

III ZR 5/59

Verkündet
am 11. Januar 1960
Scheibl, Justizsekretär,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2150 061

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

In dem Rechtsstreit

der Gemeinde G l e s c h e n d o r f (Kreis Eutin),
vertreten durch den Bürgermeister,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt H [REDACTED] M [REDACTED] in S [REDACTED], Hotel "A [REDACTED]",

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. Januar 1960 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Pagenderm, Dr. Kreft, Dr. Arndt^{Dr. Beyer} und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 26. September 1958,
soweit es zu Ungunsten der Beklagten erkannt hat,
aufgehoben.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das von dem Kläger mit von ihm in gutem Zustand zu erhaltenden Inventar gepachtete Hotel "A [REDACTED]" im Ostseebad S [REDACTED] war Ende April 1944 von dem Landrat in Rutin nach dem Reichsleistungsgesetz in Anspruch genommen und sodann bis Mai 1945 als Heim der Kinderlandverschickung benutzt worden. Nach der Kapitulation bis zum 18. März 1946 war das Hotel von der britischen Besatzungsmacht belegt. Am 19. März 1946 wurde das Hotel, und zwar nach Vortrag des Klägers von der Beklagten, mit 150 Flüchtlingen belegt, während der große Speisesaal einem Gewerbetreibenden zum Betrieb einer Aromafabrik überlassen wurde. Bis zum Jahre 1951 wies das Wohnungsamt der beklagten Gemeinde im Zuge eines Austauschs von Flüchtlingen noch einzelne Personen in das Hotel ein; doch wurden ab Ende Juni 1946 einzelne Räume freigegeben, so daß zum Jahresende 1953 die größte Zahl der Räume dem Kläger wieder zur Verfügung stand. Infolge einer von ihm ausgesprochenen Kündigung endete die Hotelpacht mit dem 31. März 1954.

Der Kläger will von der Beklagten den Betrag ersetzt haben, den er nach seiner Behauptung über die erhaltenen Nutzungsentschädigungen und Mietausgleichsbeträge hinaus bei freier Nutzung des Hotels als Sommerpension und Restaurant vom Juli 1948 bis Herbst 1953 erzielt hätte. Er verlangt in einer Teilklage, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 10 000 DM mit 4 % Zinsen ab Klagerhebung zu zahlen.

Die Beklagte ist der Klage in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entgegengetreten.

Das Landgericht hat der Klage im vollen Umfang, das Oberlandesgericht in Höhe von 9 000 DM, und zwar als Gewinnentgang in den Jahren 1949 bis 1953 aus der Verpflegung der Hotelgäste, nebst Zinsen und mit der Maßgabe

stattgegeben, daß kleinere Beträge der Urteilssumme an Gläubiger des Klägers zu zahlen seien.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage in vollem Umfang weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält für erwiesen, daß Beamte oder Angestellte der beklagten Gemeinde nicht nur die späteren Einweisungen, sondern auch die im März 1946 erfolgte Belegung des Hotels im Namen der Beklagten vorgenommen hätten. Es erachtet alle diese Maßnahmen für rechtswidrig, gleichviel ob sie auf das Reichsleistungsgesetz oder das Wohnungsgesetz gestützt gewesen seien; das Wohnungsgesetz habe die Erfassung von Wohnräumen, nicht aber von gewerblichen Räumen zugelassen, die Zimmer des Hotels A [REDACTED] seien aber keine Wohnräume gewesen; zu einer Inanspruchnahme nach der hier in Betracht zu ziehenden Vorschrift des § 5 RLG sei die Beklagte nicht ihrerseits im März 1946 von einer Bedarfsstelle auf Unterbringung der Flüchtlinge in Anspruch genommen worden, und sie sei daher absolut unzuständig gewesen; die von der Beklagten verfügte Inanspruchnahme habe zudem der erforderlichen Schriftform entbehrt und überdies im Widerspruch zu § 5 des Gesetzes für den Kläger unentbehrliche Räume mit einbezogen. Die Inanspruchnahme des Hotels sei daher rechtswidrig gewesen und habe, weil sie wegen ihrer Unwirksamkeit das Eigentum nicht beeinträchtigt habe, auch keinen Anspruch im Sinne des § 26 RLG ausgelöst; sie sei aber ebenso wie eine von der Beklagten später verfügte wohnungsamtliche Einweisung ein enteignungsgleicher Eingriff gewesen. Für diesen müsse die Beklagte als die durch den Eingriff begünstigte Rechtsperson eine Entschädigung leisten.



Diese Ausführungen geben zwar, soviel ist der Revision zuzugeben, zu rechtlichen Bedenken Anlaß; doch wird davon das Urteil in seinem Bestand nicht erschüttert.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe, soweit Inanspruchnahmen nach dem Reichsleistungsgesetz in Betracht kämen, diese im eigenen Namen und nicht im Namen des Kreises ausgesprochen, läßt sich vom erkennenden Senat nicht beanstanden. Jedoch könnte darin, daß der Kreis - richtig der Landrat als eine nach der Bedarfsstellenbekanntmachung vom 11. Januar 1944 (RGBl I 13) i.V.m. § 3 Nr.3 der Ersten DVO z.RLG vom 23. Oktober 1939 (RGBl I, 2075) zuständige Stelle - Flüchtlinge auf die einzelnen Gemeinden, darunter die Beklagte, zur Unterbringung verteilte, eine Inanspruchnahme der betreffenden Gemeinde anstelle der einzelnen leistungspflichtigen Inhaber von Räumen gesehen werden. Dann aber hatte die betreffende Gemeinde die gleichen Rechte und Pflichten wie eine Bedarfsstelle (§§ 20, 21 RLG, Urteile vom 28. Februar 1952 III ZR 69/51 S. 14, 40/41 und 14. Juli 1956 III ZR 5/55 S.28). Sowohl eine Inanspruchnahme der Gemeinde durch den Landrat wie die Inanspruchnahme eines einzelnen Rauminhabers durch die Gemeinde brauchten in dringenden Fällen nicht schriftlich zu geschehen, sondern konnten mündlich erfolgen (§ 23 Abs.1 und 2 RLG); beim Eintreffen eines Flüchtlingstransports in Schleswig-Holstein im Frühjahr 1946 durften aber strenge Anforderungen an das Vorliegen eines dringenden Falles nicht gestellt werden.

Hätte eine Inanspruchnahme entgegen § 5 RLG die für den Unterkunftgeber unentbehrlichen Räume nicht ausgenommen, so machte dies entgegen der Auffassung der Revision die Beordnung im ganzen Umfang rechtswidrig (Urteile vom 1. Juni 1954 III ZR 9/53 S.20 und 10. Juni 1954 III ZR 89/53 S.8/9). Eine Rechtswidrigkeit hätte aber dann nicht vorgelegen, wenn die Beschränkung des § 5 auch mit Wirkung für den Betrieb

des Klägers im Verfolg einer Anordnung des OKW (vgl. § 4 Abs.2 RLG; RdErl d.RMdI vom 15.Juli 1943 RMB11V S.1185) aufgehoben gewesen wäre und angenommen werden könnte, daß die Anordnung noch im Frühjahr 1946 fortgewirkt hätte, ebenso nicht, wenn (siehe hierzu unten) der Hotelbetrieb im März 1946 stillgelegt war und nicht mehr bestand, so daß die Eigenschaft des Gebäudes als Fremdenheim keine Rolle mehr spielte, als die Beklagte es damals in Anspruch nahm.

Doch braucht dem nicht in allem nachgegangen zu werden. Auch kann offen bleiben, ob die Kreisflüchtlingsstelle, die damals der Beklagten die Flüchtlinge zur Unterbringung zuwies, etwa als Teil der landratsamtlichen Verwaltung eine zuständige Bedarfsstelle war. Hätte nämlich die Beklagte im Frühjahr 1946 eine rechtmäßige Inanspruchnahme ausgesprochen, so hätte sie nicht nur für die beordnete Leistung eine Vergütung zu gewähren, sondern auch eine angemessene Entschädigung für Schäden, insbesondere für Verluste zu entrichten, die infolge oder gelegentlich der Leistung ohne grobes Verschulden des Geschädigten entstehen und für die ein Ersatz von anderer Stelle nicht zu erlangen ist (§ 26 Abs.1 und 3 RLG). Auch dann, wenn die Inanspruchnahme rechtswidrig und - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht notwendig - nichtig war oder wenn sie rechtswidrig, aber nicht zugleich nichtig war, hat die wie eine Bedarfsstelle handelnde Stelle dem Betroffenen mindestens in gleicher Weise wie im Falle einer rechtmäßigen Inanspruchnahme Vergütung und Entschädigung nach den Grundsätzen des Reichsleistungsgesetzes zu gewähren (Urteil vom 14.Juli 1956 III ZR 5/55 S.28). Entscheidend darf nicht sein, ob die gegen den Kläger ergriffenen Maßnahmen rechtlichen Bestand hatten, sondern, daß sie tatsächlich gegen ihn durchgeführt wurden und ihn in eine Opferlage versetzten, die angemessen auszugleichen Sinn der Entschädigungsbestimmungen ist. Ein Verlust im Sinne des § 26 Abs.3 RLG kann auch ein Gewinnentgang sein, wie ihn der

Kläger geltend macht, und zwar unter denselben tatsächlichen Voraussetzungen, wie er im Fall eines enteignungs- gleichen Eingriffs, auf den das angefochtene Urteil abhebt, ausgleichspflichtig ist.

Soweit die Maßnahmen der Beklagten nicht nach dem Reichsleistungsgesetz, sondern nach dem Wohnungsgesetz zu beurteilen wären, ist dem Berufungsgericht in der Auffassung zu folgen, wird auch von der Revision nicht angegriffen, daß es sich bei den Hotelräumen, auch wenn der Hotelbetrieb nicht mehr ausgeübt wird, nicht um zum Wohnen, zu einem Daueraufenthalt bestimmte Räume und damit nicht um Wohnräume im Sinne des Wohnungsgesetzes handelt (BGHZ 10, 215, Urteil vom 14. Juli 1956 III ZR 5/55 S.34), und daß mit Rücksicht hierauf die Erfassung der Räume einen gesetzwidrigen, die Beklagte zur Entschädigung verpflichtenden Eingriff gebildet hat. Die in den Räumen befindlichen Einrichtungsgegenstände konnten den in die Räume eingewiesenen Personen nur vermittels einer Inanspruchnahme nach dem Reichsleistungsgesetz überlassen werden.

Gleichviel, ob und inwieweit das Klagebegehren in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 26 RLG oder nach den Grundsätzen des enteignungsgleichen Eingriffs zu bemessen ist, ist im allgemeinen der Entgang einer gewinnbringenden Nutzung aus einem Gewerbebetrieb nur dann zu entschädigen, wenn der von dem Eingriff betroffene Betrieb zur Zeit des Eingriffs eingerichtet ist und ausgeübt wird. Die Entschädigung ist nämlich nicht eine Schadensersatzleistung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, die unter allen Umständen sämtliche Vermögenseinbußen des Betroffenen in Gegenwart und Zukunft umfaßt; sie soll vielmehr für einen Eingriff in die Substanz einen angemessenen Ausgleich gewähren. Dementsprechend macht die Beklagte auch mit der Revision noch geltend, das A[REDACTED] sei bereits durch die vorangegangene Nutzung als Heim der Kinderlandverschickung und durch die Belegung seitens der Besatzungsmacht als Gewerbe-

betrieb zum Erliegen gekommen. Auch hat die Beklagte die von ihr im Jahre 1946 vorgenommene Inanspruchnahme mit der Behauptung als für den eingeklagten Schaden nicht ursächlich hingestellt, der Kläger hätte die Räume im März 1946 und danach, selbst wenn sie nicht neu belegt worden wären, nicht nutzen können; das Hotel sei damals völlig verwohnt gewesen; vor der Währungsreform hätte es der Kläger, auch wenn er die Geldmittel hierzu gehabt hätte, nicht instandsetzen und einrichten können; nach der Währungsreform aber habe er keine Mittel mehr besessen.

Im angefochtenen Urteil heißt es hierzu zunächst (Bl.25/26), der Hotelbetrieb sei nach der Inbesitznahme durch die Kinderlandverschickung und die Besatzungsmacht zum Erliegen gekommen; es sei wahrscheinlich, daß das Inventar im März 1946 wenigstens teilweise benutzbar gewesen sei.- Auf Bl.26 spricht das Berufungsurteil von der glaubhaften Angabe des Klägers, es seien im Frühjahr 1946 mindestens noch einzelne Einrichtungsgegenstände benutzbar gewesen.- Selbst wenn das Hotel im März 1946 nicht mehr benutzbar gewesen sein sollte, so könne dies dem Kläger mit Rücksicht darauf nicht entgegengehalten werden, daß das Hotel bei der erstmaligen Inanspruchnahme im März 1944 völlig eingerichtet gewesen sei und der Kläger damals die Belegung habe hinnehmen müssen. Abgesehen hiervon liege das Schwergewicht eines eingerichteten Hotelbetriebes in der Konzession und in der gesamten baulichen Anlage des Hauses, die beide im März 1946 noch vorhanden gewesen seien.

Das Berufungsurteil erklärt es sodann (Bl.27 ff) für erwiesen, daß der Kläger vor der Währungsreform zur Wiederherstellung des baulichen Zustandes des Hotels 6 900 RM hätte aufbringen müssen und können, außerdem hätten Teile der Einrichtung entweder neu beschafft oder ausgebessert werden müssen. Das Urteil führt sodann fort: Nach seiner Angabe im Berufungsrechtszug hätte der Kläger zur Saison 1946 14 Doppelzimmer mit 28 Betten, bis zur Währungsreform

weitere 6 Doppelzimmer mit 12 Betten nutzbar machen können und nach der Währungsreform 30 Doppelzimmer und 8 Einzelzimmer zur Verfügung gehabt. Er hätte für die Einrichtung von 30 Doppelzimmern und 8 Einzelzimmern unter Berücksichtigung dessen, daß mindestens einzelne Einrichtungsgegenstände im Jahre 1946 noch hätten verwendet werden können, sowie für die fehlende Kucheneinrichtung 52 300 Mark aufwenden müssen. Zwar nicht vor der Währungsreform, aber unmittelbar nach ihr hätte er, wie dies der Sachverständige Krause begutachtet habe, die fehlenden Einrichtungsgegenstände beschaffen und sodann mit dem Beginn der Saison 1949 den Hotelbetrieb im normalen Umfang wieder aufnehmen können.

An dem Gedankengang des Berufungsgerichts ist die Erwägung unrichtig, daß die Beklagte sich nicht auf die ihrem eigenen Eingriff vorangegangenen Inanspruchnahmen des Hotels für Zwecke der Kinderlandverschickung und der Unterbringung von Angehörigen der Besatzungsmacht berufen dürfe. Für die früheren Belegungen war sie nicht verantwortlich; von einer Einheit der öffentlichen Hand kann insoweit nicht gesprochen werden. Es kommt also für die Frage, ob das Hotel einen eingerichteten Gewerbebetrieb gebildet hat, nicht auf den Zustand des Augustusbades im Jahre 1944 an, sondern auf den Zustand, in dem sich das Hotel befunden hat, als die Beklagte einen Flüchtlingstransport in das Haus einwies.

Das kann sich zu Ungunsten des Klägers auswirken. Zwar ist dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auch ein Betrieb gleichzustellen, der so eingerichtet ist, daß er nach dem Wegfall eines vorübergehenden Eingriffs alsbald wieder in Betrieb gesetzt und ausgeübt werden kann; hierbei braucht eine Wiederaufnahme des Betriebes sich nicht in unmittelbarem Anschluß an den Wegfall des Eingriffs ermöglichen lassen. Aber selbst diese erleichterte Voraussetzung kann nach dem Berufungsurteil nicht mit Sicherheit bejaht werden.

Zwar waren die Konzession und die bauliche Anlage des Hauses als Hotel noch vorhanden; zu dem Betrieb des A[REDACTED] als Hotel gehörte jedoch, wie weiter gegenüber dem Berufungsgericht herauszustellen ist, zumindest auch eine für einen - sei es auch eingeschränkten - Hotelbetrieb ausreichende Einrichtung der Zimmer. Reichte im März 1949 die Ausstattung zur Aufnahme eines Betriebes von nennenswertem Umfang nicht aus und hätte sie erst nach Umfluß von über zwei Jahren beschafft werden können, so wäre die für einen eingerichteten und auszuübenden Hotelbetrieb notwendige Einheit der sachlichen Mittel verloren gegangen gewesen, die die Grundlage für ein planmäßiges Wirtschaften des Hoteliers abgibt. Dann wäre der pachtweise ausgeübte Gewerbebetrieb des Klägers, wie das Berufungsurteil selbst an einer Stelle der Gründe sagt, im März 1946 nicht mehr vorhanden gewesen.

Darüber, welche Einrichtungsgegenstände im März 1946 oder bald, wenn auch nicht unmittelbar danach dem Kläger für den Hotelbetrieb zur Verfügung standen, hat das Berufungsgericht, das dieser Frage von seinem abweichenden Standpunkt aus nur eine untergeordnete Bedeutung beizumessen brauchte, nicht ausreichende eindeutige Feststellungen getroffen. Einmal sagt es, wie bereits erwähnt, wahrscheinlich sei das Inventar im März 1946 wenigstens teilweise, jedenfalls mehr benutzbar gewesen als in den Jahren 1950 bis 1953, schließt aber in diesem Zusammenhang, eben weil es eine eindeutige Klärung nicht für erforderlich erachtet, die Möglichkeit nicht aus, daß das ganze Inventar bereits im März 1946 nicht mehr benutzbar gewesen war. Dann wieder spricht es davon, auch nach dem eigenen Vortrag des Klägers hätten (zumindest) Teile der Inneneinrichtung neu beschafft oder ausgebessert werden müssen, und errechnet unter Berücksichtigung dessen, daß nach der glaubhaften Angabe des Klägers mindestens einzelne Einrichtungsgegenstände im März 1946 noch benutzbar gewesen seien, den für die Ausstattung von 30 Doppel- und 8 Einbettzimmern sowie für die Beschaffung

der beim Abzug der Besatzungsmacht zum größten Teil oder völlig verschwundenen Kucheneinrichtung erforderlichen Betrag auf 52 300 Mark.

Die Beklagte hatte geltend gemacht, im März 1946 seien das Gebäude und die Räume verwahrlost, die Fremdenzimmer nur noch ganz unzulänglich mit Möbeln ausgestattet gewesen, in den meisten Zimmern hätten die Bettgestelle gefehlt, Betten seien nicht mehr vorhanden gewesen. Auf der anderen Seite hatte der Kläger vorgetragen, in der Zeit vom März bis zur Saison 1946 hätte er mit Hilfe von Handwerkern 14 Zimmer für die Aufnahme von Gästen herrichten und Pensionsgäste in ihnen aufnehmen können. Eine Aufstellung über angeblich noch vorhandene Einrichtungsgegenstände hat der Kläger im einzelnen im Schriftsatz vom 22. Februar 1958 gegeben, während die Beklagte ins einzelne gehende Behauptungen über fehlendes oder beschädigtes Küchen- und Zimmerinventar aufgestellt hatte (vgl. etwa Schriftsatz vom 11. März 1958). Eine Reihe von Zeugen hat sich über den Zustand des Hotels und das Vorhandensein oder Fehlen des Hotelinventars ausgelassen; der Sachverständige Krause hat den Zustand des Hotels im März 1946 als desolat bezeichnet.

Ohne eine nähere Klärung der Verhältnisse in dem aufgezeigten Sinn kann nach dem allen die Frage nicht beantwortet werden, ob die Beklagte im März 1946 derart in einen Gewerbebetrieb des Klägers eingegriffen hat, daß sie den Kläger für einen entgangenen Gewinn nach den Grundsätzen des Enteignungsrechts oder nach dem Reichsleistungsgesetz entschädigen muß. Andererseits hat der Kläger keinen auf den Ersatz des Gewinnentgangs gehenden Schadensersatzanspruch; denn dieser würde (§ 839 BGB) ein schuldhaftes Verhalten seitens der Beamten oder Angestellten der Beklagten voraussetzen. Eine Fahrlässigkeit auf ihrer Seite, erst recht ein Vorsatz ist aber, was die Inanspruchnahme im März 1946 angeht, aus den zu Eingang der Entscheidungsgründe angeführten Gründen zu verneinen und für die spätere Zeit nicht

erkennbar. Mit Rücksicht hierauf muß die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit es zu Ungunsten der Beklagten lautet, der nochmaligen tatrichterlichen Würdigung unterstellt werden.

Die neue Berufungsverhandlung gibt der Beklagten zugleich die Gelegenheit, die Bedenken vorzutragen, die die Revision ferner gegen das angefochtene Urteil erhoben hat, und insonderheit als Prozeßstoff einzuführen, daß der Kläger bei Ausübung des Hotelbetriebes Umsatzsteuer hätte entrichten müssen. Bei dem gegenwärtigen Sachstand hat das Revisionsgericht keinen Anlaß, zu diesen Rügen näher Stellung zu nehmen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von dem endgültigen Ausgang der Sache ab. Sie ist daher ebenfalls dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla