

5

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 705 ff.

Die Zusammenarbeit ("Kooperation") einer Gemeinde mit einem gemeinnützigen Wohnungsbauunternehmen auf dem Gebiet der Planung und Errichtung öffentlich geförderter Wohnungen und deren Vergabe an soziale Problemgruppen führt in der Regel nicht zur Eingehung eines gesellschaftsähnlichen Verhältnisses.

BGB § 839 Ca, Fe; WoBindG 1965 idF v. 31. Januar 1974
BGBI. I S. 138, §§ 4, 5a, 7

Zu den Amtspflichten einer Stadt gegenüber einem mit ihr zusammenarbeitenden gemeinnützigen Wohnungsbauunternehmen beim Vollzug des Wohnungsbindungsgesetzes.

BGH, Urt. v. 21. April 1983 - III ZR 199/81 - OLG Frankfurt/Main
LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 199/81

URTEIL

Verkündet am: 21. April 1983

Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Stadt Offenbach am Main,
gesetzlich vertreten durch den Gemeindevorstand, Rathaus,
dasselbst,

Beklagte, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma N [REDACTED] H [REDACTED] Siedlungsbaugesellschaft mbH,
S [REDACTED] 47, F [REDACTED], gesetzlich ver-
treten durch die Geschäftsführer Ewald G [REDACTED], Erich
H [REDACTED] und Lothar J [REDACTED], daselbst,

Klägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Tidow, Boujong, Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin wird das Teil- und Grundurteil des 22. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 15. Mai 1981 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die beklagte Stadt faßte am 28. Juli 1969 einen Magistratsbeschluß über einen langfristigen sozialen Entwicklungsplan für die sogenannte Lohwaldsiedlung. Damit wurde ein in zwei Stufen zu vollziehendes Sanierungsprogramm zur Beseitigung von Notunterkünften und zur Schaffung öffentlich geförderter Wohnungen in dieser von sozial problematischen Bevölkerungsgruppen bewohnten Gegend eingeleitet.



Nachdem die Beklagte eine im Juli 1970 fertiggestellte wissenschaftliche Studie zu diesem Projekt eingeholt hatte, wandte sie sich mit Schreiben vom 5. Oktober 1970 an die Klägerin als gemeinnütziges Wohnungsbauunternehmen, damit diese durch ihre Planungsabteilung gegen die übliche Honorierung Mustergrundrisse der Wohnungen zum Zwecke von Verhandlungen mit dem zuständigen Hessischen Minister des Inneren anfertige. Unter Verwendung dieser Grundrisse stellte die Beklagte Ende 1970 eine Denkschrift über das geplante Sanierungsprogramm zusammen, die als Grundlage für eine Besprechung der Parteien am 28. April 1971 mit dem Innenminister diente, der das Projekt befürwortete. Die Stadtverordnetenversammlung der Beklagten beschloß daraufhin am 17. Dezember 1971, das Sanierungsprogramm durchzuführen, und die Parteien arbeiteten in der Folgezeit zu seiner Verwirklichung zusammen.

Die Klägerin, der im wesentlichen kommunale Organisationen als Gesellschafter angehören, darunter auch die Beklagte, deren damaliger Oberbürgermeister zugleich Mitglied des Aufsichtsrats der Klägerin war, baute in Ausführung des Sanierungsprogramms auf ihr gehörenden Grundstücken zunächst 32 im Jahre 1973 und sodann auf Veranlassung der Beklagten weitere 80 bis November 1975 bezugsfertig gewordene Wohnungen. Mit Schreiben vom 13. März 1975 benannte die Beklagte die ersten 18 Wohnberechtigten für den zweiten Bauabschnitt und teilte mit, daß für sie eine Mietgarantie gegeben worden sei. Während die Vermietung der 32 Wohnungen aus dem ersten Bauabschnitt unproblematisch verlief, gab es Schwierigkeiten bei der Belegung der 80 Wohnungen des zweiten Bauabschnitts. Gemäß der aufgrund § 5a Wohnungsbindungsgesetz (WoBindG) i.d.F. vom 31. Januar 1974 (BGBl. I S. 138)

erlassenen hessischen Verordnung vom 31. Mai 1974 (GVBl. I 257) wurde nämlich die Beklagte als Gemeinde mit erhöhtem Wohnungsbedarf eingestuft. Das hatte zur Folge, daß die Klägerin nur noch an von der Beklagten benannte Wohnungssuchende vermieten durfte. Als später die Beklagte der Klägerin für eine Anzahl von Wohnungen nicht die zur Auswahl vorzuschlagenden Wohnungssuchenden meldete, andererseits aber auch nicht die von der Klägerin erbetene Freistellung nach § 7 WoBindG gewährte, stand ein beträchtlicher Teil der Wohnungen unterschiedlich lange leer. Nachdem durch die Richtlinien des Hessischen Ministers des Inneren vom 25. März 1977 (Staatsanzeiger, S. 882) mit Wirkung vom 1. Januar 1977 solche Wohnungen von dem Belegungsrecht nach dem Wohnungsbindungsgesetz automatisch freigestellt waren, für die die Beklagte nicht binnen drei Monate nach der Anzeige der Bezugsfertigkeit entsprechende Mietinteressenten beigebracht hatte, sind die Wohnungen nunmehr seit dem 1. April 1979 sämtlich belegt. Dabei wurde die Wohnungsvermittlung weiterhin durch das Wohnungsamt der Beklagten vorgenommen, weil der Wunsch der Klägerin, Wohnungsinteressenten aus Nachbargemeinden heranzuziehen, zu einer Vermehrung von Sozialfällen im Gemeindebereich der Beklagten geführt hätte und deshalb von der Beklagten abgelehnt worden war.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten Ersatz des Schadens, der ihr durch die unterbliebene Belegung der Wohnungen in der Zeit von Mai 1975 bis Ende 1976 entstanden ist. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 273.016,88 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage den Klageanspruch dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt und die Sache insoweit zur Entscheidung über den Betrag des Anspruchs an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte, daß die Klage in vollem Umfange abgewiesen wird. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Anschlußrevision ihr Klagebegehren, soweit ihm das Oberlandesgericht nicht entsprochen hat, weiter.

Entscheidungsgründe

Revision und Anschlußrevision haben Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Die Parteien hätten auf der Ebene des Zivilrechts ein Vertragsverhältnis eigener Art begründet, das gesellschaftsähnlichen Charakter trage. Sie hätten zu dem gemeinsamen Zweck zusammengearbeitet, menschenwürdige Wohnverhältnisse für soziale Problemgruppen zu schaffen. Zur Förderung dieses gemeinsamen Zwecks habe die Beklagte der Klägerin geeignete Bewerber für die Sozialwohnungen zugeführt und öffentliche Gelder aus Sozialhilfemitteln zur Verfügung gestellt, soweit die Wohnberechtigten nicht in der Lage gewesen seien, die festgesetzten Mieten zu entrichten. Die Klägerin habe

zur Erreichung des Gemeinschaftszwecks die Aufgabe übernommen, die vereinbarte Zahl von Wohnungen zu den abgesprochenen Bezugsterminen zu errichten und an die von der Beklagten vorzuschlagenden Wohnberechtigten zu vermieten.

Unausgesprochener, aber erkennbarer Sinn der Zusammenarbeit der Parteien sei gewesen, daß nicht ein Partner allein mit den wirtschaftlichen Risiken des eingeleiteten Sanierungsprogramms habe belastet werden sollen. Die Parteien hätten eine wechselseitige Risikoabsicherung, die auch eine gemeinsame Verlusttragung eingeschlossen habe, gewollt. Das besondere Risiko des gemeinsam verfolgten Projekts habe darin bestanden, geeignete Mieter für die errichteten Wohnungen zu finden und diese sämtlich vermieten zu können. Bei dieser Sachlage sei davon auszugehen, daß jede Partei stillschweigend entsprechend § 722 Abs. 1 BGB die Hälfte etwa entstehender Verluste übernommen habe.

II.

Diese Beurteilung ist von Rechtsirrtum beeinflusst.

1. Zwar haben die Parteien auf dem Gebiet der Planung und Errichtung öffentlich geförderter Wohnungen und deren Vergabe an soziale Problemgruppen zusammengearbeitet. Diese Kooperation hat aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht dazu geführt, daß die Parteien sich zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks zu einem gesellschaftsähnlichen Verhältnis verbunden haben.

a) Für die Errichtung einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft (§§ 705 ff. BGB) ist es begriffswesentlich, daß sich die Vertragspartner über die Erreichung eines gemeinsam zu verfolgenden Zwecks einigen (MünchKomm/Ulmer § 705 Rdn. 91; Staudinger/Keßler BGB 12. Aufl. Rdn. 29 vor § 705). Auch ein gesellschaftsähnliches Verhältnis muß die wesentlichen Begriffsmerkmale einer Gesellschaft aufweisen (vgl. Staudinger/Keßler aaO Rdn. 160 vor § 705). Daher muß für ein derartiges Verhältnis zu der erwähnten Kooperation der übereinstimmende, zumindest durch schlüssiges Verhalten bekundete Wille der Parteien hinzukommen, besondere rechtliche Bindungen gesellschaftsähnlicher Art einzugehen, kraft deren jeder vom anderen die Förderung eines gemeinschaftlichen Zwecks beanspruchen kann (BGH Urt. vom 15. April 1965 - II ZR 73/62 = BB 1965, 1004). Voraussetzung für ein gesellschaftsähnliches Verhältnis ist in jedem Falle, daß die Vertragsparteien ihre Belange in bestimmter Weise und mit bestimmtem Ziel miteinander verknüpfen (vgl. BGH Urt. vom 21. Mai 1959 - III ZR 188/57 = LM § 723 BGB Nr. 6). Daran fehlt es im Streitfall.

b) Allerdings ist anerkannt, daß sich öffentliche Körperschaften, um Aufgaben der Daseinsvorsorge zu bewältigen, auch auf die Ebene des Privatrechts begeben (vgl. BGB-RGRK 12. Aufl. § 839 Rdn. 75 m. zahlr. Nachw.) und bürgerlich-rechtliche "Kooperationsverträge" schließen können (vgl. Senatsurteil vom 22. Oktober 1981 - III ZR 37/80 = LM § 276 Fa BGB Nr. 71 = NVwZ 1982, 145 = VersR 1982, 98). Im vorliegenden Fall hat sich jedoch die Zusammenarbeit der Parteien im Bereich der Wohnraumbeschaffung für schwer unterzubringende Bevölkerungsgruppen nicht zu Vertragsbeziehungen mit gemeinsamer

Zweckverfolgung verdichtet. Vielmehr haben die Parteien, ohne miteinander rechtliche Bindungen einzugehen, individuell verschiedene Zwecke - wenn auch durch aufeinander abgestimmte Leistungen - auf eigenes Risiko zu erreichen versucht (vgl. auch BGH Urt. vom 18. Oktober 1976 - II ZR 102/75 = WM 1976, 1307, 1309; Staudinger/Keßler aaO Rdn. 161 vor § 705). Die Beklagte wurde bei der Verwirklichung des Projekts "Lohwaldsiedlung" im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgabe als Gemeinde, sozial schwächere Bevölkerungsgruppen mit familiengerechtem Wohnraum zu versorgen, tätig. Demgegenüber verfolgte die Klägerin ihre satzungsmäßigen Zwecke als gemeinnütziges Siedlungsunternehmen. Wenn die Beklagte der Klägerin geeignete Wohnungsbewerber benannt und - soweit erforderlich - den Mietzins aus Sozialhilfemitteln beglichen hat, so entledigte sie sich damit ausschließlich eigener sozialpolitischer Aufgaben in ihrem Handlungs- und Verantwortungsbereich, ohne sich mit der Klägerin zur Erreichung eines übergreifenden gemeinsamen Zwecks zu verbinden. Ebenso hat die Klägerin mit der Errichtung der abgesprochenen Anzahl von Wohnungen und mit der von ihr zugesagten Überlassung von Wohnraum an die von der Beklagten namhaft gemachten Bewerber ihre eigenen Interessen wahrgenommen und nicht gemeinsame Ziele beider Parteien gefördert. Demnach handelten beide Parteien wirtschaftlich selbständig und in Verfolgung eigener Interessen (vgl. auch Senatsurteil vom 28. Februar 1972 - III ZR 212/70 = NJW 1972, 1128, 1129). Sie haben zwar gewisse Absprachen über ihr Vorgehen bei der Wohnraumbeschaffung für sozial schwächere Bevölkerungsschichten getroffen. Damit schufen sie aber nur die Voraussetzungen dafür, daß das jeweils eigenständige Handeln der Parteien sinnvoll aufeinander abgestimmt war (vgl. BGH Urt. vom 18. Oktober 1976 aaO). Diese Ab-

sprachen führten daher nicht zu der für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts und die für ein gesellschaftsähnliches Verhältnis charakteristischen "Verschmelzung der Interessen zum gemeinsamen Zweck" (vgl. MünchKomm/Ulmer aaO § 705 Rdn. 97).

2. Damit ist auch der Annahme des Berufungsgerichts die Grundlage entzogen, die Parteien hätten stillschweigend entsprechend § 722 Abs. 1 BGB die Verpflichtung übernommen, etwaige Verluste aus dem Projekt "Lohwaldsiedlung" hälftig zu tragen. Wie schon oben ausgeführt, hat jede der Parteien in ihrem Verantwortungsbereich selbständig und auf eigenes Risiko gehandelt. Eine andere Betrachtungsweise würde auch dem unternehmerischen Risiko, das die Klägerin einging, als sie sich auf das Projekt einließ, nicht hinreichend Rechnung tragen. Der Standpunkt des Berufungsgerichts wird zudem der Lage öffentlich-rechtlicher Körperschaften nicht gerecht, die gerade auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge ihr Vorgehen vielfach mit privaten Einrichtungen, die ebenfalls auf diesem Sektor tätig sind, abstimmen müssen, ohne damit aber schon gesellschaftsähnliche Bindungen mit erheblichen wirtschaftlichen Risiken eingehen zu wollen. Damit werden die "Kooperationspartner" der öffentlichen Hand nicht rechtlos gestellt oder zu wenig geschützt, sondern es verändert sich nur der rechtliche Prüfungsmaßstab, der an das Verhalten der öffentlichen Körperschaften anzulegen ist. Diese treffen nämlich gegenüber ihrem Partner bestimmte Amtspflichten, deren Verletzung zu Ersatzansprüchen, die unter Umständen auch den Ausgleich von Verlusten zum Inhalt haben, führen können (vgl. dazu unter III).

III.

1. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob der Klägerin gegen die Beklagte Ansprüche aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) oder des enteignungsgleichen Eingriffs zustehen. Es hat dazu ausgeführt: Der Fall sei nicht durch die für beide Anspruchsgrundlagen typische Besonderheit geprägt, daß sich die beklagte Stadt und die Klägerin im Verhältnis von Über- und Unterordnung gegenübergestanden hätten. Die Beklagte sei der Klägerin im Zuge des Sanierungsprogramms und der von beiden Seiten betriebenen Belegung der Wohnungen mit bestimmten Personengruppen nicht mit hoheitlicher Gewalt entgegengetreten.

Diese Auffassung begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

2. a) Öffentliche Körperschaften handeln nicht nur dann in Ausübung eines öffentlichen Amtes im Sinne des Art. 34 GG, wenn sie auf dem Gebiet der Eingriffsverwaltung tätig werden, sondern auch wenn sie gegenüber dem Bürger schlicht-hoheitlich als Träger von Leistungen und Unterstützungen zur Verbesserung seiner sozialen Lebensbedingungen auftreten (MünchKomm/Papier § 839 Rdn. 95; vgl. auch BGB-RGRK aaO § 839 Rdn. 73 m.w.Nachw.). Daher ist auch die Förderung des sozialen Wohnungsbaus durch die öffentliche Hand der Ausübung eines öffentlichen Amtes zuzurechnen, soweit sich nicht die Behörden - wie etwa vielfach bei der Vergabe von Baudarlehen - privatrechtlicher Handlungsformen bedienen (BGB-RGRK aaO § 839 Rdn. 78 m.w.Nachw.). Auch die Durchführung des Wohnungsbindungsgesetzes gehört zum Bereich der schlicht-hoheitlichen Leistungsverwaltung. Bund, Länder und Gemeinden

haben öffentliche Mittel zur Verfügung gestellt, um Wohnungen für wirtschaftlich weniger leistungsfähige Familien zu fördern. Das Wohnungsbindungsgesetz soll diese Zweckbestimmung der öffentlich geförderten Wohnungen (sog. Sozialwohnungen) sichern (Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht, Bd. 3.1 WoBindG, Einführung S. 1, 2). Es normiert daher u.a. Belegungsbindungen (vgl. §§ 4 ff. WoBindG), die gewährleisten sollen, daß die Sozialwohnungen auf die Dauer ihrer eigentlichen Zweckbestimmung entsprechend genutzt werden.

b) Nach § 1 Abs. 1 der auf Grund des § 5 a WoBindG i.d.F. vom 31. Januar 1974 ergangenen hessischen Verordnung über die Überlassung von Sozialwohnungen in Gebieten mit erhöhtem Wohnungsbedarf vom 31. Mai 1974 darf der Verfügungsberechtigte eine frei oder bezugsfertig werdende neugeschaffene öffentlich geförderte Wohnung (§ 1 WoBindG) in den in der Anlage genannten kreisfreien Städten - dazu zählt die Beklagte - und kreisangehörigen Gemeinden nur einem Wohnungssuchenden überlassen, der von der kreisfreien Stadt oder von der kreisangehörigen Gemeinde benannt worden ist. Gemäß Abs. 2 Satz 1 der genannten Vorschrift hat die zuständige Stelle dem Verfügungsberechtigten mindestens drei wohnberechtigte Wohnungssuchende zur Auswahl zu benennen, bei denen die Voraussetzungen erfüllt sind, die zur Erlangung einer Bescheinigung über die Wohnberechtigung nach § 5 WoBindG erforderlich sind. Die Benennung von Wohnberechtigten an den Verfügungsberechtigten stellt sich nach dem oben Gesagten als eine schlicht-hoheitliche Maßnahme der Verwaltung dar. Ebenso handelt es sich um die Ausübung eines öffentlichen Amtes, wenn die erbetene Freistellung von

den Bindungen des WoBindG - sie ist als begünstigender Verwaltungsakt zu qualifizieren - versagt wird.

3. a) Die Beklagte traf gegenüber der Klägerin als der Verfügungsberechtigten die Amtspflicht, für Sozialwohnungen, die ihr als frei oder bezugsfertig werdend gemeldet wurden, innerhalb angemessener Frist mindestens drei wohnberechtigte Wohnungssuchende zur Auswahl namhaft zu machen, sofern solche Personen vorhanden waren. Jeder Amtsträger ist verpflichtet, Anträge, Gesuche und Eingaben mit der nach Lage des Falles gebotenen Beschleunigung zu bearbeiten und zu bescheiden (BGB-RGRK aaO § 839 Rdn. 207; MünchKomm/Papier § 839 Rdn. 138, jew. m.w.Nachw.). Für die Beklagte war erkennbar, daß die Klägerin aus Rentabilitätsgründen daran interessiert war, Wohnungen, die sie als demnächst beziehbar meldete, alsbald nach der Bezugsfertigkeit mit ihr benannten Wohnberechtigten zu belegen. Das hat die Klägerin gegenüber der Beklagten auch mit Schreiben vom 2. April 1976 zum Ausdruck gebracht.

b) Nach dem Vorbringen der Klägerin hat die Beklagte ihre Amtspflicht, innerhalb angemessener Frist wohnberechtigte Wohnungssuchende für die 80 Sozialwohnungen des zweiten Bauabschnitts zu benennen, schuldhaft verletzt. Die Beklagte ist ihrer Benennungspflicht, wie die Klägerin unter Anführung zahlreicher Einzelfälle in den Tatsacheninstanzen geltend gemacht hat, nur "äußerst schleppend" und mit mehrmonatiger Verspätung nachgekommen. Dazu hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Daher ist der Vortrag der Klägerin insoweit für die Revisionsinstanz als richtig zu unterstellen.

4. Die Beklagte hat sich darauf berufen, es sei ihr Anliegen gewesen, die Sozialstruktur des Lohwaldgebietes insgesamt zu verbessern; keine der Parteien habe ein Interesse "an der Hereinnahme von Problemfamilien" haben können. Hiernach ist nicht auszuschließen (das Berufungsurteil enthält auch dazu keine Feststellungen), daß die Beklagte ihre Benennungspflicht nach § 1 Abs. 2 Satz 1 der genannten Verordnung des Landes Hessen als Mittel verwendet hat, um eine bestimmte Sozialstruktur der "Lohwaldsiedlung" herbeizuführen. Wenn dieses Ziel der Mischung von sozialen Problemgruppen mit anderen Wohnungssuchenden auch sachgerecht gewesen sein mag, so bot doch die zitierte Vorschrift keine gesetzliche Grundlage für ein derartiges Vorgehen. Nach § 1 Abs. 3 der angeführten Verordnung war die Beklagte gehalten, die Wohnungssuchenden nach der sozialen Dringlichkeit ihrer Bewerbung zu benennen; eine Bewerbung war insbesondere dann sozial dringlich, wenn der Wohnungssuchende unzureichend untergebracht war oder wenn er seinen damaligen Wohnraum unverschuldet räumen mußte. Die genannte Verordnung zielte (entsprechend der Ermächtigung in § 5 a WoBindG) darauf ab, in Gebieten mit angespannter Wohnungsmarktlage die Vergabe frei oder zugangsfertig werdender Sozialwohnungen besser zu steuern (Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender aaO § 5 a Anm. 2). Dabei mußte sich die Beklagte bei der Benennung von Wohnungssuchenden - wie ausgeführt - von der sozialen Dringlichkeit der Bewerbung leiten lassen. Sie durfte hiernach nicht die Benennung wohnungsberechtigter Bewerber zurückstellen oder unterlassen, um sozial weniger dringlichen Bewerbungen allein aus Gründen der Beeinflussung der Bevölkerungsstruktur oder zur Abwehr von Haushaltsbelastungen (Sozialhilfe) den Vorrang zu geben.

Die Steuerung der Wohnungsbedürfnisse unter Vermeidung einseitiger Bevölkerungsstrukturen oder die Einsparung von Sozialhilfe stellen keine durch Vollzug des Wohnungsbindungsgesetzes und der dazu ergangenen Verordnungen zu verwirklichenden Ziele dar. Hiernach kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Beklagte die Benennung von Wohnungssuchenden amtspflichtwidrig aus Gründen unterlassen hat, die vom Wohnungsbindungsgesetz und der angeführten Verordnung nicht mehr gedeckt sind (zum vergleichbaren Fall des Ermessensfehlgebrauchs s. BGB-RGRK aaO § 839 Rdn. 183, 187; MünchKomm/Papier § 839 Rdn. 129).

Eine andere Beurteilung könnte angebracht sein, wenn sich die Klägerin - wozu das Berufungsgericht nichts festgestellt hat - damit einverstanden erklärt hatte, daß es bei der Belegung der Wohnungen zu nicht unerheblichen Verzögerungen kommen könne, weil die Beklagte eine ihr erwünschte Sozialstruktur der "Lohwaldsiedlung" erreichen wollte. Dann läge eine die Rechtswidrigkeit ausschließende Einwilligung der Klägerin in die Beeinträchtigung ihrer geschützten Vermögensinteressen vor. An einer solchen Einwilligung durfte aber die Klägerin nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht mehr festgehalten werden, als erkennbar wurde, daß die Beklagte auf der Grundlage ihres Besiedlungskonzepts der Klägerin nicht genügend Wohnungssuchende benennen konnte, um dieser eine rentable Nutzung ihres Wohnungsbestandes zu ermöglichen. In welchem Zeitpunkt für die Klägerin eine derartige Gefährdung der Rentabilität ihres Vorhabens eintrat und für sie eine weitere Bindung an die Einwilligung unzumutbar wurde, ist nicht festgestellt. Die Klägerin hat jedenfalls mit Schreiben vom 2. April 1976 und 24. Juni 1976 die Beklagte auf ihre erheblichen Mietausfälle hingewiesen.

5. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus konsequent - auch keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Beklagte es amtspflichtwidrig unterlassen hat, rechtzeitig die Freigabe der Wohnungen nach § 7 Abs. 1 WoBindG zu erklären. Wie sich aus der Fassung des Gesetzes ("kann") ergibt, steht die Freistellung einer Wohnung von den Belegungsbindungen, soweit die tatbestandlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind, im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde (Bellinger ZMR 1971, 69, 72 im Anschluß an ein unveröffentl. Urteil d. VG Düsseldorf vom 29. April 1970 - 7 K 2067/69 -). Daher setzt eine Amtspflichtverletzung hier eine rechtswidrige Ermessensausübung voraus (vgl. Senatsurteile BGHZ 74, 144, 156; 75, 120, 124; BGB-RGRK aaO § 839 Rdn. 183 ff.; MünchKomm/Papier § 839 Rdn. 129).

Falls die Beklagte die Freigabe nur deshalb versagt haben sollte, um weitere sozialhilfebedürftige Personen aus anderen Orten vom Zuzug in ihr Stadtgebiet abzuhalten (sog. "importierte" Sozialhilfefälle), wäre das ein Grund, der es nicht rechtfertigte, die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten berechtigten Interessen der Klägerin an der Nutzung ihres Eigentums dahinter zurücktreten zu lassen. Das rechtliche Instrumentarium des Wohnungsbindungsgesetzes ist nicht geschaffen worden, um überörtlich ausgewogene Sozialstrukturen zu gewährleisten. Auch im Rahmen der Entscheidung nach § 7 Abs. 1 WoBindG durften die Amtswalter der Beklagten nur solche Gesichtspunkte berücksichtigen, die vom Sinn und Zweck des Wohnungsbindungsgesetzes gedeckt sind. Die Beklagte durfte jedoch, bevor sie den Zuzug auswärtiger Sozialhilfeempfänger zuließ, einen erhöhten Wohnbedarf, der unter ihren eigenen Einwohnern entstand, abdecken.

Die vom Eigentumsschutz umfaßten Nutzungsinteressen der Klägerin hätten auch, wenn die Beklagte nicht weitere Sozialhilfeempfänger von ihrem Gebiet hätte fernhalten wollen, bei einer pflichtgemäßen Ermessensausübung zugunsten der Klägerin berücksichtigt werden müssen (vgl. Senatsurteil vom 8. Februar 1979 - III ZR 86/77 = LM Art. 14 [Cf] GG Nr. 55 Bl. 3 R.).

6. Die nach den vorstehenden Ausführungen möglichen Amtshaftungsansprüche der Klägerin scheitern nach dem bisher festgestellten Sachverhalt auch nicht an der Vorschrift des § 839 Abs. 3 BGB, die das Berufungsgericht nicht geprüft hat. Nach dem derzeitigen Sachstand ist nicht ersichtlich, ob angesichts der Dauer eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens eine Klage auf Benennung weiterer Wohnungsberechtigter oder auf Erteilung einer Freigabeerklärung nach § 7 Abs. 1 WoBindG bzw. eine Untätigkeitsklage geeignet gewesen wäre, den Schaden ganz oder teilweise abzuwenden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Klägerin im Hinblick auf die mehrjährige Zusammenarbeit der Parteien eine verwaltungsgerichtliche Klage erst zuzumuten war, nachdem sie erkannte, daß die Beklagte ihre Amtspflichten in nicht unerheblichem Umfange verletzte. Auch ein Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung (§ 123 VwGO) war der Klägerin nicht ohne weiteres zuzumuten. Durch eine einstweilige Anordnung dürfen grundsätzlich nur vorläufige Regelungen getroffen werden. Nur unter engen Voraussetzungen kann ausnahmsweise durch die einstweilige Anordnung das gewährt werden, was sonst nur im Hauptsacheprozeß erreicht werden kann (Kopp VwGO 5. Aufl. § 123 Rdn. 13 ff. m.w.Nachw.). Die Erfolgsaussichten eines derartigen Antrags, der im Falle seiner Erfolg-

losigkeit geeignet gewesen wäre, die Kooperation der Parteien zu stören, waren für die Klägerin nur schwer abzuschätzen. Im übrigen hat die Klägerin geltend gemacht, daß sie in dem fraglichen Zeitraum noch annehmen durfte, es werde ohne Inanspruchnahme der Gerichte zu einer gütlichen Beilegung der Differenzen kommen.

7. Die Frage, ob das Verhalten der Beklagten die Voraussetzungen des enteignungsgleichen Eingriffs erfüllt, kann im jetzigen Verfahrensstadium offenbleiben, weil auf dieser Grundlage keine weitergehenden Ansprüche zuerkannt werden können.

IV.

Nach alledem muß das Berufungsurteil auf die Revision der Beklagten, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist, aufgehoben werden.

Aus den obigen Ausführungen zu II folgt, daß das Berufungsurteil auch insoweit keinen Bestand haben kann, als es auf Klageabweisung lautet. Es besteht die Möglichkeit, daß die Klägerin mit ihren Amtshaftungsansprüchen in vollem Umfange durchdringt (vgl. zu III.).

Die Sache ist somit insgesamt zu erneuter tat-
richterlicher Würdigung unter den aufgezeigten recht-
lichen Gesichtspunkten an die Vorinstanz zurückzuver-
weisen.

Krohn

Tidow

Boujong

Scholz-Hoppe

Werp