

Für das Nachschlagewerk !
Für die Amtliche Sammlung!

= B. 15, 212 !

1.) Gesetz: RLG § 23 Abs 2

Rechtssatz:

Bei einer formlosen Anforderung nach § 23 Abs 2 RLG ist nach Fortfall der "Dringlichkeit" die Nachholung der schriftlichen Beorderung nicht erforderlich.

2.) Gesetz: RLG §§ 21, 26

Rechtssatz:

Wenn eine Gemeinde auf Grund der §§ 20, 21 RLG Beordnungen erlässt, so haftet für die Ansprüche des Inanspruchgenommenen aus § 26 RLG die Gemeinde, nicht aber die Bedarfsstelle, die ihrerseits die Gemeinde gemäss § 20 RLG in Anspruch genommen hat.

3.) Gesetz: RLG § 26; UmstG § 18 Abs 1 Ziff 1

Rechtssatz:

Ansprüche aus § 26 RLG, die für die Gebrauchsüberlassung von Räumen für die Zeit vor der Währungsreform zu zahlen sind, sind 10 : 1 umzustellen.

4.) Gesetz: WohnG (KRG Nr 18) Art XIV Satz 2

Rechtssatz:

Auf Grund des Reichsleistungsgesetzes erfolgte Einweisungen in Wohnraum sind nicht durch das Wohnungsgesetz beseitigt oder in Einweisungen nach dem Wohnungsgesetz überführt.

5.) Gesetz: WohnG (KRG Nr 18) Art VI

Rechtssatz:

Grundsätzlich kann jeder zweckentfremdete Wohnraum, nicht nur der "unerlaubt" zweckentfremdete, seinem ursprünglichen Wohnzweck zugeführt werden. Ob auch ein Wohnraum, dessen Zweckentfremdung durch Verwaltungsakt ausdrücklich

gestattet worden ist, wieder dem Wohnzweck zugeführt werden kann, bleibt unentschieden.

Bei Ermittlung des ursprünglichen Zweckes der Räume kann nach dem Wortlaut des Gesetzes bis auf die Zeit der Erstellung der Räume zurückgegangen werden. Ob dieser Grundsatz bei sehr lange Zeit zurückliegender Zweckentfremdung aus dem in den Ersitzungs- und Verjährungsbestimmungen zum Ausdruck gekommenen Grundsatz der Wahrung eines Besitzstandes Ausnahmen zulässt, bleibt unentschieden. Mindestens kann solange zurückgegangen werden, als auf Grund des vor dem Wohnungsgesetz bestehenden Rechtszustandes die Zweckentfremdung von Wohnraum verboten werden konnte; das war mindestens seit dem 20. April 1936 möglich.

- 6.) Gesetz: WohnG (KRG Nr 18) Art VI
SchlH DurchfG z WohnG vom 3. Mai 1948 (GVBl
SchlH 1948, 87) § 39 Abs 2

Rechtssatz:

Eine generelle Umwandlung von Beorderungen nach dem Reichsleistungsgesetz in Erfassungen und Einweisungen nach dem Wohnungsgesetz, wie sie in § 39 Abs 2 SchlH DurchfG z WohnG vom 3. Mai 1948 ausgesprochen ist, widerspricht den Grundsätzen des Wohnungsgesetzes. Für den Fall, dass das Wohnungsgesetz deutsches Recht darstellt, wird die Frage der Ungültigkeit dieser Bestimmung der Entscheidung des Verfassungsgerichts vorbehalten.

- 7.) Gesetz: GrundG Art 100, 126

Rechtssatz:

Bei der Dejahung der Unvereinbarkeit eines Gesetzesbestimmung mit Recht, hinsichtlich dessen es wie bei reinem Besatzungsrecht zweifelhaft ist, ob es Bundesrecht ist, haben die Gerichte die Sache auch dann dem Verfassungsgericht vorzulegen, wenn sie nur Zweifel daran haben, ob dieses Recht Bundesrecht ist oder nicht.

Aktenzeichen: III ZR 69/51
Urteil vom 28. Februar 1952

Schleswig-Holsteinisches OLG
LG. Lübeck

III ZR 69/51

Verkündet am 28. Februar 1952
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landwirts und Pensionsinhabers Rudolf E [REDACTED]
in K [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Landkreis Herzogtum Lauenburg, vertreten durch den
Kreistag, dieser vertreten durch den Landrat in Ratzeburg,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Februar 1952 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Riese und der Bundesrichter
Dr. Pagendarm, Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar und Rietschel
für Recht erkannt:

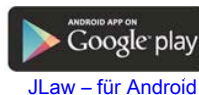
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlan-
desgerichts in Schleswig vom 31. Oktober 1950 aufge-
hoben.

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

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos [\(mobile App\)](#)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Tatbestand:

Der Kläger ist seit 1937 Eigentümer eines landwirtschaftlichen Besitzes von etwa 200 Morgen Acker und 100 Morgen Wald mit dem sogenannten Jagdschloss K[REDACTED]. In dem Jagdschloss hat er vom Erwerb des Besitzes an auf der Grundlage der daneben betriebenen Landwirtschaft einen Pensionsbetrieb geführt. Diesen musste er im Jahre 1943 wegen der damals ergangenen Anordnungen stilllegen. Gegen und nach Ende des Krieges wurden verschiedene Heimatvertriebene in das Haus des Klägers eingewiesen; die einzelnen Einweisungen sind im Schriftsatz des Klägers vom 30. August 1950 zusammengestellt. Nach der Behauptung des Klägers erfolgten diese Einweisungen durch den Beklagten, nach den Behauptungen des Beklagten durch die mit der Unterbringung der Flüchtlingstrecks befassten Dienststellen, nämlich die Gemeinden und die NSDAP. Die Bemühungen des Klägers, beim Kreiswohnungsamt des Beklagten die Freigabe der früher als Pensionszimmer benutzten Räume zu erreichen, blieben jahrelang erfolglos. Die Mietpreisbehörde hat die Mieten der Eingewiesenen mit Wirkung vom 1. Juli 1949 nach den für Hotel- und Pensionszimmer vorgeschriebenen Richtlinien festgesetzt. Jedoch zahlen die Eingewiesenen diese Sätze nicht. Einer von ihnen hat gegen die Mietfestsetzung Beschwerde eingelegt, über diese war zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung noch nicht entschieden.

Der Kläger behauptet: Bei dem hohen Einheitswert des Wohnhauses von 34.500.-- DM, der bei nur landwirtschaftlicher Nutzung des Besitzes eine unverhältnismässig hohe

steuerliche Belastung bedeute, sei er darauf angewiesen, den Besitz auch durch einen ausgedehnten Pensionsbetrieb zu nutzen. Das hätten die ausführenden Stellen des Beklagten verhindert, indem sie die Pensionsräume unberechtigt belegt und jahrelang der Rechtslage zuwider nicht freigegeben hätten. Hierbei sei es geblieben, obgleich der Beklagte den Eigenbedarf des Klägers mehrfach anerkannt habe:

Für die Zeit vom 1. Juli 1945 bis 31. März 1949 errechnet der Kläger unter Berücksichtigung der von den Eingewiesenen gezahlten Beträge einen Ausfall von 21.168.-- DM. Unter Vorbehalt weitergehender Ansprüche hat der Kläger hiervon einen Teilbetrag von 6.100.-- DM vom Beklagten verlangt.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er bestreitet, mit den Einweisungen überhaupt etwas zu tun zu haben. Im übrigen seien derartige Einweisungen durch den Landrat und durch die Bürgermeister auf Grund des Reichsleistungsgesetzes zulässig gewesen und ordnungsmässig erfolgt. Nach dem Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes (KRG Nr 18) hätten die Räume als "Wohnräume" auch der Bewirtschaftung unterlegen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Revision eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach dem Klagantrag zu erkennen.

Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger stützt seine Klage allgemein "auf unzulässige Beschlagnahme seiner gewerblichen Räume durch den Beklagten" (Klageschrift). In wechselnder Reihenfolge hat er sich zur rechtlichen Begründung der Klage im einzelnen berufen auf :

- a) Aufopferungsansprüche "wegen unberechtigter Eingriffe in seine privaten Vermögensrechte" (Schriftsatz vom 13. Juni 1949),
- b) "Verletzung der Rückgabepflicht seiner zu Unrecht beschlagnahmten Räume" (Schriftsatz vom 2. November 1949),
- c) Amtspflichtverletzung gemäss § 839 BGB wegen schuldhaft unzulässiger Beschlagnahme seiner Pensionsräume durch den Beklagten (Klageschrift; Schriftsätze vom 13. Juni 1949 und vom 2. November 1949),
- d) Schadensersatzansprüche, die dadurch entstanden seien, dass die Eingewiesenen nicht die von ihnen "geschuldeten" Vergütungsbeträge nach den Sätzen für gewerbliche Räume zahlen, sondern nur in Höhe der Sätze für privaten Wohnraum (Schriftsatz vom 31. Dezember 1949),
- e) Verweigerung einer Auskunft des Beklagten über die Rechtsgrundlage der vorgenommenen Einweisung (Revisionsbegründung S 3 ff) insbesondere auf schuldhafte Unterlassung der Schaffung einer Rechtslage, die den Kläger in den Stand gesetzt hätte, seine Ansprüche auf Grund des Reichsleistungsgesetzes zu verfolgen (Berufungsbegründungsschrift S 6/7).

I. Zur Beurteilung aller dieser Ansprüche bedarf es zunächst der Klärung, welche Behörden die streitigen Einweisungen vorgenommen haben, auf Grund welcher Gesetze sie erfolgt sind und ob sie rechtswirksam erfolgt sind.

Das Berufungsgericht hat sich mit den Einweisungen nur im Rahmen der Prüfung der Amtshaftung aus § 839 BGB auseinandergesetzt. Es verneint für die Zeit bis zum Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes (KRG Nr 18) das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung, weil wirksame Leistungsanforderungen auf Grund des Reichsleistungsgesetzes ergangen seien, soweit der Beklagte solche Einweisungen vorgenommen habe. Für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes verneint es Schadensersatzansprüche aus Amtspflichtverletzung ebenfalls; es lässt dahingestellt, ob nach dem Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes bis zum Inkrafttreten des dazu ergangenen Durchführungsgesetzes noch weitere Leistungsanforderungen nach dem Reichsleistungsgesetz hätten ergehen und die früher erfolgten Eingriffe bei Auszug des bisherigen Eingewiesenen in der Form des Denutzerwechsels hätten aufrecht erhalten werden dürfen, und ob nach dem Inkrafttreten des Durchführungsgesetzes zum Wohnungsgesetz die auf Grund des Reichsleistungsgesetzes angeforderten Räume als gewerbliche Räume auf Grund des Wohnungsgesetzes hätten freigegeben werden müssen; es verneint insoweit aber wegen der damals angeblich noch ungeklärten Rechtslage ein Verschulden der Beamten des beklagten Kreises und lehnt deshalb Schadensersatzansprüche ab. Es führt weiter aus : Für den Fall, dass nach Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes

Leistungsanforderungen nach dem Reichsleistungsgesetz nicht mehr zulässig gewesen seien, sei dem Kläger durch die trotzdem erfolgten Leistungsanforderungen ein Schaden auch deshalb nicht entstanden, weil bei Nichtanwendung des Reichsleistungsgesetzes dieser Wohnraum sicher nach dem Wohnungsgesetz erneut beschlagnahmt und damit der Pensionsbetrieb des Klägers genau so beeinträchtigt worden wäre, wie es tatsächlich geschehen sei, so dass die damals etwa unzulässigerweise vorgenommenen Leistungsanforderungen nach dem Reichsleistungsgesetz nicht ursächlich für den Schaden gewesen seien.

Die Revision hält Leistungsanforderungen nach dem Reichsleistungsgesetz für unzulässig, mindestens wegen Formverstößen für rechtsunwirksam. Sie erblickt daher im Erlass und in der Aufrechterhaltung der Einweisungen Amtspflichtverletzungen. Die Anwendung des Wohnungsgesetzes auf gewerbliche Räume sieht sie als unzulässig an. Sie hält die Streitfrage, ob der Begriff des Wohnraums im Wohnungsgesetz nach objektiven oder-subjektiven Maßstäben zu verstehen sei, für damals bereits so geklärt, dass Eingriffe in gewerbliche Räume im Sinne der objektiven Auslegung allgemein für unzulässig angesehen wurden. Sie bejaht deshalb ein Verschulden der Beamten des Beklagten bei Erlass und Aufrechterhaltung der Einweisung.

A) Die Rechtslage nach dem Reichsleistungsgesetz.

1) Erstmalig in der Revisionserwiderung auf Seite 4 wird von dem Beklagten vorgetragen, eine "Inanspruchnahme nach dem Reichsleistungsgesetz" könne nicht fest-

gestellt werden. Die Aufnahme der Flüchtlinge habe sich vielmehr in aller Regel auf freiwilliger Grundlage vollzogen. Diese Ausführungen setzen sich mit dem gesamten bisherigen Akteninhalt und den Feststellungen des Berufungsurteils in Widerspruch und sind daher für den Revisionsrechtszug unbeachtlich. Die Parteien waren nach dem bisherigen Akteninhalt darüber einig, dass der Kläger die in sein Haus aufgenommenen Personen nur auf Grund von Einweisungen aufgenommen und behalten hat. Streitig war, wer die Einweisungen vorgenommen hatte, nach den Behauptungen des Klägers der Beklagte, nach den des Beklagten die Gemeinde und Stellen der NSDAP. Dazu stellt das Berufungsgericht fest: Der Kreisflüchtlingsbetreuer habe Flüchtlinge in das Jagdschloss des Klägers eingewiesen. Entsprechend den Ergebnissen von Besichtigungen seitens der Beamten des Beklagten habe auch der Gemeindebürgermeister die vom Beklagten der Gemeinde zugeteilten Flüchtlinge formlos in die Häuser eingewiesen. Der Landrat des beklagten Kreises habe sich auf einer Bezirksbürgermeisterversammlung im August 1945 mit den Einweisungsbescheiden der Bürgermeister einverstanden erklärt. Es ist also davon auszugehen, dass Einweisungen, also Hoheitsakte zwecks Aufnahme der Flüchtlinge gegen den Kläger ergangen sind.

Diese Feststellungen des Berufungsgerichts lassen jedoch nicht erkennen, ob alle für die in Betracht kommende Zeit - der Kläger legt seiner Gesamtforderung von 21.168.-- DM, von der er einen Teilbetrag von 6.100.-- DM eingeklagt hat, die Zeit vom 1. Juli 1945 bis 31. März 1949 zugrunde - beim Kläger eingewiesenen Personen in

dieser Weise eingewiesen worden sind. Insbesondere ist keine Stellung zu der Behauptung des Beklagten genommen, die Einweisungen seien zum Teil auch durch Funktionäre der NSDAP erfolgt. Wieweit es auf Feststellungen darüber, wer jede einzelne Einweisung vorgenommen hat, ankommt, wird bei den einzelnen geltendgemachten Ansprüchen untersucht werden.

2) Das Berufungsgericht nimmt an, dass die zu 1) erwähnten Eingriffe auf Grund des Reichsleistungsgesetzes erfolgt seien. Mit Recht bejaht es dabei die Anwendbarkeit des Reichsleistungsgesetzes auch für die Zeit nach dem Zusammenbruch des Jahres 1945. Das Reichsleistungsgesetz ist weder seinem Gesamtinhalt nach ein Gesetz nationalsozialistischen Gedankeninhalts, noch auf Kriegszeiten begrenzt; es gilt daher gemäss MilRegGes Nr 1 noch weiter, soweit es nicht durch die spätere Gesetzgebung beseitigt worden ist (herrschende Ansicht in Schrifttum und Rechtspr z.B. Prbst in ÜVerw 1949, 426; VGH Braunschweig, Verw Rspr 1, 33; Bayr Verf GH, Verw Rspr 1, 51; Hess VGH, Verw Rspr 1, 286).

Die Einweisungen erfolgten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts formlos und mündlich; eine Bezugnahme auf irgendwelche gesetzliche Bestimmungen, insbesondere auf die des Reichsleistungsgesetzes erfolgten nicht. Das Berufungsgericht führt aus (S 14 des Urteils), "erkennbar hätten die einweisenden Beamten ihre Anordnungen nicht auf § 14 Preuss Polizeiverwaltungsgesetz, sondern auf das Reichsleistungsgesetz und später allenfalls auf das Wohnungsgesetz (KRG Nr 18) stützen wollen". Diese Richtung des Vorgehens habe der

Landrat bereits in seiner Anordnung im Kreisblatt vom 7. April 1944 über die Beschlagnahme von Wohnraum auf Grund des § 25 PLG vorgezeichnet; es sei niemals erkennbar geworden, dass einer der Beamten hiervon abgewichen wäre.

Diese Auslegung der Anforderungsverfügungen, die als Auslegung von Verwaltungsakten der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt, lässt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Für die Anforderungen nach dem Reichsleistungsgesetz ist ein Hinweis auf das Reichsleistungsgesetz nicht vorgeschrieben, wenn er auch schon zur Selbstprüfung der anfordernden Behörde, ob und in welchem Umfange sie berechtigt ist, die Leistung anzufordern, dringend erwünscht ist (Pabst RLG Aufl 5 § 23 Anm I 1). Nach dem gesamten durch die Leistungsanforderungen geregelten Sachgebiet - Beschaffung von Unterkunft für Heimatvertriebene - schied die Verordnung zur Wohnraumversorgung der luftkriegsbetroffenen Bevölkerung vom 21. Juni 1943 (RGBl I 355) aus, weil diese nur auf luftkriegsbetroffene Personen Anwendung finden konnte. Eine "Erfassung" des beim Kläger infolge der Einstellung seines Pensionsbetriebes "leerstehenden gewerblichen Raumes" auf Grund der Verordnung zur Wohnraumlenkung vom 27. Februar 1943 (RGBl I 127) und Zuteilung des erfassten Raumes an die in Betracht kommenden Flüchtlinge ist nicht erfolgt; dazu fehlt es an dem Verlangen, mit den Flüchtlingen einen Mietvertrag gemäss § 9 jener Verordnung abzuschliessen. Mit Recht verneint das Berufungsgericht auch das Vorliegen polizeilicher Verfügungen gemäss §§ 14, 21 Preuss

Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931 (Pr GS 77):
Soweit der Kreisflüchtlingsbetreuer Einweisungen vorgenommen hat, scheiden diese Bestimmungen aus, weil ihm keine polizeilichen Befugnisse zustanden und deshalb anzunehmen ist, dass er nicht auf Grund des Preussischen Polizeiverwaltungsgesetzes, sondern auf Grund eines Gesetzes tätig werden wollte, für dessen Anwendung er zuständig sein würde; soweit aber der Ortsbürgermeister Einweisungen vorgenommen hat, ist er, wie das Berufungsgericht feststellt, "mit den Beamten des beklagten Landkreises herumgegangen, um die Belegungsfähigkeit der Häuser festzustellen"; er ist also nur im Zusammenwirken mit Beamten des Landrats tätig geworden, denen ebenfalls Polizeigewalt - ausser als Aufsichtsbehörde - (§ 9 c PrPVG) nach der Verordnung zur Regelung der Zuständigkeit der Landes- und Kreispolizeibehörden vom 1. Oktober 1931 (PrGS 213) nicht zustand; auch insoweit ist daher ein polizeiliches Einschreiten infolge Fehlens aller Anhaltspunkte nicht anzunehmen. Mit dem Berufungsgericht ist, da andere einschlägige Gesetze nicht erkennbar sind, davon auszugehen, dass die einweisenden Beamten auf Grund des Reichsleistungsgesetzes eingegriffen haben.

3) Das Berufungsgericht sieht die auf Grund des Reichsleistungsgesetzes erfolgten Leistungsanforderungen nach Zuständigkeit der anfordernden Stellen, nach Form der Anforderung und schliesslich nach ihrem Inhalt für rechtswirksam an. Die Revision rügt in jeder dieser Richtungen Rechtsverletzung.

Soweit die Rechtswirksamkeit der Leistungsanforderung einer Prüfung bedarf, ist zu unterscheiden zwischen solchen Mängeln, die eine Nichtigkeit des Verwaltungsaktes und solchen, die nur eine Vernichtbarkeit zur Folge haben.

a) Mit Recht geht das Berufungsgericht für die hier fraglichen Anforderungen aus § 5 RLG auf Grund der Bekanntmachung der Bedarfsstellen ausserhalb der Wehrmacht, die zur Inanspruchnahme von Leistungen nach dem Reichsleistungsgesetz berechtigt sind, vom 11. Januar 1944 (RGBl I, 13) von der Zuständigkeit der unteren Verwaltungsbehörde aus; untere Verwaltungsbehörde ist nach der genannten Bekanntmachung in Verbindung mit § 3 Ziff 3 der ersten Durchführungsverordnung zum Reichsleistungsgesetz vom 23. Oktober 1939 (RGBl I, 2075) der Landrat, nicht wie das Berufungsgericht meint (S 9 des Urteils); der Kreis.

Soweit der Kreisflüchtlingsbetreuer Leistungsanforderungen vorgenommen hat, ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass er für den Landrat tätig werden konnte und tätig geworden ist. Allerdings weist die Revisionserwiderung auf S 3 darauf hin, dass die Kreisflüchtlingsbeauftragten vom Oberpräsidenten und später von der Landesregierung eingesetzt worden seien und dass deshalb eine Haftung des Beklagten für Handlungen des Kreisflüchtlingsbeauftragten nicht in Betracht komme. Eine Nachprüfung dahin, ob der Kreisflüchtlingsbeauftragte überhaupt ein Bediensteter des Landrats ist, und ob daher eine von ihm vorgenommene Einweisung als Leistungsanforderung einer nach dem Reichsleistungsgesetz

zuständigen Stelle anzusehen ist, ist im Revisionsrecht-
zug im vorliegenden Falle unzulässig. Es handelt sich
insoweit ausschliesslich um die Auslegung Schleswig-
Holsteinischen Landesrechts, dessen Nachprüfung dem Re-
visionsgericht jedoch gemäss § 549 Abs 1 Halbsatz 2 ZPO
als Auslegung irrevisiblen Landesrechts entzogen ist,
wie der Senat in seinem insoweit in DGHZ 3, 1 ff nicht
veröffentlichten Urteil vom 28. Juni 1951 - III ZR 6/50 -
ausgeführt hat. Ist aber der Senat an die Ausführungen
des Berufungsgerichts gebunden, dass der Kreisflüchtlings-
betreuer ein Beamter des Landrats ist, so sind insoweit
die Anforderungen von der zuständigen Stelle ausgegangen.

Zu den Anforderungen des Ortsbürgermeisters führt
das Berufungsgericht aus: Sie seien Anforderungen "nach-
geordneter Beamter, deren Inhalt der Landrat durch seine
Erklärung auf der Bezirksbürgermeistertagung im August
1945, er sei damit einverstanden, dass die Bürgermeister
die Einweisungsbescheide selbst unterschrieben, zum In-
halt seiner eigenen Verfügung nach § 5 RLG gemacht habe".

Der Landrat kann die ihm durch das Gesetz erteilte
Zuständigkeit für Anforderungen nach § 5 RLG nicht weiter-
übertragen in der Art, dass nicht er, sondern eine andere
Stelle in eigener Zuständigkeit entscheidet; derartige Wei-
terübertragungen der Amtsgewalt sind unzulässig (Jellinek
Verwaltungsrecht Aufl 3 S 290). Die Zuständigkeitsordnung
dient dem Schutz des Betroffenen; er hat einen Anspruch
darauf, dass der Eingriff nur von der zuständigen Behörde
vorgenommen wird (vgl auch den Fall einer in blanko ausge-
stellten Leistungsanforderung nach Reichsleistungsgesetz

BGHZ 1, 146 (1517). Allerdings wäre es möglich, dass der Landrat sich der Mithilfe der Bürgermeister bediente. Er kann sie mit der Durchführung der Anforderung nach § 5 RLG unter seiner Verantwortung beauftragen (vgl. Ziff I, 2 des Runderl RdErl des RMdJ vom 28. Juli 1943 - LBliv 1244 - über die Abgrenzung der Anwendung der Wohnraumversorgungsverordnung und des Reichsleistungsgesetzes). Dass hier ein solcher Auftrag an die Bürgermeister erteilt ist, ergibt sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht, soweit sie auf die Aussage des Zeugen Dr. He [REDACTED] Bezug nehmen. Der Zeuge hat nur bekundet, auf der Bürgermeisterversammlung sei beschlossen worden, dass in Zukunft die Bürgermeister die Einweisungsbescheide selbst unterschreiben könnten. Daraus allein kann nicht entnommen werden, dass der Landrat die Bürgermeister beauftragt hat, unter seiner Verantwortung gemäss § 5 RLG tätig zu werden. Ob dies aus der weiteren Feststellung des Berufungsgerichts mit hinreichender Sicherheit entnommen werden kann, nach den glaubhaften Aussagen des Bürgermeisters H [REDACTED] seien Beamte des beklagten Kreises mit dem Bürgermeister durch die Gemeinde gegangen und hätten die Belegungsfähigkeit der Häuser festgestellt, erscheint zweifelhaft, weil das Berufungsgericht selbst daraus den Schluss zieht, dass die Einweisungen auf Veranlassung der Beamten des beklagten Kreises zurückgingen, sie also nicht als Einweisungen durch die Bürgermeister unter Verantwortung des Landrats ansieht. Diese Frage kann im Rahmen der Prüfung, ob die Räume von einer zuständigen Bedarfsstelle in Anspruch genommen worden sind, jedoch dahingestellt bleiben.

Denkbar wäre nämlich auch, dass sich eine Zuständigkeit der Bürgermeister zu Leistungsanforderungen nach § 5 RLG aus §§ 20, 21 RLG ergibt. Anstelle der einzelnen Leistungspflichtigen kann nach § 20 RLG auch die Gemeinde in Anspruch genommen werden. Geschieht das, so kann sie ihrerseits die Leistungspflichtigen in gleicher Weise wie die Bedarfsstelle in Anspruch nehmen; sie hat also in diesem Falle die gleichen Rechte, aber auch die gleichen Pflichten wie diejenige (Bedarfsstelle, von der sie in Anspruch genommen ist. Eine solche Inanspruchnahme der Gemeinde anstelle der einzelnen Leistungspflichtigen erfolgt im allgemeinen gerade dann, wenn es sich, wie bei Leistungen nach § 5, um die Inanspruchnahme zahlreicher leistungspflichtiger Angehöriger einer Gemeinde handelt, deren Leistungsmöglichkeit und Leistungskraft die Bedarfsstelle nicht kennt oder im einzelnen nicht beurteilen kann (vgl. Pabst aaO § 20 Anm 1). Wenn der Bürgermeister H. bekundet, der Kreis (gemeint ist wohl der Landrat) habe der Gemeinde die unterzubringenden Flüchtlinge zugewiesen und er als Bürgermeister habe sie eingewiesen, nachdem zuvor die Belegungsfähigkeit der Gemeinde von den Beamten des Landrats geprüft worden sei, so könnte das vielleicht dahin ausgelegt werden, dass der Landrat durch die Zuweisung der Flüchtlinge gleichzeitig so viel Unterkünfte, wie für diese Flüchtlinge notwendig waren, bei der Gemeinde angefordert hat, so dass es sich nicht nur um die Zuweisung von Flüchtlingen, sondern soweit es hier von Bedeutung ist, um eine Anforderung von Unterkunft im Sinne des § 5 RLG gegenüber der Gemeinde gehandelt hat. In diesem Falle wäre die Gemeinde und damit auch ihr Bürgermeister selbst zu Leistungsanforderungen nach § 5 RLG.

zuständig gewesen. Unstreitig haben die Bürgermeister bei den Einweisungen, so lange entsprechende Vordrucke vorhanden waren, Quartierzettel verwandt, wie sie zu Anfang des Krieges für militärische Einquartierungen bereitgestellt worden waren. Gerade aber bei solchen militärischen Einquartierungen wurde meist in der Form des § 20 RLG verfahren.

Soweit also die Einweisungen nicht vom Landrat oder von den Bürgermeistern unter dessen Verantwortung vorgenommen worden sind, ergibt sich aus diesen Umständen, dass die Bürgermeister mindestens über § 20 RLG für Beordnungen nach dem Reichsleistungsgesetz zuständig waren.

Soweit, wie der Beklagte behauptet, auch Funktionäre der NSDAP derartige Einweisungen beim Kläger vorgenommen haben, könnten allerdings diese Einweisungen nicht auf Grund des Reichsleistungsgesetzes rechtswirksam erfolgt sein, da die örtlichen NSDAP-Funktionäre nicht als Bedarfsstellen bestimmt waren. Hätten sie trotzdem auf Grund des Reichsleistungsgesetzes tätig werden wollen, so würde es sich um das Tätigwerden absolut unzuständiger Stellen gehandelt haben. Ihre Handlungen als Handlungen absolut unzuständiger Stellen würden nichtige Verwaltungsakte darstellen. Insoweit wäre die Inanspruchnahme daher ohne das Vorliegen gültiger Verwaltungsakte erfolgt. Welche Folgerungen sich daraus für eine etwaige Haftung des beklagten Kreises ergeben würden, wird im Rahmen der einzelnen geltendgemachten Ansprüche erörtert werden.

b) Zutreffend geht das Berufungsgericht auch davon aus, dass die Leistungsanforderungen keiner besonderen Form bedurften.

Die Leistungsanforderungen sind, wie das Berufungsgericht feststellt, mündlich und formlos erfolgt. Zwar schreibt § 23 Abs 1 RLG grundsätzlich die Schriftform vor; jedoch kann nach dem Abs 2 "in dringenden Fällen" die Leistung auch in anderer Form angefordert werden. Das Gesetz erwähnt dazu beispielsweise auch die mündliche Anforderung. Ob das Unterlassen einer schriftlichen Anforderung beim Nichtvorliegen eines dringenden Falles zur Nichtigkeit der Anforderung führt, kann dahingestellt bleiben. Das gleiche gilt für die Frage, wie weit das Vorliegen eines solchen dringenden Falles im Rahmen des Haftpflichtprozesses aus § 839 BGB nachgeprüft werden kann. Bei allen hier in Betracht kommenden Einweisungen ist nämlich das Vorliegen eines "dringenden" Falles zu bejahen. Bei der Einweisung der Flüchtlinge, die nach den unbestrittenen Behauptungen des beklagten Kreises bereits in grossen Mengen in Schleswig-Holstein eintrafen und unterzubringen waren, mussten eilig und in grosser Anzahl Massnahmen ergriffen werden, die keinen Aufschub zuließen. Dabei ist weiter zu berücksichtigen, dass sowohl Landratsämter wie Gemeinden durch das Eintreffen der Flüchtlinge neben ihren anderen infolge des Zusammenbruchs ungeheuer vermehrten Aufgaben nicht nur für die Quartiere, sondern auch sonst für die Betreuung der Flüchtlinge sorgen mussten. Mag es auch zweifelhaft sein, ob in jener ausgesprochenen Notzeit die Formerfordernisse des Reichsleistungsgesetzes kraft "der normativen Kraft des Faktischen" entfallen sind (so VG Wiesbaden in ÖVerw 1949, 419 für die letzten Monate des Krieges), so dürfen doch im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse jener Zeit die Voraussetzungen "eines dringenden Falles" nicht nach besonders scharfen Massstäben gemessen

werden. Bei der Fülle der damals den Behörden gestellten Aufgaben ist das Vorliegen eines dringenden Falles auch dann zu bejahen, wenn es sich nicht gerade um die Unterbringung eines ganzen Flüchtlingstransportes (so Bettermann-Haarmann, Öffentliches Wohnrecht § 171) gehandelt hat, so dass es weiterer Sachaufklärung über die Umstände der einzelnen Einweisungsanordnungen (Flüchtlingstransport oder Einzelflüchtlinge) nicht mehr bedarf.

Alle hier interessierenden Einweisungen erfolgten nämlich im Jahre 1945. Nach dem Schriftsatz des Klägers vom 30. August 1950 sind nach dem Jahre 1945 nur 4 Angehörige von bereits eingewiesenen Familien "eingewiesen" worden. Dass beim Eintreffen dieser Angehörigen zusätzlicher Wohnraum in Anspruch genommen worden ist, hat der Kläger erstmalig im Revisionsrechtszug behauptet; aber nicht einmal jetzt sind nähere Angaben über diese Räume gemacht worden. Im Revisionsrechtszug musste daher davon ausgegangen werden, dass neuer Wohnraum durch die Einweisungen dieser Angehörigen nicht in Anspruch genommen worden ist. Die Aufnahme dieser Familienangehörigen (Vater, Ehemann, Sohn) in den der Familie bereits zugewiesenen Wohnraum machte aber eine neue Einweisung dieser aufzunehmenden Familienangehörigen nicht nötig, weil den Wohnungsberechtigten die Aufnahme dieser Personen in ihre Wohnung ohne weiteres gestattet war, so lange kein weiterer Raum in Anspruch genommen wurde (ebenso für die Zeit nach Inkrafttreten des WohnG: Hans, Wohnungsgesetz Aufl 6/7 Art V Ann II 1 c S 40 mit weiteren Nachweisen). Weitere Leistungsanforderungen sind daher in den "Einweisungen" von Familienangehörigen im Jahre 1946 nicht zu erblicken.

Für das Jahr 1945 aber können die Voraussetzungen eines dringenden Falles unbedenklich bejaht werden.

Allerdings wird von Bettermann-Haarmann (aaO S 171/72) die Ansicht vertreten, bei einer formlosen Anforderung nach § 23 Abs 2 RLG sei nach Fortfall der "Dringlichkeit" die Nachholung der schriftlichen Einweisung erforderlich, während Schrifttum und Rechtsprechung im übrigen - soweit ersichtlich - zu dieser Frage keine Stellung genommen haben. Bettermann-Haarmann ziehen aus der von ihnen vertretenen Ansicht die Folgerung, unterbleibe die Nachholung der Form innerhalb angemessener Frist, so sei die Anforderung ungültig; sie könne dann nur noch durch eine neue Anforderung, und zwar nur mit Wirkung vom Zeitpunkt des Erlasses der neuen Anforderung an ersetzt werden. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Der Gesetzgeber wollte mindestens für die Zeit der Dringlichkeit nicht einen Schwebezustand, sondern eine klare Regelung, die eine solche Anforderung rechtswirksam machte. Die Anforderung könnte daher bei Unterlassung der späteren Nachholung der Form höchstens vom Zeitpunkt des Fortfalls der Dringlichkeit ab unwirksam werden. Wann dieser Zeitpunkt aber eingetreten wäre, würde im Einzelfall oft sehr schwer feststellbar sein, da bereits der Begriff der "Dringlichkeit" ein wertender und daher nicht ein für alle Mal feststehender Begriff ist. Hätte der Gesetzgeber eine Nachholung der Form nach Fortfall der Dringlichkeit verlangen wollen, so würde er gerade bei der Flüssigkeit des Begriffes der "Dringlichkeit" zur Vermeidung unübersehbarer Schwierigkeiten die formlose Anforderung auf eine bestimmte Zeit beschränkt haben, nach

deren Ablauf regelmässig mit dem Fortfall der Dringlichkeit gerechnet werden konnte. Eine solche Beschränkung ist jedoch nicht erfolgt, deshalb muss davon ausgegangen werden, dass die einmal wegen Dringlichkeit zulässigerweise formlos erlassene Anforderung auch ohne Nachholung der Form bei Fortfall der Dringlichkeit wirksam bleibt.

Nach § 23 Abs 1 Satz 3 RLG muss die angeforderte Leistung genau bezeichnet sein. Ob bei Nichterfüllung dieser Verpflichtung die Inanspruchnahme nichtig ist kann dahingestellt bleiben. Dass diese Voraussetzung hier erfüllt ist, ergibt sich ohne weiteres daraus, dass jeweils namentlich bezeichnete Flüchtlinge in bestimmte Räume des Klägers eingewiesen worden sind.

c) Zum Einschreiten nach dem Reichsleistungsgesetz erforderliche "Reichsaufgaben" lagen bei der Unterbringung der Flüchtlinge in der Zeit vor dem Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes sicher vor; das ist auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen worden.

Zutreffend geht das Berufungsgericht auch davon aus, dass es für die Zulässigkeit einer Leistungsanforderung nach § 5 RLG keinen Unterschied macht, ob es sich bei den vom Kläger angeforderten Räumen um Wohn- oder Gewerberäume handelt; das ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut des § 5 RLG.

Der Kläger vertritt aber die Auffassung, dass seine gewerblich genutzten Räume nicht hätten in Anspruch genommen werden dürfen. Er sieht deshalb die Inanspruchnahme als nichtig und auch als eine Amtspflichtverletzung der

Bedarfsstelle an. Das Berufungsgericht hat dazu keine näheren Ausführungen gemacht; doch kann der Ansicht des Klägers nicht gefolgt werden.

Nach § 5 RLG sind Räume insoweit zur Verfügung zu stellen, als der Unterkunftgeber in der Benutzung der für seine Gewerbebetriebsbedürfnisse unentbehrlichen Räume nicht gehindert wird. Der Kläger hat unbestritten vorgetragen, dass die Stillegung der von ihm neben seiner Landwirtschaft betriebenen Pension im Juni 1945 wieder aufgehoben worden ist. Von dieser Zeit an mag für den Kläger auch die Möglichkeit bestanden haben, neben seinem Landwirtschaftsbetriebe auch das Pensionsgewerbe zu betreiben. Soweit Leistungsanforderungen vor Juni 1945 erfolgt sind, spielt bei der Einweisung die Eigenschaft der in Anspruch genommenen Räume als zum Pensionsbetrieb gehörig überhaupt keine Rolle, weil zu dieser Zeit dieser Gewerbebetrieb stillgelegt war und daher nicht bestand, so dass die Räume ohne Verletzung des § 5 RLG in Anspruch genommen werden konnten. Der Kläger hat nach Juni 1945 den Pensionsbetrieb auch nicht wieder aufgenommen, obgleich die Masse der Flüchtlinge nach seinem eigenen Vortrag (Schriftsatz vom 30. August 1950) erst nach diesem Zeitpunkt und zwar zum grössten Teil erheblich später eingewiesen worden ist. Mithin lag auch in der Folgezeit, in der die Leistungsanforderungen dann erfolgt sind, ein solcher Gewerbebetrieb nicht vor, so dass die Bedarfsstelle die Räume nach § 5 RLG in Anspruch nehmen konnte.

Dass es sich bei der Unterbringung der Flüchtlinge um eine für lange Zeit vorgesehene Massnahme handelte,

steht entgegen der Ansicht der Revision der Anforderung nach dem Reichsleistungsgesetz nicht entgegen. Zwar sagt der Erlass des RmdJ vom 28. Juli 1943 (MBliV 1274) zur Abgrenzung der Anwendung der Wohnraumversorgungsverordnung und des Reichsleistungsgesetzes, für die Dauerunterbringung sei Wohnraum nach der Wohnraumversorgungsverordnung zuzuweisen, während die Zuweisung nach dem Reichsleistungsgesetz zu erfolgen habe, wenn es sich um eine vorläufige Unterbringung handle. Die Revision übersieht aber, dass die Wohnraumversorgungsverordnung sich nur auf die luftkriegsbetroffene Bevölkerung, nicht aber auf die hier allein in Betracht kommenden Flüchtlinge bezieht. Es stand also praktisch nur der Weg über eine Anforderung nach dem Reichsleistungsgesetz offen.

Die damit zulässige Inanspruchnahme des Raumes war grundsätzlich solange unwiderruflich, als ihr Zweck noch nicht erfüllt war. Dieser Zweck war die Unterbringung der Flüchtlinge. Dass dieser Zweck weggefallen sei, wird auch vom Kläger nicht behauptet. Jedoch durfte die Bedarfsstelle die unbefristet vorgenommene Inanspruchnahme widerrufen, wenn später die gesetzlichen Voraussetzungen dafür wegfielen, z.B. wenn der Pflichtige die Räume selbst wieder zur Weiterführung seines Gewerbebetriebes benötigte (Hess VGH ÖVerw 1949, 260). Damit würde die Leistungsanforderung aber nicht ohne weiteres hinfällig werden. Es bestand vielleicht eine Verpflichtung, die Räume im Rahmen des Möglichen freizumachen. Ob eine solche Verpflichtung schuldhaft nicht beachtet worden ist, wird später erörtert.

Nach Zuständigkeit, Form und Inhalt sind demnach Erlass und Aufrechterhaltung der Leistungsanforderungen,

soweit sie vom Landrat oder Bürgermeister ausgegangen sind, bis zum Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes nicht als nichtige Verwaltungsakte anzusehen.

B) Die Rechtslage nach dem Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes.

Es kann dahingestellt bleiben, ob nach dem Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes (31. März 1946) noch weitere Leistungsanforderungen nach dem Reichsleistungsgesetz zulässig waren, wie das Berufungsgericht annimmt. Wie bereits oben (I A 3 b) ausgeführt wurde, sind nach dem Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes neue Leistungsanforderungen nicht erfolgt.

1) Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Leistungsanforderungen nach dem Reichsleistungsgesetz durch das Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes nicht beeinträchtigt wurden, da das Wohnungsgesetz in Art XIV Satz 2 keine Rückwirkung auf derartige Rechtsverhältnisse vorsieht (vgl. H n s, Wohnungsgesetz Aufl 6/7 Art XIV Ahm 5; Bettermann-Haarmann, Öffentliches Wohnungsrecht S 152).

Ebensowenig werden die Beordnungen nach dem Reichsleistungsgesetz durch Art XIV Satz 2 WohnG etwa kraft Gesetzes in Erfassungen und Zuweisungen im Sinne des Wohnungsgesetzes umgewandelt, wie Landgericht Hannover (MDR 1947, 56), Landgericht Essen (JBl Hamm 1946, 136) und Landgericht Stade (MDR 1947, 57) mit wechselnder Begründung annehmen. Unter den dort genannten "gesetzlichen Wohnungsregelungen" sind nicht Verwaltungsakte, sondern

generelle Anordnungen, also nur Gesetze zu verstehen, wie Bettermann (JBl Hamm 1946, 155) überzeugend unter Hinweis auf den englischen Text des Wohnungsgesetzes, wo von "legislation" die Rede ist, dargelegt hat (so auch Bettermann-Haarmann, Öffentliches Wohnungsrecht S 152 Anm 603 b). Im vorliegenden Falle handelt es sich aber um vor Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes ergangene Einzelverwaltungsakte. Diese sind ausserdem auf Grund des Reichsleistungsgesetzes ergangen, eines Gesetzes, das der Beseitigung von Notständen dient, die ihrerseits wie auf den verschiedensten Gebieten, so auch auf dem Gebiet der Wohnungsregelung liegen können, also eines Gesetzes, das nicht zu den gesetzlichen Wohnungsregelungen zu rechnen ist. Es besteht auch zwischen der Beordnung nach dem Reichsleistungsgesetz und der Inanspruchnahme nach dem Wohnungsgesetz ein grundsätzlicher systematischer Unterschied: Das Wohnungsgesetz schafft auf Grund der Zuweisung ein privates Rechtsverhältnis, während das Reichsleistungsgesetz nur öffentlich-rechtliche Beziehungen zur Entstehung bringt (RGZ 167, 274; Bettermann JBl Hamm 1946, 155). Das Wohnungsgesetz regelt nur die Rechte und Pflichten der Beteiligten an den auf Grund des Wohnungsgesetzes in Anspruch genommenen Wohnungen. Vorher auf Grund anderer Bestimmungen vorgenommene Wohnungseinweisungen unterliegen hinsichtlich der Folgen der Einweisung nicht dem Wohnungsgesetz. Um ein derartiges Ziel zu erreichen, hätte sich das Wohnungsgesetz rückwirkende Kraft zulegen müssen (Bettermann JBl Hamm 1946, 155). Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, die Beordnungen nach dem Reichsleistungsgesetz seien praktisch im Laufe der Zeit stillschweigend

in bürgerlich-rechtliche Mietverträge übergegangen (LG Stade MDR 1947, 57), weil das dem Willen der Beteiligten meist widersprechen würde und aus Abreden zwischen dem Begünstigten und dem Betroffenen über Höhe, Fälligkeit und Zahlungsart des Mietzinses oder anderer Entschädigung nicht der Abschluss eines privaten Mietverhältnisses entnommen werden kann, da solche Regelungen auch bei Bestehen eines nur öffentlich-rechtlichen Verhältnisses in § 1 Abs 1 der Zweiten DVO und in §§ 3 u 4 der Dritten DVO zum RLG vorgesehen sind (Bettermann MDR 1947, 58; Hermes SchlHA 1952, 4; OGH vom 11. Februar 1949 in Handbuch des gesamten Mietrechts und des Raumrechts R 54 (R 1) Rückseite unten).

Ein Übergang der Beordnung nach Reichsleistungsgesetz in eine Inanspruchnahme nach Wohnungsgesetz ist also bei Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes nicht kraft Gesetzes eingetreten (im Ergebnis ebenso Haarmann MDR 1947, 235; Arbeitsgemeinschaft für Wohnrecht in JMinBl NRhWf 1948, 26; LG Detmold MDR 1947, 54; Hans, Wohnungsgesetz Aufl 6 - 7 Art 14 Anm 5). Desgleichen vertreten offensichtlich auch die Gesetzgeber der Länder Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen dieselbe Ansicht, da sie beide, Schleswig-Holstein in § 39 des Durchführungsgesetzes-im folgenden kurz "DurchfG"- zum Wohnungsgesetz vom 3. Mai 1948 (GVBl SchlH 1948, 87) und Nordrhein-Westfalen in § 42 des Landeswohnungsgesetzes vom 23. Januar 1950 (GVBl NRhWf 1950, 25) die Beordnungen nach Reichsleistungsgesetz erst mit Wirkung vom 30. Juni 1948 bzw. 31. März 1950 aufgehoben, also sie offenbar vorher noch als bestehend, mithin nicht

durch das Wohnungsgesetz in ein Verhältnis nach Wohnungsgesetz kraft Gesetzes umgestellt ansehen.

2) Fraglich kann nur sein, ob die örtliche Wohnungsbehörde oder die bisherige Bedarfsstelle des Reichsleistungsgesetzes nach dem Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes verpflichtet war, die Leistungsanforderung nach Reichsleistungsgesetz aufzuheben, wenn ihre Voraussetzungen nicht mehr vorlagen, oder sie in eine Inanspruchnahme nach dem Wohnungsgesetz umzuwandeln. Derartige Massnahmen sind hier unstreitig nicht durchgeführt worden. Damit wurden aber die bisherigen Leistungsanforderungen nach dem Reichsleistungsgesetz nicht hinfällig. Es könnte also insoweit höchstens Schadensersatz wegen Nichtaufhebung geltendgemacht werden.

Dieser Rechtszustand ist möglicherweise allerdings durch § 39 des am 12. Juni 1948 in Kraft getretenen Durchführungsgesetzes zum Wohnungsgesetz (GVBl SchlH 1948, 87) geändert worden. Nach Abs 1 dieses Gesetzes werden alle Einweisungen von Personen in Wohnraum auf Grund des Reichsleistungsgesetzes zum 30. Juni 1948 aufgehoben. Weiter bestimmt § 39 Abs 2, dass diese Räume erfasst und den eingewiesenen Personen auf Grund der Durchführungsbestimmungen zum Wohnungsgesetz weiter zugewiesen bleiben. Ob Pensionsräume unter den in § 39 allein genannten "Wohnraum" fallen, ist streitig. Desgleichen ist die Zulässigkeit einer derartigen generellen Umwandlung bestritten (vgl Ausführungen unter IV E 1 dieses Urteils). Die Frage kann an dieser Stelle jedoch dahingestellt bleiben. Ist diese Regelung in Abs 2 nicht rechtswirksam, so

kann es fraglich sein, ob dadurch auch § 39 Abs 1 rechtsunwirksam wird. Ist auch Abs 1 rechtsunwirksam, so bleibt der bisherige Rechtszustand nach dem Reichsleistungsgesetz bestehen. Ist dagegen Abs 1 nicht rechtsunwirksam, so befanden die eingewiesenen Flüchtlinge sich seit dem 30. Juni 1948 ohne Rechtsgrund in den Räumen; die Behörde brauchte in diesem Falle die Einweisung nicht mehr aufzuheben, da sie bereits durch das Durchführungsgesetz aufgehoben worden war; die Eingewiesenen konnten jederzeit durch die ordentlichen Gerichte entfernt werden. Sind dagegen Abs 1 und Abs 2 des § 39 DurchfG nicht rechtsungültig, ist also § 39 DurchfG wirksam, so liegt eine wirksame Inanspruchnahme nach dem Wohnungsgesetz vor. Es wäre nur zu prüfen, ob die Behörden diese Inanspruchnahme nach dem Wohnungsgesetz hätten aufheben müssen, weil die Erfassung nach diesem Gesetz hinsichtlich des "Gewerberaumes" des Klägers nicht zulässig war. Keinesfalls wurde aber durch Unterlassung einer solchen Aufhebung die kraft Gesetzes erfolgte Erfassung und Einweisung hinfällig und völlig nichtig.

II. Die einzelnen vom Kläger geltendgemachten Ansprüche:

a) Schadensersatzansprüche aus § 839 BGB:

Der Kläger geht davon aus, Bedienstete des Beklagten hätten Einweisungen schuldhaft ohne Rechtsgrundlage vorgenommen. Mit Recht hat das Berufungsgericht in Einweisungen, soweit sie von den Bediensteten des Beklagten vorgenommen sein sollten, keine Amtspflichtverletzung erblickt. Eine Amtspflichtverletzung könnte einmal darin liegen, dass

die Einweisungen gänzlich ohne Grundlage im Gesetz ergangen, mithin nichtige Verwaltungsakte wären; sie könnte aber auch dann gegeben sein, wenn die Einweisungen zwar auf Grund eines Gesetzes, jedoch in unrichtiger Anwendung desselben ergangen wären. Im vorliegenden Fall scheiden für den Zeitpunkt des Erlasses der Einweisungen beide Möglichkeiten aus, weil die Einweisungen nach dem Reichsleistungsgesetz zulässig und nach Zuständigkeit der einweisenden Behörde sowie nach ihrer Form und ihrem Inhalt nicht nur wirksame Verwaltungsakte waren, sondern bei ihrem Erlass auch das Gesetz richtig angewandt wurde, wie oben ausgeführt worden ist.

Die Amtspflichtverletzung könnte weiter darin liegen, dass der Beklagte trotz Fortfalls der zunächst zulässig erlassenen Einweisungen nach dem Reichsleistungsgesetz die Räume weiter in Anspruch genommen hätte. Da aber weder vor Erlass des Wohnungsgesetzes noch nachher bis zum Erlass des Durchführungsgesetzes zum Wohnungsgesetz die Einweisungen kraft Gesetzes fortgefallen sind, scheidet eine Amtspflichtverletzung in dieser Richtung ebenfalls aus. Nach dem Erlass des Durchführungsgesetzes zum Wohnungsgesetz ist allerdings die Einweisung nach dem Reichsleistungsgesetz möglicherweise kraft Gesetzes fortgefallen. Der Kläger hat aber nicht behauptet, der Beklagte habe nach dieser Zeit durch eigene Verwaltungsakte die Räume in Anspruch genommen. Der Kläger hat zwar behauptet, alle seine Vorstellungen, ihm eine Unterlage über die Rechtmässigkeit der getroffenen Inanspruchnahme in die Hand zu geben, seien erfolglos geblieben. Es sei ihm die Auskunft erteilt

worden, die Rechtsgrundlage der Inanspruchnahme könne nicht näher erläutert werden; es müsse aber bis zum Eintritt anderer Verhältnisse bei dem tatsächlich bestehenden Zustand verbleiben (vgl. S. 4 des Schriftsatzes des Klägers vom 26. Juni 1950). Damit wird aber nicht eine erneute Inanspruchnahme der Räume seitens des Beklagten behauptet, sondern allein, dass der Beklagte die Ansicht vertreten habe, nach der damaligen Rechtslage habe es "bis zum Eintritt anderer Verhältnisse bei dem tatsächlichen Zustand zu verbleiben", ohne dass der Beklagte dabei allerdings diese Rechtsgrundlage näher erörtert hätte. Eine mit hoheitsrechtlichem Zwangscharakter ausgestattete erneute Inanspruchnahme der Räume liegt in dieser Erklärung daher nicht, sondern nur die Äusserung einer Rechtsansicht. Ob diese vom Beklagten vertretene Rechtsansicht richtig war und ob er verpflichtet war, die Rechtsgrundlage des früheren Vorgehens näher zu erläutern, wird an späterer Stelle geprüft werden. Eine Amtspflichtverletzung wegen erneuter Inanspruchnahme von der Beschlagnahme frei gewordener Räume scheidet daher schon deshalb aus, weil eine erneute Inanspruchnahme nicht erfolgt ist.

Die Amtspflichtverletzung könnte ferner darin liegen, dass der Beklagte die zunächst ordnungsmässig erfolgte Einweisung unzulässigerweise aufrecht erhalten hat, obgleich eine Rechtspflicht zur Aufhebung bestand. Eine solche Verpflichtung zur Aufhebung hätte bestanden, wenn der Zweck der Leistungsanforderung inzwischen weggefallen wäre. Dass dieser Zweck (Unterbringung der Flüchtlinge) weggefallen wäre, hat der Kläger selbst nicht behauptet, wie oben bereits erörtert wurde. Ob eine solche Ver-

pflichtung zur Aufhebung dann bestand, wenn der Leistungspflichtige die Räume zur Weiterführung seines Gewerbes selbst benötigte (vgl. HessVGH in ÖVerw 1949, 260), kann dahingestellt bleiben. Eine solche Verpflichtung könnte überhaupt nur daraus hergeleitet werden, dass die Räume inzwischen für die Gewerbebetriebsbedürfnisse des Klägers unentbehrlich geworden wären, so dass die bis dahin nach § 5 PLG bestehende Verpflichtung auf Zurverfügungstellung fortgefallen wäre. Das Berufungsgericht hat auf S 12 des Urteils ausgeführt, die Beschlagnahme der streitigen Räume hätte den Kläger wirtschaftlich nicht vernichtet, da er heute noch Eigentümer des 300 Morgen umfassenden Grundbesitzes sei. Damit hat das Berufungsgericht zugleich ausgesprochen, dass für den Gesamtbetrieb des Klägers, der sich aus dem Hauptbetrieb, nämlich der Landwirtschaft, und einem Nebenbetrieb, nämlich dem Pensionsbetrieb, zusammensetzt, die in Anspruch genommenen Räume nicht als unentbehrlich angesehen werden können. Ob diese tatsächlichen Feststellungen ausreichen, um objektiv die Entbehrlichkeit der Pensionsräume und damit die Zulässigkeit ihrer weiteren Inanspruchnahme nach dem Reichsleistungsgesetz zu rechtfertigen, kann dahingestellt bleiben, zumal bisher in keiner Weise behauptet worden ist, dass die Beklagte tatsächlich überhaupt in der Lage war, zu dieser Zeit die anderweite Unterbringung der Zugewiesenen vorzunehmen. Jedenfalls ergibt sich aus diesen tatsächlichen Feststellungen, dass die Beklagte ohne Verschulden davon ausgehen durfte, der Kläger könne seinen Gesamtbetrieb, der sich früher aus Landwirtschaft und Pensionsbetrieb zusammengesetzt hatte, zur Not auch in Zukunft ohne den

Pensionsbetrieb aufrecht erhalten. Dabei durfte der Beklagte im Hinblick auf die in Schleswig-Holstein besonders grosse Wohnungsnot scharfe und hohe Anforderungen hinsichtlich der Unentbehrlichkeit stellen. Er durfte daher, selbst wenn die Unentbehrlichkeit der Räume objektiv zu bejahen gewesen wäre, schuldlos davon ausgehen, er könne die Räume auch weiterhin in Anspruch nehmen, und brauchte daher die Leistungsanforderung nach dem Reichsleistungsgesetz nicht aufzuheben. Da durch den Erlass des Wohnungsgesetzes sich an dem Fortbestehen der Inanspruchnahmen nach dem Reichsleistungsgesetz nichts geändert hat, wie oben auseinandergesetzt wurde, gilt diese rechtliche Beurteilung auch für die Zeit nach Erlass des Wohnungsgesetzes.

Auch darin, dass der Beklagte nach Erlass des Durchführungsgesetzes die Inanspruchnahme nicht aufgehoben hat, liegt ebenfalls keine schuldhafte Amtspflichtverletzung, und zwar gleichgültig, welche der oben erörterten Rechtswirkungen dem § 39 DurchfG zukommen. Wurden dadurch die Leistungsanforderungen nach dem Reichsleistungsgesetz aufgehoben, ohne dass nunmehr eine Inanspruchnahme nach dem Wohnungsgesetz erfolgte, so lagen überhaupt keine Inanspruchnahmen mehr vor, die von dem Beklagten aufzuheben gewesen wären. Blieb es bei der Leistungsanforderung nach dem Reichsleistungsgesetz, so gilt die rechtliche Beurteilung wie im vorigen Absatz auch weiterhin. Waren dagegen die früheren Anforderungen nach dem Reichsleistungsgesetz aufgehoben und waren an ihre Stelle kraft Gesetzes neue Inanspruchnahmen

nach dem Wohnungsgesetz getreten, so kann es dahingestellt bleiben, ob der Beklagte berechtigt und verpflichtet war, diese Inanspruchnahmen nach dem Wohnungsgesetz in Zukunft mindestens auf Antrag des Klägers aufzuheben. Diese Aufhebung hätte nicht mit der Begründung verlangt werden können, die Pensionsräume dürften als Gewerberäume nicht nach dem Wohnungsgesetz erfasst werden; waren sie nämlich in der Tat Gewerberäume, so würde § 39 DurchfG auf sie überhaupt keine Anwendung finden, da dieser nur bei Wohnraum eine Aufhebung der bisherigen Inanspruchnahmen und eine generelle Erfassung nach dem Wohnungsgesetz vorsieht. Eine Inanspruchnahme hätte aber auf Grund des Wohnungsgesetzes dann überhaupt nicht vorgelegen. Auf die Erörterungen des Berufungsgerichts, der Beklagte habe nicht schuldhaft gehandelt, wenn er nach dem damaligen Stand von Rechtsprechung und Schrifttum auch die Pensionsräume als dem Wohnungsgesetz unterworfenen Wohnräume angesehen hätte, und die dagegen wegen angeblich unzureichender Berücksichtigung von Schrifttum und Rechtsprechung erhobenen Angriffe der Revision kommt es daher überhaupt nicht an. Vielmehr hätte, wenn § 39 DurchfG in der Tat auch die Pensionsräume wirksam nach Wohnungsgesetz erfasst hätte, die Aufhebung dieser generellen Erfassung nur aus den persönlichen Verhältnissen des Klägers heraus verlangt werden können. Insoweit aber sind keinerlei Umstände vorgetragen, die eine schuldhafte Amtspflichtverletzung der Beklagten erkennen liessen. Es gelten auch insoweit die Erwägungen, dass der Beklagte ohne Verschulden davon ausgehen durfte, die Nichtfreigabe der Pensionsräume würde die Existenzgrundlage des

Klägers nicht zerstören. Ausserdem hat der Kläger seine Rüge, das Berufungsgericht habe für die Zeit nach dem Erlass des Durchführungsgesetzes zu Unrecht eine schuldhafte Amtspflichtverletzung verneint, in der mündlichen Verhandlung des Revisionsrechtszuges ausdrücklich fallen lassen.

Eine schuldhafte Amtspflichtverletzung wegen Nichtaufhebung der etwa wirksam durch das Durchführungsgesetz aufrecht erhaltenen Einweisungen liegt mithin nicht vor.

Es könnte erwogen werden, ob eine Amtspflichtverletzung des Beklagten darin liegt, dass er nichtige Einweisungsakte der seiner Kommunalaufsicht unterstellten Bürgermeister schuldhaft nicht beanstandet hätte. Da aber auch die Leistungsanforderungen, soweit sie von Ortsbürgermeistern ausgegangen sein sollten, rechtswirksam und inhaltlich sogar gerechtfertigt waren, so scheidet auch insoweit eine Amtshaftung aus. Desgleichen bestand kein Anlass, den Ortsbürgermeister im Wege der Aufsicht zur Aufhebung der etwa von ihm erlassenen Leistungsanforderungen anzuhalten, wie sich daraus ergibt, dass der Beklagte, soweit er selbst diese Anforderungen erlassen hat, sie nicht schuldhaft aufrecht erhalten hat. Insoweit würde es mindestens an einem Verschulden des Beklagten für eine etwa vorliegende Amtspflichtverletzung fehlen.

Das Unterlassen eines Einschreitens gegen Massnahmen der unzuständigen NSDAP war zur Zeit des Erlasses dieser

Massnahmen sicherlich nicht schuldhaft, da unmöglich. Die Aufhebung solcher Einweisungen, die nichtig waren, war nicht erforderlich und gehörte daher nicht zu den Amtspflichten des Beklagten. Eine Amtspflichtverletzung des Beklagten scheidet mithin auch hinsichtlich der Massnahmen der NSDAP aus.

Schliesslich erblickt die Revision eine Amtspflichtverletzung darin, dass der Beklagte sich einer Auskunft über die angebliche Rechtsgrundlage der Einweisungsverfügung entzogen habe; je nach dem Ergebnis dieser Auskunft, zu deren Erteilung der Beklagte verpflichtet gewesen sei, habe der Kläger dann bei Inanspruchnahme seiner Wohnräume nach dem Reichsleistungsgesetz Ansprüche aus § 26 RLG innerhalb der nunmehr verstrichenen Frist des § 27 RLG erhoben oder sei bei einer Einweisung nach der Verordnung zur Wohnraumversorgung der luftkriegsbetroffenen Bevölkerung im ordentlichen Rechtsweg gegen die Eingewiesenen vorgegangen, da diese dann keinen Mieterschutz genossen hätten. Der Kläger rügt in diesem Zusammenhang Übergangung angebotener Beweismittel.

Das Berufungsgericht hat diese vom Kläger in den Tatsacheninstanzen nur andeutungsweise vorgetragene rechtliche Begründung (vgl S 6 bis 7 des Schriftsatzes des Klägers vom 26. Juni 1950) nicht näher geprüft (vgl das Urteil S 13 bis 15). Mit Recht weist der Kläger darauf hin, dass bei einer Einweisung auf Grund der Verordnung zur Wohnraumversorgung der luftkriegsbetroffenen Bevölkerung vom 21. Juni 1943 (RGBl I 355) nach deren § 23 Ziff 3 die Vorschriften über den Kündigungsschutz keine Anwendung gefunden; der Kläger hätte also den Eingewiesenen fristgerecht kündigen können, wenn er gewusst hätte, dass die Einweisung auf Grund dieser Bestimmungen vorgenommen worden wären. Es kann dahingestellt bleiben, ob durch diese Unmöglichkeit, von bestehenden Kündigungsrechten Gebrauch zu machen, oder durch einen etwaigen Fortfall eines Rückgriffsrechts auf die Bedarfsstelle gemäss Reichsleistungsgesetz dem Kläger überhaupt ein Schaden entstanden

ist, weil eine so weitgehende Belehrungs- und Aufklärungspflicht des Beklagten über die Rechtsgrundlagen der Wohnungsinanspruchnahme - entgegen der Ansicht des Klägers - nicht besteht. Eine Begründung der Leistungsanforderung wird vom Reichsleistungsgesetz nicht gefordert, nicht einmal eine Bezugnahme auf die Bestimmungen dieses Gesetzes. In dem Unterlassen einer solchen Begründung oder Bezugnahme liegt daher keine Amtspflichtverletzung. Der Kläger stellt auch mehr darauf ab, dass der Beklagte eine Rechtsauskunft auf die Anfrage des Klägers nach den Grundlagen der Beschlagnahme habe erteilen müssen. Eine Verpflichtung zu Rechtsauskünften besteht jedoch nicht schlechthin. Sie kann, wo sie nicht ausdrücklich vorgesehen ist, als Ausfluss der Fürsorgepflicht angesehen werden. Eine solche Fürsorgepflicht besteht aber nicht allgemein gegenüber jedem Staatsbürger. Das Reichsgericht (RCZ 146, 40) hat sie z.B. aus dem Beamtenverhältnis gegenüber dem Beamten und seinen Hinterbliebenen hergeleitet und deshalb eine Belehrungspflicht über den Lauf von Rechtswegbeschreitungsfristen bejaht; ein solches besonderes Treue- und Fürsorgeverhältnis bestand aber gegenüber dem Kläger nicht. Selbst wenn man darüber hinaus sagen wollte, der Pflichtenkreis eines Beamten stehe nicht ein für allemal fest, Amtspflichten würden für ihn nicht nur durch Gesetz, allgemeine Dienstvorschrift oder besonderen Dienstbefehl des Vorgesetzten begründet, auch aus einer bestimmten Art der Erledigung eines Dienstgeschäfts könne sich die Amtspflicht ergeben, das künftige amtliche Verhalten in der betreffenden Sache auf eine bestimmte Art einzurichten (Rechtspflicht als Folge vorausgegangenen Tuns)

(vgl dazu RG in JW 1934, 2399), so würde sich für den vorliegenden Fall auch daraus noch keine Auskunftspflicht des Beklagten ergeben. Die zunächst ergriffene Massnahme konnte überhaupt nur aus dem Reichsleistungsgesetz gerechtfertigt werden, weil andere Bestimmungen nicht einschlägig waren. Deshalb bedurfte es bis zum Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes keiner Belehrung über die Rechtsgrundlage der Eingriffe. Nach Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes hat aber der Beklagte keine neuen Inanspruchnahmen ausgesprochen. Ob die Aufrechterhaltung der bisherigen Inanspruchnahme aus dem Reichsleistungsgesetz oder dem Durchführungsgesetz zum Wohnungsgesetz sich ergab, war aus dem Wohnungsgesetz bzw. dem Durchführungsgesetz zu entnehmen. Diese Entscheidung kann zwar sehr zweifelhaft sein, beruht aber nicht auf "einer bestimmten Erledigung des Dienstgeschäftes" durch den Beklagten, sondern auf dem Gesetz und begründete daher keine weitere Amtspflicht des Beklagten auf Belehrung und Auskunft über die nunmehr geänderten Rechtsgrundlagen.

Auch insoweit scheidet daher eine Amtspflichtverletzung des Beklagten aus.

Die Revision glaubt endlich noch, Ansprüche aus Amtspflichtverletzung daraus herleiten zu können, dass der Beklagte sich mit der Aufrechterhaltung der von den örtlichen Stellen geschaffenen "vollendeten Tatsachen" ohne irgendeine Prüfung des tatsächlichen Sachverhalts einverstanden erklärt habe. Diese Ausführungen gehen fehl. Der Beklagte hat zwar von der Schaffung vollendeter Tatsachen

durch die örtlichen Stellen in seinem Schriftsatz vom 8. August 1950 auf Seite 2 gesprochen. Er hat aber an der gleichen Stelle darauf hingewiesen, dass seiner Auffassung nach die örtlichen Stellen zu den damals ausgebrachten Leistungsanforderungen befugt gewesen seien. Das trifft aus den oben angeführten Gründen zu. Wenn in dem gleichen Schriftsatz auf Seite 8 davon die Rede ist, der Kläger habe zunächst einmal substantiiert vortragen müssen, welche Personen zu welchen Zeitpunkten und von welchen Behörden bei ihm eingewiesen worden seien, und wenn der Beklagte schliesslich weiter vorgetragen hat, dass nach seiner Kenntnis des Sachverhalts die Einweisungen überhaupt nicht durch ihn selbst, sondern durch die örtlichen Bürgermeister und Funktionäre der NSDAP erfolgt seien, so ergibt sich daraus zwar, dass der Beklagte über die tatsächlichen Vorgänge bei den Einweisungen nicht voll unterrichtet gewesen war. Daraus ergibt sich aber nicht, dass er bei seiner unter Beweis gestellten (Schriftsatz des Klägers vom 26. Juni 1950 S 4) Erklärung, bis zum Eintritt anderer Verhältnisse müsse alles bei dem derzeitigen tatsächlichen Zustand verbleiben, nicht doch ausreichend nachgeprüft hat, ob er Anlass hatte, die etwa von seiner Dienststelle erlassene Leistungsanforderung aufzuheben oder die Aufhebung der von anderen Stellen erlassenen Leistungsanforderung zu veranlassen. Aus den vom Kläger vorgetragenen und aus seinem Vortrag zu folgernden Tatsachen ergibt sich daher auch insoweit eine Amtspflichtverletzung des Beklagten nicht.

Ansprüche aus Amtspflichtverletzung sind daher vom Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht verneint worden.

b) Ansprüche wegen Nichtrückgabe von zu Unrecht beschlagnahmten Räumen scheiden aus, weil die Räume, wie oben ausgeführt wurde, mit Recht beschlagnahmt worden sind.

Aufopferungs- und Enteignungsansprüche scheiden für die Zeit aus, für die Ansprüche auf Entschädigung nach dem Reichsleistungsgesetz bestehen, weil insoweit die Höhe der Entschädigung ausdrücklich gesetzlich geregelt ist.

Für die Zeit, für die Anforderungen nach dem Reichsleistungsgesetz entfallen sind, ohne dass eine Erfassung nach dem Wohnungsgesetz erfolgt ist, können mangels jeglicher Inanspruchnahme der Räume derartige Ansprüche aus Enteignung und Aufopferung ebenfalls nicht bestehen.

Soweit die Anforderungen aus dem Reichsleistungsgesetz durch § 39 DurchfG etwa generell durch Inanspruchnahmen nach dem Wohnungsgesetz ersetzt sind, bedarf es hier keiner Entscheidung, ob sich aus dieser durch das Durchführungsgesetz erfolgten gesetzlichen Erfassung und Zuweisung der Pensionsräume Ansprüche auf Enteignungsentschädigung oder aus Aufopferung (§ 75 ALR) ergeben. Derartige Ansprüche würden sich ^{nämlich} ~~niemals~~ gegen den beklagten Kreis richten, sondern gegen denjenigen, zu dessen Gunsten enteignet worden ist (RGZ 167, 14 287 mit weiteren Zitaten; Forsthoff, Verwaltungsrecht 1950, 248; Jellinek, Verwaltungsrecht 3. Aufl S 405). Die Beseitigung der Obdachlosigkeit wäre Aufgabe der Gemeinden gewesen, soweit für diese eine konkrete Gefahr durch die Obdachlosigkeit begründet worden wäre (vgl OLG Celle in NJW 1951, 78); deshalb geht auch das Schleswig-Holsteinische Durchführungsgesetz zum Wohnungsgesetz in erster Linie von

der Zuständigkeit der Gemeinden in Wohnungsfragen aus, wie sich vor allem aus § 1 Abs 2 ergibt, wonach die Gemeinden ihre Aufgaben (aus dem Wohnungsgesetz) auf die Ämter oder Kreise übertragen können. Soweit es aber nicht so sehr um die Obdachlosigkeit der einzelnen Personen als um die Aufgabe der Unterbringung der Flüchtlinge usw. geht, könnte es sich um eine Aufgabe der Staatsverwaltung handeln, für die die Länder zuständig waren.

Derartige Entschädigungsansprüche könnten also keinesfalls gegen den beklagten Kreis geltend gemacht werden.

Mithin bestehen aus all diesen Rechtsgründen Ansprüche gegen den Beklagten nicht.

c) Trotzdem musste die Revision des Klägers Erfolg haben, da das Berufungsgericht zu Unrecht das Bestehen von Entschädigungsansprüchen aus § 26 Abs 4 RLG gegen den Beklagten als Bedarfsstelle materiell nicht geprüft hat.

Das Berufungsgericht (Urteil S 14) ist zwar der Ansicht, der Kläger habe Ansprüche aus § 26 RLG nicht geltend gemacht, da er trotz umfangreicher Rechtsausführungen auf die Vergütungsvorschriften des Reichsleistungsgesetzes sich nicht berufen habe. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Kläger hat vielmehr erkennbar seine Klage auf alle überhaupt in Betracht kommenden Ansprüche gestützt. So hat er z.B. ausdrücklich Ersatz der Schäden verlangt, die ihm dadurch entstanden sein sollen, dass die Eingewiesenen nicht die von ihnen "geschuldeten" Vergütungs-

beträge nach den Sätzen für gewerbliche Räume gezahlt haben, sondern nur in Höhe der Sätze für privaten Wohnraum (Schriftsatz vom 31. Dezember 1949). Gerade diese Ansprüche aber gehören zu den Entschädigungsansprüchen aus Reichsleistungsgesetz, die unter gewissen Voraussetzungen gegen die Bedarfsstelle geltend gemacht werden können. Mithin waren auch die Entschädigungsansprüche aus dem Reichsleistungsgesetz zu prüfen.

Für diese Ansprüche ist entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts (Urteil S 13/14) der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten gegeben. Der erkennende Senat (BGHZ 4, 10 [46 ff]) und der IV. Zivilsenat (BGHZ 4, 266 [271 ff]) haben bereits für die Ansprüche aus einer Inanspruchnahme zur Verfügung aus § 15 RLG den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten für zulässig erklärt. Der V. Zivilsenat (BGHZ 4, 68 [72 ff]) hat darüberhinaus für jede Inanspruchnahme auf Grund des Reichsleistungsgesetzes unter Bezugnahme auf den vom Reichsgericht bereits durch die Weimarer Verfassung entwickelten weiten Begriff der Enteignung ausgeführt, dass es sich bei den Ansprüchen aus § 26 RLG auf Vergütung oder Entschädigung um Ansprüche auf Enteignungsentschädigung handelt und deshalb dafür gemäss Art 14 Abs 3 Satz 4 GrundG der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten gegeben ist. Der Senat schliesst sich in Erweiterung der in BGHZ 4, 10 ausgesprochenen Rechtssätze dieser Auffassung an. Einer vorgängigen Entscheidung der Verwaltungsbehörde im Festsetzungsverfahren nach § 27 RLG bedarf es für diese Klage vor den ordentlichen Gerichten nicht (vgl BGHZ 4, 10 [50 ff]; 266 [273 ff]).

Ob derartige Ansprüche aus dem Reichsleistungsgesetz gegen den Beklagten als die Bedarfsstelle, die die Bestellung nach dem Reichsleistungsgesetz vorgenommen hat, bestehen, kann im Revisionsrechtszug noch nicht geprüft werden. Es fehlen insoweit alle tatsächlichen Feststellungen

darüber, ob die Voraussetzungen des § 26 Abs 4 RLG und damit die einer Haftung des Beklagten als Bedarfsstelle vorliegen.

Deshalb musste das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Eine Zurückverweisung an das Landgericht erschien nicht unbedingt nötig (§ 539 ZPO), obgleich auch das Landgericht über die Entschädigungsansprüche aus § 26 Abs 4 RLG nicht entschieden hat.

III. Soweit die Voraussetzungen einer Haftung der Bedarfsstelle nach § 26 Abs 4 RLG vom Berufungsgericht materiell bejaht werden, wird es bei der Entscheidung zu beachten haben:

a) Die etwa erfolgte Versäumung der Frist des § 27 Abs 1 Satz 4 PLG würde der Geltendmachung der Ansprüche nicht entgegenstehen, wie der Senat bereits in dem zum Abdruck bestimmten Urteil vom 28. Februar 1952 - III ZR 38/51 - ausgesprochen hat.

b) Die Ansprüche aus § 26 Abs 4 PLG richten sich gegen den beklagten Kreis, wenn der Landrat selbst als Bedarfsstelle aufgetreten ist. Auch soweit die Bürgermeister die Inanspruchnahmen unter Verantwortung des Landrats erlassen haben, ist der Landrat durch die Bürgermeister tätig geworden. Auch in diesem Falle haftet der beklagte Kreis nach § 26 Abs 4 PLG als Bedarfsstelle. Soweit die Gemeinden aber gemäss § 20 RLG anstelle der einzelnen Leistungs-

pflichtigen in Anspruch genommen worden sind, konnten sie ihrerseits die Leistungspflichtigen nach § 21 RLG in gleicher Weise wie die Bedarfsstelle in Anspruch nehmen. Wenn sie davon Gebrauch gemacht haben, hatten sie die gleichen Rechte (so Schlempp-Lange RLG Anm zu § 21), aber auch die gleichen Pflichten (so Pabst in Pfundtner-Neubert unter I RV 13 zu § 21 RLG) wie die Bedarfsstelle, von der sie in Anspruch genommen wurden. Damit hatten sie aber auch die Verpflichtung, die Inanspruchgenommenen gemäss § 26 RLG zu entschädigen. Zwar musste die Bedarfsstelle, die die Gemeinde in Anspruch genommen hatte, die Gemeinde entschädigen. Die durch die Gemeinde Inanspruchgenommenen ihrerseits standen aber nur zu der Gemeinde, jedoch nicht zu jener Bedarfsstelle in öffentlich-rechtlichen Beziehungen; sie hatten daher nur gegen die Gemeinde, nicht aber gegen jene Bedarfsstelle Ansprüche aus § 26 RLG. Dementsprechend ist auch z.B. in § 15 Abs 4 und 5 Quartierleistungsgesetz vom 25. Juni 1868 (EGBI des Norddeutschen Bundes S 523) und in § 5 Abs 3 und § 9 Abs 1 und 2 des Naturalleistungsgesetzes vom 6. April 1925 (RGBl I, 44), die insoweit durch das Wehrleistungs- bzw. Reichsleistungsgesetz aufrechterhalten worden sind (vgl vorläufige Durchführungsbekanntmachung zum Wehrleistungsgesetz vom 16. Juli 1938 - RHinBl 1938, 493 /498, 499, 500/), ausdrücklich bestimmt, dass die Zahlung der Vergütungen für Quartiere und Naturalleistungen durch die Bürgermeister erfolgen, während die militärischen Dienststellen die entsprechenden Vergütungen in allen Fällen "im Ganzen" an die betreffenden Gemeindebehörden zu entrichten haben. Wollte man den Inanspruchgenommenen einen unmittelbaren Anspruch gegen jene Bedarfsstellen

zubilligen, so würde das der Regelung entgegenstehen, dass jene Bedarfsstelle ihrerseits die Entschädigung "im Ganzen" an die Gemeinde entrichtet.

Es wird also bei der Prüfung, ob dem Kläger Ansprüche aus § 26 RLG gegen den beklagten Kreis zustehen, anders als bei der Frage nach der Rechtsunwirksamkeit der Inanspruchnahme (vgl oben I A 3a) darauf ankommen, ob, soweit Einweisungen durch den Bürgermeister erfolgt sind, dieser im Auftrage und unter der Verantwortung des Landrats tätig geworden ist, oder ob die Gemeinde von dem Landrat ihrerseits in Anspruch genommen und gemäss § 21 RLG die Einweisungen selbst vorgenommen hat. Das Berufungsgericht wird im einzelnen prüfen müssen, in welcher Art damals tatsächlich vorgegangen worden ist. Dabei handelt es sich im wesentlichen um eine Tatfrage, zu der im Revisionsrechtszug nicht Stellung genommen werden kann.

c) Bei der Prüfung, welchen Einfluss die Währungsreform auf die Höhe der Entschädigungsansprüche des Klägers aus Reichsleistungsgesetz hat, bedarf es keines Eingehens auf die Streitfrage, ob der Entschädigungsanspruch nach § 26 Abs 3 RLG als "reiner Geldanspruch, dessen Höhe sich nach dem Wert der verlorenen Sache im Zeitpunkt des Verlustes richtet" und daher 10 : 1 von RM in DM umzustellen ist (so OGH in NJW 1949, 102) oder ob "für die Bemessung der Zeitpunkt zugrunde zu legen ist, in welchem die endgültige Entscheidung über die Festsetzung der Vergütung getroffen wird" (so Dernedde DVerw 1949, 183) oder ob Enteignungsentschädigungen immer als "Wertschulden"

der Umstellung 1 : 1 unterliegen (so Boesebeck NJW 1947, 48; 509 5117; OVG Lüneburg DVerw 1951, 90) oder ob in jedem Einzelfalle zu prüfen ist, "ob der Anspruch auf volle Schadloshaltung, ähnlich wie nach dem Herstellungsprinzip des Bürgerlichen Gesetzbuches gerichtet ist, oder sich auf eine Summe beschränkt, die etwa nach dem Werte des entzogenen Gegenstandes im Zeitpunkt seiner Entziehung oder nach anderen Umständen begrenzt ist, die am Währungsstichtag unveränderlich vorlagen" (so Harmening-Duden, Währungsgesetze § 13 UmstG Anm 23). Diese verschiedenen Lehrmeinungen behandeln im wesentlichen nämlich nur die Fälle, in denen das Eigentum endgültig und für dauernd entzogen wird. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich um Einwirkungen der Währungsreform auf die Festsetzung einer Nutzungsentschädigung. Die hier in erster Linie in Betracht kommenden Ansprüche auf Entschädigung wegen Überlassung der Pensionsräume sind wirtschaftlich den Miet- und Pachtzinsen gleichzusetzen; für diese bestimmt aber § 18 Abs 2 UmstG, dass "die für einen vor dem 1. Juni 1948 liegenden Zeitraum geschuldeten Leistungen" im Verhältnis 10 : 1 umzustellen sind; bei der völligen Gleichartigkeit dieser beiden Gruppen von Ansprüchen kann daher auch die Entschädigung, die für die Überlassung der Pensionsräume zu zahlen ist, nur im Verhältnis 10 : 1 umgestellt werden. Das gleiche gilt auch für Entschädigungen wegen der Beträge, die etwa als entgangener Verdienst bzw. entgangener Gewinn wegen Unmöglichkeit der Verwertung der Räume als Pensionsräume geltend gemacht werden; auch insoweit ist es ein anerkannter Grundsatz im Schadensersatzrecht, dass

Verdienstausfall aus der Zeit vor der Währungsreform 10 : 1 umzustellen ist. Ein Anlass, diesen Grundsatz bei den wirtschaftlich völlig gleichartig gelagerten Entschädigungsansprüchen wegen Verdienstentganges nicht anzuwenden, besteht nicht. Wie Ansprüche umzustellen sind, die aus "Sachschäden, aussergewöhnlicher Abnutzung und Verlust" (§ 26 Abs 3 RIG) entstanden sind, und auf Sachbeschädigungen oder Sachzerstörungen zurückzuführen sind, bedarf hier keiner Entscheidung, da solche Ansprüche bisher vom Kläger nicht geltend gemacht worden sind.

d) Bis zu welchem Zeitpunkt der Kläger Ansprüche aus dem Reichsleistungsgesetz geltend machen könnte, hängt davon ab, ob die Beorderungen nach dem Reichsleistungsgesetz über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Schleswig-Holsteinischen Durchführungsgesetzes zum Wohnungsgesetz noch bestehen geblieben oder durch § 39 dieses Gesetzes beseitigt worden sind.

Bei der Prüfung der Frage, ob das Schleswig-Holsteinische Durchführungsgesetz zum Wohnungsgesetz an dem vorher bestehenden Rechtszustand etwas geändert hat, insbesondere bei Prüfung der Frage, ob den Kläger auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes - also nach dem 12. Juni 1948 (Tag der Verkündung) - noch Ansprüche aus dem Reichsleistungsgesetz zustehen, wird das Berufungsgericht zunächst zu prüfen haben, ob das Durchführungsgesetz auf die hier allein interessierenden Pensionsräume Anwendung findet.

Die in § 39 bestimmte Aufhebung aller Einweisungen aus Reichsleistungsgesetz und anderen früheren Bestimmungen ist nur auf "Wohnräume" beschränkt. Die Einweisungen in Räume, die nicht Wohnräume sind, werden daher von dem Gesetz überhaupt nicht betroffen. Der Kläger vertritt die Ansicht, die Pensionsräume seien gewerbliche Räume und gehörten deshalb nicht zu den Wohnräumen. Was das Wohnungsgesetz und seine Durchführungsbestimmungen und damit auch das Schleswig-Holsteinische Durchführungsgesetz unter "Wohnräumen" verstehen, ist streitig. Ob dabei allein auf die objektive Eignung der Räume zu Wohnzwecken abzustellen ist, oder ob zur objektiven Eignung des Raumes zu Wohnzwecken noch die subjektive Zweckbestimmung oder Verwendungsart der Räume zu Wohnzwecken hinzutreten muss (vgl dazu Zusammenstellungen bei Hans, Wohnungsgesetz Aufl 6/5 Art XII Anm I 2; Bettermann JdRBL NRhW 1949, 133), kann ebenso wie der Streit, ob dann, wenn es auf die subjektive Zweckbestimmung als Wohnraum ankommt, Hotel- oder Pensionszimmer nach ihrer "Zweckbestimmung" zum Wohnen bestimmt sind (vgl dazu z.B. Kleinrahm im gesamten Wohn- und Mietrecht G 16 (A 1) Bl 1-2; Schlichtungsstelle des Landkreises Stade, ebenda Rspr Bl 1; LG Detmold, ebenda G 16 (R 1) Bl 2; OLG Hamm, ebenda Bl 3 R/4) bei der vom Berufungsgericht zu entscheidenden Frage dahingestellt bleiben. Die hier in Betracht kommenden Pensionsräume unterliegen nämlich als "zweckentfremdete Wohnräume" im Sinne des Art VI a WohnG den Regeln des Wohnungsgesetzes. Dass die Räume des Jagdschlusses ursprünglich zum Wohnen, wenn auch vielleicht nur jeweils für verhältnismässig kurze Zeiten von Jagden bestimmt waren, kann nicht zweifelhaft sein.

Einigkeit besteht darüber, dass auch zur Zeit gewerblich genutzter Raum, wenn er "zweckentfremdeter Wohnraum" im Sinne des Art VI a WohnG ist, seinem ursprünglichen Wohnzweck wieder zugeführt werden kann. Eine ausdrückliche Erläuterung, was unter "zweckentfremdetem Wohnraum" zu verstehen ist, gibt weder das Wohnungsgesetz noch das Durchführungsgesetz. Eine derartige gesetzliche Begriffserklärung ist auch im früheren Recht, soweit es sich mit der Zweckentfremdung von Wohnraum befasst, nicht enthalten. Nach Art III des Gesetzes zur Änderung des Reichsmietengesetzes und des Mieterschutzgesetzes vom 18. April 1936 (RGBl I, 371) kann die "Umwandlung von Wohnungen in Räume anderer Art, z.B. in Fabrikräume, Lagerräume, Werkhallen, Diensträume oder Geschäftsräume" durch den Reichsarbeitsminister von der Genehmigung der Gemeinde abhängig gemacht werden. Durch § 1 der Verordnung über das Verbot der Umwandlung von Wohnungen in Räume anderer Art vom 29. Juli 1941 (RGBl I, 451) hat der Reichsarbeitsminister in weitgehendem Masse unter Abänderung vorher ergangener weniger weitgehender Verordnungen Gebrauch gemacht. In § 4 der Verordnung zur Wohnraumlenkung vom 27. Februar 1943 (RGBl I, 127) werden in § 4 Bestimmungen getroffen, "um zweckentfremdeten Wohnraum seinem ursprünglichen Zweck wieder zuzuführen". In allen diesen Bestimmungen wird der Begriff "zweckentfremdeter Wohnraum" und "zweckentfremdete Wohnungen" als ein gegebener Begriff vorausgesetzt.

Wenn Art VI a WohnG "zweckentfremdete Wohnräume ihren ursprünglichen Zwecken wieder zuführen will", so

ergibt sich daraus, dass die bauliche Eignung für Wohnzwecke nicht entscheidend ist, dass es vielmehr auf die "Zweckentfremdung" und die "Zweckbestimmung" ankommt. Es kommt also darauf an, ob ein zum Wohnen objektiv geeigneter Raum auch seiner Zweckbestimmung nach zum Wohnen bestimmt war (Hans aaO Art VI Anm II 2; Bettermann, Öffentliches Wohnrecht 5. Teil F II 1 e; Hess VerwGH, VerwRspr 3, 549; LVG Schleswig BB 1949, 45 = DVerw 49, 130; OVG Münster, Haus und Wohnung 1950, 133; WürttBad VerwGH DRZ 1950, 139; OVG Hamburg LDR 1949, 377; Bay VerwGH DVerw 1949, 527). Deshalb gehören zu den zweckentfremdeten Wohnräumen diejenigen Räume, die Wohnzwecken dienten, nunmehr aber für Nichtwohnzwecke benutzt werden.

Das Gesetz will diese Räume ihrem "ursprünglichen" Zweck wieder zuführen. Es stellt es also ausdrücklich darauf ab, ob die Räume ursprünglich Wohnräume waren. Es enthält selbst keine Einschränkung, wie weit bei Ermittlung dieses ursprünglichen Zweckes in die Vergangenheit zurückzugehen ist, insbesondere nicht, ob auf den tatsächlichen Ursprung, also die Zeit der Erstellung der Räume, zurückgegangen werden darf. Einige landesrechtliche Durchführungsbestimmungen zum Wohnungsgesetz haben einen bestimmten Zeitpunkt, der für den "ursprünglichen Zweck" - Wohnräume oder nicht - entscheidend ist, bestimmt, so z.B. Hamburg in § 17 Abs 4 der Vollzugsanordnung vom 1. April 1949 (Hamburg Amtl Anzeiger S 239); Württemberg Hohenzollern in § 8 Abs 3 der Rechtsanordnung vom 31. Mai 1946 (Amtsblatt des Staatssekretariats S 265) und Baden in § 13 Abs 3 des Landeswohnungsgesetzes vom 28. April 1949 (BadGVBl S 247). Das Schleswig-Holsteinische

Durchführungsgesetz hat einen solchen Zeitpunkt nicht bestimmt. Die reine Wortauslegung des Gesetzes könnte daher in der Tat ein Zurückgehen bis auf den Zeitpunkt der Erstellung der Räume, also möglicherweise bis auf einen sehr weit zurückliegenden Zeitpunkt, zulassen. Dieses Ergebnis erscheint in dieser Allgemeinheit wenig erwünscht. Es ist daher zu prüfen, ob aus Inhalt, Zusammenhang, Rechtsentwicklung, sowie aus allgemeinen Rechtsgedanken eine Einschränkung des Ergebnisses der reinen Wortauslegung folgt.

Eine Beschränkung könnte darin gefunden werden, dass nur die verbotene, nicht aber die nicht verbotene Zweckentfremdung rückgängig gemacht werden soll. Jedoch bietet der Wortlaut des Gesetzes keinerlei Anhalt für eine solche einschränkende Auslegung. Sie würde auch keine Begründung in Zweck und Sinn des Gesetzes finden. Durch Art VI a WohnG soll nicht eine Bestrafung für "unerlaubte" Zweckentfremdung von Wohnraum erfolgen. Die Rückgängigmachung einer verbotswidrig erfolgten Zweckentfremdung von Wohnraum könnte vielmehr bereits schon auf Grund der das Verbot der Umwandlung aussprechenden Bestimmungen verhindert und notfalls die Rückgängigmachung erzwungen werden (vgl. z.^{B.} § 3 Abs 3 der Verordnung vom 29. Juli 1941 - RGBl I, 452 -). Durch Art VI a WohnG soll vielmehr Wohnraum schlechthin zurückgewonnen werden (vgl. Hens aaO Art VI Anm II 3; Bettermann-Haarmann, Öffentliches Wohnrecht 5. Teil F II 3 b). Dementsprechend haben auch die Verordnung über die Freimachung zweckentfremdeter Wohnungen vom 14. August 1942 (RGBl I, 545) und die Wohnraumlenkungsverordnung vom 27. Februar 1943 (RGBl I, 127) keinen derartigen Stichtag eingeführt.

Zu Unrecht zieht Bettermann (DVerw 1949, 130) aus dem Erlass des Reichsarbeitsministers vom 15. September 1942 (RARbBl 1942 Teil I, 407) den Schluss, dort, wo der Reichsarbeitsminister von seiner Ermächtigung zum Erlass eines Zweckentfremdungsverbotes keinen Gebrauch gemacht habe, wo also die Zweckentfremdung zugelassen gewesen sei, obwohl sie hätte verboten werden können, könne jetzt nicht mehr die Rückführung der Zweckentfremdung verlangt werden. Dabei wird übersehen, dass die zeitlichen Schranken hinsichtlich des Rückgehens auf den ursprünglichen Zweck "zunächst" auf den 20. April 1936, den Zeitpunkt der Ermächtigung zum Erlass eines Umwandlungsverbotes in Art III des Gesetzes zur Änderung des Reichsmietengesetzes und des Mieterschutzgesetzes vom 18. April 1936 (EGBI I, 371), bestimmt worden sind. Schon der Ausdruck "zunächst" zeigt, dass damit nicht endgültig auf ein von diesem Zeitpunkt an in Betracht kommendes Verbot der Zweckentfremdung, das damals im übrigen auch noch nicht generell bestand, abgestellt wurde. Der Reichsminister des Innern hat denn auch in seinem Rundorlass vom 26. Juli 1943 (MBliV 1943, 1250) zu § 4 unter Ziff 3 ausdrücklich die Beschränkung auf diesen Stichtag aufgehoben. Die von Bettermann vertretene Ansicht ist daher auch in das "Öffentliche Wohnrecht" von Bettermann-Haarmann (vgl 5. Teil F II 3 b) nicht übernommen worden.

Aus der soeben geschilderten früheren Regelung ergibt sich im Gegenteil ein weiterer Anhaltspunkt dafür, dass das Wohnungsgesetz ebenfalls grundsätzlich das zeitlich unbeschränkte Zurückgehen zur Ermittlung der ursprünglichen

Zweckbestimmung zulässt. Es liegt kein Anlass vor, dass das Wohnungsgesetz in einer Zeit aufs äusserste gesteigerter Wohnungsnot in dieser Richtung Möglichkeiten, Räume als Wohnräume in Anspruch zu nehmen, hätte beseitigen wollen, die schon nach dem bisherigen Recht bestanden.

Ebenso kann Bettermann (aaO) nicht gefolgt werden, wenn er das Zurückführen nicht verbotener Zweckentfremdungen aus den "Verwaltungsinstituten" herleiten will, "die es der Behörde verbieten, einen Besitzstand zu ändern (Verwirkung, Treu und Glauben, Verbot des widersprechenden Verhaltens)". In dieser Allgemeinheit ist dieser Gedanke auch nicht in Bettermann-Haarmann, Öffentliches Wohnrecht (5. Teil F II 3 und 4) übernommen worden. Dort wird einmal zwischen der nicht verbotenen Zweckentfremdung und der ausdrücklich gestatteten Zweckentfremdung und andererseits bei den nicht verbotenen Zweckentfremdungen unterschieden, ob zur Zeit der Zweckentfremdung völlige Freiheit im Wohnungswesen herrschte oder die rechtliche Möglichkeit bestand, Zweckentfremdungen von einer behördlichen Genehmigung abhängig zu machen. Was für die ausdrückliche durch Verwaltungsakt gestattete Zweckentfremdung rechtens ist, braucht hier nicht geprüft zu werden, da bisher ein solcher Verwaltungsakt hier nicht behauptet worden ist. Hinsichtlich der zwar nicht verbotenen Zweckentfremdungen, die jedoch in einer Zeit ergangen sind, wo die Zweckentfremdung von einer Genehmigung abhängig gemacht werden konnte, nehmen auch Bettermann-Haarmann die Zulässigkeit der Rückgängigmachung der Zweckentfremdung an. Als massgeblichen Zeit-

punkt sahen sie das im obengenannten Ministerialerlass erwähnte Datum des 20. April 1936 an. Ob das in der Tat das früheste Datum ist, kann nach der oben wiedergegebenen späteren Aufhebung dieses Stichtages und des damit gestatteten Zurückgreifens auf noch frühere Zeiten zweifelhaft sein; diese Frage bedarf aber hier deshalb keiner Entscheidung, weil die Zweckentfremdung nach dem bisherigen Vortrag des Klägers erst im Jahre 1937, also erst nach dem auch von Bettermann-Haarmann angenommenen Stichtag, erfolgt ist und daher auch nach jener Ansicht die Rückgängigmachung der Zweckentfremdung zulässig ist. Im übrigen kann sehr wohl die Ansicht vertreten werden, das Wohnungsgesetz habe die Rückführung der zweckentfremdeten Räume auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt und damit die Rückführung unbeschränkt zugelassen, jedenfalls soweit es sich um Räume handelt, die vor dem Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes zweckentfremdet worden waren (Haarmann in LDR 1949, 380).

Ob sich in Anlehnung an §§ 195, 900 BGB aus dem Umstand, dass die Räume in den letzten 30 Jahren tatsächlich gewerblich genutzt wurden, eine "widerlegliche" Vermutung für eine ursprüngliche Zweckbestimmung als Gewerberaum ergibt (OVG NRhWf VerwRspr 2, 444; ähnlich auch Bettermann aaO; Bettermann-Haarmann, Öffentliches Wohnrecht 5. Teil F II 4 a) kann hier dahingestellt bleiben, da eine Zweckentfremdung nach dem bisherigen Vortrag des Klägers erst eingetreten ist, als er im Jahre 1937 das Gut erworben hat.

Die hier in Betracht kommenden Pensionsräume sind daher sowohl nach der Auffassung, dass auf eine beliebig lange zurückliegende Zweckentfremdung zurückgegriffen werden kann (Hans, Wohnungsgesetz 6. - 7. Aufl Art VI Anm II 1; Kleinrahm DVerw 1949, 133; Haarmann MDR 1949, 377; HessVGH DVerw 1949, 132; OVG Hamburg MDR 1949, 377; Württ-Bad VGH VerwRspr 1, 164), wie auch nach der Auffassung, dass auf vor dem 20. April 1936 erfolgte oder durch Verwaltungsakt ausdrückliche gestattete Zweckentfremdung (Bettermann-Haarmann, Öffentliches Wohnrecht 5. Teil F II) oder auf länger als 30 Jahre zurückliegende Zweckentfremdung (OVG NRhW VerwRspr 2, 444; Bettermann aaO; Bettermann-Haarmann aaO) nicht zurückgegriffen werden dürfe, als zweckentfremdete Wohnräume und damit als Wohnräume anzusehen, auf die das Wohnungsgesetz Anwendung findet. Zu anderer Beurteilung führt auch nicht die Ansicht des Verwaltungsgerichts Stuttgart (NJW 1947/48, 641), wonach ein im Jahre 1935 in ein Sanatorium umgebautes Wohnhaus jetzt nicht mehr als zweckentfremdeter Wohnraum anzusehen ist, und die Ansicht des Verwaltungsgerichts Kassel (ÖVerw 1949, 175), wonach eine längere Benutzung als Gewerberaum die Eigenschaft als zweckentfremdeter Wohnraum beseitigt, weil diese tatsächlichen Verhältnisse hier nicht gegeben sind, da die Räume erst 1937 zweckentfremdet wurden und nur von 1937 bis in den Krieg hinein, also nur wenige Jahre, als Pensionsräume genutzt wurden.

Ob diese zweckentfremdeten Wohnräume im vorliegenden Falle ihrem früheren Zweck als Wohnräume wieder zurückzuführen waren, insbesondere, ob die Rückführung

unzulässig ist, wenn "durch die Erfassung die berufliche Existenz des Betroffenen vernichtet oder ernstlich gefährdet werden würde" (vgl OVG Hamburg MDR 1949, 576; HessVGH DVerw 1949, 132; OVG Lüneburg NJW 1950, 921. = DVerw 1950, 497), bedarf bei der hier allein zu entscheidenden Frage, ob es sich um Wohnräume im Sinne des Wohnungsgesetzes handelt, keiner Prüfung, denn auch die Unzulässigkeit einer Erfassung würde an der Eigenschaft der Räume als zweckentfremdete Wohnräume und damit als Wohnräume nichts ändern.

Daher findet § 39 SchlH DurchfG zum WohnG auf die hier in Betracht kommenden Pensionsräume Anwendung, so dass bei Rechtswirksamkeit des § 39 Abs 1 die früher erfolgten Beordnungen nach Reichsleistungsgesetz seit dem 30. Juni 1948 aufgehoben waren.

e) 1) Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit des § 39 des SchlH DurchfG zum WohnG vom 3. Mai 1948 (GVBl SchlH 1948, 87) ergeben sich vor allem aus dessen Abs 2. Dieser bestimmt:

"Die unter Abs 1 fallenden Räume bleiben erfasst. Sie bleiben den eingewiesenen Personen auf Grund der Durchführungsbestimmungen zum Wohnungsgesetz weiter zugewiesen."

Fast wörtlich mit dieser Bestimmung deckt sich § 42 Abs 2 des WohnG des Landes Nordrhein-Westfalen vom 23. Januar 1950 (GVBl NRhWf 1950, 25). Dem war ein Erlass des Wirtschaftsministers von Nordrhein-Westfalen vom 12. März 1947 - III C/WB/ 1035 - vorangegangen, der den örtlichen Stellen empfahl, eine generelle Umwandlung der

Beorderung nach Reichsleistungsgesetz in Inanspruchnahmen nach dem Wohnungsgesetz vorzunehmen, nachdem einige Gemeinden bereits von sich aus derartige generelle Anordnungen getroffen hatten.

Anlass zu diesen Massnahmen gaben vor allem drei Erwägungen, die ihrerseits sich wieder daraus ableiteten, dass die Beorderung nach Reichsleistungsgesetz an sich nur für eine vorübergehende Notzeit, nicht aber als Dauerzustand gedacht war, und dass für Dauerinanspruchnahmen sich erhebliche praktische Schwierigkeiten aus den Reichsleistungsgesetz-Beorderungen ergeben. Die auf Grund der Reichsleistungsgesetz-Beorderungen Begünstigten standen nur in einem öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnis; sie waren nicht Mieter. Hob die Bedarfsstelle diese Beorderung auf, so befanden sie sich ohne Rechtsgrund in den Wohnräumen. Erstrebt wurde daher eine Sicherung der Begünstigten durch Überführung dieser Verhältnisse in bürgerlich-rechtliche Mietverhältnisse. Die Folge des Nichtbestehens eines solchen bürgerlichen Mietverhältnisses ist zugleich, dass Streitigkeiten aus den Wohnraumverhältnissen zwischen Begünstigten und Betroffenen vor den Wohnungsämtern und nicht vor den Mietgerichten ausgetragen werden müssen. Die Wohnungsämter waren zur Bewältigung dieser Aufgaben weder ihrem Aufgabengebiet nach noch ihrer personellen Zusammensetzung nach geeignet. Auch aus diesem Grunde wurde der Abschluss bürgerlich-rechtlicher Mietverhältnisse angestrebt. Bei Beorderungen für eine kürzere Zeit konnte es hingenommen werden, dass für etwaige Ausfälle an Nutzungsgebühren, die die Begünstigten zu zahlen hatten, aber etwa nicht zahlten, gemäss

§ 26 Abs 4 RLG die Bedarfsstellen aufzukommen hatten. Für Beordnungen, die sich über viele Jahre erstreckten, konnte diese Bestimmung sich als eine der Wohnungsbe- wirtschaftung im übrigen fremde Ausfallbürgschaft der Verwaltung für die Mietausfälle des Vermieters auswirken. Alle diese durchaus berechtigten Gründe veranlassten die hier zur Beurteilung stehende Regelung, dass die Beordnung nach Reichsleistungsgesetz über Erfassung und Zuweisung nach Wohnungsgesetz in bürgerlich-rechtliche Mietverträge generell umgewandelt werden (vgl zu diesem Problem Hagemann MDR 1947, 235; Petz, Arbeitsblatt Britische Zone 1947, 288).

2) Die gegen die generelle Umwandlung mittels örtlicher Bekanntmachung erhobenen Bedenken aus der Unzuständigkeit dieser örtlichen Stellen scheiden hier ebenso aus, wie die Bedenken, ob derartige Anordnungen der "Erhaltung, Vermeidung, Sichtung, Zuteilung und Ausnutzung des vorhandenen Wohnraumes" dienen und die sich daraus ergebenden Bedenken, ob derartige Anordnungen sich im Rahmen der diesen Stellen in Art I Abs 1 WohnG gegebenen Befugnisse halten, die nur dahin gehen, dass sie "die zum Vollzug des Wohnungsgesetzes erforderlichen Massnahmen zu treffen" haben (vgl Bettermann-Haarmann, Öffentliches Wohnrecht S 152 Anm 603 a; LVG Münster in DVerw 1949, 557; LG Hagen in MDR 1947, 233). Denn hier handelt es sich nicht um eine im Verordnungswege erlassene Durchführungsbestimmung, die ihre gesetzliche Grundlage im Wohnungsgesetz finden muss, sondern um ein Landesgesetz, zu dessen Erlass das Land gemäss MilRegVO Nr 57 (Ambl MilReg BrZ 344) nach Anhang D Ziff 3 "im Rahmen der von der Militärregierung niedergelegten Grundsätze" befugt war.

An sich kann die Erfassung und Zuweisung von Wohnraum auch durch einen generellen Akt der Gesetzgebung erfolgen (Bettermann-Haarmann, Öffentliches Wohnrecht S 152 Anm 603 a). Das Wohnungsgesetz bestimmt aber, dass Erfassung und Zuweisung nur durch Einzelakte erfolgen dürften. Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erfassung vorliegen, ob die Erfassung den Betroffenen gegenüber zumutbar ist. Das Gesetz sieht Richtlinien für die Bemessung des zuzubilligenden Wohnraumes vor; es bestimmt z.B. in Art XII c, in welchem Verhältnis Wohnraum auf Personen unter und über 14 Jahre bei der Berechnung der erforderlichen Wohnraumfläche zu verteilen ist. Es schreibt in Art VII Abs 2 genau vor, in welcher äusseren Form die Zuteilung zu erfolgen hat; es bedarf der schriftlichen Mitteilung, die unter gewissen Voraussetzungen durch einen Anschlag an der Tür ersetzt werden kann, nicht aber durch eine allgemeine Veröffentlichung. In Art VII Abs 3 wird den Beteiligten eine befristete Beschwerde und ein bestimmtes Rechtsmittelverfahren gewährleistet. Besonders individuelle Prüfung ist bei der Zuweisung der Wohnräume erforderlich. Dazu stellt bereits das Gesetz in Art VIII eine gewisse Rangfolge der Wohnungsberechtigten auf, in der die Wohnungsbewerber zu berücksichtigen sind. Darüberhinaus hat die einweisende Behörde zu prüfen, ob gerade diese ausgewählte Person für diese Wohnung und für diesen Vermieter der rechte Mieter ist. (im Ergebnis ebenso Hans WohnG Aufl. 6 - 7 Art XIV Anm 5; LG Hagen MDR 1947, 233; Bettermann-Haarmann, Öffentliches Wohnungsrecht

S 152 Anm 603 a; Haarmann MDR 1947, 235; LVG Münster, DVerw 1949, 557; Arbeitsgemeinschaft für Wohnungsrecht JMinBl NRhW 1948, 13; Petz, ArbBlBrZ 1947, 238; Wiet-
haup, ArbBlBrZ 1948, 431).

Der Angeklagte führt dazu aus: § 39 Abs 2 des DurchfG bedeute, dass in Form eines Gesetzes materielle Verwaltung ausgeübt werde. Es sei an sich richtig, dass die Erfassung und auch die Zuweisung von Wohnraum unter genauer Prüfung der im Einzelfall bestehenden Verhältnisse erfolgen müsse. Eine generelle Regelung sei nur als zulässig anzusehen, wenn gewährleistet sei, dass auch generell die Voraussetzungen für die Neuerfassung, diesmal auf wohnungsrechtlicher Grundlage, und für die Zuweisung an die bisherigen Bewohner vorliegen. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen habe aber der Landesgesetzgeber ohne weiteres unterstellen dürfen, da schon bei den Erfassungen auf Grund des Reichsleistungsgesetzes in jedem Einzelfall die hierfür notwendigen Voraussetzungen geprüft worden seien, ob erfassbarer Raum vorhanden war und der Eingewiesene ein anzuerkennendes Wohnbedürfnis gehabt habe. Diesen Ausführungen kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil für die früheren Erfassungen, nicht nur die auf Grund des Reichsleistungsgesetzes, sondern auch die auf Grund der Wohnraumlenkungsverordnung vom 27. Februar 1943 (RGBl I, 127 und 1944 I, 218) und die der Verordnung zur Wohnraumversorgung der luftkriegsbetroffenen Bevölkerung vom 21. Juni 1943 (RGBl I, 355) wesentlich andere Voraussetzungen galten, als für die Erfassung und Zuweisung nach dem Wohnungsgesetz. Vor allem konnten die Eingriffe nach Reichsleistungsgesetz

erheblich über den Rahmen des Wohnungsgesetzes hinausgehen. Die Auffassung der Revision erkennt im übrigen völlig die tatsächlichen Gegebenheiten. Bei den Reichsleistungsgesetz-Einweisungen musste häufig sehr summarisch verfahren werden; daher war es nicht nur möglich, sondern lag sogar nahe, dass unerträgliche, unzumutbare, nicht aufrechterhaltenswerte Wohnraumverhältnisse geschaffen worden waren. Ein solches summarisches Verfahren war für die vorübergehende Beordnung nach dem Reichsleistungsgesetz vielleicht noch tragbar, nicht aber für Dauerverhältnisse, wie sie das Wohnungsgesetz schaffen will (LVG Münster DVerw 1949, 557; LG Hagen LDR 1947, 233). Ferner wird dabei nicht berücksichtigt, dass sich von dem Zeitpunkt der Einweisung nach Reichsleistungsgesetz bis zu dem Zeitpunkt der generellen Umwandlung in Inanspruchnahmen nach dem Wohnungsgesetz tatsächliche Veränderungen erheblicher Art zwischen den Beteiligten ergeben haben können, wie sie hier im Abschnitt III d am Ende erwähnt worden sind. Der Landesgesetzgeber konnte daher nicht davon ausgehen, dass bei der von ihm getroffenen Regelung die individuellen Verhältnisse berücksichtigt wurden, wie es das Wohnungsgesetz verlangte.

Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit der Regelung des § 39 Abs 2 DurchfG könnten auch daraus hergeleitet werden, dass nicht klar erkennbar ist, ob durch die generelle Erfassung und Zuweisung nicht auch die Bestimmungen des Art VII Abs 3 WchnG über die Rechtsmittel des Wohnungsgesetzes verletzt sind. Unklar ist, ob bei der Regelung des Durchführungsgesetzes überhaupt ein Rechtsmittel gegeben ist

(vgl. z.B. Hermes SchlHA 1952, 4). Selbst wenn ein Rechtsmittel aber auch nach dem Schleswig-Holsteinischen Durchführungsgesetz hinsichtlich der Erfassung und Zuweisung des § 39 Abs 2 gegeben wäre, so lässt das Durchführungsgesetz nicht erkennen, von wann an die Rechtsmittelfrist lief, ob vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes oder von dem Zeitpunkt der Beendigung der Reichsleistungsgesetz-Beordnung. Selbst wenn das Rechtsmittel mangels Zustellung der Erfassungs- und Einweisungsanordnung unbefristet zulässig wäre, ist in keiner Weise ersichtlich, wie bei einer gesetzlichen Erfassung und Zuweisung das Rechtsmittelverfahren durch Entscheidung der "Aufsichtsbehörde" durchgeführt werden kann, insbesondere ob es sich hier um ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Wohnungsbehörde oder gegen die Entscheidung des Gesetzgebers handelt. Der Beklagte führt deshalb auch nur aus, "jeder Betroffene hätte versuchen können, gegen die fin- gierten Erfassungs- und Zuweisungsverfügungen Beschwerde einzulegen". Der Beklagte meint zwar weiter: ausserdem habe ein mittelbarer Rechtsschutz für alle Betroffenen bestanden; bei Veränderung der Verhältnisse seit Erlass der Beordnung nach dem Reichsleistungsgesetz bis zu der gesetzlichen Erfassung habe es dem Betroffenen freigestanden, die Räumungsklage wegen Eigenbedarfs nach dem Mieterschutzgesetz zu erheben. In diesem Verfahren vor dem ordentlichen Gericht hätte die Wohnungsbehörde beteiligt werden müssen, und sie hätte auf diese Weise die Möglichkeit zur Nachprüfung des Einzelfalles gehabt. Ausserdem habe für jeden Betroffenen jederzeit die Möglichkeit be- standen, einen Aufhebungsantrag bei der örtlichen Woh- nungsbehörde zu stellen, gegen dessen Ablehnung ihm die

Dienstaufsichtsbeschwerde zugestanden und im Falle der Amtspflichtverletzung eines Beamten die Amtshaftungsklage gegeben gewesen sei. Diese Ausführungen beseitigen die hier aufgezeigten Bedenken nicht. Dieser mittelbare Rechtsschutz dürfte nicht so weit gehen, wie der Rechtsschutz gegen Erfassung und Zuweisung. Ist ein Mietvertrag festgesetzt, so stehen dem Eigentümer wohl nur die Mietaufhebungsansprüche nach Mieterschutzgesetz zu, insbesondere auch bei etwaigem Eigenbedarf (vgl. Hans, WohnG Aufl 6/7 Art VIII Anm VI 4 mit Zitaten und auch über abweichende Ansichten). Ist kein Zwangsmietvertrag geschlossen, so ist im stärksten Maße umstritten, ob eine Zurücknahme der Erfassung noch möglich ist, wenn der Mieter, wie hier, bereits im Besitz der Wohnung ist (vgl. Streitstand bei Hans aaO Art VIII Anm III 4; Hermes aaO S 2).

Aber selbst wenn davon auszugehen wäre, der Rechtsschutz entspräche den Grundsätzen des Wohnungsgesetzes, so wäre es doch unzulässig, dass das Durchführungsgesetz eine generelle Erfassung und Zuweisung ausspricht und die individuellen Voraussetzungen der Erfassung und Zuweisung dem Rechtsmittelverfahren, soweit es von den Beteiligten in Gang gesetzt wird, überlässt. Eine solche Regelung, bei der bewusst von einer individuellen Prüfung im Erfassungs- und Zuweisungsverfahren zunächst abgesehen und diese nur dem Beschwerdeverfahren überlassen bleibt, setzt sich über die klaren Bestimmungen des Wohnungsgesetzes hinweg, das schon im Erfassungs- und Zuweisungsverfahren eine individuelle Prüfung der Voraussetzungen von Erfassung und Zuweisung zwingend vorschreibt.

Die Anordnung der generellen Erfassung und Zuweisung hält sich nicht mehr "im Rahmen der von der Militärregierung im Wohnungsgesetz niedergelegten Grundsätze". Da das Land aber nur in diesem Rahmen Gesetzgebung ausüben durfte, hat es die ihm gesetzten Schranken überschritten. Das Landesgesetz ist daher insoweit rechtsunwirksam.

Die einleitend (Ziff III e 1) zusammengestellten Ziele, die Anlass zum Erlass der generellen Umwandlung gaben, rechtfertigen keine andere Beurteilung. Sie können auch durch dem Wohnungsgesetz entsprechende Einzelumwandlungen erreicht werden. Allerdings wird der Erlass solcher Einzelumwandlungen erhebliche Zeit in Anspruch nehmen. Jedoch sind die Probleme nicht so dringend, dass sie innerhalb kürzester Zeit erledigt werden müssten. Das zeigt bereits der Umstand, dass vom Inkrafttreten des Wohnungsgesetzes im Frühjahr 1946 das Land Schleswig-Holstein bis Mitte des Jahres 1948 und das Land Nordrhein-Westfalen sogar bis Anfang des Jahres 1950 mit solchen generellen Umwandlungen gewartet haben. Die Möglichkeit individueller Umwandlung ergibt sich auch daraus, dass mit Ausnahme von Hamburg und den beiden genannten Ländern die anderen Länder ähnliche generelle Umwandlungen nicht gesetzlich vorgesehen haben. Im übrigen könnten jeweils die dringendsten Fälle (Streitigkeiten zwischen Eigentümer und Nutzungsberechtigtem; Nichtzahlung der Benutzungsentschädigung und daher Haftung der Bedarfsstellen) zuerst bereinigt werden. Tatsächlich ist die Verwaltung auch in der Lage, diese individuellen Umwandlungen vorzunehmen, wie sich aus den Ausführungen von Haarmann (MDR 1947, 235) ergibt.

Auf die Frage, ob und in welchem Umfang die Aufsichtsbehörde in Notfällen anstelle der unteren Behörde tätig werden kann, wobei zu beachten ist, dass hier entgegen der Ansicht des Beklagten nicht die Aufsichtsbehörde, sondern der Landesgesetzgeber tätig geworden ist, und auf die Frage, ob die Aufhebung der Reichsleistungsgesetz-Beordnung in § 39 Abs 1 durch generellen Akt zulässig ist oder nicht, braucht nicht näher eingegangen zu werden, da sich die Ungültigkeit des § 39 Abs 2 aus der dort vorgesehenen generellen Erfassung und Zuweisung ergibt. Deshalb bedarf es auch keines Eingehens darauf, ob es sich hier um "Generalverfügungen" handelt, wie Hermes (aaO S 2 bis 3) meint, denn gerade deren Zulässigkeit hinsichtlich Erfassung und Zuweisung wird durch die Bestimmungen des Wohnungsgesetzes, die eine individuelle Prüfung verlangen, ausgeschlossen, eine Frage, die Hermes überhaupt nicht erörtert.

5) Aus der Rechtsungültigkeit des § 39 Abs 2 ergibt sich auch die Rechtsungültigkeit des Abs 1. Der Rechtsgedanke des § 139 BGB, dass bei Nichtigkeit eines Teiles eines Rechtsgeschäftes das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde, ist auch auf das öffentliche Recht (RGZ 133, 206 /2117; S 51 des insoweit in BGHZ 3, 1 ff nicht abgedruckten Urteils des Senats vom 28. 6. 51 - III ZR 6/50) und insbesondere auf Gesetze anzuwenden (RGZ 134, 1 /157). Gerade aus den oben zu III e 1 erörterten, für die Schaffung des § 39 massgebend gewesenen Überlegungen, ergibt sich, dass die Stellung der Eingewiesenen nicht verschlechtert, sondern durch Schaf-

fung bürgerlich-rechtlicher Verträge gefestigt werden sollte. Es ist daher nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber die Aufhebung der Reichsleistungsgesetz-Beordnung gewollt hätte, wenn er die Überführung in Wohnungsgesetz-Verhältnisse nicht gleichzeitig erreichen konnte. Zwar hat Hamburg in der Bekanntmachung der Baubehörde - Wohnungsamt - vom 9. Juli 1948 (Hamburger Amtlicher Anzeiger 1948, 311.) alle Leistungsanforderungen über gewerbliche Räume, die bis zum 31. Juli 1947 erlassen worden waren, mit Wirkung vom 4. August 1948 aufgehoben; die Parteien wurden aufgefordert, Mietverträge zu schliessen; bei Nichtzustandekommen einer Einigung konnte eine neue Leistungsanforderung beantragt werden, jedoch wurde ausdrücklich bestimmt, dass die früher auf Grund der Leistungsanforderung erfolgten Raumüberlassungen in dem in den Leistungsanforderungen bestimmten Umfang genehmigt wurden. Ob solche Massnahmen gültig waren, bedarf hier keiner Prüfung. Diese Regelung wird nur erwähnt, weil sich auch aus ihr das Bestreben ergibt, die Reichsleistungsgesetz-Beordnung nur dann aufzuheben, wenn an ihrer Stelle durch "Genehmigung" der bisherigen Überlassung oder durch Abschluss neuer Verträge eine Sicherung der Eingewiesenen erfolgt.

Deshalb ergibt hier die Ungültigkeit des Abs 2 auch die Rechtsungültigkeit des Abs 1 der Durchführungsverordnung (im Ergebnis ebenso LVG Münster DVerw 1949, 557; LG Hagen MDR 1947, 233; LG Düsseldorf im Handbuch des gesamten Mietrechts S 51; sämtlich für die ähnlichen Verhältnisse hinsichtlich des Ministerialerlasses in Nordrhein-Westfalen; aa Wiethaup, Arbeitsblatt BrZ 1948, 431).

4) Das Berufungsgericht wird schliesslich noch zu prüfen haben, ob das Gericht die Rechtsungültigkeit des § 39 Durchführungsgesetz von sich aus endgültig feststellen kann oder ob es die Sache dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen hat.

Nach Art 100 GrundG hat diese Vorlage zu erfolgen, wenn es sich um die Unvereinbarkeit eines Landesgesetzes mit einem Bundesgesetz handelt. Der Verstoss des Landesgesetzes gegen das Bundesgesetz muss also vom vorlegenden Gericht selbst bejaht werden. Diese Voraussetzung der Unvereinbarkeit des Durchführungsgesetzes mit dem Wohnungsgesetz ist nach dem oben Ausgeführten hier gegeben. Es ist nicht nur zweifelhaft, ob eine solche Unvereinbarkeit vorliegt, sondern diese Unvereinbarkeit wird bejaht.

Fraglich ist dagegen, ob das Wohnungsgesetz als Bundesgesetz anzusehen ist. Das Wohnungsgesetz ist ein Gesetz des Kontrollrates, also unmittelbares Satzungsrecht. Nach Ziff 7 des Besatzungsstatuts bleiben Rechtsvorschriften der Besatzungsmächte in Kraft, bis sie von den Besatzungsbehörden aufgehoben oder abgeändert werden. Daraus folgert Holtkotten im Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Art 123 zu Abs 1 Anm 4 a), dass unter die Bestimmung des Art 123 GrundG, wonach Recht aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestags fortgilt, soweit es dem Grundgesetz nicht widerspricht, das Besatzungsrecht nicht fällt, weil es der Dispositionsbefugnis des deutschen Verfassungsgesetzgebers entzogen sei (im Ergebnis ebenso Lechner, Deutsches Bundesrecht I A 90 zu § 13 Ziff 14 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht S 35). Holtkotten erörtert dann

(aaO Anm 4 b), der Verfassungsgesetzgeber hätte lediglich die Möglichkeit gehabt, für den Bereich dieses Rechts eine bedingte Anwendung der Art 123 ff zu statuieren, nämlich unter der aufschiebenden Bedingung des Aufhörens der Geltung dieses Rechts als Besatzungsrecht und des damit verbundenen Eintritts der freien deutschen Dispositionsbefugnis über diesen Rechtsbereich. Dazu sei aber erforderlich gewesen, dass der Verfassungsgesetzgeber dieses Besatzungsrecht in subsidiäres deutsches Recht transformiert hätte. Er vertritt die Auffassung, dass das nicht geschehen sei. Demgegenüber vertritt Zinn (Bundesrecht und Bundesgesetzgebung Bericht über die Weinheimer Tagung 1949 S 69 ff) die Auffassung, dass der Bundesgesetzgeber von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht habe. Er (S 69) und Ipsen (ebensa S 143) vertreten allerdings die Auffassung, dass diese Transformation einstweilen noch keine praktische Bedeutung habe; weil eine deutsche Gesetzgebungsbefugnis auf diesem Gebiete nicht vorläge. Immerhin würde damit dieses Besatzungsrecht zugleich auch deutsches Recht, wenn auch nur subsidiäres deutsches Recht geworden sein. Es würden darauf grundsätzlich Art 123 ebenso wie die folgenden Artikel Anwendung finden. Handelt es sich aber um deutsches Recht, so bezöge dieses deutsche Recht sich gemäss Art 74 Ziff 18 GrundG auf ein Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung. Damit würde dieses deutsche Recht gemäss Art 125 sowohl nach Ziff 1 wie nach Ziff 2 Bundesrecht geworden sein, und es würde ein Verstoß des hier interessierenden landesrechtlichen Durchführungsgesetzes gegen subsidiäres Bundesrecht vorliegen; es wäre dann tatsächlich der Fall des Art 100 GrundG gegeben, der zur Vorlage an das Verfassungsgericht nötigte.

Damit liegt also eine Meinungsverschiedenheit darüber vor, ob das Wohnungsgesetz als Bundesrecht fortgilt. Man könnte daran denken, diese Meinungsverschiedenheit als eine solche über das Fortgelten von Recht als Bundesrecht im Sinne des Art 126 GrundG anzusehen, was wiederum zur Folge hätte, dass darüber das Verfassungsgericht zu entscheiden hätte. Es kann aber zweifelhaft sein, ob hier überhaupt ein Fall des Art 126 GrundG gegeben ist. Nach Holtkotten (aaO Anm 3e) sind Gegenstand einer Meinungsverschiedenheit ausschliesslich nur die Tatbestände der Art 124 bis 125, also Meinungsverschiedenheiten darüber, ob es sich um eine ausschliessliche Gesetzgebungsbefugnis des Bundes handelt oder ob das fragliche Recht innerhalb einer oder mehrerer Besatzungszonen einheitlich gegolten hat oder ob es Recht ist, durch das nach dem 8. Mai 1945 früheres Reichsrecht abgeändert worden ist. Jedoch auch dann, wenn man sich auf diesen engeren von Holtkotten vertretenen Standpunkt stellt, wird es erforderlich sein, die Sache dem Verfassungsgericht vorzulegen.

Die Entscheidung, ob ein Verstoß gegen ein über Art 125 GrundG Bundesrecht gewordenes deutsches Recht im vorliegenden Fall gegeben ist, hängt allein davon ab, ob der Verfassungsgesetzgeber das Besatzungsrecht zu subsidiärem deutschen Recht gemacht hat. Die Frage, ob diese Voraussetzung der Zuständigkeit des Verfassungsgerichts gegeben ist, kann aber nur vom Verfassungsgericht entschieden werden. Würden andere Gerichte über diese Zuständigkeitsfrage entscheiden, so bestünde die Möglichkeit, dass diese Gerichte die Zuständigkeit des Verfassungsgerichts verneinen und alsdann die Unvereinbarkeit des Durch-

führungsgesetzes mit dem Wohnungsgesetz in eigener Zuständigkeit verneinen würden, während das Verfassungsgericht vielleicht, falls ihm die Sache vorgelegt würde, seine Zuständigkeit bejahen würde, weil es das Wohnungsgesetz für deutsches Recht und damit über Art 125 GrundG für Bundesrecht ansehen würde und alsdann das Durchführungsgesetz mit dem WohnG vielleicht für vereinbar erklären würde. Die in Art 100 getroffene Zuständigkeitsregelung geht aber dahin, dass in allen Fällen, in denen ein Gericht eine Unvereinbarkeit mit Verfassungs- oder Bundesrecht annimmt, die Entscheidung des Verfassungsgerichts eingeholt werden muss. Zwar darf das Gericht die Entscheidung des Verfassungsgerichts nur anrufen, wenn es selbst einen Verstoß gegen Verfassungs- oder Bundesrecht bejaht, nicht aber schon dann, wenn es in dieser Beziehung nur Zweifel hat. Sinn dieser Regelung ist einerseits, dass nur das Verfassungsgericht einen solchen Verstoß gegen Verfassungs- und Bundesrecht feststellen darf, andererseits, dass das Verfassungsgericht nicht mit einer übergrossen Zahl von Fällen belastet wird, sondern nur mit solchen, in denen die Gerichte eine Unvereinbarkeit mit Verfassungs- und Bundesrecht annehmen. Wägt man die Bedeutung dieser beiden, die Vorlegung an das Verfassungsgericht begründenden Voraussetzungen ab, so ergibt sich klar, dass der erste Gedanke, (Feststellung der Unvereinbarkeit nur durch das Verfassungsgericht) der bedeutungsvollere ist, und dass der zweite Gedanke (Entlastung des Verfassungsgerichts) zurücktreten muss, wenn die Durchführung des ersten Grundsatzes gefährdet erscheint. Daraus ergibt sich, dass die Gerichte bei der Bejahung der Unvereinbarkeit einer Gesetzesbestimmung mit solchem Recht, hinsichtlich dessen es zweifelhaft ist, ob es Bundesrecht ist, auch dann an das Ver-

fassungsgericht vorlegen müssen, wenn sie nur Zweifel daran haben, ob dieses Recht Bundesrecht ist oder nicht und dass sie über diese Frage nicht in eigener Zuständigkeit entscheiden dürfen, weil sonst, wie das obige Beispiel zeigt, die Durchsetzung des bedeutungsvolleren Grundsatzes (Unvereinbarkeitserklärung nur durch das Verfassungsgericht) gefährdet erscheint. Im übrigen handelt es sich dabei um den gleichen Grundgedanken, der im Art 126 GrundG, wenn auch vielleicht nur im Hinblick auf die Streitigkeiten aus Art 124 und 125 GrundG seinen Ausdruck gefunden hat.

Das Berufungsgericht wird daher die Streitfrage, ob das reine Besatzungsrecht vom Verfassungsgesetzgeber in subsidiäres deutsches Recht transformiert worden ist, nicht selbst entscheiden dürfen, sondern wird sie dem Verfassungsgericht zur Entscheidung vorzulegen haben.

Weitere Voraussetzung für die Vorlage ist allerdings, dass die Entscheidung, ob das Durchführungsgesetz mit dem Wohnungsgesetz übereinstimmt, für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblich ist. Nur bei Erheblichkeit der Entscheidung über die Vereinbarkeit darf das Berufungsgericht das Verfassungsgericht anrufen. Die etwaige Erheblichkeit der Entscheidung über die Unvereinbarkeit des Schleswig-Holsteinischen Durchführungsgesetzes mit dem Wohnungsgesetz ergibt sich jedoch aus dem gesamten Urteil.

Das Berufungsgericht wird also, wenn im übrigen die Voraussetzungen von Ansprüchen aus dem Reichsleistungsgesetz für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Schleswig-

Holsteinischen Durchführungsgesetzes zum Wohnungsgesetz geklärt sind dem Bundesverfassungsgericht die Fragen vorzulegen haben:

- a) Ist das Wohnungsgesetz (Kontrollratsgesetz Nr 18) subsidiäres deutsches Recht ?
- b) bei Bejahung von a): Ist § 39 Abs 2 SchlH DurchfG zum WohnG vom 3. Mai 1948 (SchlH GVBl 1948, 87) mit dem Wohnungsgesetz als subsidiärem Bundesrecht vereinbar ?

Dr. Riese

Dr. Pagendarm

Dr. Kleinewefers

Bundesrichter Rietschel
ist beurlaubt und an der
Unterschrift verhindert.

Dr. Riese

Dr. Gelhaar