

III ZR. 244/51

2388 006 19

Verkündet am 7. Februar 1952
Fieser, Just. Angest. als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Goldschmiedes Heinrich H [REDACTED] in B [REDACTED], Ka [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt Brühl, vertreten durch den Stadtdirektor,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündli-
che Verhandlung vom 7. Februar 1952 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Riese und der Bundesrichter Dr. Delbrück, Prof.
Dr. Meiss, Dr. Pagendarm und Dr. Book

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Teilurteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
26. Juni 1951 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsmittels fallen dem Kläger
zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wohnte in K[REDACTED] und übte dort seinen Beruf als Kirchengoldschmied aus. Nachdem er im Jahre 1944 seine Wohnung bei einem Luftangriff verloren hatte, zog er im Oktober 1944 nach B[REDACTED]. Er war damals etwa 70 Jahre alt. Nach dem Einzug der Besatzungsmacht mußte er zweimal seine Wohnung räumen. Seit Mitte April 1945 wohnte er dann in der F[REDACTED]straße [REDACTED]. Nach seiner Behauptung übernahm er damals mit mündlicher Zustimmung des derzeitigen Leiters des Wohnungsamts der Beklagten, Dr. He[REDACTED], eine aus drei Zimmern bestehende, teilweise möblierte Wohnung, deren Mieter der Schloßverwalter Hermann Hö[REDACTED] gewesen war (vgl. dessen eidesstattliche Erklärung vom 11. Februar 1946, Bl 25 der Beiakte 43 C 81 a/46 des Amtsgerichts in Köln). Am 19. Juli 1945 stellte das Wohnungsamt der Beklagten unter Benutzung eines damals regelmäßig von ihr verwendeten Formblattes eine Bescheinigung folgenden Inhalts aus:

"Der Familie H[REDACTED], Heinrich, mit 2 Personen wird auf jederzeitigen sofortigen Widerruf folgende Wohnung zur Benutzung freigegeben:

F[REDACTED]straße Nr [REDACTED], 1. Etg.,
3 teilweise möbl. Räume."

Zwischen der Hauseigentümerin und Vermieterin Frau Ho[REDACTED] und dem Kläger kam es wegen der in den Räumen befindlichen Möbel zu dem Rechtsstreit 41 C 317/45 = 43 C 81 a/46. Der Kläger ließ als derzeitiger Beklagter darauf hinweisen, daß der Rechtsstreit auf Veranlassung des Schwiegersohns der Vermieterin, des Studienrats Be[REDACTED], geführt würde, der an der Erlangung der Wohnung

- 3 -

des Klägers interessiert sei. Die Vermieterin ließ mit Schriftsatz vom 13. November 1945 (Bl 5 R der Beilakte) vortragen, daß es die beste Lösung wäre, wenn der Kläger sich sobald wie möglich nach einer anderen Wohnung umsähe. Er hätte es verstanden, auch seine Nichte noch zu sich zu nehmen, um so die Benutzung von drei Räumen zu rechtfertigen. In der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 1946, gab der derzeitige Vertreter des Wohnungsausschusses der Beklagten, Ha., eine von ihm geschriebene und unterzeichnete Bescheinigung folgenden Inhalts zur Akte:

"Beschluß der Wohnungskommission der Stadt Brühl.
In der Wohnungssache H., B., F.straße,
wird beschlossen:

Die Familie H. wird in eine kleinere Wohnung
eingewiesen, da infolge der Wohnungsnot in B.
die von H. besetzte Wohnung für eine grosse
Familie in Anspruch genommen werden soll.

B., den 25. II. 46

gez. Ha."

Das Wohnungsamt der Beklagten richtete am 5. März
1946 folgendes Schreiben an den Kläger:

"In Anbetracht der großen Wohnungsnot der Stadt
Brühl ist es nicht mehr zu vertreten, daß Sie
eine Dreizimmerwohnung als Notwohnung inne haben.
Da die Wohnverhältnisse zur Zeit der Einweisung
wesentlich weniger angespannt waren, muß nunmehr
der gerechten Entscheidung wegen die auf jeder-
zeitigen sofortigen Widerruf vergebene Wohnung
einer größeren Familie zugesprochen werden."

Lt. Verordnung des Oberpräsidenten der Rheinpro-
vinz vom 12. 11. 45 (§ 4) hat das Wohnungsamt
das Recht, um die bestmögliche Ausnutzung aller
vorhandenen Räume zu erreichen, einen Austausch



durchzuführen, falls Ersatzraum zur Verfügung gestellt wird.

Sie wollen Kenntnis davon nehmen, daß in der nächsten Zeit eine Zweizimmerwohnung für Sie aufgegeben wird und Sie nach Erhalt der Einweisung die jetzige Wohnung zu räumen haben.

Sie werden gebeten, nach Erhalt genannter Einweisung den Umzug schnellstens vorzunehmen, damit weiteren Wohnungssuchenden geholfen werden kann."

Der Kläger weigerte sich, die Wohnung Friedrichstraße 39 aufzugeben. Er erhielt eine Verfügung des Wohnungsamtes der Beklagten vom 20. März 1946, in der es heißt:

"Da Sie jedoch die angegebene Wohnung Kam[REDACTED] zum aufgegebenen Termin nicht bezogen haben, erhalten Sie beiliegend einen Einweisungsschein für zwei Räume B[REDACTED], L[REDACTED] Straße [REDACTED] (B[REDACTED]). Sollten Sie jedoch auch dieser Einweisung bis zum 26. d.M. keine Folge geleistet haben, so wird ohne weitere Benachrichtigung die erforderliche Zwangsumsetzung am 27. d.M. auf Ihre Kosten vorgenommen werden.

Gegen diesen Entscheid können Sie beim Kreisschlichtungsausschuß Beschwerde einlegen. Eine entsprechende Änderung wird durch diese Beschwerde jedoch nicht erwirkt."

Am 17. April 1946 verließ der Kläger auf Anordnung der Beklagten zwangsweise die Wohnung F[REDACTED]straße [REDACTED]. Er erhielt nunmehr eine Zweizimmerwohnung in der Ka[REDACTED]straße [REDACTED] zugewiesen. Die Wohnung F[REDACTED]straße [REDACTED] wurde dem Studienrat Be[REDACTED], dem Schwiegersohn der Vermieterin, zugewiesen.

Der Kläger macht die Beklagte wegen der Ausweisung aus der Wohnung F[REDACTED]straße [REDACTED] mit folgender Begründung scha-

denersatzpflichtig: Diese Wohnung sei ihm am 13. April 1945 durch den damaligen Leiter des Wohnungsamtes Dr. He [REDACTED] mündlich ohne jeden Vorbehalt zugewiesen worden. Mit Rücksicht auf diese vorbehaltlose Zuweisung habe er die Annahme der schriftlichen, nur "auf jederzeitigen sofortigen Widerruf" erteilten Zuweisung vom 19. Juli 1945 abgelehnt. Die Zwangsräumung vom 17. April 1946 sei ohne jede gesetzliche Grundlage verfügt worden. Hiergegen habe er bei dem Wohnungsamt, dem Landrat und dem Regierungspräsidenten Einspruch eingelegt. Auch habe er persönlich bei den vorgesetzten Dienststellen der Beklagten vorgesprochen. Die Akten betreffend die Zwangsräumung und seinen Einspruch seien bei der Beklagten nicht auffindbar gewesen. Die Beklagte habe sich offenbar überhaupt nicht um den Verbleib der Akten bemüht, sondern immer nur erklärt, daß keine Akten vorhanden seien. Der Zwangstausch sei auch nicht zweckmäßig gewesen, da er lediglich dazu gedient habe, die Wohnung dem Schwiegersohn der Hauseigentümerin, der in B [REDACTED] nicht einmal wohnberechtigt gewesen sei, zuzuweisen. Die Ausweisung aus der Wohnung sei auf eine zwischen ihm und dem Mitglied der Wohnungskommission, Ha [REDACTED], bestehende Feindschaft zurückzuführen. Bei Durchführung der Räumung seien seine Möbel, die Werkstatteinrichtung und sein Handwerkszeug einfach auf die Straße gestellt worden und hätten dort eine Nacht bei strömendem Regen gestanden. Hierdurch sei ihm ein Schaden von 583 DM entstanden. Da er in der ihm zugewiesenen kleineren Wohnung sein Handwerk als Goldschmied nicht mehr habe ausüben können, habe er fortlaufend einen monatlichen Verdienstausschlag von durchschnittlich 300 DM gehabt. Vor der Räumung habe

er dem Wohnungsamt ausdrücklich erklärt, daß er in der kleineren Tauschwohnung sein Handwerk nicht ausüben könne und damit seine Existenz verlieren würde. Er habe den ihm entstandenen Schaden zum Teil gegenüber einem Dritten mit Erfolg geltend machen können und auf Grund eines Vergleichs eine Zahlung von 5000 DM erhalten. Mit dieser Zahlung sei der Verdienstausfall für die Zeit bis einschließlich August 1949 abgegolten. Für die folgende Zeit sei die Beklagte für allen entstandenen und noch entstehenden Schaden verantwortlich.

Im ersten Rechtszug hat der Kläger außer der Zahlung von 583 DM die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen, den er dadurch erlitten habe, daß er durch das Wohnungsamt der Beklagten am 17. April 1946 im Wege der Zwangsräumung aus der Wohnung B■■■■, F■■■■straße ■■■, gesetzt worden sei.

Die Beklagte hat die Klagansprüche nach Grund und Höhe bestritten. Der Kläger habe im April 1945 zunächst ohne Mitwirkung des Wohnungsamts ein möbliertes Zimmer im Hause F■■■■straße ■■■ gemietet. Die beiden anderen Zimmer habe er sich nach Freiwerden ohne Zuweisung einfach angeeignet. Erst am 13. Juli 1945 seien ihm diese Räume unter dem ausdrücklichen Vorbehalt des jederzeitigen sofortigen Widerrufs zur Benutzung freigegeben worden. Es sei nicht richtig, daß ihm schon im April 1945 mündlich eine wirksame, uneingeschränkte Zuweisung erteilt worden sei. Auf Grund des im Schreiben vom 13. Juli 1945 erklärten Vorbehalts sei die Zuweisung in Übereinstimmung mit dem Beschluß des Wohnungsausschusses

vom 25. Februar 1946 deshalb widerrufen worden, weil die Wohnung für den Kläger zu groß gewesen sei. Die nach Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes erfolgte Zwangsräumung sei auch nach diesem Gesetz, und zwar damals auch ohne Genehmigung des Regierungspräsidenten zulässig gewesen. Der Beklagten sei nicht bekannt, ob der Kläger einen Einspruch eingelegt habe. Die Akten seien teils an das Amtsgericht in Köln wegen eines Rechtsstreits des Klägers, teils an die Kreisverwaltung in Köln abgegeben worden und seien dort nicht mehr aufzufinden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, ein Ersatzanspruch sei schon deshalb nicht gegeben, weil der Kläger es fahrlässig unterlassen habe, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 Abs 3 BGB). Darüber hinaus habe er aber auch das Vorliegen einer schuldhaften Amtspflichtverletzung nicht dartun können. Die vom Kläger behauptete mündliche Zuweisung der Wohnung sei nicht rechtsverbindlich gewesen. Die schriftliche Zuweisung habe einen Widerrufsvorbehalt enthalten. Unter Berücksichtigung der schwierigen Verhältnisse, die infolge des Krieges und des Zusammenbruchs auf dem Gebiet des Wohnungswesens entstanden seien, sei eine solche vorbehaltliche Verteilung des vorhandenen Wohnraums notwendig und auch gerechtfertigt gewesen. Die Zweckmäßigkeit des Zwangstausches könne vom Gericht nicht nachgeprüft werden. Eine offensichtliche Willkür oder eine mißbräuchliche, die Grenzen einer sorgfältigen und verständigen Ausübung überschreitende Anwendung des Ermessens sei nicht dargetan. Im übrigen seien die behaupteten Schäden nicht auf das Verhalten der Beklagten zurückzu-

führen. Soweit an den Möbeln und dem Werkzeug Schaden entstanden sei, müsse der Kläger seine etwaigen Ansprüche gegen den Spediteur geltend machen. Für den Verdienstausschlag sei die Beklagte nicht haftbar, weil der Kläger sein Gewerbe in der strittigen Wohnung ohne Genehmigung der Vermieterin und der Behörde ausgeübt habe. Die Räume seien ihm nur für Wohnzwecke, nicht aber für gewerbliche Zwecke zugewiesen worden. Er hätte sich selbst um einen Raum zur Ausübung seines Handwerks kümmern müssen. In 3 1/2 Jahren hätte er auch einen Eräatzraum finden können, wenn er sich gehörig bemüht hätte.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt. Er ist wegen des durch Sachverständigengutachten festzustellenden Verdienstausschlags für die Zeit ab 1. September 1949 zur Leistungsklage übergegangen. Wegen des weitergehenden Schadens hat er den Feststellungsantrag aufrecht erhalten.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Berufung insoweit zurückgewiesen, als der Kläger Erstattung des Verdienstausschlags und Feststellung der Schadensersatzpflicht fordert. Mit der Revision verfolgt der Kläger diese beiden im Berufungsrechtszug neu gefaßten Anträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Der Revision mußte der Erfolg versagt bleiben.

I.

1. Das Berufungsgericht hält die Umquartierung des

Klägers aus folgenden Gründen für rechtmäßig: Nach § 4 Abs 2 der Verordnung des Oberpräsidenten der Nord-Rheinprovinz zur Regelung der Raumbewirtschaftung vom 12. November 1945 sei die Durchführung eines Zwangstausches nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde zulässig gewesen. Diese Vorschrift habe auch nach dem Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes vom 8. März 1946 - entgegen der von Bettermann (Das öffentliche Wohnungsrecht S 3 Anm 11) vertretenen Auffassung - weitergegolten. An ihre Stelle sei die inhaltlich gleiche Vorschrift des § 4 Abs 2 der Ersten Durchführungsverordnung zum Wohnungsgesetz vom 23. Mai 1946 getreten. Die Umquartierung des Klägers sei auch als "Zwangstausch" im Sinne des § 4 Abs 2 der Verordnung vom 12. November 1945 anzusehen. Trotzdem sei im vorliegenden Fall eine Genehmigung nicht erforderlich gewesen, weil der Kläger die Wohnung der Behörde gegenüber nur auf Grund der ihm "auf jederzeitigen sofortigen Widerruf" erteilten Benutzungsfreigabe innegehabt habe. Nach dem Inhalt der Verfügung des Wohnungsamts vom 19. Juli 1945 sei nur ein einstweiliger Zustand geschaffen worden, mit dessen Abänderung der Kläger ständig hätte rechnen müssen. Es habe wohl kaum dem Willen des Gesetzes entsprochen, daß die für den Zwangstausch vorgeschriebene Genehmigungsbedürftigkeit auch für die überaus zahlreichen Fälle habe gelten sollen, in denen von vornherein eine nur vorläufige Regelung getroffen worden sei, der Wohnungsinhaber somit noch gar nicht - wie bei der Zuweisung - ein endgültiges öffentliches Recht auf die Benutzung der Wohnung erhalten hätte. Es könne sicherlich nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben, auch alle damals so häufigen Umquartierungen, bei denen le-

diglich eine Übergangsregelung in einen endgültigen Zustand habe übergeleitet werden sollen, der Genehmigung der Aufsichtsbehörde zu unterwerfen und dadurch die zu jener Zeit besonders eilbedürftige Regelung der Wohnverhältnisse noch mit bürokratischen Hemmungen zu belasten. Es könne dahingestellt bleiben, auf welcher gesetzlichen Grundlage die Verfügung des Wohnungsamts vom 19. Juli 1945 ergangen sei. Das Wohnungsamt habe mit dem Widerrufsvorbehalt jedenfalls deutlich seinen Willen zum Ausdruck gebracht, keine feste Bindung einzugehen und sich die Möglichkeit anderweitiger Verfügung über die dem Kläger einstweilen überlassenen Räume zu sichern. In der Benutzungsfreigabe liege keine Zuweisung im gesetzlichen Sinn, sondern nur die Erklärung, die Wohnung einstweilen nicht anderweitig zuweisen zu wollen und deshalb den Einzug des Klägers zuzulassen. Gegen die Rechtswirksamkeit des beigefügten Widerrufsvorbehalts, mit dem das Wohnungsamt jede Bindung für die Zukunft ausgeschlossen habe, beständen bei dieser ohnehin unverbindlichen Erklärung keine Bedenken. Das müsse umsomehr gelten, als diese Verwaltungspraxis einem derzeitigen dringenden Bedürfnis entsprochen habe. Da die weitere Entwicklung der Wohnmarktlage damals, kurz nach dem Zusammenbruch, noch nicht im entferntesten zu übersehen gewesen sei und jederzeit mit einer weiteren Raumbeschränkung infolge vermehrten Zuzugs habe gerechnet werden müssen, seien die Wohnungsämter vielfach gezwungen gewesen, sich für diesen Fall freie Hand für ihre Dispositionen zu wahren. Demgegenüber könne sich der Kläger auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß der Leiter des Wohnungsamts ihm bereits am 12. April 1945 ohne jeden Vorbehalt die Wohnung mündlich zugewiesen

habe. Schon seit Beginn der Wohnungszwangsbewirtschaftung sei nach der allgemeinen Verwaltungspraxis die Zuweisung nur auf schriftlichem Wege angeordnet worden. Ein bei einer mündlichen Besprechung dem Kläger vielleicht vom Wohnungsamtsleiter abgegebenes Versprechen könne deshalb, auch wenn es äußerlich in eine mehr oder weniger bestimmte Form gekleidet gewesen sei, nur als eine unverbindliche Zusage, keineswegs aber als eine unwiderrufliche "Zuweisung" im Sinne des Gesetzes gewertet werden. Von einer Vernehmung der Ehefrau des Klägers könne unter diesen Umständen abgesehen werden.

2. Hinsichtlich der im Hause F [REDACTED] straße [REDACTED] frei gewordenen, teilweise möblierten Räume hat das Wohnungsamt der Beklagten von den auf Grund der Verordnung zur Wohnraumlenkung vom 27. Februar 1943 (WLVO), der Verordnung zur Wohnraumversorgung der luftkriegsbetroffenen Bevölkerung vom 21. Juni 1943 (WVVO) und des Reichsleistungsgesetzes vom 5. Dezember 1939 (RLG) gegebenen Möglichkeiten der "Erfassung" bzw. "Inanspruchnahme" unstreitig keinen Gebrauch gemacht. Das Wohnungsamt hat vielmehr mit der Verfügung vom 19. Juli 1945 die genannten Räume ausdrücklich für den Kläger zur Benutzung freigegeben. Danach war es der Hauseigentümerin und dem Kläger überlassen, sich wegen der für die Raumbenutzung zu schaffenden privatrechtlichen Grundlage zu einigen. Außer den nach den vorbezeichneten Gesetzen zulässigen Beschränkungen bestand keine allgemeine Genehmigungspflicht für Raumbenutzung. Eine solche Genehmigungspflicht ist für die Nord-Rheinprovinz erst durch die Verordnung des Oberpräsidenten vom 12. November 1945 geschaffen worden. Auch die auf Grund des § 1 WLVO

vom Landrat für das Gebiet des Landkreises Köln erlassene Verordnung vom 25. Juni 1945 sah nur eine Meldepflicht für freien Wohnraum und die Möglichkeit der schriftlichen Erfassung dieses Wohnraums binnen zehn Tagen vor. Wurde die Wohnung nicht binnen dieser Frist erfaßt, so konnte der Hauseigentümer über die Wohnung frei verfügen. Eine "Zwangszuweisung" des Klägers wurde nicht vorgenommen. Wie die Beklagte in ihrem an das Amtsgericht in Köln gerichteten Schreiben vom 17. Januar 1946 (Bl 15 der Beiakte) selbst anerkannt hat, "lag die Notwendigkeit zur Zeit nicht vor, da die Vermietung gutwilligst vorgenommen wurde". Nachdem das Wohnungsamt von den damals auf Grund der vorgezeichneten Gesetze und Verordnungen gegebenen Möglichkeiten der Erfassung und Inanspruchnahme der Räume keinen Gebrauch gemacht hatte, konnte es in die vom Hauseigentümer mit dem Raumbenutzer getroffenen oder zu treffenden privatrechtlichen Vereinbarungen nicht mehr eingreifen. Ob sich das Wohnungsamt auf Grund eines "Widerrufsvorbehalts" das Recht verschaffen konnte, die zwischen dem Hauseigentümer und dem Wohnungsinhaber getroffenen Vereinbarungen jederzeit nach freiem Ermessen aufzuheben, bedarf hier ebensowenig einer abschließenden Beurteilung wie die Frage, ob auf Grund des § 4 der Verordnung des Oberpräsidenten vom 12. November 1945 oder auf Grund des Wohnungsgesetzes vom 8. März 1946 ein rechtsgültiger Wohnungstausch zustande gekommen ist; denn selbst wenn in der Anordnung und in der Durchführung des Wohnungstausches objektiv eine Amtspflichtverletzung liegen würde, ließe sich ein Verschulden der mit der Sache befaßten Beamten des Wohnungsamts der Beklagten nicht feststellen.

II.

1. Beide Vorinstanzen haben übereinstimmend die Handlung des Leiters des Wohnungsamts der Beklagten für objektiv berechtigt erklärt. Wenn aber die Rechtmässigkeit einer Handlung derart zweifelhaft ist, daß ein Kollegialgericht nach mündlicher Verhandlung und der gebotenen sorgfältigen Prüfung die gegen die Rechtmässigkeit der Handlung eines Beamten erhobenen Angriffe für unbegründet erklärt hat, so wird es in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts einem Beamten regelmäßig nicht zum Verschulden angerechnet werden können, daß auch er seine Handlung irrtümlich für rechtmässig erachtet hat; das muß insbesondere dann gelten, wenn die Tätigkeit des Beamten eine schnelle Entschließung fordert (RGZ 106, 406 [410]). Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht uneingeschränkt; es handelt sich vielmehr nur um eine allgemeine Richtlinie für eine rechtliche Würdigung des im Einzelfall gegebenen Sachverhalts, für dessen endgültige Beurteilung daher in jedem Fall die Gesamtheit der besonderen Umstände ausschlaggebend sein muß (RGZ 164, 32 [41]). Vor allem kann nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Deutsche Notarzeitschrift 1938, 248 [252]; RGZ 156, 34 [51]), von der abzuweichen kein Anlaß besteht, nur wenn es sich um wirklich zweifelhafte, schwierig zu lösende Rechtsfragen handelt, die von den Beamten falsch beantwortet worden sind, ein Verschulden mit der Begründung verneint werden, daß ein Kollegialgericht die Rechtsfrage ebenso entschieden habe. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

Zur Behebung der Wohnungsnotstände in der Übergangs-

zeit nach Beendigung der Kampfhandlungen waren die Gemeinden vor besonders schwierigen Aufgaben gestellt, die sie nicht ohne weiteres in befriedigender Weise mit den vorhandenen Vorschriften bewältigen konnten. Das gilt insbesondere für die Verordnungen zur Wohnraumlenkung vom 27. Februar 1943 und zur Wohnraumversorgung der luftkriegsbetroffenen Bevölkerung vom 21. Juni 1943. Die Wohnungsämter bedienten sich damals in großem Umfange des Reichsleistungsgesetzes, obwohl es für eine den Umständen nach erforderliche allgemeine Raumbewirtschaftung weder geschaffen noch geeignet war. Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat in der Entscheidung vom 12. Juni 1950 - II A 45/49 - für diese Zeit ein Verordnungsrecht der Gemeinden zur Behebung des Verwaltungsnotstandes, der nach Beendigung der Kampfhandlungen auf dem Gebiet der wohnungsmäßigen Unterbringung der Bevölkerung vorhanden war, grundsätzlich anerkannt (vgl. Runderlaß des Ministers für Wiederaufbau vom 9. April 1951 in MinBl NRhW 1951 Nr 35, Abschrift Bl 105 dA). Auch die von der Beklagten damals geübte Praxis, Räume zunächst nur "auf jederzeitigen sofortigen Widerruf" zur Benutzung freizugeben, stellt einen Versuch dar, dem damals noch nicht zu übersehenden Raumbedarf nach Möglichkeit Rechnung zu tragen. Durch den Widerrufsvorbehalt wollte sich die Beklagte für die spätere Zeit die Möglichkeit einer besseren und gerechteren Verteilung des Wohnraums sichern. Die vom Landrat des Landkreises Köln erlassenen Verordnungen vom 25. Juni und 25. August 1945 (Abschrift in der von der Beklagten überreichten Sondermappe) ließen nicht ohne weiteres die vom Kläger behauptete rechtliche Bedeutungslosigkeit dieser Vorbehalte erkennen. Man wird unter Berücksichti-

gung der derzeitigen schwierigen Verhältnisse den Beamten des Wohnungsamtes jedenfalls keinen Vorwurf machen können, wenn sie diese Widerrufsvorbehalte für wirksam gehalten haben und wenn sie in § 4 Abs 1 der Verordnung des Oberpräsidenten vom 12. November 1945 nur eine Bestätigung der Zulässigkeit von Umquartierungen sahen, die sie sich mit der Benutzungsfreigabe "auf jederzeitigen sofortigen Widerruf" hatten vorbehalten wollen. Da nach ihrer Ansicht der Kläger auf Grund dieses Vorbehalts jederzeit mit einer Umquartierung rechnen mußte, konnten sie, ohne daß sich ein Verschuldensvorwurf rechtfertigen läßt, annehmen, daß der Umtausch von Wohnräumen in solchen Fällen nicht der in § 4 Abs 2 vorgesehenen Zustimmung der Aufsichtsbehörde bedurfte. Es stellt auch kein Verschulden dar, wenn die Beamten das Erfordernis dieser Zustimmung nur auf solche Fälle bezogen, in welchen die Rauminhaber ein uneingeschränktes "öffentliches Wohnungsrecht" hatten. Aus diesen Erwägungen hat auch das Berufungsgericht die Zustimmung der Aufsichtsbehörde für entbehrlich gehalten. Weiter ist zu berücksichtigen, daß bei der mit Schreiben vom 5. März 1946 erfolgten Ankündigung der Umquartierung die Verordnung des Oberpräsidenten vom 12. November 1945 noch galt, daß aber schon bei endgültiger Anordnung und bei Durchführung des Wohnungstausches im April 1946 das Wohnungsgesetz in Kraft getreten war, das die Zustimmung der Aufsichtsbehörde nicht vorschreibt. Die Parteien vertreten zwar übereinstimmend den Standpunkt, daß § 4 der Verordnung vom 12. November 1945 auch noch trotz des Inkrafttretens des Wohnungsgesetzes galt. Das Oberlandesgericht hat sich dieser Meinung entgegen der von Bettermann (aaO S 3 Anm 11) vertretenen Auffassung angeschlossen. Das Erfordernis der Zustimmung

der Aufsichtsbehörde zum Wohnungstausch ist für die Zeit zwischen Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes und Erlass der Durchführungsverordnung vom 26. Mai 1946 aber, wie die von Bettermann vertretene Ansicht zeigt, zum mindesten rechtlich so zweifelhaft, daß man den Beamten des Wohnungsamts keinen Vorwurf machen kann, wenn sie auch aus diesem Grunde nach dem Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes eine solche Zustimmung nicht für notwendig gehalten haben.

Wenn auch das Schreiben des Wohnungsamts der Beklagten vom 5. März 1945 nicht "rückwirkend" als ordnungsmäßige Erfassung im Sinne des damals noch nicht geltenden Wohnungsgesetzes angesehen werden kann, so ist doch zu beachten, daß dem Kläger vor der Durchführung des Wohnungstausches noch weitere schriftliche Verfügungen, z.B. die Verfügung vom 20. März 1946, zugestellt worden sind. Der Kläger konnte aus diesen Verfügungen erkennen, daß über seine Wohnung anderweitig verfügt werden sollte und daß ihm zu diesem Zweck eine andere Wohnung zugewiesen wurde. Man wird den Beamten des Wohnungsamtes unmittelbar nach dem Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes noch keinen Verschuldensvorwurf machen können, wenn sie eine solche Verfügung als "Erfassung" im Sinne des Art VII des Wohnungsgesetzes angesehen haben, zumal für die vorgesehene schriftliche Erfassung keine weiteren Formvorschriften gegeben waren. Die Wirksamkeit der Erfassung setzt zwar grundsätzlich die Zustellung an den Hauseigentümer voraus. Da dem Wohnungsamt aber bekannt war, daß die Hauseigentümerin, Frau Ho[REDACTED], ein besonderes Interesse an der Entfernung des Klägers aus ihrem Hause hatte, ist den Beamten des

Wohnungsamtes unter Berücksichtigung der derzeitigen Verhältnisse auch kein Vorwurf zu machen, wenn sie die Zustellung einer schriftlichen Erfassung an die Hauseigentümerin als eine überflüssige Formalität ansahen, zumal sie in einer solchen Unterlassung keinerlei Benachteiligung des Klägers erblicken konnten.

2. In der Ermessensausübung als solcher liegt keine Amtspflichtverletzung, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat. Der Kläger hat nicht dartun können, daß es sich bei der Umquartierung um offenbare Willkür oder um einen sonstigen Ermessensmißbrauch gehandelt hat oder daß der Wohnungsamtsleiter in so hohem Maße fehlsam gehandelt hat, daß sein Verhalten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechthin unvereinbar ist (RGZ 138, 14; 164, 31). Bei den dem Kläger und seiner Ehefrau zugewiesenen drei Räumen handelt es sich um Wohnräume. Eine Wohnung galt aber schon damals als unterbelegt, wenn die Zahl der Räume höher war als die Zahl der Wohnungsbewohner (vgl. § 6 der Polizeiverordnung vom 25. August 1945). Der dritte Raum war dem Kläger aber zur Ausübung seines Gewerbes nicht überlassen. Im übrigen galt bis zum 31. Dezember 1945 die Verordnung über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnungen vom 14. August 1942 (RGBl. 1942 I S. 545), sie wurde in der Nordrheinprovinz landesrechtlich durch die Verordnung vom 22. Januar 1946 ersetzt (vgl. Bettermann aaO S. 2 Note 3). Angesichts der zunehmenden Wohnungverknappung ließ sich die für den Kläger sicherlich harte Maßnahme der Raumbeschränkung und Umquartierung durchaus rechtfertigen. Im Rahmen des § 839 BGB ist darüberhinaus eine allgemeine Nachprüfung von Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbe-

hörden auf Richtigkeit, Vollständigkeit und Zweckmäßigkeit mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts abzulehnen (RGZ 138, 14). Ob sich ein Mitglied des Wohnungsausschusses (Hardt) bei der vorausgehenden Beschlußfassung vom 25. Februar 1946 von Rachlust oder sonstigen unsachgemäßen Motiven hat leiten lassen, wie der Kläger meint, kann unerörtert bleiben, weil die Entscheidung über die Umquartierung nicht vom Wohnungsausschuß, sondern vom Leiter des Wohnungsamts in eigener Verantwortung getroffen wurde. Der Wohnungsausschuß hatte nur eine beratende, den Leiter des Wohnungsamts in seiner Entscheidungsfreiheit nicht beschränkende Funktion.

3. Unter Hinweis auf den Schriftsatz des Klägers vom 14. November 1949 S 3 (Bl 35 da) macht die Revision noch geltend, der Kläger habe vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß er Beschwerden und Einsprüche eingereicht habe, daß aber das Wohnungsamt die Akten der vorgesetzten Dienststelle nicht herausgegeben habe. Die insoweit auf eine Verletzung des § 286 ZPO gestützte Rüge der Revision ist nicht gerechtfertigt. Soweit die Akten des Wohnungsamtes nicht an die vorgesetzte Dienststelle gelangt und nicht wieder aufgefunden worden sind, hat der Kläger ein schuldhaftes Verhalten der Beamten des Wohnungsamtes nicht schlüssig dartun können. Aus der Tatsache allein, daß die Akten bei der vorgesetzten Dienststelle nicht eingegangen sind, ergibt sich noch nicht, daß dies auf ein schuldhaftes Verhalten der Beamten der Beklagten zurückzuführen ist. Die Beklagte hat unwiderlegt vorgetragen, daß die Akten an das Amtsgericht in Köln und an die Kreisverwaltung abgesandt worden und offenbar verloren-

gegangen seien. Selbst wenn aber hinsichtlich des Verlustes der Akten ein Verschulden vom Beamten der Beklagten vorgelegen hätte, wäre der Kläger nicht ernstlich gehindert gewesen, die angeblich von ihm schriftlich eingelegten Einsprüche und Beschwerden bei den vorgesetzten Dienststellen weiterzuverfolgen. Der Verlust der Akten kann also für die aus der Zwangsumquartierung angeblich eingetretenen Schäden nicht als ursächlich angesehen werden.

Da schon aus diesen Gründen eine Haftung der Beklagten aus Amtspflichtverletzung entfällt, bedurfte es keiner Prüfung mehr, ob die Aufsichtsbehörde, wenn sie mit der Sache befaßt worden wäre, die Tauschanordnung des Amtsgerichtes genehmigt hätte und ob die Nichteinhaltung der Genehmigung für den angeblichen Verdienstausfall des Klägers überhaupt ursächlich war.

III.

Dem Kläger steht auch kein Entschädigungsanspruch aus dem Gesichtspunkt der "Aufopferung" zu. Soweit ein widerrechtlicher Eingriff des Wohnungsamts in die sich aus dem Mietvertrag des Klägers ergebenden Rechte erfolgt war, hätte sich der Kläger gegen einen solchen Eingriff durch Weiterverfolgung der von ihm hiergegen angeblich eingelegten Einsprüche und Beschwerden wehren und damit möglicherweise den Schaden verhindern können. Soweit ihm durch die Umquartierung tatsächlich die Möglichkeit genommen wurde, seinen Beruf als Kirchengoldschmied auszuüben, handelte es sich nicht um einen Eingriff in ein "wohlerworbenes Recht", sondern allenfalls um die Ent-

ziehung tatsächlicher Vorteile, die mit der Benutzung der größeren Wohnung verbunden gewesen sein mögen. Der Kläger hatte aber weder privatrechtlich noch öffentlich-rechtlich einen Anspruch darauf, einen zu Wohnzwecken überlassenen Mietraum durch Einrichtung einer Goldschmiedewerkstatt zu gewerblichen Zwecken zu benutzen. Bei der im April 1946 vorgenommenen Umquartierung des Klägers handelte es sich im Ergebnis lediglich um eine der Wohnungsverknappung Rechnung tragende Beschränkung des Mietwohnraums, die bei der alle Raumbenutzer allgemein belastenden Maßnahmen der Wohnungszwangswirtschaft keineswegs ein "besonderes Opfer" darstellt, das eine Entschädigung aus dem Gesichtspunkt der Aufopferung rechtfertigen könnte. Dabei kann unerörtert bleiben, ob für einen Entschädigungsanspruch aus dem Gesichtspunkt der Aufopferung überhaupt Raum ist, wenn der Eingriff zwar wegen verfahrensrechtlicher Fehler unzulässig ist, wenn er aber bei Beachtung der Verfahrensvorschriften ohne weiteres rechtmäßig vorgenommen werden kann und wenn ein solcher rechtmäßiger Eingriff einen Aufopferungsanspruch nicht zu begründen vermag.

Aus diesen Gründen war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Riese Dr. Delbrück Meiß Dr. Pagendarm Dr. Bock