

**19. Muß der Eigentümer eines Miethauses die Errichtung einer Dach-Hochantenne durch einen Mieter dulden?**

BGB. § 535.

III. Zivilsenat. Urf. v. 8. Februar 1927 i. S. R. (Bekl.) w. G.  
(Rl.). III 263/26.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

In einem Hause des Beklagten hat neben einer größeren Anzahl von Mietern auch der Kläger eine Wohnung mietweise inne. Er will auf dem Dach des Hauses eine Hochantenne anbringen und klagt, da der Beklagte dies nicht gestattet, auf Duldung der Anbringung. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht dagegen hat ihr stattgegeben. Auf die Revision des

Abs. 2 Satz 1 BGB. zustatten komme und daß hieran die Klage scheitern müsse. Bei jeder Rechtsfindung mag es allerdings geboten sein, die damit befaßten Beamten vor einer zu starken Verantwortlichkeit und der daraus entspringenden Befangenheit des Urteils zu bewahren. Auch besteht das Bedürfnis, daß nach einem rechtskräftigen Spruch eine hieran beteiligte Partei dessen Inhalt durch eine Schadensersatzklage gegen den Richter nicht in weiterem Maße zum Gegenstand eines neuen Rechtsstreits machen darf, als es durch die Wiederaufnahme des durch den Spruch abgeschlossenen Verfahrens nach § 580 Nr. 5 ZPO. und §§ 361, 362 Nr. 3 StPO. zulässig ist. Diese Erwägungen sind es denn auch gewesen, die zur Einfügung der bezeichneten Sonderbestimmung in den § 839 BGB. Veranlassung gegeben haben (Motive Bd. 2 S. 824, Denkschrift S. 106, Ausführungen des Staatssekretärs Nieberding bei der 2. Beratung im Plenum des Reichstags, sten. Bericht S. 2858). Dem Berufungsrichter ist zuzugeben, daß diese Gründe die Ausdehnung der Sondervorschrift auf alle Amtspflichtverletzungen nahe legen, deren sich ein Beamter bei der Entscheidung in einer Rechtsache schuldig macht. Zu diesen Entscheidungen sind ohne Zweifel auch die Beschlüsse zu zählen, welche das Landgericht auf die Rechtsbeschwerde einer Partei gegen die Beschlüsse eines Mieteinigungsamts in einer Wohnungsmangelangelegenheit erläßt, in der es sich um die Inanspruchnahme von Räumen durch die Gemeindebehörde zur Unterbringung wohnungsuchender Personen handelt (§§ 41, 37 Abs. 1 MSchG.). Wenn die Entstehungsgeschichte und der Ausnahmeharakter des § 839 Abs. 2 nötigen dazu, dessen Anwendungsbereich streng auf die durch den Wortlaut der Vorschrift gezogenen Grenzen zu beschränken. Die Fassung ist mit vollem Bedacht und gerade zu dem Zwecke gewählt worden, um die Vergünstigung soweit als möglich einzuengen. In der dem § 839 Abs. 2 entsprechenden Bestimmung des § 823 Abs. 2 der Reichstagsvorlage war der Tatbestand, an den die Sondervorschrift anknüpft, dahin gefaßt: „Verlezt ein Beamter bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtsache seine Amtspflicht...“ Bei der zweiten Beratung im Reichstag wurde beschlossen, die Worte „der Leitung oder“ zu streichen. Schon damals gab der Abgeordnete Gröber dem Bedenken Ausdruck, ob die mit der Streichung verfolgte Absicht erreicht werde, weil unter einer „Entscheidung“ im weiteren Sinne des Wortes nach dem Sprachgebrauch der Prozeß-

ordnungen alle Verfügungen der Behörden und Beamten begriffen seien, die der Rechtskraft fähig seien, also regelmäßig mit einem Rechtsmittel angegriffen werden könnten; auch die Anordnung, eine Person in Haft zu nehmen, sei demnach als eine Entscheidung anzusehen (Sten. Bericht S. 2867). Bei der dritten Beratung kam derselbe Abgeordnete auf dieses Bedenken zurück, indem er beantragte, die Worte „bei der Entscheidung einer Rechtsache“ durch die Worte „bei dem Urteil in einer Rechtsache“ zu ersetzen. Zur Begründung führte er aus: Es werde im allgemeinen Rechtsbewußtsein des Volkes begrüßt werden, wenn die Sonderstellung des Richters, das Privilegium für Pflichtverletzungen im Urte, auf ein möglichst enger Maß und auf das unerläßlich Notwendige eingeschränkt werde. Das werde durch den gestellten Antrag erreicht. Unter Urteilen seien Entscheidungen gemeint, durch welche das Prozeßrechtsverhältnis für die Instanz beendet werde, also bei Strafsachen die Endurteile, bei Zivilsachen auch noch die Zwischen- und die Teilurteile. Andere Verfügungen, insbesondere Haftbefehle, Verfügungen über Beschlagnahmen, würden bei der Annahme des Antrags aus der Sonderbestimmung herausfallen. Der Regierungskommissar trat dem mit dem Hinweis entgegen, daß die für die Sondervorschrift maßgebenden Gründe auch auf solche Entscheidungen zuträfen, die nicht in der Form eines Urteils ergingen, namentlich auf die der sofortigen Beschwerde unterliegenden Entscheidungen. Der Antrag, einem Urteil andere Entscheidungen nicht gleichzustellen, sei um so bedenklicher, als die Frage, ob eine Entscheidung in der Form eines Urteils oder eines Beschlusses ergehe, in der Zivilprozeßordnung lediglich nach Zweckmäßigkeitsgründen, bald so, bald so beantwortet sei und als dieser rein formale Gesichtspunkt unmöglich ausschlaggebend sein könne für die Entscheidung der materiell so wichtigen Frage, ob der Richter nach Abs. 1 oder Abs. 2 des § 823 (der Reichstagsvorlage) verantwortlich sein solle. Der Abgeordnete Stadthagen befürwortete hierauf den Antrag Gröber und betonte dabei, in der Vorlage werde ein Ausnahmerecht verlangt für den entscheidenden Richter, also nicht nur für den Richter, der ein Urteil fälle. Der Antrag Gröber wurde sodann angenommen (Sten. Bericht S. 3067 flg.). Die Abänderung ist vom Bundesrat angenommen worden und in das Gesetz übergegangen. Nach diesen Verhandlungen unterliegt es keinem Zweifel, daß die beschränkte

Verantwortlichkeit aus § 839 Abs. 2 nur bei den Amtspflichtverletzungen Platz greifen sollte, deren sich ein Beamter bei denjenigen Sachentscheidungen — im Gegensatz zu prozessleitenden Entscheidungen — schuldig machen würde, die in der äußeren Form eines Urteils ergehen. Der Begriff des Urteils ist demnach in rein prozesstechnischem Sinne zu verstehen und kann nicht auf Entscheidungen erstreckt werden, die bei folgerichtiger Durchführung des Rechtskraftgedankens unter ihn zu bringen wären. Mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte der Sonderbestimmung hat der erkennende Senat auch bereits ausgesprochen, daß der Ausdruck „Urteil“ in der Vorschrift im Sinne der Bezeichnungswaise der Straf- und der Zivilprozeßordnung gebraucht ist und daß deshalb Haftbefehle nicht darunterfallen (RGZ. Bd. 62 S. 367 und Bd. 89 S. 13). Auf dieser Auffassung beruht auch das Urteil des Senats RGZ. Bd. 90 S. 228, worin der § 839 Abs. 2 auf einen richterlichen Verstoß gegen die Amtspflichten bei einem Berichtigungsbeschuß im Sinne von § 319 ZPO. nur deshalb für anwendbar erachtet wurde, weil die Berichtigung eine Amtstätigkeit bei einem Urteil darstellt. Die für die Ersatzpflicht des Beklagten maßgebende Haftung der richterlichen Beamten, denen der Kläger mangelhafte Erfüllung ihrer Amtspflichten bei einem Beschuß vorwirft, beurteilt sich daher nach der Regelvorschrift in § 839 Abs. 1 . . .