkeit des Lehrers a.D. H. [REDACTED] nachzuprüfen, der sich auf Grund seiner Beteiligung an

der Goerdeler-Denunziation in unsicherer wirtschaftlicher Lage befunden habe. Er selbst habe sich mit der Aufnahme H [REDACTED] nicht einverstanden erklärt und mit ihm auch keinen Mietvertrag abgeschlossen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Zur Begründung hat sie vorgetragen, der Kläger habe sich mit dem Wohnungstausch einverstanden erklärt; auch habe der Mieter M [REDACTED] in Gegenwart des Hausverwalters des Klägers die Schlüssel freiwillig an H [REDACTED] übergeben. Die Erfassung und Zuweisung der Wohnung durch den Vorsitzenden der Wohnungskommission sei rechtsunerblich, da insoweit keine Amtshandlungen vorlägen und diese Verwaltungsakte erst nach dem Einzug H [REDACTED] erlassen worden seien. Der Schaden wäre dem Kläger auch dann erwachsen, wenn das Kreiswohnungsamt den Lehrer H [REDACTED] in die Wohnung des Klägers eingewiesen hätte.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Auf die von ihr eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zulässig und auch sachlich begründet.

1) Ohne Rechtsirrtum bejaht das Berufungsgericht die Beamteneigenschaft des Bürgermeisters und der Mitglieder des Wohnungsausschusses der Beklagten. Diese sind als Mitglieder von Gemeindeorganen von der beklagten Gemeinde zu öffentlicher Tätigkeit bestellt und üben, soweit sie die Angelegenheiten der Wohnraumbewirtschaftung wahrnehmen, Hoheitsaufgaben aus. Ob diese Funktionen eigene Verwaltungsaufgaben der Beklagten sind, oder zu dem ihr übertragene Wirkungskreis gehören, ist für die beamtenrechtliche Stellung der Mitglieder der Organe der Beklagten im Sinne des § 839 BGB, Art 131 WeimVerf ohne rechtserhebliche Bedeutung. An dieser Rechtsstellung wird auch nichts durch die revidierte Deutsche Gemeindeordnung in der Fassung der Verordnung der Militärregierung Nr 21 (Amtsbl MilReg Deutschland - Brit Kontrollgebiet - S 128 ff - im folgenden RDGO abgekürzt -) geändert, der eine Gewaltenteilung zwischen dem beschliessenden Rat (Ausschuss) und der vollziehenden Behörde (Exekutive) eigentümlich ist. Denn nach § 32 RDGO liegt die Verwaltung der Gemeinde ausschliesslich dem Rat der Gemeinde ob. Der Bürgermeister ist nur der Vorsitzende des Rates. Die Führung der Gemeindeangelegenheiten liegt nach § 6 RDGO in den Händen der Gemeinderäte (Rat der Gemeinde). § 33 Abs 3 RDGO bestimmt ausdrücklich, dass die Gemeinderäte der Gemeinde für

Amtspflichtverletzungen grundsätzlich haften. Entsprechendes muss auch gemäss §§ 53, 24 u. 26 RDGO für die Mitglieder der Gemeindeausschüsse gelten. Ihnen gleich zu behandeln sind die nach Art II Ziff 1 a II WohnG gebildeten Wohnungsausschüsse oder Kommissionen der Gemeinden. Sie sind gemäss § 4 der Ersten Durchf VO des Landes Niedersachsen vom 7. Februar 1948 (Niedersächs.Gesetz- und Verordnungsbl S 3) (in der Folge hier 1 Nds.DVO. genannt) Ausschüsse nach § 53 Abs 1 bis 3 RDGO.

2) Das Berufungsgericht erblickt rechtsirrtumsfrei die Amtspflichtverletzung von Mitgliedern der Organe der Beklagten darin, dass Mitglieder der Wohnungskommission mit Billigung des Bürgermeisters sich die Befugnisse des Wohnungsamtes angemaßt, unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Wohnraumbewirtschaftung ihre Zustimmung als allein entscheidend hingestellt und über die Wohnung des Klägers ohne Zustimmung des Wohnungsamtes verfügt haben. Zur Begründung führt das Berufungsgericht aus, der Beschluss der Gemeindeverwaltung - Wohnungskommission - vom 2. Januar 1949 enthalte zwar seinem Wortlaut nach nicht die Anordnung des Umzugs, sondern lediglich eine Einverständniserklärung der Wohnungskommission mit dem beabsichtigten "Wohnungstausch". Der Fassung dieses Beschlusses komme jedoch - entgegen der Meinung der Beklagten - entscheidende Bedeutung nicht zu. Denn jedenfalls sollte dieser Beschluss nach dem Willen der Wohnungskommission nicht bloss eine interne Bedeutung haben.

Sie habe vielmehr durch die Mitteilung des Beschlusses an alle Beteiligten und durch ihre spätere Mitwirkung bei der Übergabe der Schlüssel an H. [REDACTED] eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass ihre Entscheidung für die Weiterbelegung der Wohnung massgebend sein sollte und dass durch ihre Massnahmen den öffentlich rechtlichen Erfordernissen des Wohnungstausches genügt und insbesondere eine Beteiligung des Kreiswohnungsamtes nicht erforderlich sei. Die Wohnungskommission hätte sich in der Tat auch für die Vergebung freier Wohnungen für zuständig gehalten. Das gehe schon daraus hervor, dass sie für die Erfassung und Zuweisung vorgedruckte Formulare mit dem Kopf "Verwaltung der Gemeinde K. [REDACTED] - Wohnungsart" besessen und ihr Vorsitzender - möglicherweise nach dem Einzug von H. [REDACTED] - unter Verwendung dieser Vordrucke die Wohnung erfasst und zugewiesen habe.

Gegen diese rechtliche Würdigung bestehen keine Bedenken. Die Wohnungsausschüsse haben nur beratende Befugnisse. Wohnungsrechtliche Verwaltungsakte der Wohnungsausschüsse, die in Überschreitung dieser Befugnisse und ohne unmittelbare Mitwirkung des Wohnungsamtes ergehen, entbehren der Rechtswirksamkeit und sind nichtig (Württ-Bad-VerwGH in SJZ 1948, 552). Das gleiche gilt auch, soweit die Beklagte die Handlungsweise durch Bezugnahme auf die Verfügung des Landrats des Kreises H. [REDACTED] vom 7. Februar 1944 zu rechtfertigen sucht. Ganz abgesehen davon, dass schon eine Weiterwirkung dieser Verfügung bis zum

Jahre 1949 zweifelhaft ist, stehen dem die Erlasse des Niedersächsischen Ministers des Innern vom 18. Dezember 1946 und 13. Juni 1948 (Amtsblatt für Niedersachsen 1947, 2 und 1948, 213) entgegen, wonach eine Inanspruchnahme von Wohnungen nach dem Reichsleistungsgesetz nicht mehr möglich ist, vielmehr ausschliesslich die Vorschriften des Wohnungsgesetzes anzuwenden sind. Ausserdem wäre die Beklagte auch nicht Bedarfsstelle im Sinne der §§ 2, 5 RLG in Verbindung mit der Bedarfsstellenbekanntmachung vom 11. Januar 1944 (RGBl I 13) und damit für eine Einweisung nach §§ 5, 25 RLG nicht zuständig gewesen.

Bedenkenfrei hat das Berufungsgericht in der Überschreitung der Zuständigkeit der den Mitgliedern der Organe der Beklagten zustehenden Amtsbefugnisse eine Amtspflichtverletzung erblickt. Nach der ständigen Rechtsprechung hat der Beamte jedem Dritten gegenüber die Amtspflicht, die Grenzen seiner Zuständigkeit einzuhalten.

Eine schuldhafte Amtsbefugnisüberschreitung begründet eine Schadensersatzpflicht nach § 839 BGB gegenüber jedem, der geschädigt worden ist (RGZ 104, 257 262; 144, 391, 395; 145, 204, 213; 156, 222). Selbst wenn der Vorsitzende der Wohnungskommission, wie die Beklagte behauptet, erst wenige Tage vor der Vornahme der unzuständigerweise vorgenommenen Amtshandlungen sein Amt angetreten haben sollte, wäre hinsichtlich der von ihm begangenen Überschreitung seiner Amtsbefugnisse seine Fahrlässigkeit nicht aus-

geschlossen. Ist der Leiter eines Gemeindeausschusses rechtskundig oder in der Verwaltung unerfahren, dann obliegt ihm die Pflicht, sich vor der Vornahme von Verwaltungshandlungen sorgfältig zu informieren und sich u. Umständen von rechtskundigen Personen beraten zu lassen. Diese Verpflichtung bestand für den Vorsitzenden der Wohnungskommission umso mehr, als ihn der betroffene Kläger auf die Unrechtmässigkeit des in Aussicht gestellten Verwaltungsaktes ausdrücklich hingewiesen hat. Setzt der Beamte sich dennoch über die erhobenen Gegenvorstellungen ohne zureichenden Grund hinweg und überschreitet damit seine Amtsbefugnisse, dann handelt er grob fahrlässig. Entsprechendes gilt auch für das andere Mitglied der Wohnungskommission und den Bürgermeister der Beklagten.

Wenn das Berufungsgericht die Beklagte grundsätzlich für die Amtspflichtverletzungen der Wohnungskommission gemäss § 839 BGB Art 131 WeimVerf einstehen lässt, dann verkennt es zwar, dass das Bürgerliche Gesetzbuch keine Haftung eines Kollegiums als solchen und auch keine Gesamthaftung seiner Mitglieder kennt, sondern nur dem "schuldigen Beamten" eine Verantwortung obliegt, an dessen Stelle die Haftung der Körperschaft tritt (RGZ 89,15; 100, 102). Dieser Umstand beeinträchtigt im Ergebnis aber nicht die Entscheidung. Denn es besteht nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kein Zweifel, dass der Vorsitzende und ein weiteres

Mitglied der Wohnungskommission und der Bürgermeister der Beklagten schuldhaft ihre Amtspflichten verletzt haben. Diese Feststellung reicht aus, um den Tatbestand einer die Haftung der Beklagten begründenden Amtspflichtsverletzung zu verwirklichen.

3) Das Berufungsgericht unterlässt es, zu prüfen, ob der Kläger nicht dadurch seine Ersatzansprüche verloren hat, dass er zu der Einweisung des Lehrers H[REDACTED] seine Einwilligung gegeben hat. Es führt dazu lediglich aus, dass der Kläger seinen Verwalter Wu[REDACTED] nicht angewiesen habe, der Übernahme der Wohnung durch den Lehrer H[REDACTED] zu widersprechen.

Es ist in Schrifttum und Rechtsprechung unbestritten, dass die Einwilligung des Verletzten die Widerrechtlichkeit einer an sich unerlaubten Handlung aufheben und damit einen Schadensersatzanspruch gegen den unerlaubten Handelnden ausschliessen kann, sofern diese Einwilligung nicht gegen die guten Sitten oder gegen ein gesetzliches Verbot verstösst (Palandt, 7. Aufl. Anm. 7 B f zu § 823 BGB und RGZ 66, 306, 68, 431).

Nun kann es bereits zweifelhaft sein, ob eine etwaige Einwilligung des Klägers in die Übernahme der Wohnung durch H[REDACTED] nicht schon deshalb unbeachtlich bleiben muss, weil damit gegen die zwingenden Vorschriften des Art V des Wohnungsgesetzes in Verbindung mit § 14 der 1. Nds. DVO. verstossen worden wäre. Diese Frage kann aber dahingestellt bleiben, da die Feststellungen des Berufungsurteils nicht ausreichen, eine solche Einwilligung anzunehmen. In

dem Verhalten des Verwalters Wu [REDACTED] bei der Übergabe am 17. Januar 1949 kann eine solche Einwilligung nicht gesehen werden. Ganz abgesehen davon, dass keinerlei Feststellungen darüber vorhanden sind, welche Vollmachten und Anweisungen Wu [REDACTED] vorher von dem Kläger erhalten hatte, hat Wu [REDACTED], der sich allerdings selbst als "Vertreter" des Klägers bezeichnet hat, bei der Wohnungsübergabe und Inventaraufnahme sich rein passiv verhalten, und es fehlt jede Feststellung darüber, dass er in irgend einer Form seine Zustimmung zu der Übernahme der Wohnung durch H [REDACTED] gegeben hätte. Das Inventarverzeichnis vom 17. Januar 1949 ist auch nur von dem Vorsitzenden der Wohnungskommission der Beklagten, Sch [REDACTED], und von H [REDACTED], nicht aber von Wu [REDACTED] unterschrieben worden. Auch in dem Schreiben des Klägers vom 18. Januar 1949 kann eine Einwilligung nicht gesehen werden. Die in diesem Schreiben befindliche Bemerkung, er habe gegen die Familie H [REDACTED] nichts einzuwenden, darf nicht zum Nachteil des Klägers aus dem Zusammenhang gerissen werden. Noch in seinem Schreiben an die Beklagte vom 7. Januar 1949 (Bl 36 d.A.) wies der Kläger darauf hin, dass erst nachgeprüft werden müsse, ob H [REDACTED] überhaupt willens und in der Lage sei, die Miete zu bezahlen. In dem Schreiben vom 18. Januar 1949 (Bl 1 a der Anlage d.A.) hat er dann auf dieses Schreiben Bezug genommen, damit also seine Bedenken gegen eine Einweisung des H [REDACTED] ohne Prüfung seiner Zahlungswilligkeit und -fähigkeit aufrecht erhalten. Seine Forderung nach einer ordnungsgemässen Einweisung durch das zuständige Kreiswohnungsamt, die auch

in dem Schreiben vom 25. 1. 1949 wiederholt wurde, konnte nur den Sinn haben, dass er gegen alle aus einer Einweisung entstehenden Nachteile gesichert sein wollte und deshalb mit einer Übernahme der Wohnung durch den Lehrer H. [REDACTED] nur unter der Bedingung einer ordnungsgemässen Einweisung einverstanden sei. Diese Bedingung ist aber nicht eingetreten. Der Kläger hat auch deshalb folgerichtig bis zuletzt keinen Mietvertrag mit H. [REDACTED] abgeschlossen.

Auch aus der Tatsache, dass der Kläger in der Folgezeit keine Beschwerde gegen die Einweisung der Familie H. [REDACTED] eingelegt hat, kann nicht auf eine Einwilligung in deren Einweisung geschlossen werden, umso weniger als er immerhin nach der Einweisung durch seine Schreiben vom 18. und 25. Januar 1951 noch zweimal bei der Beklagten vorstellig geworden ist.

Auch aus der Entgegennahme der von H. [REDACTED] geleisteten Mietzahlung kann nicht der Schluss gezogen werden, der Kläger sei mit dessen Einzug einverstanden gewesen. Auch ohne Abschluss eines Mietvertrags war er berechtigt, die Zahlung als Nutzungsentschädigung entgegenzunehmen.

4) Mit Recht rügt die Revision die Verletzung des § 839 Abs 3 BGB.

Das Berufungsgericht führt dazu aus, dem Kläger

sei nach seiner eigenen Einlassung bekannt gewesen, dass die Einweisungsverfügung des Wohnungsausschusses nicht rechtsgültig, H [REDACTED] also auch nicht in dem Hause des Klägers wohnberechtigt gewesen sei. Er hätte sich deshalb beschwerdeführend an das Wohnungsamt wenden müssen, dazu habe er zwischen der Übergabe des Schlüssels an H [REDACTED] am 17. Januar 1949 und dessen Einzug Anfang Februar noch hinreichend Zeit gehabt. Die Beschwerde hätte dann entweder zu einer Einweisung des Lehrers Helmut [REDACTED] geführt, womit die Folgen des unrechtmässig ergangenen Verwaltungsaktes entfallen wären, oder aber H [REDACTED] hätte - unter Umständen kraft Verwaltungszwangs - wieder ausziehen müssen, so dass ebenfalls kein Schaden entstanden wäre. Der Kläger habe aber eine solche Beschwerde schuldhaft unterlassen. Er könne daher gemäss § 839 Abs 3 BGB keinen Schadensersatz von der Beklagten verlangen.

Diese Schlussfolgerung ist rechtsirrig.

Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs 3 BGB sind alle Rechtsbehelfe, die eine Beseitigung der schädigenden Anordnung bezwecken und ermöglichen (RGZ 138, 116; 150, 329). Wie das Reichsgericht (RGZ 163, 121 [125]) zutreffend ausführt, muss es sich aber immer darum handeln, dass durch den Rechtsbehelf nicht nur die Beseitigung der schädigenden Handlung oder Unterlassung, sondern auch die Abwendung des Schadens erreicht wird. Ist zu diesem Zweck ein selbständiges Verfahren erforderlich, so handelt es sich insoweit nicht mehr um den Gebrauch eines Rechtsmittels im Sinne dieser Bestimmung. Die Unterlassung eines solchen Schrittes

kann dann vielmehr nur unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB gewürdigt werden (so auch ferner RG in JW 1938, 1029).

Das Berufungsgericht sieht in der Beschwerde an das Kreiswohnungsamt ein solches Rechtsmittel, das zur Beseitigung des Schadens geführt hätte. Dabei verkennt es aber, dass diese Beschwerde, die übrigens als förmliche und als Dienstaufsichtsbeschwerde nicht an das Wohnungsamt, sondern an das Landratsamt zu richten gewesen wäre (§ 2 der 1. NdsDVO), nur eine Aufhebung der unzulässigen Einweisungsverfügung der Beklagten vom 17. Januar 1949 bewirkt hätte, aber noch keine Abwendung des durch Nichtzahlung der Miete entstandenen Schadens. Der Lehrer H. [REDACTED] hatte nämlich nicht erst mit seinem Einzug Anfang Februar, sondern schon mit der Übernahme des Schlüssels und des Inventars am 17. Januar 1949 Besitz an der Wohnung erlangt und konnte jetzt nicht mehr durch den einfachen Verwaltungsakt der Aufhebung der Einweisungsverfügung aus seinem Besitz verwiesen werden. Es bedurfte vielmehr hierzu eines neuen selbständigen Verfahrens, nämlich entweder der Erhebung einer Räumungsklage, wie das später auch geschehen ist, eines Zwangstauschverfahrens des Kreiswohnungsamtes oder eines besonderen Verwaltungszwangsverfahrens. Diese wären aber neue selbständige bei anderen Behörden oder Behördenorganen anhängige Verfahren und somit keine unmittelbaren Folgen der Beschwerde gewesen. Das Beschwerdeverfahren hätte mit der Auf-

hebung der unrechtmässig ergangenen Einweisungsverfügung seinen Abschluss gefunden.

Die Unterlassung einer Beschwerde konnte daher keinen Verlust des Schadensersatzanspruches des Klägers nach § 839 Abs 3 BGB nach sich ziehen. Sie kann vielmehr nur unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB gewürdigt werden.

5) Die Revision rügt, dass das Berufungsgericht unter Hinweis auf die hypothetische Verursachung die Schadensersatzansprüche des Klägers abgelehnt hat. Dies widerspreche der Rechtsprechung des Reichsgerichts, im übrigen sei auch die Annahme des Berufungsgerichts, dass das zuständige Kreiswohnungsamt den Lehrer H. ebenfalls eingewiesen hätte, nicht gerechtfertigt.

Das Berufungsgericht führt dazu aus, dass nach der neueren Rechtsprechung bei der Feststellung der Schadensersatzpflicht die sogenannte "überholende Verursachung" zu berücksichtigen sei, die Ursächlichkeit der Amtspflichtverletzung für den eingetretenen Schaden also hier zu verneinen sei, weil derselbe Schaden ohnehin durch ein anderes Ereignis eingetreten sein würde. Das zuständige Kreiswohnungsamt hätte nämlich, wenn ihm der Wohnungsausschuss der Beklagten, statt selbst zu entscheiden, pflichtgemäss die Sache zur Entscheidung vorgelegt hätte, mit Sicherheit den Lehrer H. ebenfalls in die Wohnung eingewiesen, da keine stichhaltigen Bedenken vorgelegen hätten, dem Antrag auf Einweisung des Lehrers

H [REDACTED], dem alle Beteiligten zugestimmt hätten, nicht zu entsprechen.

Es bedarf hier keines Eingehens auf die in Rechtsprechung und Schrifttum streitige Rechtsfrage der Berücksichtigung der überholenden Verursachung bei der Feststellung der Schadensersatzpflicht, da hier überhaupt kein Fall der "überholenden Verursachung" vorliegt. Von einer solchen kann nur dann die Rede sein, wenn auch bei Wegfall des schadenstiftenden Ereignisses ein anderer selbständiger Umstand denselben Schaden verursacht hätte. Das ist hier aber nicht der Fall. Die Amtspflichtsverletzung der Beamten der Beklagten ist nämlich nicht nur darin zu sehen, dass diese, ohne hierfür zuständig zu sein, den Lehrer H [REDACTED] eingewiesen haben, sondern auch darin, dass sie es unterlassen haben, die Sache demzuständigen Kreiswohnungsamt zur Entscheidung vorzulegen; sie hätten also nicht nur, wie z.B. in dem von dem Obersten Gerichtshof (OGHZ 1, 308) angeführten Fall, anders, d.h. durch Herbeiführung desselben Erfolgs auf Grund einer rechtsgültigen Anordnung, handeln können, sondern sie hätten anders handeln müssen. Wäre die unzulässige Einweisung durch die Beklagte unterlassen worden, so hätte das notwendig die pflichtgemäße Herbeiführung einer Entscheidung des Kreiswohnungsamts zur Folge haben müssen.

Bei der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhalts geht der Senat von der bereits in seinem Urteil vom 15. November 1951 - III ZR 164/50 - vertretenen Auffassung aus, dass die durch eine schuldhafte Amtshandlung

pflichtsverletzung eines Beamten verursachte unrichtige Behandlung einer Sache dann nicht als ursächlich für einen entstandenen Schaden angesehen werden kann, wenn dieser Schaden auch bei fehlerfreier Handhabung seitens des Beamten eingetreten wäre. Würde also im vorliegenden Fall eine pflichtgemäss herbeigeführte Entscheidung des Kreiswohnungsamts ebenfalls zu einer Einweisung des Lehrers H. [REDACTED] geführt haben, so könnte die durch die Beklagte begangene Amtspflichtverletzung nicht mehr als ursächlich für den dadurch entstandenen Schaden angesehen werden.

Das Berufungsgericht hat also, wenn auch nicht in der Begründung, so doch im Ergebnis mit Recht darauf abgestellt, dass es darauf ankommt, wie bei pflichtgemässer Vorlage der Sache an das Kreiswohnungsamt von diesem entschieden worden wäre.

Dagegen kann dem Berufungsgericht in seiner von der Revision mit Recht getügten weiteren Schlussfolgerung, das Kreiswohnungsamt hätte mit Sicherheit die Einweisung des Lehrers H. [REDACTED] vorgenommen, nicht gefolgt werden. Einmal geht das Berufungsgericht von der irrigen Voraussetzung aus, der Kläger habe der Einweisung des Lehrers H. [REDACTED] zugestimmt, dass dies nicht der Fall war, der Kläger insbesondere bis zuletzt seine Bedenken gegen die Einweisung ohne vorherige Prüfung der Zahlungsfähigkeit des Mieters aufrecht erhalten hat, ist bereits dargelegt worden. Zum andern steht diese Annahme des Berufungsgerichts aber auch im Widerspruch mit seinen eigenen Ausführungen an an-

derer Stelle (S 11 des angefochtenen Urteils), wonach es nach der damals übersehbaren Sachlage nicht ausserhalb aller Wahrscheinlichkeit gelegen habe, dass H [REDACTED], der als Vertreter tätig gewesen sei, an seinem neuen Wohnort arbeitslos werden und bei der Suche nach einer neuen Arbeitsstelle infolge seiner politischen Belastung Schwierigkeiten haben könnte.

Es wäre also noch festzustellen, ob das Kreiswohnungsamt, wenn es die Sache ordnungsgemäss zu entscheiden gehabt hätte, damals schon die Bedenken gegen die Zahlungsfähigkeit des Lehrers H [REDACTED] kannte oder hätte erkennen können, und ob es, wenn man das bejaht, trotzdem die Einweisung vorgenommen hätte. Dabei ist darauf abzustellen, wie das Kreiswohnungsamt tatsächlich entschieden hätte, da das Gericht, soweit nicht eine offensichtliche Willkür vorliegt, sein Ermessen nicht an die Stelle des für es nicht nachprüfbaren Ermessens der Verwaltungsbehörde setzen kann.

6.) Kommt das Gericht auf Grund seiner noch zu treffenden Feststellungen zu dem Ergebnis, dass das Kreiswohnungsamt ohne Willkür ebenfalls die Einweisung des Lehrers H [REDACTED] vorgenommen hätte, so wäre die Klage abzuweisen. Verneint es das, so wäre die Schadensersatzpflicht der Beklagten zwar grundsätzlich zu bejahen, aber noch die Frage des Mitverschuldens des Klägers zu prüfen.

Dieses könnte unter Umständen darin gesehen werden, dass der Kläger seinen Verwalter Wu [REDACTED] nicht

angewiesen hat, gegen die Einweisung am 17. Januar 1949 sofort vorstellig zu werden, wodurch diese möglicherweise unterblieben wäre, ferner darin, dass der Kläger nicht sofort in Wege der Beschwerde gegen die Einweisung vorgegangen ist oder, früher, als dies geschehen ist, die Räumungsklage erhoben hat. Gerade was die Räumungsklage betrifft, kann auf Grund des Urteils des Amtsgerichts Tostedt vom 5. Juli 1949 unterstellt werden, dass das Urteil bei einer früheren Klageerhebung in demselben Sinne ergangen wäre, da auch damals schon die Voraussetzung für diese Entscheidung, nämlich die Ungesetzlichkeit der Einweisung durch die Beklagte, bestand. Dann wäre es aber möglicherweise auch zu einer entsprechend früheren Räumung und dadurch mindestens zu einer Verminderung des entstandenen Schadens gekommen.

7) Die Sache war daher unter Aufhebung des Berufungsurteils gemäss § 565 ZPO zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Riese

Dr. Pagendarm

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Rietschel