

Übungsklausur im Staatshaftungsrecht: Räumungsanspruch und Mietausfallschaden

Von Privatdozent Dr. **Ibrahim Kanalan**, Würzburg/Erlangen-Nürnberg*

Die Klausur wurde im Sommersemester 2021 an der Universität Bielefeld im Rahmen der Pflichtfachklausur im Öffentlichen Recht gestellt. Sie behandelt zentrale Fragen des Staatshaftungsrechts, die bei der drohenden Obdachlosigkeit, der Wiedereinweisung und der verzögerten Räumung auftreten. Insbesondere geht es um die klassischen Probleme in Zusammenhang mit dem Räumungsanspruch und dem Mietausfallschaden unter Berücksichtigung neuer Rechtsprechung. Der Sachverhalt ist angelehnt an eine Entscheidung des VG Mainz, Beschl. v. 2.11.2017 – 1 K 1462/16.MZ = BeckRS 2017, 148598 und des BGH, Urt. v. 13.7.1995 – III ZR 160/94 = NJW 1995, 291.

Sachverhalt

M lebt mit ihren drei minderjährigen Kindern in einer drei Zimmer Wohnung in Stadt B. Nachdem sie arbeitslos wurde, konnte sie ihre Miete nicht mehr zahlen. Nach Zahlungsrückständen erwirkte die Vermieterin (V) ein Räumungsurteil und beauftragte den Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung. Zwei Tage vor dem Räumungstermin wies die zuständige Ordnungsbehörde M und ihre drei Kinder durch die Ordnungsverfügung vom 13.3.2018 zur Abwendung der Obdachlosigkeit in ihre bisherige Wohnung ein. Die Ordnungsverfügung wurde für sofort vollziehbar erklärt.

Die Stadt führte aus, dass zu dem gegenwärtigen Zeitpunkt keine anderweitigen Unterbringungsmöglichkeiten zur Verfügung stünden. Gegen die Einweisungsverfügung unternahm V keine rechtlichen Schritte.

Die Einweisung wurde zunächst bis zum 15.5.2018 befristet und anschließend bis zum 15.7.2018 verlängert, da für M und ihre Kinder keine geeignete Unterbringung sichergestellt werden konnte. M teilte vor dem Ablauf der Einweisungsfrist der Ordnungsbehörde mit, dass sie eine anderweitige Unterbringungsmöglichkeit in Aussicht habe und die Wohnung der V zeitnah räumen werde. M blieb jedoch auch nach Ablauf der Einweisungsfrist in der Wohnung.

Im September 2018 nahm V Gespräche mit M über den Abschluss eines neuen Mietvertrages auf. V teilte der M mit, dass grundsätzlich ein neuer Mietvertrag abgeschlossen werden könne, wenn M die offenen Forderungen begleiche und einer Mieterhöhung zustimme.

Im September 2019 teilte V der Stadt mit, dass die weitere Unterbringung der M und ihrer Kinder in der Wohnung nicht gesichert sei, da ein Vertrag immer noch nicht zu Stande gekommen und M die offenen Forderungen nicht beglichen hätte. Nachdem der Abschluss eines neuen Vertrages endgültig scheiterte, forderte V im Januar 2020 M auf, die Wohnung bis zum 31.3.2020 zu räumen.

Da M zu diesem Termin nicht auszog, fordert V die Stadt auf, die Wohnung zu räumen und zu reinigen. Weiterhin macht

V den Mietausfall von März bis September 2018 geltend.

Die Stadt ist der Ansicht, dass der Mietausfall nur für die Zeit der Einweisung gewährt werden könne. Für die Zeit nach der Einweisung treffe sie keinerlei Verpflichtungen, da M eigenwillig die Wohnung nicht geräumt habe. Zudem hätte V gegen die Einweisungsverfügung vorgehen können. Auch könne V von der Stadt nicht verlangen, dass sie die Wohnung räume und reinige, da M mit Zustimmung der V ab September 2018 in der Wohnung verblieben sei. Das Verhalten der M sei nicht mehr der Behörde zuzurechnen, sondern der V, die das weitere Verbleiben der M über mehrere Monate geduldet habe. Zumindest sei der Anspruch ausgeschlossen, da V ein überwiegendes Verschulden treffe und die Geltendmachung des Anspruchs unbillig sei.

Aufgabe

Hat V einen Anspruch auf Räumung und Reinigung der Wohnung sowie auf Ersatz des Mietausfalls für die Monate März bis September 2018?

Bearbeitungsvermerk

Bitte prüfen Sie in einem umfassenden Gutachten, ggf. hilfs-gutachtlich, die Rechtsfragen und gehen Sie dabei auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Probleme und Argumente ein. Unterstellen Sie bei der Bearbeitung der Aufgabe, dass die Einweisungsverfügung rechtmäßig war. Zudem gehen Sie davon aus, dass V bei ordnungsgemäßer Räumung die Wohnung anderweitig hätte vermieten können.

Lösungsvorschlag

A. Räumung und Reinigung

I. Folgenbeseitigungsanspruch

1. Anspruchsgrundlage

Als Anspruchsgrundlage für die Räumung und Reinigung der Wohnung kommt der Folgenbeseitigungsanspruch (FBA) in Betracht.

Die Rechtsgrundlage des FBA ist umstritten. Teilweise wird dieser aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG), aus den Grundrechten oder aus der analogen Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB abgeleitet.¹ Im Ergebnis kann die genaue Herleitung unentschieden bleiben, da die Existenz dieses Rechtsinstituts gewohnheitsrechtlich anerkannt ist.²

2. Voraussetzungen

Der Anspruch setzt einen hoheitlichen Eingriff voraus, der ein subjektives Recht des Betroffenen verletzt. Zudem muss für den Betroffenen dadurch ein rechtswidriger Zustand ent-

* Der Autor ist Privatdozent an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg und vertritt im SoSe 2022 die Professur für Öffentliches Recht und Wirtschaftsvölkerrecht an der Universität Würzburg.

¹ Vgl. z.B. *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2021, § 24 Rn. 1204; ausführlich dazu *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 360 ff.; Allgemein zu dem Folgenbeseitigungsanspruch *Mehde*, Jura 2017, 783.

² Vgl. z.B. VG Mainz, Beschl. v. 2.11.2017 – 1 K 1462/16.MZ = BeckRS 2017, 148598 Rn. 17 m.w.N.

standen sein, der noch andauert.³

a) Verletzung eines subjektiven Rechts durch einen hoheitlichen Eingriff

Erforderlich ist zunächst, dass die Verletzung eines subjektiven Rechts durch einen hoheitlichen Eingriff vorliegt.

Bei der Einweisungsverfügung⁴ der Stadt B handelt es sich um einen hoheitlichen Akt (= öffentlich-rechtliches Handeln). Aufgrund der Einweisungsverfügung musste V dulden, dass M weiterhin in der Wohnung verbleibt. M ist auch nach Ablauf der Einweisungsverfügung in der Wohnung verblieben, sodass V ihr Eigentum nicht nach Belieben verwenden und etwa anderweitig vermieten konnte. Dies stellt eine Beeinträchtigung des Eigentumsgrundrechts der V aus Art. 14 Abs. 1 GG dar, sodass ein Eingriff in ein subjektives Recht vorliegt.

Zudem muss die Eigentumsbeeinträchtigung rechtswidrig sein. Das ist dann der Fall, wenn insbesondere die Einweisungsfrist abgelaufen ist, sodass aus der Einweisungsverfügung keine Duldungspflichten mehr erwachsen. Dies ist vorliegend der Fall. Nach Ablauf der Einweisungsverfügung ist der Zustand von der Rechtsordnung nicht mehr legitimiert. Eine Rechtsgrundlage für das weitere Verbleiben in der Wohnung besteht nicht mehr, sodass der Zustand rechtswidrig ist.⁵ Dieser dauert zudem noch an, da sich M mit ihren Kindern weiterhin in der Wohnung der V befindet.

Hinweis: Zu beachten und erkennen ist, dass es in Zusammenhang mit der Rechtsverletzung und dem andauernden Zustand nicht auf die Rechtswidrigkeit des ursprünglichen behördlichen Handelns (= Einweisungsverfügung) ankommt, sondern auf die Rechtswidrigkeit des von ihr geschaffenen, noch andauernden Zustandes, vgl. auch VG Mainz, Beschl. v. 2.11.2017 – 1 K 1462/16.MZ = BeckRS 2017, 148598 Rn. 19 m.w.N.

b) Unmittelbarkeit der Folgen des hoheitlichen Handelns (= Schaffung eines rechtswidrigen Zustandes)

Der FBA ist auf die Beseitigung der unmittelbaren Folgen des öffentlich-rechtlichen Handelns gerichtet.⁶ Mittelbare Folgen werden hingegen von dem FBA nicht erfasst. Entscheidend ist nicht die Rechtswidrigkeit des öffentlich-rechtlichen Handelns, sondern die Rechtswidrigkeit des hierdurch ge-

schaffenen Zustandes, mithin der Folgen, sodass die Unmittelbarkeit der Folgen grundlegend ist.⁷

Fraglich ist jedoch, ob die Unmittelbarkeit der Folgen des staatlichen Handelns gegeben ist. Diese dient der Abgrenzung von Verantwortungs- und Risikosphären. Es handelt sich nicht um eine rein formale, sondern eine wertende Zurechnung. Erforderlich ist, dass sich ein spezifisches Risiko verwirklicht, das in der hoheitlichen Maßnahme typischerweise angelegt war.⁸

Vorliegend verbleibt M aus eigenem Entschluss nach dem Ablauf der Einweisungsverfügung in der Wohnung. Dadurch wird aber der Zurechnungszusammenhang nicht unterbrochen, da die Behörde M erst die Möglichkeit verschafft hat, in der Wohnung zu verbleiben. Ohne die Einweisungsverfügung wäre die Vollstreckung des Räumungstitels erfolgt. Mit der Beschlagnahme der Wohnung verschafft sich die Behörde die Rechtsmacht über die Nutzungsbestimmung. Die behördlich veranlasste Nutzung der Wohnung durch den Eingewiesenen im Rechtsinne ist gleichzeitig deren Nutzung durch die Behörde. Diese dauert nach der Beendigung der Beschlagnahme der Wohnung an, solange die Wohnung nicht geräumt wurde.⁹

Die Einweisung der Behörde führte mithin dazu, dass V keine tatsächliche Verfügungsgewalt mehr über ihre Wohnung hatte und dulden musste, dass M mit ihren Kindern in der Wohnung verbleibt. Nach Ablauf der Einweisungsfrist ist die einweisende Behörde grundsätzlich verpflichtet, die (beschlagnahmte) Wohnung geräumt an Wohnungseigentümerinnen herauszugeben. Verlässt die eingewiesene Person die Wohnung nach Ablauf der Einweisungsfrist nicht, realisiert sich ein typisches Risiko der behördlichen Einweisung. Dieser Zustand ist grundsätzlich auf die hoheitliche Maßnahme zurückzuführen und mithin der Behörde zuzurechnen.¹⁰

Hinweis: Eine andere Ansicht dürfte auch nicht aufgrund der Rechtsprechung des BVerwG (BVerwG DÖV 2001, 732) vertretbar sein. Die dort entschiedene Fallkonstellation weicht von der vorliegenden Konstellation ab. Vorliegend geht es nicht um das Verhalten der V (= Betroffene), also der FBA begehrenden Person, sondern um das der M (= Dritte). Das Verhalten der V, als eigenständige Entscheidung, wird noch unten zu prüfen sein.

Dass M aufgrund des eigenen Entschlusses nach Ablauf der Einweisungsfrist in der Wohnung verbleibt, unterbricht nicht den Zurechnungszusammenhang. Vielmehr hat sich ein spezifisches Risiko verwirklicht, das in der hoheitlichen Maßnahme typischerweise angelegt war.

³ Vgl. BVerwG NVwZ 1994, 275 (276); ausführlich dazu *Detterbeck* (Fn. 1), § 24 Rn. 1205 ff.; *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 1), S. 373 ff.

⁴ Zu beachten ist, dass hier nicht etwa auf ein Unterlassen abgestellt wird, konkret, dass pflichtwidrig unterlassen wurde, die Beeinträchtigung zu beseitigen, sondern auf das aktive Verhalten der Behörde angeknüpft wird, vgl. *Vofskuhle/Kaiser*, JuS 2012, 1079 (1080).

⁵ Entscheidend kommt es auf die Rechtswidrigkeit der Folgen an, vgl. etwa BVerwG, Urt. v. 11.10. 2016 – 2 C 11/15 = BVerwGE 156, 180, Rn. 36 (juris).

⁶ Vgl. z.B. *Detterbeck* (Fn. 1), § 24 Rn. 1207; *Vofskuhle/Kaiser*, JuS 2012, 1079 (1081).

⁷ Vgl. *Detterbeck* (Fn. 1), § 24 Rn. 1209.

⁸ VG Mainz, Beschl. v. 2.11.2017 – 1 K 1462/16.MZ = BeckRS 2017, 148598 Rn. 19 m.w.N.; vgl. dazu auch *Detterbeck* (Fn. 1), § 24 Rn. 1208; ausführlich *Bumke*, JuS 2005, 22 (23 ff.).

⁹ Vgl. z.B. VG Mainz, Beschl. v. 2.11.2017 – 1 K 1462/16.MZ = BeckRS 2017, 148598 Rn. 20 m.w.N.; so auch *Daiber*, JA 2016, 760 (762).

¹⁰ BGH NJW 1995, 2918 (2919); vgl. auch *Detterbeck* (Fn. 1), § 24 Rn. 1208.

Hinweis: Zu beachten ist, dass mit dem Ende der Beschlagnahme zwar der Rechtsgrund entfällt, nicht jedoch die Nutzung selbst. Dieser Zustand ist grundsätzlich weiterhin der Behörde zuzurechnen, sodass von der Unmittelbarkeit der Folgen des hoheitlichen Handelns auszugehen ist.

Fraglich ist jedoch, ob aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles eine andere Bewertung vorzunehmen ist, da der andauernde rechtswidrige Zustand auf das Verhalten der V zurückgeführt werden könnte. Nach Ablauf der Einweisungsfrist hat V mit M Verstragverhandlungen geführt, welche sich über einen erheblichen Zeitraum erstreckten. Sie hat dabei ihre Bereitschaft zum Abschluss eines neuen Mietvertrages signalisiert – auch wenn nur unter Erfüllung bestimmter Anforderungen. In dieser Zeit duldet sie den Verbleib der M in der Wohnung. Sie leitete weder Räumungsmaßnahmen durch den Gerichtsvollzieher ein noch forderte sie die Behörde auf, die Wohnung zu räumen. Damit trat ein eigenständiger Willensentschluss der V zwischen dem durch die behördliche Einweisung zunächst verursachten Zustand – konkret, dass die Wohnung nicht geräumt und der V überlassen wurde – und dessen Fortbestehen über ca. anderthalb Jahre hervor.

Die oben ausgeführte typische Gefahr realisiert sich grundsätzlich nur, soweit die Räumung der Wohnung auf zivilrechtlichem Wege durch die Einweisung verzögert wurde. Dabei kommt es stets auf den Einzelfall an. Jedenfalls könnte es im vorliegenden Fall naheliegen, dass der derzeitige Zustand nicht mehr ein typisches Risiko der Einweisung ist, sondern vielmehr eine atypische Konstellation darstellt, die vornehmlich durch eigenverantwortliches Verhalten verursacht worden ist. V ist die Gefahr eingegangen, dass Vertragsverhandlungen möglicherweise scheitern und M nicht freiwillig ausziehen könnte. Dies könnte dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnen sein und nicht dem speziellen Risiko, welches aus der behördlichen Einweisung resultiert ist.¹¹

Doch zu berücksichtigen ist, dass das Verhalten der V nicht ein neues Risiko geschaffen hat, sondern dass sich die bereits aufgrund der behördlichen Einweisung realisierte typische Gefahr nur in ihrer zeitlichen Dimension (unwesentlich) geändert hat. Nach Ablauf der Einweisungsfrist im Juli 2018 hat M die Wohnung nicht geräumt. Das ist der entscheidende Moment, in dem sich die typische Gefahr realisiert hat. Diese Gefahr hält weiterhin an. Dass V im September 2018 mit M Verhandlungen aufgenommen und ihr Verbleiben über einen längeren Zeitraum geduldet hat, ist insoweit unerheblich, da der rechtswidrige Zustand nur verlängert wurde. Stellt man entscheidend auf die Verursachung des rechtswidrigen Zustandes ab, so ist die Verzögerung der Geltendmachung des Räumungsanspruchs nicht maßgeblich.

Hinweis: Das Verhalten der V in Bezug auf die Duldung der M über einen Zeitraum von ca. 18 Monaten (nicht

entscheidend ist, wenn als Bearbeitungszeitpunkt auf Juli 2021 abgestellt wird. Unmittelbar nach März 2020 hat V ihr Begehren, die Wohnung geräumt und gereinigt zu erhalten, der Behörde mitgeteilt, sodass ab diesem Zeitpunkt M ohne Willen der V in der Wohnung verbleibt) kann zum einen bei der Frage der Verjährung berücksichtigt werden und zum anderen, dass die Geltendmachung des Räumungsanspruchs gegen Treu und Glauben verstoßen könnte (vgl. dazu unten).

Insgesamt sprechen bessere Argumente dafür, dass weiterhin von einer Unmittelbarkeit der Folgen des hoheitlichen Handelns auszugehen ist, da eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs nicht vorliegt.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist vertretbar, vgl. dazu VG Mainz, Beschl. v. 2.11.2017 – 1 K 1462/16.MZ = BeckRS 2017, 148598 Rn. 21 ff. Dann muss hilfsgutachtlich weitergeprüft werden, da die Frage des Ausschlusses im Sachverhalt explizit angesprochen wird.

3. Ausschluss des Anspruchs

Der Anspruch der V kann aber aus einem anderen Grund scheitern. In Betracht kommt ein Ausschluss aufgrund des überwiegenden Mitverschuldens der V.

Ein Verschulden des Betroffenen ist generell entsprechend § 254 BGB (in analoger Anwendung) bzw. gestützt auf den allgemeinen Rechtsgedanken des § 254 BGB bei dem FBA zu berücksichtigen.¹²

Umstritten ist jedoch, wie bei unteilbaren Leistungen das Mitverschulden zu berücksichtigen ist. Die Rechtsprechung behandelt das Mitverschulden in entsprechender Anwendung des § 251 Abs. 1 BGB und gewährt ggf. die Zahlung eines Ausgleichsbetrages.¹³ Der Folgenbeseitigungsanspruch wandelt sich in einen Folgenentschädigungsanspruch.¹⁴ In der Literatur hingegen wird teilweise gefordert, dass statt einer Entschädigung der Betroffene an den anfallenden Kosten der Folgenbeseitigung in Höhe seines Mitverschuldensanteils beteiligt wird.¹⁵

Vorliegend handelt es sich um eine unteilbare Leistung, sodass in Anlehnung an die genannten Grundsätze ein etwaiges Mitverschulden der V berücksichtigt werden kann. Folglich kann entweder der Räumungsanspruch verneint und ihr ein Folgenentschädigungsanspruch zugesprochen werden oder sie könnte die Räumung und Reinigung der Wohnung verlangen und an den Kosten anteilig beteiligt werden.

Der FBA kann auch gänzlich ausgeschlossen sein, wenn den Betroffenen ein überwiegendes Mitverschulden trifft und

¹² Vgl. BVerwG NJW 1989, 2484; mit Verweis hierauf etwa VG Mainz, Beschl. v. 2.11.2017 – 1 K 1462/16.MZ = BeckRS 2017, 148598 Rn. 23; *Vofßkuhle/Kaiser*, JuS 2012, 1079 (1081); *Detterbeck* (Fn. 1), § 24 Rn. 1219; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 30 Rn. 20.

¹³ BVerwG NJW 1989, 2484.

¹⁴ *Vofßkuhle/Kaiser*, JuS 2012, 1079 (1081).

¹⁵ *Detterbeck* (Fn. 1), § 24 Rn. 1220 m.w.N.; *Vofßkuhle/Kaiser*, JuS 2012, 1079 (1081).

¹¹ So zumindest VG Mainz, Beschl. v. 2.11.2017 – 1 K 1462/16.MZ = BeckRS 2017, 148598 Rn. 21 ff., wobei dort die Einweisende über einen Zeitraum von mehr als drei Jahren in der Wohnung geduldet wurde.

die Geltendmachung des Anspruchs eine unzulässige Rechtsausübung darstellt.¹⁶ Dies ist dann der Fall, wenn das Verhalten des Betroffenen gegen Treu und Glauben verstößt, weil er sein Recht verwirkt hat.¹⁷ Erforderlich ist, dass der FBA über längere Zeit nicht geltend gemacht wurde und besondere Umstände hinzutreten, welche eine verspätete Geltendmachung als treuwidrig erscheinen lassen.¹⁸

Fraglich ist jedoch, ob dies vorliegend der Fall ist. Unstreitig hat V über einen längeren Zeitraum die Räumung der Wohnung gegenüber der Stadt nicht geltend gemacht. Im September 2018 hat V eigenwillig Gespräche mit M aufgenommen und über einen neuen Mietvertrag verhandelt. Im September 2019 setzte sie die Behörde darüber in Kenntnis, dass ein Vertrag noch nicht zu Stande gekommen ist und ein Verbleib der M in der Wohnung nicht gesichert sei. Erst nachdem M Ende März 2020 weiterhin in der Wohnung verbleibt, verlangt sie von der Stadt die Räumung. Sie hat über einen Zeitraum von anderthalb Jahren geduldet, dass M in der Wohnung verbleibt. Die freiwillige Duldung der M könnte den besonderen Umstand begründen, sodass von einem treuwidrigen Verhalten ausgegangen werden kann. Zudem ist zu berücksichtigen, dass V das Verbleiben der M in der Hoffnung duldet, dass sie die Mietrückstände bzw. offenen Forderungen begleichen würde, welche V sonst nicht oder nur schwer hätte durchsetzen können.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die freiwillige Duldung der M durch V den bereits bestehenden rechtswidrigen Zustand nur verlängert und den Räumungsanspruch der V verzögert hat (vgl. oben). Der FBA wurde dadurch nicht „beseitigt“, sondern nur verzögert. Stellt man auf die zurechenbare Verursachung des rechtswidrigen Zustands dem Grunde nach ab, dann ist unwesentlich, dass V den Verbleib der M über 18 Monate geduldet hat. Die zeitliche Verlängerung des rechtswidrigen Zustandes ist insoweit unerheblich. Nur wenn man auf den konkreten Zeitpunkt des rechtswidrigen Zustandes abstellt – d.h. die Zeit unmittelbar nach Ende März 2020 bzw. Zeitpunkt der Geltendmachung des FBAs durch V – dann ist dieser konkrete Moment auf das Verhalten der V zurückzuführen. Indem V den Räumungsanspruch nicht bereits unmittelbar nach Ablauf der Einweisungsfrist im Juli 2018 geltend gemacht hat, ist M auch nach September 2018 weiterhin in der Wohnung verblieben. Dieser zeitliche Aspekt ist jedoch insgesamt nicht so erheblich, dass davon ausgegangen werden kann, dass V ihren Anspruch auf die Folgenbeseitigung verwirkt hätte. Jedenfalls fällt das Verschulden nicht derart schwer ins Gewicht, dass es der Billigkeit entspräche, den Anspruch gänzlich auszuschließen.

Hinweis: Eine a.A. dürfte wohl schwer vertretbar sein.

¹⁶ VG Mainz, Beschl. v. 2.11.2017 – 1 K 1462/16.MZ = BeckRS 2017, 148598 Rn. 23 ff.; *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 1), S. 389–390; vgl. auch *Maurer/Waldhoff* (Fn. 12), § 30 Rn. 20.

¹⁷ Vgl. VG Mainz, Beschl. v. 2.11.2017 – 1 K 1462/16.MZ = BeckRS 2017, 148598 Rn. 23 m.w.N.

¹⁸ Vgl. VG Mainz, Beschl. v. 2.11.2017 – 1 K 1462/16.MZ = BeckRS 2017, 148598 Rn. 23.

Hinweis: Das VG Mainz (Beschl. v. 2.11.2017 – 1 K 1462/16.MZ = BeckRS 2017, 148598) hat zwar in dem der Klausur zugrunde liegenden Fall entschieden, dass die Verwirklichung des FBAs eine unzulässige Rechtsausübung darstellt bzw. die Geltendmachung des Anspruchs als unbillig anzusehen ist. Doch dort wurde das Verbleiben der Einweisenden in der Wohnung über drei Jahre geduldet.

Entscheidend für die Bewertung ist aber, dass das Problem gesehen und in einem angemessenen Umfang behandelt wird. Ebenso ist darauf zu achten, dass das Ergebnis nicht in Widerspruch zu den Ausführungen zu der Unmittelbarkeit steht.

Der Anspruch der V ist nicht ausgeschlossen. Da V Räumung begehrt und nicht Entschädigung in Geld, ist ein etwaiges Verschulden ggf. bei den anfallenden Kosten der Folgenbeseitigung in Höhe des Mitverschuldensanteils zu berücksichtigen.

4. Rechtsfolge

Der FBA ist auf die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes (status quo ante) durch die Beseitigung der unmittelbaren tatsächlichen Folgen der Beeinträchtigung gerichtet.¹⁹

Konkret ist der Anspruch darauf gerichtet, dass die Stadt die Nutzung der Wohnung durch M beendet und die Wohnung V geräumt überlässt.²⁰ Die Stadt muss V die Verfügung über eine Wohnung verschaffen, in der sich keine Bewohner befinden. Folglich kann V die Räumung der Wohnung verlangen.

Hinweis: Eine a.A. ist mit der Begründung, dass der status quo ante im folgenden Fall nicht aus einer geräumten und leerstehenden Wohnung bestand, gut vertretbar.²¹ Denn M lebte bereits vor der Einweisungsverfügung in der Wohnung, die nicht geräumt und frei war, sodass die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes nicht auf Räumung und Überlassung gerichtet sein kann.

Fraglich ist, ob die Stadt V die Wohnung auch gereinigt, also in einem sauberen Zustand, überlassen muss. Vor der Einweisung war die Wohnung nicht frei und nicht in einem gereinigten bzw. sauberen Zustand. Vielmehr war die Wohnung von M und ihren Kindern bewohnt. Ohne die Einweisungsverfügung hätte V die Wohnung durch den Gerichtsvollzieher lediglich räumen, nicht aber in einem gereinigten Zustand erhalten können. Die Wohnung wäre V ohne die Einweisungsverfügung nicht in einem gereinigten Zustand überlassen worden. Daher kann ein solcher Anspruch nicht im Rahmen

¹⁹ Vgl. etwa *Maurer/Waldhoff* (Fn. 12), § 30 Rn. 13 m.w.N.; *Mehde*, Jura 2017, 783 (786 ff.); siehe auch BGH NJW 1995, 2918 (2919).

²⁰ Vgl. BGH NJW 1995, 2918 (2919).

²¹ Teilweise wird vertreten, dass bei Einweisungen von Personen in die Unterkünfte, die sie bereits bewohnen, die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes eine Räumung nicht beinhaltet, vgl. *Daiber*, JA 2016, 760 (762).

des FBAs begehrt werden. Durch den FBA kann die Herstellung des ursprünglichen Zustandes, nicht jedoch etwas anderes oder mehr verlangt werden.²²

Hinweis: Eine A.A. ist vertretbar.²³

Hinweis: Die Frage, inwieweit die Behörde gegen M einschreiten darf (rechtliche Zulässigkeit der Räumung) bedarf keiner Erörterung. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte kann davon ausgegangen werden, dass die Stadt gegen M nach § 14 OBG NRW vorgehen darf, vgl. zu diesem Anspruch etwa OVG Münster NVwZ 1991, 905; Daiber, JA 2016, 760 (763 ff.).

5. Verjährung

Erforderlich ist weiterhin, dass der Anspruch der V nicht verjährt ist.

Die Verjährung richtet sich nach §§ 195, 199 BGB analog. Die Verjährungsfrist beträgt nach § 195 BGB drei Jahre. Sie beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründenden Umständen sowie der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne große Fahrlässigkeit erlangen müsste, § 199 Abs. 1 BGB.

Vorliegend beginnt die Frist mit dem Ende des Jahres 2018 und endet mit Ablauf des Jahres 2021. Der Anspruch ist mithin nicht verjährt.

II. Ergebnis

V hat einen Anspruch auf Räumung der Wohnung gegenüber der Stadt B aus dem FBA.

Hinweis: Ein etwaiges Mitverschulden der V kann die Stadt bei den Kosten des FBAs berücksichtigen und die V anteilig daran beteiligen.

B. Mietausfall

I. Bis zum Ablauf der Einweisungsverfügung

1. Folgenbeseitigungsanspruch

Der Folgenbeseitigungsanspruch (FBA) ist auf die Beseitigung der Folgen eines öffentlich-rechtlichen Handelns gerichtet. Die Rechtsfolge des FBAs beinhaltet grundsätzlich keinen Anspruch auf Geld, sodass der FBA nicht in Betracht kommt.

2. Ordnungsrechtlicher Entschädigungsanspruch

In Betracht kommt auch ein ordnungsrechtlicher Entschädigungsanspruch, soweit spezialgesetzliche Vorschriften nicht

²² Maurer/Waldhoff (Fn. 12), § 30 Rn. 13; Ossenbühl/Cornils (Fn. 1), S. 367 f.

²³ Der BGH geht ohne eine nähere Begründung davon aus, dass die Kosten der Reinigung von dem Amtshaftungsanspruch gedeckt sind, da die einweisende Behörde aufgrund des FBA verpflichtet war, die Wohnung zu räumen und zu reinigen, vgl. BGH NJW 1995, 2918 (2919 f.).

vorliegen. Spezialgesetzliche Regelungen, die für Fälle der Obdachloseneinweisung dem Eigentümer eine Entschädigung zusprechen, existieren nicht, sodass der allgemeine ordnungsrechtliche Entschädigungsanspruch nach § 39 OBG NRW anwendbar ist.

a) Anspruchsgrundlage

V begehrt den Mietausfall für verschiedene Zeiträume. Für den Zeitraum der Einweisung kommt § 39 Abs. 1 lit. a OBG NRW²⁴ in Betracht, wenn V rechtmäßig als Nichtstörerin gem. § 19 OBG NRW in Anspruch genommen wurde.²⁵

b) Tatbestand

Eine Maßnahme der Ordnungsbehörde liegt durch die Einweisungsverfügung vor. Die Einweisungsverfügung war rechtmäßig. Aufgrund der drohenden Gefahr für Leib und Leben der M und ihrer Kinder konnte die Ordnungsbehörde die Einweisung verfügen (vgl. Bearbeitungsvermerk).

V wurde dabei gem. § 19 OBG NRW als nicht Verantwortliche (Nichtstörer) in Anspruch genommen. Ihre Inanspruchnahme war rechtmäßig, da keine andere Unterbringungsmöglichkeit vorhanden war und durch die Beschlagnahme ihrer Wohnung der Gefahr begegnet werden konnte (vgl. auch Bearbeitungsvermerk).

Erforderlich ist, dass V ein unmittelbarer, kausaler Schaden entstanden ist. Das ist dann der Fall, wenn der Nichtstörer den Schaden infolge der Inanspruchnahme erleidet.²⁶

Dies ist vorliegend der Fall. Durch die Einweisung konnte V ihre Wohnung nicht anderweitig vermieten und hatte dementsprechend den Ausfall der Miete als Vermögenseinbuße. Der Schaden war auch kausal, da sie unmittelbar auf die Einweisungsverfügung zurückzuführen ist. Aufgrund der Einweisungsverfügung musste V den Verbleib der M und ihrer Kinder in der Wohnung dulden und konnte keine Räumungsmaßnahmen durch den Gerichtsvollzieher vornehmen.

Mithin sind alle Tatbestandsvoraussetzungen des § 39 Abs. 1 lit. a OBG NRW erfüllt.

c) Kein Ausschluss nach § 39 Abs. 2 OBG NRW

Nach § 39 Abs. 2 OBG NRW²⁷ besteht der Anspruch nicht, soweit die geschädigte Person auf andere Weise Ersatz er-

²⁴ In anderen Bundesländern ist die Anspruchsgrundlage § 55 PolG (Baden-Württemberg), Art. 87 Abs. 1 PAG (Bayern), § 59 ASOG (Berlin), § 38 Abs. 1 OBG, § 70 PolG (Brandenburg), § 56 Abs. 1 PolG (Bremen), § 10 Abs. 3 SOG (Hamburg), § 64 Abs. 1 SOG (Hessen), § 72 Abs. 1 SOG (Mecklenburg-Vorpommern), § 80 Abs. 1 SOG (Niedersachsen), § 68 Abs. 1 POG (Rheinland-Pfalz), § 68 Abs. 1 PolG (Saarland), § 69 Abs. 1 SOG (Sachsen-Anhalt), § 52 PolG (Sachsen), § 221 Abs. 1 LVwG (Schleswig-Holstein), § 68 Abs. 1 PAG, § 52 OBG (Thüringen).

²⁵ Vgl. z.B. OLG Köln NJW 1994, 1012.

²⁶ OLG Köln NJW 1994, 1012.

²⁷ In Brandenburg nach § 38 Abs. 2 OBG; in Mecklenburg-Vorpommern nach § 72 Abs. 2 SOG sowie in Schleswig-Holstein nach § 221 Abs. 2 LVwG.

langt hat oder die Maßnahme dem Schutz des Geschädigten dient. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Insbesondere hat V tatsächlich keine Entschädigung erhalten, sodass ein anderweitiger Ersatz nicht gegeben ist.

d) Inhalt und Umfang des Anspruchs (Rechtsfolge), § 40 Abs. 1 OBG NRW

Nach dem ordnungsrechtlichen Entschädigungsanspruch ist eine angemessene Entschädigung in Geld für typische Vermögensschäden zu leisten, § 40 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 OBG NRW²⁸. Ebenso erfasst ist auch der entgangene Gewinn wie gewöhnlicher Verdienstausschluss oder Ausfall des Nutzungsentgelts (Nutzungsausfall), § 40 Abs. 1 S. 2 OBG NRW.

Der Mietausfall stellt entgangenen Gewinn dar, der als gewöhnlicher Nutzungsausfall gem. § 40 Abs. 1 S. 2 OBG NRW zu ersetzen ist.²⁹ Der Mietausfall für die Zeit bis zum Ablauf der Einweisungsverfügung, insgesamt vier Monate (März bis Juli 2018), ist erstattungsfähig.

e) Mitverschulden, § 40 Abs. 4 OBG NRW

Ein Mitverschulden des Nichtstörers bei der Entstehung des Schadens ist nach § 40 Abs. 4 OBG NRW³⁰ zu berücksichtigen. In Betracht kommt insbesondere ein Mitverschulden wegen Unterlassens der Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz (z.B. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Einweisungsverfügung).³¹

Dies ist indes vorliegend nicht der Fall. Laut Bearbeitungsvermerk ist davon auszugehen, dass die Einweisungsverfügung rechtmäßig war. In solchen Fällen kommt ein Mitverschulden aufgrund des Unterlassens des Primärrechtsschutzes nicht in Betracht. Ein Mitverschulden der V liegt nicht vor.

f) Ergebnis

V hat nach § 39 Abs. 1 lit. a OBG NRW einen Anspruch auf den Mietausfall für die Zeit der Einweisungsverfügung von März bis Juli 2018.

3. Amtshaftungsanspruch

Ein Amtshaftungsanspruch nach § 839 Abs. 1 BGB i.V.m.

²⁸ In anderen Bundesländern ist die einschlägige Vorschrift: Art. 87 PAG (Bayern); § 60 ASOG (Berlin), § 39 OBG (Brandenburg); § 57 PolG (Bremen); § 65 SOG (Hessen); § 74 SOG (Mecklenburg-Vorpommern); § 81 SOG (Niedersachsen); § 69 POG (Rheinland-Pfalz); § 69 PolG (Saarland); § 69 PolG (Sachsen); § 70 SOG (Sachsen-Anhalt); § 223 LVwG (Schleswig-Holstein); § 69 PAG (Thüringen).

²⁹ Vgl. etwa OLG Köln NJW 1994, 1012.

³⁰ In anderen Bundesländern nach Art. 87 Abs. 7 PAG (Bayern); § 60 Abs. 5 ASOG (Berlin), § 39 Abs. 4 OBG (Brandenburg); § 57 Abs. 4 PolG (Bremen); § 65 Abs. 5 SOG (Hessen); § 74 Abs. 4 SOG (Mecklenburg-Vorpommern); § 81 Abs. 5 SOG (Niedersachsen); § 69 Abs. 5 POG (Rheinland-Pfalz); § 69 Abs. 5 PolG (Saarland); § 69 Abs. 5 PolG (Sachsen); § 70 Abs. 5 SOG (Sachsen-Anhalt); § 223 Abs. 4 LVwG (Schleswig-Holstein); § 69 Abs. 5 PAG (Thüringen).

³¹ Vgl. *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 1), S. 526.

Art. 34 GG ist neben dem ordnungsrechtlichen Entschädigungsanspruch anwendbar, vgl. § 40 Abs. 5 OBG NRW, sodass er grundsätzlich in Betracht kommt.

Wie bereits oben ausgeführt und sich aus dem Bearbeitungsvermerk ergibt, war die Einweisungsverfügung rechtmäßig, sodass ein Anspruch nach § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG ausscheidet, da dieses Haftungsinstitut eine Amtspflichtverletzung und mithin ein rechtswidriges und schuldhaftes Handeln voraussetzt.

II. Nach Ablauf der Einweisungsverfügung

1. Ordnungsrechtlicher Entschädigungsanspruch

a) Anspruchsgrundlage

Als Anspruchsgrundlage für den Mietausfall für die Zeit nach der Einweisungsverfügung von Juli bis September 2018 kommt § 39 Abs. 1 lit. a OBG NRW in Betracht, wenn V rechtmäßig als Nichtstörer in Anspruch genommen wurde. Die Entschädigungspflicht kann auch weitere Nachteile umfassen, die dem Betroffenen als adäquate und zurechenbare Folge seiner Inanspruchnahme entstehen, sodass auch der Mietausfall nach Ablauf der Einweisungsverfügung zu ersetzen sein könnte.³²

b) Tatbestandsvoraussetzungen

Wie oben ausgeführt, wurde V rechtmäßig als Nichtstörer in Anspruch genommen.

Fraglich ist, ob der Schaden, der V nach der Einweisungsverfügung entstanden ist, kausal auf das Handeln der Ordnungsbehörde zurückzuführen ist, also ob er infolge der Inanspruchnahme entstanden ist. Dies setzt voraus, dass der Nachteil, den V erlitten hat, konkret der Mietausfall, der Behörde zuzurechnen ist.

Dies ist dann der Fall, wenn ein adäquat kausaler Ursachenzusammenhang zwischen der Einweisungsverfügung und dem Vermögensnachteil der V durch das weitere Verbleiben der M aufgrund der Einweisungsverfügung besteht.³³ Insbesondere ist erforderlich, dass das Verhalten Dritter, hier das der M, nicht außerhalb der Lebenserfahrung liegt, mit anderen Worten sich eine besondere Gefahr verwirklicht hat, die bereits in der hoheitlichen Maßnahme selbst angelegt ist.³⁴ Es geht, wie bereits im Rahmen des FBAs ausgeführt, bei der Unmittelbarkeit um die wertende Zurechnung der Schadensfolgen nach Verantwortlichkeiten und Risikosphären.³⁵

Zwar trifft M durch den weiteren Verbleib in der Wohnung nach Ablauf der Einweisungsfrist eine eigenwillige Entscheidung, die eine kausale Handlung ist. Hierdurch wird jedoch der Zurechnungszusammenhang nicht unterbrochen. Das Verhalten der M ist der Ordnungsbehörde zuzurechnen, da sich hierdurch eine typische Gefahr verwirklicht, die bereits in der hoheitlichen Maßnahme selbst angelegt ist. Es

³² Vgl. OLG Köln NJW 1994, 1012.

³³ Vgl. BGH NJW 1995, 2918; OLG Köln NJW 1994, 1012.

³⁴ Vgl. *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 1), S. 522 f.

³⁵ Vgl. auch BGH NJW-RR 2006, 802; *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 1), S. 522 f.

liegt nicht außerhalb der Lebenserfahrung, dass nach Ablauf der Einweisungsverfügung die eingewiesenen Personen weiterhin in der Wohnung verbleiben und diese nicht räumen.³⁶ Anders wäre es, wenn beispielsweise die eingewiesene Person mutwillig die Wohnung beschädigt und einen Schaden verursachen würden.³⁷ Ein solcher Fall liegt indes vorliegend nicht vor.

Der Vermögensschaden ist mithin unmittelbare Folge der Einweisungsverfügung und damit der Behörde zuzurechnen.

c) Kein Ausschluss und Inhalt des Schadens

Ein Ausschluss nach § 39 Abs. 2 OBG NRW kommt nicht in Betracht, da V keinen anderweitigen Anspruch und damit auf andere Weise keinen Ersatz erlangt hat (vgl. auch oben).

Gem. § 40 Abs. 1 OBG NRW wird auch der entgangene Gewinn und mithin der Mietausfall als gewöhnlicher Nutzungsentgelts umfasst, vgl. oben.

d) Mitverschulden

Der Sachverhalt legt nahe, zu erörtern, ob die Vertragsverhandlungen zwischen V und M für das Mitverschulden von Bedeutung sind. Fraglich ist, ob V ein Mitverschulden zukommt, welches gem. § 40 Abs. 4 OBG NRW zu berücksichtigen wäre.

Die Einweisung der Behörde wurde bis zum 15.7.2018 verfügt. Nach Ablauf der Einweisungsverfügung hätte V aufgrund des Räumungsurteils Vollstreckungsmaßnahmen gegen M einleiten können. Ein Verschulden der V dürfte aber indes nicht anzunehmen sein, da V nach Beendigung der Wohnungsbeschlagnahme einen Anspruch gegen die Stadt auf Beendigung der Nutzung durch die Eingewiesene und Herausgabe der Wohnung hat und nicht private Vollstreckungsmaßnahmen vornehmen muss bzw. das Unterlassen nicht zu einer Minderung des Anspruchs führt.³⁸

e) Ergebnis

V hat für den Zeitraum von Juli bis September 2018, damit auch nach Ablauf der Einweisungsverfügung, einen Anspruch auf Mietausfall nach § 39 Abs. 1 lit. a OBG NRW gegen die Stadt.

2. Amtshaftungsanspruch

Weiter könnte ein Anspruch aus § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG in Betracht kommen. Wie bereits ausgeführt, ist der Amtshaftungsanspruch neben dem Anspruch nach § 39 Abs. 1 OBG NRW anwendbar, vgl. § 40 Abs. 5 OBG NRW.

a) Anspruchsgrundlage

Der Amtshaftungsanspruch nach § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG setzt voraus, dass jemand i.S.v. Art. 34 GG (= Beamter im haftungsrechtlichen Sinne) schuldhaft eine Amtspflicht verletzt hat.³⁹ Es handelt sich um eine persönliche

deliktische Haftung des Beamten, die nach Art. 34 S. 1 GG im Wege der Schuldübernahme auf den Staat übergeht.⁴⁰

b) Tatbestand

aa) Jemand in Ausübung eines öffentlichen Amtes

Erforderlich ist zunächst, dass jemand in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt hat, vgl. Art. 34 S. 1 GG.⁴¹ Jemand meint dabei Beamte im haftungsrechtlichen und nicht im statusrechtlichen Sinne. Entscheidend ist eine funktionale Betrachtung, sodass jede Person, die vom Staat mit der Erbringung öffentlich-rechtlicher (hoheitlicher) Aufgaben betraut wird, ein Beamter im haftungsrechtlichen Sinne bzw. jemand im Sinne der Vorschrift ist.

Vorliegend haben die Bediensteten der Stadt B gehandelt. Diese nehmen öffentlich-rechtliche Aufgaben wahr, sodass es sich bei ihnen um Beamte im haftungsrechtlichen Sinne, d.h. jemand i.S.v. Art. 34 S. 1 GG, handelt. Sie haben dabei Aufgaben im Rahmen eines ihnen anvertrauten öffentlichen Amtes vorgenommen und mithin nicht nur bei Gelegenheit gehandelt.⁴² Sie handelten durch die Einweisungsverfügung in Ausübung eines öffentlichen Amtes.

bb) Verletzung einer drittschützenden Amtspflicht

Zudem muss eine Amtspflichtverletzung vorliegen. Erforderlich ist, dass eine drittschützende Amtspflicht besteht, gegen die verstoßen wurde.⁴³

(1) Amtspflicht

Fraglich ist zunächst, ob eine Amtspflicht vorliegt. Die Amtspflicht betrifft das Innenverhältnis zwischen dem Handelnden und seinem Dienstherrn. Pflichten des Handelnden gegenüber seinem Dienstherrn können sich ergeben aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, Rechtsnormen oder auch verwaltungsinternen Vorschriften.⁴⁴ Anerkannt ist insbesondere die Amtspflicht zum rechtmäßigen Handeln.⁴⁵

Eine solche Amtspflicht zum rechtmäßigen Handeln könnte sich aus dem FBA ergeben. Aus dem FBA ergibt sich, dass die zuständigen Bediensteten der Stadt B verpflichtet sind, nach Ablauf der Einweisungsfrist die Nutzung der Wohnung durch M zu beenden und die Wohnung geräumt an V zu überlassen.⁴⁶ Im Kern geht es bei dem Anspruch um die Pflicht der Verwaltung, einen rechtswidrigen Zustand, dessen Entstehung ihr zuzurechnen ist, durch die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes zu beseitigen.⁴⁷

⁴⁰ Ausführlich dazu etwa *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 1), S. 11 ff.

⁴¹ Art. 34 S. 1 GG modifiziert die Tatbestandsmerkmale des § 839 BGB, sodass entgegen dem Wortlaut des § 839 Abs. 1 BGB nicht erforderlich ist, dass ein Beamter gehandelt hat, sondern ausreichend ist, dass jemand i.S.v. Art. 34 S. 1 GG gehandelt hat, vgl. auch *Detterbeck* (Fn. 1), § 21 Rn. 1055.

⁴² Vgl. dazu etwa BGH NJW 2002, 3172.

⁴³ Vgl. etwa *Detterbeck* (Fn. 1), § 21 Rn. 1064 ff.

⁴⁴ Vgl. etwa *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 1), S. 44 ff.

⁴⁵ *Detterbeck* (Fn. 1), § 21 Rn. 1065.

⁴⁶ Vgl. z.B. BGH NJW 1995, 2918 (2919).

⁴⁷ Vgl. BGH NJW 1995, 2918 (2919) m.w.N.

Wie bereits festgestellt, wurde trotz der eigenwilligen Entscheidung der M, nach Ablauf der Einweisungsfrist weiterhin in der Wohnung zu bleiben, der Zurechnungszusammenhang nicht unterbrochen. Der rechtswidrige Zustand ist damit der Verwaltung zuzurechnen.

Fraglich ist, ob das Unterlassen der Geltendmachung des FBAs an diesem Ergebnis etwas ändern könnte. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass zum einen eine unzulässige Rechtsausübung tatsächlich nicht vorliegt, vgl. oben. Zum anderen wäre ein eventueller Ausschluss des FBA aufgrund unzulässiger Rechtsausübung unerheblich, da der Amtshaftungsanspruch dem Grunde nach im Juli 2018 bestand.

Eine Amtspflichtverletzung liegt damit in jedem Fall vor.

(2) *Drittgerichtetheit der Amtspflicht*

Die Amtspflicht muss zudem drittschützend sein.⁴⁸ Erforderlich ist, dass die Amtspflicht auch dem Schutz der Rechte und Interessen Dritter dient. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn öffentliche subjektive Rechte des Dritten vorhanden sind, die verletzt werden.⁴⁹

Vorliegend dient die Verpflichtung der zuständigen Bediensteten aus dem FBA gerade dem Schutz der Rechte und Interessen der V. Aus dem FBA hat gerade V das Recht auf die Beseitigung der Folgen der Einweisung. Die Amtspflicht der Bediensteten der Stadt B ist mithin drittschützend.

(3) *Verletzung der Amtspflicht*

Schließlich setzt der Anspruch voraus, dass die Bediensteten der Stadt B die drittschützende Amtspflicht verletzt (= Amtspflichtwidrigkeit) und zugleich rechtswidrig gehandelt haben.⁵⁰ Das ist der Fall, wenn die Bediensteten ihre interne Amtspflicht verletzt und zugleich rechtswidrig Rechte von Bürger:innen beeinträchtigt haben.

Fraglich ist, ob die Stadt rechtswidrig gehandelt hat. Stellt man auf die Einweisungsverfügung ab, so liegt keine rechtswidrige Handlung und mithin keine Amtspflichtverletzung vor. Denn nach dem Bearbeitungsvermerk ist von der Rechtmäßigkeit der Einweisungsverfügung auszugehen.

Stellt man hingegen auf das Verhalten der Bediensteten nach Ablauf der Einweisungsfrist ab, so kommt es durchaus in Betracht, dass eine rechtswidrige und amtspflichtwidrige Handlung vorliegt. Konkret liegt eine Verletzung vor, wenn die Bediensteten gegen die Verpflichtung, die Nutzung der Wohnung nach dem Ablauf der Einweisungsfrist zu beenden und zu räumen, verstoßen haben.⁵¹

Nach der Rechtsprechung und Literatur besteht die Pflicht der einweisenden Behörde, die Nutzung der Wohnung nach Ablauf der Einweisungsfrist zu beenden und die Wohnung zu räumen. Dies gebietet sich auch aus dem Rechtsstaatsprinzip,

Art. 20 Abs. 3 GG. Hoheitsträger sind verpflichtet, einen rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen unabhängig davon, ob das ursächliche Verhalten rechtmäßig war. Es kommt nicht auf das ursprüngliche rechtmäßige Handeln an, sondern inwieweit der Zustand von der Rechtsordnung zu billigen ist. Wie bereits ausgeführt, besteht grundsätzlich ein FBA nach Ablauf der Einweisungsfrist gegen die einweisende Behörde. Gegen diese Pflicht haben die Bediensteten der Stadt B verstoßen, indem sie die Nutzung der Wohnung durch M nicht beendet und geräumt der V überlassen haben.⁵² Dies war auch rechtswidrig. Die Rechtsordnung billigt eine Beeinträchtigung der Rechte von Bürger:innen ohne eine gesetzliche Grundlage nicht. Die Bediensteten der Stadt B hatten keine Rechtsgrundlage für ihr Verhalten.

Hinweis: Soweit als maßgebliches Verhalten auf das Unterlassen abgestellt wird, muss erkannt werden, dass dies nur dann ausreichend ist, wenn eine Pflicht zum Handeln vorliegt. Dies ist vorliegend aufgrund des FBAs gegeben.

cc) *Verschulden*

Das nach dem Amtshaftungsanspruch erforderliche Verschulden (§ 839 Abs. 1 BGB) liegt auch vor. Die Bediensteten der Stadt B haben zumindest fahrlässig (§ 276 BGB) gehandelt. In der Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass die oben genannte Pflicht bei Einweisungen in Wohnungen nach Ablauf der Einweisungsfrist besteht. Anhaltspunkte etwa für einen beachtlichen Rechtsirrtum sind nicht ersichtlich. Ein pflichtgetreuer Durchschnittsbeamter hätte erkennen können, dass nach Ablauf der Einweisungsverfügung die Nutzung zu beenden und die Wohnung zu räumen ist.

dd) *Kausaler Schaden*

Indem die Bediensteten der Stadt B nicht dafür gesorgt haben, dass die Nutzung der Wohnung beendet und geräumt wird, konnte V die Wohnung nicht anderweitig vermieten. Ihr ist ein Schaden in Höhe der ausgefallenen Miete in Form des entgangenen Gewinns entstanden, der unmittelbar auf das Verhalten der Bediensteten der Stadt B zurückzuführen ist. Das Verhalten der M, die Wohnung nicht zu räumen, lag auch nicht außerhalb der Lebenserfahrung.

Hinweis: Wird als maßgebliches Verhalten auf Unterlassen abgestellt, vgl. oben, müssen die Besonderheiten im Rahmen der Kausalität beachtet werden. Erforderlich ist, dass der Schaden beim pflichtgemäßen Verhalten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten wäre. Dies ist vorliegend anzunehmen.

c) *Haftungsausschluss*

Ein Haftungsausschluss gem. § 839 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1, Abs. 3 BGB ist nicht gegeben. Ein anderweitiger Anspruch gem. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB kommt nicht in Betracht. Eine etwaige Ersatzpflicht der V kann nicht in zumutbarer Weise tatsächlich durchgesetzt werden.

⁵² Vgl. auch BGH NJW 1995, 2918 (2919).

⁴⁸ Dazu etwa *Detterbeck* (Fn. 1), § 21 Rn. 1066 ff.

⁴⁹ *Detterbeck* (Fn. 1), § 21 Rn. 1067.

⁵⁰ Regelmäßig indiziert die Rechtswidrigkeit die Pflichtwidrigkeit der Amtshandlung, dennoch sind diese beiden Merkmale nicht stets gleichzusetzen, vgl. etwa *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 1), S. 58 f.

⁵¹ Vgl. BGH NJW 1995, 2918 (2919).

Hinweis: Hier kann auch explizit auf die Vermögenslosigkeit der M abgestellt werden, was nach dem Sachverhalt naheliegt.

Zwar hatte V die Möglichkeit, gegen die Einweisungsverfügung vorzugehen, sodass ein Rechtsmittel i.S.v. § 839 Abs. 3 BGB vorhanden war. Jedoch war die Einweisungsverfügung rechtmäßig. Indes ist davon auszugehen, dass V kein Vorwurf zu machen und nicht von einem Verschulden auszugehen ist.

d) Rechtsfolge

Die Art und der Umfang des Schadens richten sich nach §§ 249 ff. BGB. Die Geschädigte ist so zu stellen, wie sie stünde, wenn es nicht zu der Amtspflichtverletzung gekommen wäre. Zu beachten ist jedoch, dass aufgrund der persönlichen Haftung der Bediensteten und Haftungsübernahme nur Schadensersatz in Geld geschuldet ist.⁵³

Vorliegend hätte V bei ordnungsgemäßer Räumung die Wohnung anderweitig vermieten können. Der Mietausfall ist als entgangener Gewinn (§ 252 BGB) zu ersetzen.

e) Ergebnis

V hat einen Anspruch aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG auf Ersatz des Mietausfalls für August und September 2018.

3. Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff

Fraglich ist, ob auch ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff vorliegt. Danach ist unter anderem erforderlich, dass jemand durch ein rechtswidriges hoheitliches Handeln in seinem Eigentum verletzt wurde.⁵⁴

Stellt man auf das Verhalten der Stadt nach Ende der Einweisungsverfügung ab, die Nutzung nicht beendet und die Wohnung geräumt zu haben (vgl. oben), kommt es durchaus in Betracht, ein rechtswidriges Handeln der Bediensteten der Stadt anzunehmen.

Zweifelhaft ist jedoch, ob dieser Anspruch neben dem ordnungsrechtlichen Entschädigungsanspruch nach § 39 Abs. 1 OBG NRW Anwendung findet. Der ordnungsrechtliche Entschädigungsanspruch ist eine besondere Ausprägung des allgemeinen Aufopferungsanspruchs. Dieser dürfte dem Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff, welcher einen Unterfall des allgemeinen Aufopferungsanspruchs darstellt, verdrängen. Aufgrund seiner Spezialität geht der ordnungsrechtliche Entschädigungsanspruch vor. Anders als bei dem Amtshaftungsanspruch geht auch § 40 Abs. 5 OBG NRW nicht davon aus, dass der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff neben dem Anspruch nach § 39 Abs. 1 OBG NRW anwendbar ist.⁵⁵

⁵³ Vgl. BGHZ 34, 99.

⁵⁴ Vgl. etwa *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 1), S. 291 f.

⁵⁵ Vgl. etwa *Brodöfel*, in: Geigel, *Der Haftpflichtprozess*, Kommentar, 28. Aufl. 2020, Kap. 21 Rn. 81, 101.