

51. 1. Ist die Revision zulässig, wenn im ersten Rechtszuge trotz ausschließlicher Zuständigkeit des Landgerichts ein Amtsgericht, im zweiten Rechtszug ein Oberlandesgericht entschieden hat?

2. Liegen den mit der Neugestaltung der Städte Berlin und München betrauten Behörden Amtspflichten gegenüber den Hauseigentümern ob, die Ersatzwohnraum für die aus abgerissenen Häusern verdrängten Mieter zur Verfügung halten müssen?

Verordnung über die Neugestaltung der Reichshauptstadt Berlin und der Hauptstadt der Bewegung München vom 8. Februar 1939 (RGBl. I S. 159). B.B.D. § 547 Nr. 2.

III. Zivilsenat. Urt. v. 14. März 1941 i. S. Sch. (Rl.) gegen Deutsches Reich (Bekl.). III 63/40.

I. Amtsgericht Berlin.

II. Kammergericht baselbst.

Der Kläger ist Eigentümer des in Berlin-Charlottenburg U.straße 59 gelegenen Wohnhauses. Er ist deutschblütig. In diesem

Grundstück bewohnte ein jüdischer Mieter eine Wohnung von 6 $\frac{1}{2}$  Zimmern. Der Mietvertrag endete auf eine vom Kläger ausgesprochene Kündigung am 30. September 1939. Am 16. Februar 1939 zeigte der Kläger dem Präsidenten der Durchführungsstelle für die Neugestaltung der Reichshauptstadt (im folgenden kurz als Durchführungsstelle bezeichnet) auf Grund der Verordnung über die Neugestaltung der Reichshauptstadt Berlin und der Hauptstadt der Bewegung München vom 8. Februar 1939 (im folgenden kurz „die Verordnung“ genannt) das Freiwerden der Wohnung an.

Der Kläger trägt im Rechtsstreit, der im ersten Rechtszuge bei dem Amtsgericht anhängig gewesen ist, vor, sein Mieter habe sich, da er nach England auswandern wollte, entschlossen, die Wohnung bereits früher aufzugeben, und sei auch früher ausgezogen. Dies habe der Kläger unter dem 29. April 1939 der Durchführungsstelle angezeigt und um Zuweisung von Mietern gebeten, die sofort eine Wohnung suchten. Die Durchführungsstelle habe ihm geantwortet, sie werde bemüht bleiben, die Wohnung auch früher zu vermieten. Am 10. Juli 1939 habe er die Durchführungsstelle um Freigabe der Wohnung gebeten, da erfahrungsgemäß derartige Wohnungen zum mindesten ein Vierteljahr vor dem Einzugsstermin gemietet würden; ein Wohnungsuchender habe sich noch nicht gemeldet. Die Freigabe sei abgelehnt worden. Die Nichtmeldung von Mietern sei darauf zurückzuführen, daß die Durchführungsstelle versehentlich unterlassen habe, die Wohnung in die Wohnungsliste einzutragen. Am 18. September 1939 sei bei ihm ein Bordruck eingegangen, dem ein Fragebogen über die Wohnung beigelegt habe. Der Bordruck habe im übrigen die Angabe enthalten, daß die Durchführungsstelle für die Zuweisung von sog. Abrißmietern (d. h. von Mietern, deren bisherige Wohnungen im Zusammenhange mit der Neugestaltung Berlins abgerissen worden waren) Sorge tragen werde, auch mit einer etwaigen Verlängerung des Mietverhältnisses mit dem jüdischen Mieter einverstanden sei. Den Fragebogen habe er alsbald ausgefüllt zurückgegeben. Erst am 26. September 1939 habe die Durchführungsstelle die Wohnung zur freihändigen Vermietung freigegeben. Damals sei die Vermietung aber nicht mehr zum 1. Oktober 1939, sondern erst zum 1. Dezember 1939 möglich gewesen. Durch die schuldhaft verzögerte Freigabe habe er einen Schaden von 555 RM. erlitten (Mieteausfall für die Monate Oktober und November 1939 in Höhe von 480 RM. und Anzeigen-

gebühren von 75 M.). Diese Schäden müsse ihm der Beklagte ersetzen.

Rechtlich hat der Kläger den Anspruch aus unerlaubter Handlung (§ 823 BGB.) und im zweiten Rechtszuge auch aus § 839 BGB. in Verbindung mit Art. 131 WeimVerf., weiter aus Enteignung (Art. 153 WeimVerf.), aus Aufopferung (§ 75 Einl. zum Preuß. V.R.) und hilfsweise aus Besitzstörung hergeleitet. Der Beklagte hat die schuldhaftige Verletzung einer ihm dem Kläger gegenüber obliegenden Amtspflicht bestritten, hilfsweise auch eingewandt, der Schaden sei auf ein eigenes Verschulden des Klägers zurückzuführen. Im zweiten Rechtszuge hat der Kläger hilfsweise auch die Aufhebung des amtsgerichtlichen Urteils und die Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht als das ausschließlich zuständige Gericht des ersten Rechtszuges beantragt. Beide Vorbergerichte haben die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Zu dem Hilfsantrage des Klägers, den Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen, falls nicht nach seinen Anträgen auf Beurteilung erkannt werden sollte, sagt das Berufungsgericht in dem Schlusssatz seines Urteils lediglich, daß zu einer Zurückverweisung an das Landgericht Berlin kein Anlaß vorgelegen habe. Damit ist der Kläger auf diesen Antrag nicht begründet beschieden worden. Das Berufungsgericht hätte bei sachlicher Entscheidung den Hilfsantrag allerdings zurückweisen müssen. Zwar war für den Klageanspruch die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts gegeben. Der Kläger führt, wenngleich er im ersten Rechtszuge zur rechtlichen Begründung des Anspruchs aus unerlaubter Handlung § 823 BGB. und nicht § 839 daf. herangezogen hatte, den Anspruch auf ein schuldhaftes Verhalten der Beamten — im Sinne des § 839 BGB. — der Durchführungsstelle zurück. Also liegt ein Anspruch vor, der nach § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG. die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts begründen würde. Im zweiten Rechtszuge hatte aber, nachdem der Beklagte vor dem Amtsgericht die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts nicht geltend gemacht und diese übrigens auch im Berufungsverfahren nicht eingewandt hatte, die Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen nicht mehr stattzufinden (§ 528 ZPO.). Im Ergebnis hat somit das Berufungsgericht zu Recht unter Über-

gehung des Verweisungsantrages in der Sache selbst auch zuungunsten des Klägers entscheiden können.

Der Kläger leitet, da die Revisionssumme bei weitem nicht erreicht ist, die Zulässigkeit der Revision aus § 547 Nr. 2 BPO. in Verbindung mit § 71 Abs. 2 Nr. 2 WGG., somit aus der an sich gegeben gewesenen ausschließlichen Zuständigkeit des Landgerichts her. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Die Zulässigkeit der Revision ist für die Zeit, in der für die Berufungen gegen die Urteile der Amtsgerichte auf Grund des § 9 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege vom 1. September 1939 (RGBl. I S. 1658) die Oberlandesgerichte zuständig waren, zunächst nicht deswegen ausgeschlossen, weil im ersten Rechtszug ein Amtsgericht entschieden hatte (vgl. RG-Beschl. VB 10/39 vom 8. Februar 1940 in DR. Ausg. A. 1940 S. 548 Nr. 11 und RG-Urt. VII 18/40 vom 12. März 1940 in DR. Ausg. A. 1940 S. 821 Nr. 40). Dann muß das gleiche beim Fehlen der Revisionssumme auch für einen Fall gelten, in dem das Amtsgericht verfahrensrechtlich zu Unrecht im ersten Rechtszug in einer Sache entschieden hat, für die das Landgericht ausschließlich zuständig war. Für die Zulässigkeit der Revision genügt es dann, daß ein Oberlandesgericht entschieden hat und daß — beim Fehlen der Revisionssumme — die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts für den Anspruch gegeben war.

Da der Wert des Beschwerdegegenstandes die Revisionssumme nicht erreicht, ist dem Revisionsgericht die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung nur insoweit möglich, als der Anspruch aus der Amtspflichtverletzung hergeleitet wird. Damit entfällt die Möglichkeit der Nachprüfung des Urteils, soweit der Anspruch mit Enteignung, Aufopferung und Besitzstörung begründet wird. Auch zu der Begründung aus unerlaubter Handlung kann insoweit keine Stellung genommen werden, als diese aus anderen Bestimmungen als aus § 839 BGB. hergeleitet wird. Die Revision kommt also zu Recht nur auf den Klagegrund der Amtspflichtverletzung zurück.

Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht in der Sache selbst die Voraussetzungen des Anspruchs aus Amtspflichtverletzung verneint, enthalten Rechtsirrtümer und sind auch nicht erschöpfend.

Rechtsirrtümlich ist es zunächst, wenn das Berufungsgericht davon ausgeht, der Durchführungsstelle lägen bei der Verwaltung des ihr anvertrauten Wohnraums den Hauseigentümern und Ver-

mietern gegenüber keine Amtspflichten ob. Die Verordnung will den durch die Neugestaltung der Stadt Berlin — und der Stadt München — aus ihren Wohnungen verdrängten Abrißmietern neuen Wohnraum in den bisher von Juden bewohnten Wohnungen in den Häusern deutschblütiger Eigentümer verschaffen. Zur Erreichung dieses Zweckes spricht sie die Meldepflicht für freiverdende Judenwohnungen aus und unterlagt die erste Wiedervermietung dieser Wohnungen ohne die Genehmigung der Durchführungsstelle. Die Meldepflicht soll für die Abrißmieter stets einen gewissen Vorrat an Wohnungen sichern, auf welchen diese bei Umzügen, die beim Fortschreiten der Neugestaltungen vielleicht plötzlich notwendig werden, angesichts des herrschenden allgemeinen Wohnungsmangels hingewiesen werden können. Den Vermietern ist das Recht genommen, den freiverdenden Wohnraum an ihnen genehme Mieter zu geben. So bringen die Vermieter für die Neugestaltungen Opfer. Sie müssen und dürfen dann auch erwarten, daß die mit der Neugestaltung betrauten Behörden ihre Belange wahren. Ihnen gegenüber besteht die Amtspflicht, die notwendigen Opfer so gering wie möglich zu gestalten, insbesondere keine vermeidbaren Ausfälle an Mieten zu verursachen.

Die eigene Bemühung der Vermieter wird zwar durch die Vorratswirtschaft nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Auch ihre Sache ist es, sich nach neuen Mietern für die freiverdenden Judenwohnungen umzusehen. Hierbei werden sie sich ganz vorzugsweise um die Vermietung an Abrißmieter bemühen müssen, denen der Wohnraum vorbehalten bleiben soll, wenngleich die Genehmigung zur Vermietung an andere Mieter nach der Verordnung nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist. Die Vermieter sind aber doch auf die Zusammenarbeit mit der Durchführungsstelle weitestgehend angewiesen. Nur dieser sind die Namen der als Bewerber in Betracht kommenden Abrißmieter bekannt. Sie führt die für die Abrißmieter bestimmten Listen, und die Abrißmieter ihrerseits werden sich an die Durchführungsstelle mit dem Ansuchen um den Nachweis geeigneter Ersatzwohnungen wenden. Ihnen ist bekannt, daß dieser Stelle die ihnen vorbehaltenen Ersatzwohnungen gemeldet und zur Verfügung gestellt werden. Gewiß wird dadurch die Durchführungsstelle nicht zu einer Wohnungsvermittlungsstelle, wie das Berufungsgericht ausführt, jedenfalls nicht im gewerblichen Sinne. Tatsächlich gestalten sich die Dinge aber doch so, daß die Vermietung der Judenwohnungen sich ganz wesentlich

durch die Durchführungsstelle vollzieht. In diesem Zusammenhange mag auf das Schreiben der Durchführungsstelle an den Kläger vom 4. Mai 1939 verwiesen werden: „Ich werde bemüht bleiben, die Wohnung auch früher zu vermieten.“ Dieser Satz kennzeichnet die tatsächliche Ausgestaltung der Wiederverwendung des frei gewordenen Wohnraums. So folgt, daß den Beamten der Durchführungsstelle gerade auch in der Durchführung der Weitervermietung Amtspflichten den Vermietern gegenüber obliegen.

Die zur Erstvermietung nach der Verordnung erforderliche Genehmigung wird in der Verwaltungspraxis den Eigentümern auch in der Form erteilt, daß Wohnraum zur beliebigen Vermietung freigegeben wird, also durch einen Verzicht auf die ausschließliche Ausnutzung zugunsten der Abritziern.

Die Klage erblickt die Amtspflichtverletzung einmal in der verspäteten Freigabe der Wohnung zur beliebigen Vermietung. Hier verneint das Berufungsgericht eine Amtspflichtverletzung insoweit, als der Zeitpunkt der Freigabe das Ergebnis planmäßiger Entscheidungen der Durchführungsstelle ist. Der Zeitpunkt der Freigabe liege im Ermessen der Dienststelle. Dies kann an sich nicht beanstandet werden. Es ist allerdings Ermessenssache der Durchführungsstelle, Wohnraum zur Vermietung auch an andere Mieter freizugeben sowie den Zeitpunkt hierfür zu bestimmen. Sie hat darüber zu entscheiden, welchen Vorrat an Wohnungen sie braucht, um den laufenden Bedarf zu befriedigen. Daß hierbei Wohnraum nicht beliebig lange Zeit unvermietet zurückgehalten werden darf, ist eine Selbstverständlichkeit. Je nach der Sachlage könnte sehr wohl ein Ermessensmißbrauch darin liegen, Wohnraum, dessen Vermietung an Abritziern lange vergeblich versucht worden ist, nicht zur beliebigen Vermietung freizugeben. Dafür, daß vorliegend das Ermessen mißbraucht worden wäre, besteht kein Anhalt. Die Wohnung in der L.straße 59 hat zwar über sieben Monate der Durchführungsstelle zur Verfügung gestanden. Dies kann aber noch nicht als Mißbrauch des Verfügungsrechts anerkannt werden, zumal wenn beachtet wird, daß die Wohnung noch vor dem Ende des Vertrages mit dem jüdischen Mieter freigegeben worden ist. Einen Anspruch auf Freigabe zu einem bestimmten Termin hatte der Kläger jedenfalls nicht. Hiernach könnte in einem planmäßigen Entschluß der Durchführungsstelle, die Wohnung des Klägers zu einem früheren Termin nicht freizugeben, nicht einmal der äußere Tatbestand einer

Amtspflichtverletzung erblickt werden. Insofern ist das Ergebnis der angefochtenen Entscheidung somit nicht zu beanstanden. Auf eine angreifbare Ermessensentscheidung ist aber die Klage nicht in erster Reihe gestützt.

Der Kläger hatte zur Klagebegründung weiter vorgetragen, eine Amtspflichtverletzung könne auch in einer schuldhaft unrichtigen (fahrlässigen) geschäftlichen Behandlung der Wohnungsangelegenheit liegen. Diese läge vor. Seine Wohnungsangelegenheit sei bei der Durchführungsstelle flüchtig, verzögerlich und nicht ordnungsgemäß bearbeitet worden. Seine Eingaben seien nicht sorgfältig gelesen, der Hinweis darauf, daß der jüdische Mieter die Wohnung bereits im Frühjahr 1939 räumen wolle, sei übersehen worden. Die Wohnung sei versehentlich überhaupt nicht in die Wohnungsliste für die Abrißmieter eingetragen, auch sonst diesen nicht nachgewiesen worden. Bei ihm habe sich nicht ein Mieter mit einem Mietberechtigungschein der Durchführungsstelle gemeldet. Die Freigabe der Wohnung zur allgemeinen Vermietung erst im September 1939 sei auch nicht auf die planmäßige Vorratswirtschaft, sondern auf die büromäßig oberflächliche Sachbehandlung zurückzuführen. Dieser Klagebegründung ist die Berufungsentscheidung nicht gerecht geworden. So konnte der Kläger die Klage schlüssig begründen. Die Amtspflicht erstreckt sich, wie oben ausgeführt, auch auf die Durchführung zur Weithilfe bei der Weitervermietung. So kann insbesondere auch in der schuldhaften Nichtaufnahme der Wohnung des Klägers in die für die Abrißmieter bestimmte Liste, die das Berufungsgericht als möglich unterstellt, im Gegensatz zu dem Berufungsurteil eine Grundlage für den Anspruch aus der Amtspflichtverletzung gefunden werden. Der Beklagte haftet für eine sorgfältige, geschäftsordnungsgemäße Erledigung dieser Dienstgeschäfte durch seine Beamten. Entstehen durch unsorgfältige Behandlung Schäden, so ist der Beklagte ersatzpflichtig. Daher hätte das Berufungsgericht den einzelnen Behauptungen des Klägers nachgehen müssen. Der Vermerk im Urteil, die Angelegenheit des Klägers sei nicht schuldhaft verzögert worden, kann, wenn er sich nicht überhaupt nur auf eine Entscheidung der Durchführungsstelle über die planmäßige Freigabe, sondern auch auf die Sorgfalt der Behandlung beziehen soll, nicht als ausreichende Begründung anerkannt werden. Dieser Mangel der angefochtenen Entscheidung bedingt ihre Aufhebung. Der Tatrichter wird nunmehr zu den Behauptungen des

---

Klägers über die nicht sorgfältige Behandlung seiner Wohnungsangelegenheit Stellung nehmen müssen und dann gegebenenfalls auch Gelegenheit haben, die Frage des mitverursachenden Verschuldens des Klägers zu erörtern. Dieses will der Beklagte insbesondere in der nicht rechtzeitigen Rückgabe des Fragebogens und der Unterlassung einer Vermietung an Mieter mit Mietberechtigungschein auf Grund eigener Bemühung des Klägers erblicken.