

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: GVG § 13

Rechtssatz: Enthält ein Schreiben einer staatlichen Bau-
behörde, das an gleich- und nachgeordnete Be-
hörden gerichtet ist, eine Dienstanweisung, so
kann das Verlangen eines Bauunternehmers, in
ihr enthaltene, ihm nachteilige Behauptungen
zu widerrufen, nicht im ordentlichen Rechtswe-
ge verfolgt werden.

Aktenzeichen: VI ZR 120/53

Urt. d. BGH. v. 10. Juli 1954

OLG Hamburg

Verkündet am 10. Juli 1954
Malessa, Justizassistent
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Freien und Hansestadt Hamburg, vertreten durch den
zuständigen Senator,

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Heinz M. [REDACTED] in Hamburg-F., H. [REDACTED]
[REDACTED],

2. den Kaufmann Karl He. [REDACTED] in Hamburg, H. [REDACTED] stras-
se [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revi-
sionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. Mai 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß sowie der Bundesrichter
Dr. Meyer, Dr. Bode, Dr. Hauß und Dr. Kaul

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Beklagten wird das am 24.
und 25. April 1953 an Stelle der Verkündung zu-
gestellte Urteil des 1. Zivilsenats des Hanse-
atischen Oberlandesgerichts in Hamburg insoweit
als der Klage stattgegeben worden ist, und im Ko-
stenpunkt aufgehoben.

- 2 -

II. Zur Entscheidung über den Widerrufsanspruch der Kläger wird die Sache an das Landesverwaltungsgericht in Hamburg verwiesen.

III. Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens sowie die Hälfte der Kosten des landgerichtlichen Verfahrens werden den Klägern auferlegt. Die Entscheidung über die weiteren Kosten bleibt dem Verwaltungsgericht in Hamburg vorbehalten.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die Kläger sind die Inhaber und persönlich haftenden Gesellschafter des Installationsunternehmens Heinz Mö[REDACTED] & Co. Sie hatten häufig Aufträge der Beklagten, allein im Jahre 1950 über einen Gesamtbetrag von etwa 300.000,- DM. In ihrem Dienst stand der Elektromonteur K[REDACTED]. Dieser richtete, nachdem ihm aus wichtigem Grunde gekündigt war, unter dem 13. Februar 1952 ein Schreiben an den Senat der Hansestadt, in dem er u.a. die Firma der Kläger beschuldigte, die Beklagte bei der Abrechnung einiger Bauvorhaben übervorteilt zu haben. Im Rahmen der Untersuchung, welche die Beklagte durch ihre Abteilung "Fachlicher Prüfdienst" durchführen ließ, fanden mehrere Besichtigungen statt, an denen auch die von den Parteien zugezogenen Sachverständigen teilnahmen und zwar im Auftrage der Kläger der Elektroingenieur P[REDACTED] und im Auftrage der Beklagten der Sachverständige B[REDACTED]. Beide Gutachter gelangten übereinstimmend zu dem Ergebnis, daß die Fa. Mö[REDACTED] bei der Abrechnung des Bauvorhabens "Villen R[REDACTED]" mehr Arbeitsstunden als aufgewendet und im Falle des Projekts "Allgemeines Krankenhaus Ba[REDACTED]" mehr Material als tatsächlich verbraucht angesetzt hatte. Die Beklagte ist nach der Feststellung des Sachverständigen B[REDACTED] mit 1.098 DM und nach den Ermittlungen des Sachverständigen P[REDACTED] mit 1.108 DM ungerechtfertigt belastet worden. Auf die Aufforderung der Beklagten, den von B[REDACTED] ermittelten Betrag an sie zu erstatten, erkannten die Kläger den geltend gemachten Anspruch in Höhe von 913,15 DM an; gegenüber der Mehrforderung rechneten sie mit einem Betrage von 194,85 DM auf, den sie bei dem Bau Klosterstern 8 zu wenig in Rechnung gestellt hatten.

Die Beklagte nahm die nachgewiesenen Abrechnungsdifferenzen zum Anlaß, die Firma der Kläger wegen Unzuverlässigkeit von der Erteilung weiterer Aufträge auszuschließen. Im Einvernehmen mit der Finanzbehörde verständigte sie davon u.a. die ihr untergeordneten Dienststellen auf dem üblichen Wege mit einem internen als vertraulich gekennzeichneten und behandelten Rundschreiben vom 12. Oktober 1951 folgenden Inhalts:

"Ein an den Senat der Hansestadt H[REDACTED] gerichtetes Schreiben eines inzwischen von der Firma Heinz M ö [REDACTED] & Co gekündigten Monteurs gab Veranlassung, die in dem Schreiben aufgestellten Behauptungen, daß die Hansestadt H[REDACTED] von der Firma Heinz M ö [REDACTED] & Co bei der Abrechnung der ihr erteilten Aufträge übervorteilt werde und Bedienstete der Baubehörde bei ihren Besuchen in der Firma in deren Geschäftsräumen mit Speisen, Getränken, Rauchwaren bewirtet wurden, einer gründlichen Untersuchung zu unterziehen. Die Angaben haben sich zum großen Teil im Wesentlichen als richtig bestätigt.

Die Baubehörde sah sich deshalb zunächst veranlaßt unter dem Vorbehalt der Geltendmachung weiterer Ansprüche, die durch Hinzuziehung eines Sachverständigen der Handwerkskammer als einwandfrei überzahlt festgestellten Beträge von der Firma Heinz M ö [REDACTED] & Co zurückzufordern. Ob auch noch ein Verfahren wegen aktiver Bestechung gegen die Firma eingeleitet werden muß, bleibt einer weiteren Entscheidung vorbehalten.

Auf jeden Fall steht fest, daß die Firma Heinz M ö [REDACTED] & Co das ihr von der Heizungs- und Maschinenabteilung der Baubehörde entgegengebrachte Vertrauen in grober Weise mißbraucht hat. Bereits jetzt sieht die Baubehörde, die nach der V.O.B. für die Erteilung eines Auftrages erforderlichen Voraussetzungen "für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen die notwendigen Sicherheiten zu bieten, seitens der Firma Heinz M ö [REDACTED] & Co bis auf weiteres nicht mehr als gegeben an. Es wird gebeten, die Fa. M ö [REDACTED] & Co von jeglicher Auftragserteilung auszuschließen und sie weder zur Teilnahme an beschränkten Ausschreitungen aufzufordern, noch sie bei Preisumfragen für den Fall einer freihändigen Vergabung zu berücksichtigen."

Das gegen die Kläger wegen Betrugverdachts eingeleitete Ermittlungsverfahren führte dazu, daß sie nach Abschluß der gerichtlichen Voruntersuchung durch Beschluß der 8. großen Strafkammer des Landgerichts Hamburg vom 7. April 1952 außer Verfolgung gesetzt wurden (26 Js 1158/51).

Die Kläger haben vorgebracht, sie seien durch den Ausschluß von staatlichen Aufträgen schwer benachteiligt; das könne zu einer erheblichen Geschäftsschädigung, wenn nicht sogar Existenzgefährdung führen. Die Beklagte sei zu ihrem Vorgehen nicht berechtigt gewesen. Der Vorwurf der Unzuverlässigkeit sei nur berechtigt gewesen, wenn sie in ihren Abrechnungen die Beklagte wissentlich übervorteilt hätten. Dafür seien aber keine Anhaltspunkte vorhanden. Vielmehr seien die bisherigen Aufträge ohne jede Beanstandung abgewickelt worden. Die Kläger erblicken in dem Verhalten der Beklagten eine die Schadensersatzpflicht auslösende Amtspflichtverletzung. Ferner sind sie der Ansicht, ihr Ausschluß von weiteren Aufträgen verstoße gegen das Grundgesetz, da er mit dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und dem Gleichheitsprinzip unvereinbar sei. Ferner komme die Entschließung der Beklagten einer nach § 826 BGB unzulässigen Boykottmaßnahme gleich, weil die in ihr enthaltene Verrufserklärung, obwohl nicht unmittelbar publiziert, tatsächlich doch eine öffentliche Diskreditierung der Firma der Kläger nach sich ziehe.

Die Kläger haben beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, den von ihr durch Rundschreiben angeordneten Ausschluß der Kläger und/oder der Firma Heinz Mö[REDACTED] & Co von staatlichen Auf-

trägen der Hansestadt H[REDACTED] in der gleichen Form zu widerrufen, in der dieser Ausschluß durch Rundschreiben mitgeteilt worden sei,

2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, den Klägern allen Schaden zu ersetzen, der ihnen durch den zu 1) erwähnten Ausschluß von allen staatlichen Aufträgen der Hansestadt H[REDACTED] schon entstanden sei oder künftig entstehen werde.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, sie könne sich nach dem im Privatrecht herrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit ihre Geschäftspartner beliebig aussuchen und sich jederzeit von ihnen lösen. Von diesem Recht habe sie den Klägern gegenüber nicht einmal wahllos, sondern aus zwingendem Grund Gebrauch gemacht. Nach dem Ergebnis der beiden Sachverständigengutachten sei es ihre Pflicht gewesen, die Verwaltung vor möglichem weiteren Schaden zu bewahren. Das folge auch aus § 25 der für öffentliche Bauaufträge maßgeblichen Geschäftsbedingungen, nach denen Aufträge nur an zuverlässige Firmen erteilt werden dürften.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszug haben die Kläger ihr Klagebegehren weiterhin auf § 823 Abs 2 BGB in Verbindung mit §§ 185, 186 StGB und auf § 824 BGB gestützt. Sie haben ausgeführt, die Beklagte habe in dem Rundschreiben eine unwahre Tatsache verbreitet, die geeignet sei, den Klägern Nachteile für ihr Fortkommen zuzufügen. Die Beklagte habe sich nicht darauf beschränkt, nur objektiv das Vorhandensein von Abrechnungsdifferenzen festzustellen, sondern mit dem Vorwurf, die Kläger hätten sie "übevorteilt" auch ein unberechtigtes subjektives Werturteil abgegeben, denn der Begriff Übervorteilung enthalte nicht nur ein objektives Moment, sondern auch den Willen, zum eigenen Vorteil einen anderen zu schädigen.

Das Berufungsgericht hat in Änderung des landgerichtlichen Urteils folgendes Urteil erlassen:

Die Beklagte wird verurteilt, die folgenden in dem Rundschreiben vom 12. Oktober 1951 aufgestellten Behauptungen,

1) "..... ein an den Senat der Hansestadt Hamburg gerichtetes Schreiben eines inzwischen von der Firma Heinz M ö [REDACTED] & Co gekündigten Monteurs gab Veranlassung, die in dem Schreiben aufgestellten Behauptungen, daß die Hansestadt Hamburg von der Firma Heinz M ö [REDACTED] & Co bei der Abrechnung der ihr erteilten Aufträge übervorteilt werde einer gründlichen Untersuchung zu unterziehen. Die Angaben haben sich zum größten Teil im wesentlichen als richtig bestätigt.....

2) "..... auf jeden Fall steht fest, daß die Firma Heinz M ö [REDACTED] & Co das ihr von der Heizungs- und Maschinenabteilung der Baubehörde entgegengebrachte Vertrauen in grober Weise mißbraucht hat"

zurückzunehmen und diesen Widerruf durch ein Rundschreiben den im Rundschreiben vom 12. Oktober 1951 genannten Stellen mitzuteilen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie volle Abweisung der Klage erstrebt. Hilfsweise beantragt sie, den Rechtsstreit an das zuständige Landesverwaltungsgericht zu verweisen. Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Bevor geprüft werden kann, ob der Rechtsweg zulässig ist, bedarf es zunächst der Klarstellung, welcher Klageanspruch Gegenstand des Rechtsstreits ist. Es erscheint daher zweckmässig zuerst zu untersuchen, ob die Revision mit Recht Verletzung des § 308 ZPO rügt, weil den Klägern etwas wesentlich anderes zugesprochen worden sei, als sie beantragt hatten.

Die Revision macht geltend, der Antrag der Kläger sei auf Widerruf des Ausschlusses von staatlichen Aufträgen gerichtet gewesen; das Berufungsgericht habe aber nicht nach diesem Antrag, sondern zum Widerruf gewisser in dem Rundschreiben aufgestellter Behauptungen verurteilt. Da es den Antrag der Kläger nicht für begründet gehalten habe, habe es folgerichtig die Klage in vollem Umfang abweisen müssen.

Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat den auf Widerruf gerichteten Teil des Klageantrages dahin ausgelegt, daß er auch die Rücknahme der in dem Rundschreiben enthaltenen kreditschädigenden Behauptungen umfasse. Es hat einen dahingehenden Willen der Kläger vor allem der Berufungsbegründung entnommen, in der sie auf die unwahre subjektive Seite der im Rundschreiben aufgestellten Behauptungen und ihre Wirkung auf interessierte Dritte hingewiesen und ihr Klagebegehren auch auf § 823 Abs 2 BGB in Verb mit §§ 185, 186 StGB sowie auf § 824 BGB gestützt haben. Diese Auslegung des Klageantrages durch das Berufungsgericht ist rechtlich nicht zu beanstanden. Geht man mit ihr davon aus, daß auch der zugesprochene Widerrufsanspruch Gegenstand der Klage war, so ist den

Klägern nicht etwas anderes als sie beantragt hatten, sondern ein Weniger zugesprochen worden, das stets in dem Mehr steckt. Das ist aber nach anerkannter Rechtsprechung zulässig (Baumbach ZPO 22. Aufl § 308 Anm 1 B; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 6. Aufl S 599); denn das Gericht darf zwar weder mehr noch etwas anderes zuerkennen, als beantragt war; es ist ihm aber durch § 308 ZPO nicht untersagt, weniger als das Beantragte zuzusprechen, wie es hier geschehen ist.

II. Im Revisionsrechtszug ist nur noch der Anspruch auf Widerruf der in dem Rundschreiben der Beklagten enthaltenen angeblich unwahren, kreditgefährdenden Behauptungen im Streit. Für diesen Anspruch hält die Revision mit Recht den Rechtsweg vor dem ordentlichen Gericht für unzulässig.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ist für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges die Natur des Rechtsverhältnisses entscheidend, aus dem der Klageanspruch abgeleitet wird. Stellt dieser sich nach seiner tatsächlichen Begründung als Folge eines Sachverhalts dar, der nach Grundsätzen des bürgerlichen Rechts für die Entstehung eines solchen Anspruchs Raum läßt, so genießt er nach § 13 GVG den Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte. Dieser Rechtsweg ist ihm dagegen in der Regel verschlossen, wenn der streitige Anspruch nach dem vom Kläger vorgetragenen Tatbestand nur als öffentlich-rechtlicher Anspruch bestehen und auch nur als solcher Gegenstand des Rechtsstreits sein kann. Dabei kann es nicht darauf ankommen, wie der Kläger seinen Anspruch rechtlich würdigt (vgl RGZ 157, 106 7157 und die dort angeführten Entscheidungen sowie OGHZ 2, 58 617 und BGHZ 5, 76 827).

Der Widerrufsanspruch, um den allein der Streit noch geht, ist seiner Natur nach bürgerlich-rechtlicher Art. Als Rechtsgrundlage für ihn kommt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, § 1004 BGB, also eine Vorschrift des bürgerlichen Rechts in Betracht; denn ein Widerruf ehrverletzender Behauptungen kann in entsprechender Anwendung des § 1004 BGB ohne Rücksicht auf Verschulden schon bei bloß objektiver Rechtswidrigkeit gerechtfertigt sein, wenn die dadurch geschaffene Beeinträchtigung des Verletzten noch fortwirkt. Das entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 148, 114 /1237; 163, 210 /2147), der sich auch der oberste Gerichtshof für die britische Zone (OGHZ 1, 182) und der Bundesgerichtshof angeschlossen haben (BGH NJW 1952, 417 und BGHZ 10, 104).

Hier besteht aber die Besonderheit, daß die Behauptungen, deren Widerruf begehrt wird, von der Baubehörde der Beklagten, also von einer staatlichen Behörde, aufgestellt worden sind, und daß sie ferner in einem Schreiben dieser Behörde enthalten sind, das sich rechtlich als eine dienstliche Anweisung darstellt.

Die Revision will das Vorliegen einer hoheitlichen Maßnahme allein schon aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter von Amt und Behörde folgern. Dem vermag der Senat jedoch nicht zu folgen. Gewiß ist die Freie und Hansestadt Hamburg nach ihrer Verfassung vom 6. Juni 1952 (Hamburger G u VOBl I, 171) ein Staat. Da staatliche und gemeindliche Angelegenheiten nach Art 4 der Verfassung nicht getrennt werden, hat ihre Baubehörde beim Versenden der Rundschreiben als staatliche Behörde gehandelt. Daher steht den Klägern als Einzelnen die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Staat gegenüber. Dieser Umstand allein kann aber für die

Einordnung des streitigen Anspruchs nicht entscheidend sein, denn auch der Staat kann sich als Fiskus auf den Boden des Privatrechtsverkehrs begeben und unterliegt dann dessen Regeln. So kann nicht zweifelhaft sein, daß die Rechtsbeziehungen der Parteien aus den Bauaufträgen, die der Kläger von der Beklagten erhalten hat, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen und etwaige Streitigkeiten hieraus durch das ordentliche Gericht zu entscheiden sind. Das würde auch der Fall sein, wenn die Beklagte in dem Schriftwechsel, den sie mit der Firma der Kläger über die Ausführung der Bauarbeiten geführt hat, unwahre ehrverletzende Behauptungen über die Kläger und ihre Firma aufgestellt hätte. Insoweit würden die Beziehungen der Parteien zueinander auf dem Boden der Gleichberechtigung erwachsen sein und die Parteien sich als gleichberechtigte Personen im Privatrechtsverkehr gegenüberstehen (vgl. RGZ 153, 1 47; 166, 218 226; RGZ 167, 281 284).

Anders ist die Sach- und Rechtslage aber, wenn die Behauptungen, deren Widerruf verlangt wird, wie im vorliegenden Falle in einer dienstlichen Anweisung für nachgeordnete Behörden enthalten sind; denn hier tritt die Beklagte als staatlicher Hoheitsträger auf, wobei kennzeichnend ist, daß sie als Trägerin der öffentlichen Gewalt den Einzelnen übergeordnet ist. Stehen sich die Beteiligten aber im Verhältnis der Über- und Unterordnung gegenüber, so ist das Rechtsverhältnis nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und der jetzt herrschenden Anschauung ein öffentlich-rechtliches (RGZ 93, 255 258; 153, 1 47; 166, 218 226; 167, 281 284; Urteil BGH vom 13. März 1952 - IV ZR 130/51 LM 10 zu § 13 GVG und Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 6. Aufl S 38).

Das Rundschreiben der Baubehörde vom 12. Oktober 1951 ist ein dem öffentlichen Recht angehörender Akt der Verwaltung. Es enthält eine obrigkeitliche Willensäußerung; denn in ihm stellt die Behörde kraft ihrer Hoheitsgewalt fest, daß die Firma der Kläger wegen der im Schreiben mitgeteilten Vorgänge nicht mehr die Voraussetzung erfüllt, die in der Verdingungsordnung für Bauleistungen, also in den Bestimmungen über die Vergebung von Aufträgen für öffentliche Bauvorhaben gefordert werden. Das Schreiben endet zwar nur mit der Bitte, die Firma der Kläger von jeglicher Auftragserteilung auszuschließen und sie weder zur Teilnahme an beschränkten Ausschreibungen aufzufordern noch sie bei Preisumfragen für den Fall einer freihändigen Vergebung zu berücksichtigen. Dieser Wunsch der Baubehörde ist aber offenbar nur mit Rücksicht auf die der Baubehörde gleichgeordneten Abteilungen und Behörden, die das Schreiben ebenfalls erhalten haben, in die Form einer Bitte gekleidet. Das Rundschreiben hat gleichwohl nach seinem ganzen Inhalt für die nachgeordneten Behörden, insbesondere für die Bezirksbauämter den Charakter eines sie bindenden Dienstbefehls. Es kann nicht etwa ebenso behandelt werden wie die Weisung eines privaten Unternehmers an die Abteilungen seines Betriebes, von einer geschäftlichen Verbindung mit einer bestimmten Firma abzusehen. Denn im Gegensatz hierzu hat die Dienstanweisung einer staatlichen Behörde öffentlich-rechtlichen Charakter. Das Recht zu ihrem Erlass fließt aus der allgemeinen Hoheitsverwaltung des Staates, dem im Gegensatz zum privaten Unternehmer die Disziplinargewalt über seine Beamten verliehen ist und dem überdies besonderer strafrechtlicher Schutz zuteil wird.

Daraus ergibt sich, daß die Beklagte die vom Kläger beanstandeten Äußerungen in Ausübung einer öffentlich-recht-

lichen Tätigkeit getan hat und daß das Gericht bei einer begehrten Verurteilung zum Widerruf mit seinem Urteil in die öffentlich-rechtliche Tätigkeit des Staates eingreifen würde. Das ist aber nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht zulässig. Die Gerichte sind nicht befugt, in die Entscheidungsgewalt derer einzugreifen, die durch Gesetz oder sonstige Rechtsvorschrift zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben berufen sind. Das folgt aus der grundsätzlichen Trennung zwischen Rechtspflege und Verwaltung, die es den ordentlichen Gerichten verwehrt, Beamte zu verurteilen, amtlich etwas zu tun oder zu unterlassen. Ein Urteil dieses Inhalts würde eine unzulässige Einmischung der Gerichte in die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden bedeuten (RGZ 150, 140 143; 158, 257 261; RG WarnRspr 1929 Nr 143; RG HRR 1938 Nr 14 = JW 1938, 113 Nr 9).

Soweit mit dem ursprünglichen Antrag der Kläger der Widerruf des Ausschlusses von öffentlichen Aufträgen verlangt wurde, kann nicht zweifelhaft sein, daß das Gericht mit einem Urteil dieses Inhalts in die öffentlich-rechtliche Tätigkeit der Beklagten eingreifen würde; denn es unterlag allein ihrer Entscheidung, ob die Kläger die für Bauaufträge bestehenden Voraussetzungen der Verdingungsordnung für Bauleistungen erfüllten. Aber auch mit dem jetzigen Begehren, die Beklagte zum Widerruf bestimmter Behauptungen zu verurteilen, erstrebt der Kläger in Wirklichkeit einen solchen Eingriff, denn auch ein Urteil dieses Inhalts würde in die Entscheidungsgewalt des Staates eingreifen, weil es das Verlangen enthalten würde, die Begründung einer obrigkeitlichen Willensäußerung zu ändern.

Ob die behördliche Erklärung, deren Widerruf begehrt wird, richtig und sachdienlich war oder bei zweckentspre-

chender Ausübung der zustehenden Befugnisse besser unterblieben oder zumindest später berichtigt worden wäre, kann keine Rolle spielen, denn auch eine falsche behördliche Maßnahme wäre darum ihres öffentlichen Charakters nicht entkleidet. Sie wäre auch dann einer Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte entzogen (vgl. RGZ 158, 257 [2617]).

2. Auch der Gesichtspunkt des Schadensersatzes, auf den die Kläger sich weiterhin zur Begründung ihres Anspruchs mit der Behauptung berufen, Beamte der Beklagten hätten bei Ausübung der Staatshoheit ihre Amtspflichten verletzt, ist nicht geeignet, die Zulässigkeit des Rechtsweges zu rechtfertigen. Allerdings ist für Klagen aus Amtspflichtverletzung nach Art 34 des Grundgesetzes der ordentliche Rechtsweg offen. Das setzt aber voraus, daß der Vortrag der Kläger als richtig unterstellt einen Schadensersatzanspruch der Art, wie er geltend gemacht wird, nach § 839 BGB rechtfertigen würde. Hieran fehlt es in dem zur Entscheidung stehenden Falle. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich auch der Bundesgerichtshof angeschlossen hat (BGHZ 4, 77 [847]; 302 [3107]; 5, 102), kann in der Regel nach § 839 BGB nur eine Geldentschädigung verlangt werden. Wie das Reichsgericht zutreffend ausgeführt hat, muß die Vorschrift des § 249 BGB bei Ansprüchen aus Amtspflichtverletzung zurücktreten, wenn der frühere Zustand nur durch Vornahme einer Amtshandlung wiederhergestellt werden könnte (RGZ 150, 140 [1437]). Das würde aber der Fall sein, wenn die Beklagte verurteilt würde, Teile eines öffentlich-rechtlichen Aktes zurückzunehmen und diesen Widerruf den Behörden mitzuteilen, die das dienstliche Schreiben erhalten haben. Eine dahingehende Entscheidung würde der Beklagten die Vornahme einer Handlung auferlegen, die wiederum in den Bereich ihrer öffent-

lich-rechtlichen Betätigung fiele, damit aber einer Verfolgung im Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten entzogen ist. Die Kläger könnten einen ihnen erwachsenen Schaden nur in Geld verlangen. Die Verfolgung eines auf Widerruf gerichteten Schadensersatzanspruchs muß schon an der Unzulässigkeit des Rechtswegs scheitern.

Heidenhain (NJW 1949, 841) glaubt, aus Art 19 Abs 4 GrundG entnehmen zu können, daß seit Erlaß des Grundgesetzes auch die ordentlichen Gerichte befugt seien, Verwaltungsakte aufzuheben. Dem ist der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (BGHZ 4, 77 827 und 302 3097) mit überzeugenden Darlegungen entgegengetreten, die sich auch der erkennende Senat zu eigen macht. Auch gegenüber den neuen Ausführungen Heidenhains (NJW 1953, 1081) ist an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten.

3. Hiernach ergibt sich, daß der von den Klägern beschrittene Rechtsweg für das noch in Streit befindliche Klagebegehren nicht zulässig ist. Gleichwohl ist die Klage nicht wegen Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges abzuweisen. Da der Rechtsweg vor den Verwaltungsgerichten gegeben ist, ist die Sache vielmehr nach § 81 des Gesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 23. September 1952 (BGBl I, 625) entsprechend dem im Revisionsrecht zugestellten Hilfsantrage durch Urteil an das zuständige Verwaltungsgericht des ersten Rechtszuges zu verweisen.

Ob für den Streit der Parteien der Verwaltungsrechtsweg nach § 22 der MilRegVO Nr 165 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone gegeben ist, kann dahingestellt bleiben. Es kann insbesondere auf sich beruhen, ob das Rundschreiben der Beklagten als innerdienstli-

che Weisung ein Verwaltungsakt im Sinne der §§ 22, 23 VO Nr 165 ist (verneinend Klinger, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, 2. Aufl § 25 Anm B 5, anderer Ansicht für dienstliche Weisungen mit Außenwirkung Bachof in Verfassung und Verwaltung Bd 3 S 285 ff, insbes 307 ff, sowie Urteil des Württ-Bad VGH vom 25. Mai 1950, Deutsche Rechtszeitschrift 1950, 500 und Urteil des Bez VG Berlin vom 27. Januar 1950 mit Anmerkung von Bachof in Öffentl Verw 1950, 310). Jedenfalls ist den Klägern der Rechtsweg vor den Verwaltungsgerichten nach Art 61 der Hamburger Verfassung eröffnet. Nach dieser Bestimmung steht bei Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt der Verwaltungsrechtsweg offen, wenn kein anderer Rechtsweg gegeben ist. Dem steht Art 19 Abs 4 GrundG nicht entgegen, denn hiernach ist für eine Streitigkeit dieser Art der ordentliche Rechtsweg nur beim Fehlen einer anderen Zuständigkeitsregelung gegeben. Diese andere Regelung kann, wie es hier geschehen ist, durch die Gesetzgebung eines Landes getroffen werden, denn die Länder können entscheiden ob und inwieweit die Verwaltungsgerichte oder andere Gerichte zuständig sein sollen (vgl §§ 3, 4 EinfGes zum GVG und Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz Art 19 Anm 6).

Nach Art 61 HambVerf ist den Klägern der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, weil ihr Sachvortrag ergibt, daß sie durch die öffentliche Gewalt in ihren Rechten verletzt worden sind. Ob tatsächlich eine solche Rechtsverletzung vorliegt, wird das Verwaltungsgericht zu entscheiden haben. Dem erkennenden Senat obliegt nur die Prüfung, ob nach dem Wesen des Klageanspruchs, wie er sich nach den als richtig zu unterstellenden tatsächlichen Behauptungen der Kläger ergibt, ein nach Art 61 HambVerf vor die Verwaltungsgerichte gehörende Rechtsstreitigkeit vorliegt (RGZ 153,

1 47; 167, 312 314, 3157). Das ist hier der Fall. Der Sachvortrag der Kläger enthält die Behauptung, durch die Baubehörde der Beklagten, also durch einen Träger öffentlicher Gewalt in einer Dienstanweisung in ihrer Ehre verletzt worden zu sein. Nur vereinzelt wird die Ansicht vertreten, daß Art 19 Abs 4 GrundG die Verletzung eines subjektiven öffentlichen Rechts fordere. Nach der überwiegenden und herrschenden Meinung, der sich auch der erkennende Senat anschließt, ist unter der Verletzung eines Rechts im Sinne des Art 19 Abs 4 GrundG jeder Eingriff in die geschützten Freiheiten und Rechte zu verstehen (Bonner Kommentar Art 19 Anm II 4 b; Mangoldt aaO). Daß hierunter auch die Ehre fällt, kann nicht zweifelhaft sein.

4. Der I., III. und V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs haben bereits ausgesprochen, daß bei Verweisung eines Rechtsstreits vom Bundesgerichtshof an das zur Entscheidung zuständige Verwaltungsgericht hinsichtlich der Kosten § 276 Abs 3 ZPO entsprechende Anwendung findet (BGHZ 11, 43 57, 587; 12, 52 und das zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehene Urteil vom 27. April 1954 - I ZR 239/52 -). Dem schließt sich der erkennende Senat an.

Danach waren die Kosten des ersten Rechtszuges zu einem entsprechenden Anteil (§ 92 ZPO) der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts vorzubehalten. Dagegen waren die übrigen Kosten des ersten Rechtszuges den Klägern aufzuerlegen, weil ein Teil ihrer Klage rechtskräftig abgewiesen worden ist (§§ 91, 92 ZPO). Ebenso mußte ein entsprechender Teil der Kosten des Berufungsverfahrens die Kläger treffen, weil sie hinsichtlich der abgewiesenen Teile der Klage mit ihrer Berufung keinen Erfolg hatten

(§§ 97, 92 ZPO). Aber auch die weiteren Kosten der Berufung und die Kosten des Revisionsverfahrens waren den Klägern zur Last zu legen, weil es sich um Mehrkosten im Sinne des § 276 Abs 3 Satz 2 ZPO d.h. um Kosten handelt, die durch die Prozeßführung bei dem unzuständigen Gericht veranlaßt worden sind (vgl auch RGZ 95, 280 [283]).

Meiß

Dr. K.E. Meyer

Dr. Bode

Dr. Hauß

Dr. Kaul