

III ZR 72/55

2386 073

41

Verkündet laut Protokoll  
am 7. März 1957  
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

der Hauptstadt Hannover, vertreten durch den Rat der Stadt,  
Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Rudi D [REDACTED] in H [REDACTED], Am M [REDACTED]  
[REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED].

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1956 unter Mitwir-  
kung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Kreft,  
Dr. Wolany und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil  
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle  
vom 23. Februar 1955 aufgehoben und die Sache zur  
anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über  
die Kosten der Revision, an den 11. Zivilsenat des  
Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein früherer Ortsgruppenleiter der NSDAP, verlangt von der beklagten Stadt 500,-- DM als teilweisen Ersatz eines angeblich weit höheren Verdienstausfalls mit der Begründung, die auf der Nebenstelle Ha[REDACTED] des städtischen Wohnungsamts angestellte Frau K[REDACTED] habe am 4. Mai 1945 unter fahrlässigem Verstoß gegen § 5 RLG seine in H[REDACTED] gemietete Dreizimmerwohnung bis auf den letzten Raum zugunsten des von "der Reichsvereinigung der Juden" geförderten Kaufmanns F[REDACTED] beschlagnahmt und ihm dadurch in H[REDACTED] gebotene Verdienstmöglichkeiten genommen. Landgericht und Oberlandesgericht haben diesem Sachvortrag folgend der Klage stattgegeben. Auf die Revision der beklagten Stadt hat der erkennende Senat mit Urteil vom 25. Februar 1954 - III ZR 292/52 -, auf dessen Tatbestand hinsichtlich der Einzelheiten des Sachverhalts verwiesen wird, das oberlandesgerichtliche Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dieses hat erneut die Beklagte gemäß dem Klagantrag verurteilt. Die Beklagte verfolgt mit der Revision ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das frühere Urteil des Senats hat dargelegt, das - erste - Berufungsurteil sei lediglich insoweit zu beanstanden, als es nicht einwandfrei festgestellt habe, daß die Angestellte K[REDACTED] unter den von der Beklagten geschilderten damaligen Verhältnissen schuldhaft gehandelt habe. Hierzu hat der Senat ausgeführt: Frau K[REDACTED] habe rechtswidrig die gesamte Wohnung des Klägers in Anspruch genommen, hierbei jedoch möglicherweise nicht schuldhaft gehandelt; eine Fahrlässigkeit auf ihrer Seite entfalle nämlich nicht erst dann, wenn sie unter einem (unmittelbaren) Zwang von Person zu Person oder unter einer Drohung im Sinne des § 123 BGB ge-

standen habe, sondern bereits dann, wenn ihr unter den gegebenen Umständen und unter Berücksichtigung der an einen durchschnittlichen Angestellten in ihrer Stellung zu stellenden Anforderungen ein pflichtgemäßes Verhalten nicht habe zugemutet werden können; das Berufungsgericht hätte sich daher mit der Aussage der als Zeugin vernommenen Angestellten K. auseinandersetzen müssen. Die Aussage war vor allem dahin gegangen: in der fraglichen Zeit hätten die Mitglieder eines aus eigener Machtvollkommenheit in Ha. zusammengetretenen Ausschusses sich auf der Nebenstelle des Wohnungsamts häuslich niedergelassen, Befehle und namentlich Frau K. die Anweisung erteilt, die Wohnung des Klägers zugunsten von Freund zu beschlagnahmen; sie hätten gegen Frau K. eine Art Gerichtsverfahren aufgezo-gen, weil sie jemanden mit dem Konzentrationslager bedroht gehabt habe; die ganze Lage sei sehr bedrückend, eine Verbindung zum Hauptwohnungsamt sowie Polizeischutz nicht vorhanden gewesen. Träfe, so hat der Senat weiter ausgeführt, diese Aussage zu und käme hinzu, daß die Angestellte K. glaubte, unter den damaligen Verhältnissen sich nicht zugunsten des durch seine Parteitätigkeit politisch belasteten Klägers und zum Nachteil des bevorzugt zu behandelnden Freund einsetzen zu dürfen, so könne Frau K. ihre Handlungsweise nicht als Verschulden angerechnet werden.

Das Berufungsgericht hat nunmehr in der Annahme, einen solchen Frau K. entschuldigenden Tatbestand habe die Beklagte darzutun, die ihm bereits bei Erlass seines ersten Urteils vorgelegten Zeugenaussagen und die Angaben der Beklagten dahin gewürdigt: Nach dem Einmarsch der alliierten Truppen in der Stadt H. hätten sich mancherorts wilde Ausschüsse gebildet, die keine amtlichen Befugnisse gehabt hätten; Ein solcher Ausschuß habe sich auf der Nebenstelle des Wohnungsamts in Ha. breit gemacht, habe vermutlich,



vor allem in der ersten Zeit, sich ziemlich anmaßend aufgeführt und möglicherweise in manchen Fällen von der Angestellten K. Amtshandlungen verlangt, die sie nicht habe verweigern können. Im Falle des Klägers habe jedoch der Ausschuß, wenn er überhaupt noch am 4. Mai 1945 und damit drei Wochen nach dem Einmarsch der Alliierten sein Wesen getrieben habe, nicht nachweisbar einen Einfluß auf die Amtstätigkeit von Frau K. genommen. Zwar habe diese dahingehende Bekundungen gemacht - diese gibt das Berufungsurteil des näheren wieder -, die Aussage sei aber in den entscheidenden Punkten durch die Bekundungen der anderen Zeugen nicht bestätigt, zum Teil sogar widerlegt worden. Bereits die Aussage der Zeugin Sch., der damaligen Leiterin der Nebenstelle des Wohnungsamts, begründe die Vermutung, daß die Zeugin K. die Sachlage schlimmer darstelle als sie gewesen sei, und beweise, daß entgegen der Bekundung der Zeugin K. die Nebenstelle Verbindung mit dem Hauptwohnungsamt gehabt habe. Im Gegensatz zu der übertriebenen Darstellung der Zeugin K. seien nach dem eigenen Vortrag der Beklagten, von Inanspruchnahmen für die Besatzungsmacht abgesehen, nur in einzelnen Fällen Wohnungsinhaber zugunsten anderer Wohnungsbewerber ganz aus ihrer Wohnung ausgewiesen worden; im Falle des Klägers ergebe die Aussage des Wohnungsbewerbers F., daß bereits die Vorlage des von der Reichsvereinigung der Juden ausgestellten Schreibens Frau K. zu der Ausstellung der Beschlagnahmeverfügung veranlaßt habe; dabei habe das Schreiben nicht einmal eine Beschlagnahme verlangt, sondern lediglich Frau K. aufgefordert, die Wohnung des Klägers im Hinblick auf die von der Reichsvereinigung beabsichtigten Schritte nicht anderweit zu belegen. Auf Grund dieser Erwägungen hat das Berufungsgericht angenommen, der Angestellten K. sei jedenfalls im gegenwärtigen Fall - vielleicht nicht in anderen Fällen - ein pflichtgemäßes Handeln zuzumuten gewesen; sie

habe sich darauf beschränken können, von dem Schreiben Kenntnis zu nehmen und es im übrigen F. zu überlassen, mit Hilfe der Reichsvereinigung der Juden die Wohnung des Klägers zu bekommen. Es sei daher, so nimmt das Berufungsgericht weiter an, Frau K. nicht verwehrt gewesen, vor der Anordnung der Beschlagnahme zu prüfen, ob die Wohnung des Klägers überhaupt frei sei. Letzteres habe sie entgegen der Verteidigung der Beklagten nicht annehmen dürfen; denn von selbst habe sich dies nicht verstanden und die Frage, ob die Wohnung des Klägers noch bewohnt sei oder nicht, sei bei der Ausstellung der Beschlagnahmeverfügung nicht erörtert, von Frau K. auch nicht durch eine genaue Befragung des Wohnungsbewerbers F. und zufällig miter-schienenener anderer Wohnungsbewerber zu klären versucht worden.

Diese Ausführungen halten der von der Revision erbe-tenen Überprüfung nicht stand.

Wie der Senat in seinem Urteil vom 25. Februar 1954 aus-geführt hat, entfällt eine Fahrlässigkeit auf Seiten der Frau K. bereits dann, wenn ihr unter den gegebenen Umständen und unter Berücksichtigung der an einen durchschnittlichen Angestellten in ihrer Stellung zu stellenden Anforderungen ein pflichtgemäßes Verhalten nicht hat zugemutet werden können. Die Zumutbarkeit ist an sich nach einem objektiven Maßstab zu bemessen. Indessen ist nicht außer acht zu lassen, wie sich die tatsächlichen Umstände Frau K. darboten. Nahm sie irrig, aber schuldlos eine Sachlage an, bei deren Vorliegen ihr ein pflichtgemäßes Verhalten nicht zugemutet werden konnte, etwa im Hinblick auf ihr persönlich drohende Folgen, so ist sie auch insoweit entschuldigt. Mit einer solchen Fallgestaltung sich näher zu befassen, gibt dem Senat erst das jetzt angefochtene Urteil des Berufungsgerichts

Anlaß. Daß die Vorstellungen, die Frau K. sich damals von den obwaltenden Umständen machte, nicht außer Betracht gelassen werden können, zeigt im übrigen bereits die im früheren Senatsurteil enthaltene Bemerkung, Frau K. könne nicht einer Fahrlässigkeit geziehen werden, wenn ihre Aussage zutrifft und wenn sie "glaubte, unter den damaligen Verhältnissen sich nicht zugunsten des durch seine Parteilichkeit politisch belastenden Klägers und zum Nachteil des bevorzugt zu behandelnden F. einsetzen zu dürfen."

Nach dem jetzt angefochtenen Urteil des Berufungsgerichts, das in vielen Punkten nur von einer Möglichkeit oder Vermutung spricht, muß immerhin davon ausgegangen werden, daß der Ausschuß, der sich auf der Nebenstelle H. des Wohnungsamts gebildet hatte, ziemlich anmaßend aufgetreten ist. Auch sind damals zumindest in einzelnen Fällen Wohnungsinhaber zugunsten ihnen vorgezogener Wohnungsuchender ganz, also anscheinend ebenfalls unter Verstoß gegen § 5 RLG, aus ihren Wohnungen gewiesen worden. Das Berufungsgericht bezeichnet es als möglich, daß in gewissen Fällen Frau K. sich in einer Lage befunden hat, in der sie den an sie gerichteten Forderungen pflichtwidrig hat entsprechen müssen. Wenn es eine solche Lage für den vorliegenden Fall mit der Begründung verneint, der Wohnungsuchende F. habe Frau K. lediglich die Bescheinigung der Reichsvereinigung der Juden vorgezeigt, die Bescheinigung habe nach ihrem Wortlaut eine Inanspruchnahme der Wohnung des Klägers nicht gefordert, sondern nur gesagt, daß die weiteren Schritte zu der Belegung der Wohnung mit der Familie F. von der Reichsvereinigung ergriffen würden, so liegt die Annahme nahe, daß das Berufungsgericht nicht bedacht hat, wie diese Bescheinigung, mag sie auch nicht ausdrücklich eine Forderung ausgesprochen haben, unter den gegebenen Umständen auf Frau K. wirken konnte. Zu berück-

sichtigen ist dabei, daß das Berufungsgericht die damaligen Zeitverhältnisse nicht zutreffend zu würdigen scheint. So hebt es bei der Frage, ob der Ausschuß in Ha[REDACTED] noch am 4. Mai 1945 bestanden hat, darauf ab, daß seit dem Einmarsch der Alliierten bis zu jenem Tage bereits drei Wochen vergangen seien. Die Annahme, daß in dieser kurzen Zeit, noch vor Beendigung der Kriegshandlungen, die erstrebte Normalisierung des öffentlichen Lebens in einer vom Kriege schwer betroffenen Großstadt bereits eingetreten sei, steht, wie die Revision mit Recht rügt (§ 286 ZPO), mit der Erfahrung im Widerspruch, die in die gegenteilige Richtung geht. Sollte es im Falle der beklagten Stadt anders gewesen sein, so müßten besondere Umstände vorliegen, die nicht zu erkennen sind. Hinzu kommt, daß in jener Zeit verfolgte Personen, zu denen F[REDACTED] gehörte, bevorzugt in Wohnungen unterzubringen waren, und daß diese Unterbringung vor allem auf Kosten von Wohnungsinhabern vorgenommen wurde, die, wie hier der Kläger als Ortsgruppenleiter, als aktive Nationalsozialisten angesehen wurden. Es ist daher sehr wohl möglich und kann durch die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht als ausgeschlossen angesehen werden, daß die von dem Wohnungsbewerber F[REDACTED] vorgelegte Bescheinigung auf Frau K[REDACTED] weit stärker einzuwirken geeignet war als eine unter Außerachtlassung der Zeitumstände erfolgende Betrachtung ihres Wortlautes ergibt. So ist hier bemerkenswert, daß Frau K[REDACTED] bei der Vorlage der Bescheinigung zu anderen Wohnungsbewerbern sagte, eine solche Bescheinigung müßten sie auch haben. Ebenso ist möglich, daß die durch etwaige frühere Vorkommnisse eingeschüchterte Angestellte K[REDACTED], auch wenn bei der Nebenstelle Ha[REDACTED] des Wohnungsamtes im Gegensatz zu anderen Behörden ein sog. wilder Ausschuß nicht mehr bestanden haben sollte, für den Fall, daß sie dem Wohnungsbewerber F[REDACTED] irgendwelche Schwierigkeiten machte, etwa nur ein Zimmer der Wohnung der Familie eines Orts-

gruppenleiters vorbehielt, für sich schuldlos Folgen befürchtete, die ihr nicht zumutbar waren. Dabei mag die Frage ganz offen bleiben, ob Frau K. überhaupt in der Lage war, Nachforschungen darüber anzustellen, ob die Wohnung des Klägers damals leer war oder nicht. Zwar mag die Nebenstelle Ha. des Wohnungsamtes bereits Verbindung zum Hauptwohnungsamt gehabt haben; damit ist aber angesichts der Verhältnisse, wie sie in H. nach dem Vortrag der Beklagten damals geherrscht haben, noch lange nicht gesagt, daß diese Verbindung für Frau K. irgend einen Nutzen hatte oder daß letztere sich von dem Hauptwohnungsamt eine wirksame Unterstützung gegen eine Inanspruchnahme der Wohnung des Klägers versprechen durfte.

Nach allem kann, so lange die tatsächlichen Verhältnisse nicht weiter geklärt sind, Frau K. die Beschlagnahme der dem Kläger gehörenden Wohnung nicht als Verschulden angerechnet werden. Um die Klärung herbeizuführen, ist das Berufungsurteil, das, wie noch auszuführen ist, auch mit einer anderen Begründung nicht gehalten werden kann, aufzuheben und die Sache erneut an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Hierbei ist es angezeigt, von der dem Revisionsgericht nach § 565 Abs 1 Satz 2 ZPO zustehenden Befugnis Gebrauch zu machen.

Bei der neuen Verhandlung wird sich das Berufungsgericht voraussichtlich wieder vor die Frage gestellt sehen, ob es nicht selbst einmal die Zeugin K. vernehmen und sich von ihr einen persönlichen Eindruck verschaffen will. Hierzu sei bemerkt: Die Zeugin ist im ersten Rechtszug am 16. Oktober 1950 auf Grund des Beweisbeschlusses vom 7. Juli 1950 vernommen worden. Der Beweisbeschuß (s. seine Ziff I, 2) beruht noch auf der unzutreffenden Ansicht, daß die Fahrlässigkeit der Zeugin erst bei dem Vorliegen eines Zwanges entfällt. Zwar ist die Vernehmung, bei der sich

die Zeugin auf eine frühere Aussage bezog, übrigens erst, nachdem ihr diese - was verfahrensrechtlich zu beanstanden ist - von dem vernehmenden Richter vorgelesen worden war - , nicht streng auf die Beweisfrage beschränkt geblieben, doch mag der unrichtige Beweissatz den Umfang der Vernehmung beeinflussen haben.

Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten auch darauf gestützt, ihre Bediensteten hätten es schuldhaft unterlassen, dem Kläger eine andere Wohnung zuzuweisen. Hierzu seien sie im Anschluß an die Ausweisung des Klägers aus seiner Wohnung verpflichtet gewesen, ebenso auf Grund der Vorsprachen seiner Ehefrau bei der Nebenstelle des Wohnungsamtes und auf dem Rathaus etwa Mai 1945, ferner aus Anlaß der vom Kläger im Februar 1948 zum Regierungspräsidenten eingelegten, auf Rückgabe seiner früheren Wohnung gerichteten Beschwerde. Hierbei hat das Berufungsgericht jedoch an die Sorgfalt, die die Beamten aufzubringen hatten (§ 276 BGB), zu hohe Anforderungen gestellt.

Was das Jahr 1945 betrifft, so herrschte in der beklagten Stadt eine besonders empfindliche Wohnungsnot. Auch war es damals ein nicht ungewöhnlicher und weithin nicht als unbillig empfundener Vorgang, wenn aktive Mitglieder der NSDAP ihre Wohnungen zugunsten eines Verfolgten räumen und auswärts ein neues Unterkommen suchen mußten. Die Beendigung des Zustandes, die auf Kosten anderer, dringend eine Wohnung suchender Bewerber hätte erfolgen müssen, brauchten die Beamten nicht als geboten anzusehen. Darüber hinaus läßt sich für das Jahr 1948 nicht sagen, die Beamten der Beklagten hätten den dem Kläger widerfahrenen Entzug der Wohnung als eine rechtswidrige, tunlichst alsbald wieder gutzumachende Maßnahme ansehen und es demgemäß für ihre Pflicht betrachten müssen, den Wohnungsbedarf des Klägers, der eben vergeblich den Regierungspräsidenten um alsbaldige Rückgabe

der früheren Wohnung angegangen hatte, auf andere Art zu befriedigen. Ob der Kläger unter Hinweis auf den rechtswidrigen Entzug seiner früheren Wohnung bei der Zuteilung einer neuen Wohnung eine Vorrangstellung beanspruchen konnte, war rechtlich keineswegs so einfach zu beurteilen wie dies das Berufungsgericht annimmt. Zudem hätte die Befriedigung des Wohnungsbedarfs des Klägers, wovon ausgegangen werden muß, wiederum nur auf Kosten anderer Wohnungsbewerber erfolgen können. Es ist nichts dafür dargetan, daß die Beamten der beklagten Stadt nicht annehmen durften, die Befriedigung des Wohnungsbedarfs vieler anderer Wohnungssuchender sei vordringlicher oder doch zumindest ebenso vordringlich wie die Berücksichtigung des Klägers und stelle in letzterem Falle dann eine Maßnahme dar, die in dem nicht notwendig zu Gunsten des Klägers auszuübenden Verwaltungsermessen stehe. Die Verurteilung der beklagten Stadt kann daher mit der Unterlassung der Zuteilung einer anderen Wohnung nicht gehalten werden.

Bei seiner erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht auch über die Kosten des zweiten Revisionsverfahrens zu befinden haben.

BR Dr. Pagendarm Dr. Weber Dr. Kreft Wolany Dr. Hußla  
ist erkrankt und  
kann daher nicht  
unterschreiben.  
Dr. Weber