

2/

III ZR 105/52

Verkündet am 21. Mai 1953
Fieser, Just. Angest. 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 Firma D [REDACTED] Sp [REDACTED] und Be [REDACTED],
F. H. [REDACTED] Nachf. in F [REDACTED] a. M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
Inhaber Karl P [REDACTED] in F [REDACTED] a. M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

, Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt JR Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Stadt Frankfurt am Main, vertreten durch den Ober-
bürgermeister in Frankfurt am Main,

Beklagte, Berufungsbeklagte, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. das Land Hessen, vertreten durch den Minister des Innern,
dieser vertreten durch den Regierungspräsidenten in
Wiesbaden,

Nebenintervenienten,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. Mai 1953, unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Weber, Dr. Wo-
lany und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frank-
furt am Main vom 29. November 1951 wird zurück-
gewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Tatbestand:

Die Klägerin betrieb in F [REDACTED] a. M. [REDACTED] Schuhhandel in Form eines Versandgeschäfts. Sie belieferte als Großhändlerin auch Wiederverkäufer und betätigte sich als Einzelhändlerin. 1947 eröffnete sie auf Grund einer ministeriellen Genehmigung vom 26. April 1947 in F [REDACTED] a. M. [REDACTED] S [REDACTED] eine Schuhreparaturwerkstätte als handwerklichen Nebenbetrieb. Nach dieser Genehmigung sollten lediglich Reparaturen für Behörden und behördenähnliche Einrichtungen unter Verwendung vorhandener Rohstoffe ausgeführt werden, auch war verfügt, daß die Eintragung des Betriebes in die Handwerksrolle zu erfolgen habe. Die Handwerkskammer lehnte diese Eintragung ab, weil dem Inhaber der Klägerin die fachliche Eignung fehle und über die ministerielle Genehmigung hinaus unter Verletzung von Kontingentierungsvorschriften neue Schuhe hergestellt würden. Das Gewerbeamt der beklagten Stadt ließ auf Antrag der Handwerkskammer die Betriebe der Klägerin prüfen und berichtete am 18. Dezember 1947 dem Regierungspräsidenten in Wiesbaden über den Sachstand. Dieser ersuchte mit Schreiben vom 31. Dezember 1947 unter Hinweis auf die Vorschrift in § 7 des hessischen Gesetzes über die Errichtung gewerblicher Unternehmen vom 24. Juni 1947 (Lizenzierungsgesetz - GVBl Hess 1947, 38) das Gewerbeamt, der Klägerin jede gewerbliche Betätigung zu untersagen und ihre Betriebe zu schließen, weil das Großhandelsunternehmen, das Versandgeschäft und der Einzelhandel ohne Genehmigung betrieben würden und weil die Reparaturwerkstatt der in der ministeriellen Genehmigung gemachten Auflage, nur Reparaturen und solche nur als Sammelreparaturen für Behörden und behördenähnliche Einrichtungen auszuführen, nicht entsprechen habe. Unter Bezugnahme auf diese Verfügung des Regierungspräsidenten

- 3 -

ordnete das Gewerbeamt am 15. Januar 1948 die Schließung der gesamten Betriebe der Klägerin mit Wirkung vom 1. Februar 1948 ab an.

Den hiergegen von der Klägerin am 17. Januar 1948 erhobenen Einspruch legte das Gewerbeamt dem Regierungspräsidenten vor. Der Regierungspräsident antwortete darauf mit Schreiben vom 7. Februar 1948, er könne sich der Auffassung des Gewerbeamtes, daß die Vollziehung der Verfügung auszusetzen sei, nicht anschließen, das Gewerbeamt müsse nunmehr über den Einspruch entscheiden. Dabei wies der Regierungspräsident erneut auf die Mußvorschrift des § 7 des Lizenzierungsgesetzes hin.

Das Gewerbeamt wies am 18. Februar 1948 den Einspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Die Betriebe wurden daraufhin am 21. Februar 1948 geschlossen.

Die Klägerin erhob Anfechtungsklage beim Verwaltungsgericht, die sich in der Hauptsache dadurch erledigte, daß das Gewerbeamt, wieder auf Weisung des Regierungspräsidenten, am 11. November 1948 die Schließung der Betriebe aufhob. Das Verwaltungsgericht legte die Kosten des Verfahrens zunächst mit Beschluß vom 14. Juni 1949 der Klägerin, dann auf deren Beschwerde mit Beschluß vom 18. März 1950 der beklagten Stadt auf.

Die Klägerin macht geltend, das Gewerbeamt sei zur Schließung des Großhandels- und Versandgeschäfts sachlich nicht zuständig gewesen. Es könne sich nicht auf eine Anordnung des Regierungspräsidenten berufen. Späte-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

stens seit dem Einspruch vom 17. Januar 1948 habe das Gewerbeamt gewußt, daß das Einzelhandelsgeschäft der Klägerin schon vor Erlaß des Einzelhandelschutzgesetzes vom 12. Mai 1933 bestanden habe. Zu dem handwerklichen Nebenbetrieb sei die Klägerin auf Grund ministerieller Genehmigung berechtigt gewesen. Die Beamten des Gewerbeamtes hätten durch Schließung der Betriebe ihre Amtspflicht der Klägerin gegenüber schuldhaft verletzt. Die Klägerin hat - eine Teilforderung geltendmachend - beantragt, die beklagte Stadt zu verurteilen, ihr 3000 DM Schadensersatz zu zahlen, und zwar 2700 DM wegen Schließung des Versandgeschäfts, je 50 DM wegen Schließung des Groß- und Einzelhandelsgeschäfts und 200 DM wegen Schließung der Reparaturwerkstatt.

Die beklagte Stadt hat Klageabweisung beantragt. Sie bestreitet die Zulässigkeit des Rechtswegs. Die Schließung der Betriebe sei rechtmäßig auf Weisung des Regierungspräsidenten erfolgt, keineswegs liege eine schuldhaft Amtspflichtverletzung vor.

Das Landgericht hat den Schadensersatzanspruch wegen Schließung des Großhandels- und Versandgeschäfts dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, weil das Gewerbeamt für diese Maßnahmen sachlich nicht zuständig gewesen sei. Soweit Schadensersatz wegen Schließung des Einzelhandelsgeschäfts und des handwerklichen Nebenbetriebes verlangt wird, hat es die Klage abgewiesen. Das Gewerbeamt habe mangels Nachweises einer Genehmigung durch die Klägerin davon ausgehen dürfen, daß das Einzelhandelsgeschäft nicht genehmigt gewesen sei. Die Schließung des Nebenbetriebes sei gleichfalls statthaft gewesen.

Gegen dieses Urteil hat die beklagte Stadt Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Klage voll abzuweisen. Die Klägerin hat Berufung und Anschlußberufung eingelegt mit dem Antrag, ihren Schadensersatzanspruch auch hinsichtlich der Schließung des Einzelhandelsgeschäfts und des gewerblichen Nebenbetriebes dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären.

Das Land Hessen ist der beklagten Stadt als Streitgehilfe beigetreten mit dem Antrag, die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Die Parteien haben wechselseitig Zurückweisung ihrer Berufung beantragt.

Das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Das Gewerbeamt habe als Gewerbebehörde der Anordnung des vorgesetzten Regierungspräsidenten hinsichtlich des Großhandels- und Versandgeschäfts Folge leisten und die Betriebe schließen müssen. Die Klägerin habe genügend Zeit gehabt, die Genehmigung ihres Einzelhandelsgeschäfts nachzuweisen. Mangels Nachweises habe das Gewerbeamt diesen Betrieb als nicht genehmigt ansehen dürfen. Für den Handwerksbetrieb habe die erforderliche Eintragung in die Handwerksrolle gefehlt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin mit dem Antrag, die Klageforderung in vollem Umfang dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären. Die beklagte Stadt bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision greift in erster Linie die Ansicht des Berufungsgerichts an, hinsichtlich der Schließung des Großhandels- und Versandgeschäfts habe eine das Gewerbeamt bindende Weisung des Regierungspräsidenten vorgelegen. Der Präsident habe das Gewerbeamt nicht zur Schließung angewiesen, sondern nur darum ersucht, aber auch gegenüber einer Weisung sei das Gewerbeamt zu eigener Prüfung und zur Erhebung von Gegenvorstellungen verpflichtet gewesen.

§ 7 des Lizenzierungsgesetzes bestimmt, das Unternehmen, die entgegen den Vorschriften dieses Gesetzes errichtet oder entgegen einer gemäß diesem Gesetz erlassenen Anordnung weiterbetrieben werden, auf Anordnung der für die Erlaubnis zuständigen Behörde polizeilich zu schließen sind. Das Berufungsgericht folgert daraus zweierlei: Einmal enthalte die Bestimmung die Anweisung an die zuständige Behörde, das ist für Großhandels- und Versandgeschäfte nach § 1 der 1. DVO vom 18. Oktober 1947 (GVBl Hess 1947, 99) der Regierungspräsident, beim Vorliegen des in § 7 umrissenen Tatbestands das betreffende Unternehmen zu schließen, zum anderen enthalte sie ein öffentlich-rechtliches Mandat an die der zuständigen Entscheidungsbehörde untergeordnete Polizeibehörde, wofür hier allein das Gewerbeamt in Betracht gekommen sei, gemäß der Anordnung der Entscheidungsbehörde die Schließung vorzunehmen. Hierin liege nicht etwa eine Delegation der der Entscheidungsbehörde übertragenen öffentlich-rechtlichen Gewalt, sondern ein gesetzlich statuiertes öffentlich-rechtliches Mandat, gerichtet an das der Zulassungsbehörde unterstelle Polizeiorgan.

Das Berufungsgericht hat somit die Verfügung des Regierungspräsidenten vom 31. Dezember 1947 trotz des Ausdrucks "Ersuchen" als eine Anordnung aufgefaßt. Dafür, daß auch das Gewerbeamt die Verfügung als solche angesehen hat, spricht die Fassung seiner Verfügung vom 15. Januar 1948, wonach die Betriebe "auf Grund der eingangs angezogenen Verfügung des Herrn Regierungspräsidenten vom 31. Dezember 1947" "gewerbeamtlich" geschlossen werden. Die Verfügung trotz der Ersuchensform als Anordnung anzusehen, lag umso näher, als der Regierungspräsident in einem früheren Schreiben vom 15. Oktober 1947 es dem Gewerbeamt "überlassen" hatte, auf Grund von Beanstandungen der Betriebe der Klägerin durch die Handwerkskammer die gebotenen Maßnahmen zu ergreifen. Selbst wenn die Verfügung des Regierungspräsidenten nicht als Anordnung gemeint gewesen sein sollte, konnte das Gewerbeamt sie, ohne damit seine Amtspflicht zu verletzen, als solche ansehen.

Wenn das Berufungsgericht aus § 7 des Lizenzierungsgesetzes entnommen hat, daß die Anordnung des Regierungspräsidenten für das Gewerbeamt als nachgeordnete Polizeibehörde verbindlich war, so ist das nicht zu beanstanden. Der Anordnung war zu entnehmen, daß der Regierungspräsident die Weiterführung des Betriebs für gesetzwidrig hielt, weil er das Lizenzierungsgesetz dahin auslegte, daß auch solche Unternehmen diesem Gesetz unterliegen, die schon vor dessen Inkrafttreten bestanden, aber früheren gesetzlichen Bestimmungen nicht entsprachen. Die Schließung eines gesetzwidrigen Betriebes anzuordnen, war der Regierungspräsident innerhalb seiner Zuständigkeit, also hinsichtlich des Großhandels- und Versandgeschäfts, berechtigt. Das Ge-

werbeamte hatte einer dahingehenden Anordnung als nachgeordnete Gewerbepolizeibehörde zu entsprechen.

Verfehlt ist es, wenn die Revision davon spricht, es bedeute eine Entwürdigung für die beklagte Stadt, wenn man ihr die eigene Nachprüfung eines öffentlich-rechtlichen Mandats des Regierungspräsidenten als Recht und Pflicht abnehmen wolle. Ist § 7 des Lizenzierungsgesetzes dahin zu verstehen, daß das Gewerbeamt als Polizeibehörde auf Anordnung des Regierungspräsidenten die Schließung vornehmen mußte, so kann darin keine Entwürdigung des Gewerbeamtes gesehen werden, und es ist nicht gerechtfertigt, von "Kadavergehorsam" zu reden und auf das "im Anschluß an die Nürnberger Prozesse von einer geläuterten deutschen Rechtsauffassung vielfach erörterte Problem" der Gehorsamspflicht hinzuweisen. Denn es handelt sich hier nicht um die Befolgung sittenwidriger Befehle, selbst wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die angeordnete Schließung vom Regierungspräsidenten verkannt worden sein sollten.

Ob das Gewerbeamt Gegenvorstellungen beim Regierungspräsidenten hätte erheben dürfen, ist für die hier zu treffende Entscheidung ohne Bedeutung. Entscheidend ist, daß es sich keiner Amtspflichtverletzung schuldig machte, wenn es eine Gegenvorstellung unterließ. Die Auffassung, die Schließung der Betriebe sei zu Recht angeordnet worden, hat selbst das Verwaltungsgericht in seinem ersten Beschluß vom 14. Juni 1949 noch vertreten, indem es der Klägerin die Kosten des Verfahrens auferlegte, weil die Anfechtungsklage hätte abgewiesen werden müssen, wenn sie sich nicht in der Hauptsache erledigt hätte. Es entspricht

ständiger Rechtsprechung, daß einem Beamten der Vorwurf schuldhafter Amtspflichtverletzung nicht gemacht werden kann, wenn sich seine Rechtsauffassung mit der von einem Kollegialgericht vertretenen deckt.

2. Die Revision rügt weiter, daß das Berufungsgericht auch in der Schließung des Einzelhandelsgeschäfts und des handwerklichen Nebenbetriebes keine die Amtshaftung der beklagten Stadt begründende schuldhafte Amtspflichtverletzung der Beamten des Gewerbeamtes erblickt habe.

Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, daß für die Schließung dieser Betriebe das Gewerbeamt unter eigener Verantwortung zuständig war (§ 1 Nr 2 der 1. DVO zum Lizenzierungsgesetz vom 18. Oktober 1947, GVBl Hess 1947, 99) und daß die Verfügung des Regierungspräsidenten vom 31. Dezember 1947 insoweit nur als Empfehlung oder Hinweis angesehen werden konnte. Ob die Schließung dieser Betriebe objektiv rechtmäßig war, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn die Beamten des Gewerbeamtes in dieser Beziehung die Rechtslage verkannt haben sollten, kann ihnen daraus der Vorwurf schuldhafter Amtspflichtverletzung nicht gemacht werden.

Inwieweit die Tatsache, daß der Regierungspräsident die Schließung auch dieser Betriebe als gerechtfertigt ansah, geeignet ist, die Beamten des Gewerbeamtes zu entschuldigen, falls sie fehlsam handelten, braucht nicht entschieden zu werden, denn auch das Verwaltungsgericht war in seinem Beschluß vom 14. Juni 1949 der Auffassung, die Schließung sei zu Recht erfolgt. Hinsichtlich der Schließ-

sung des handwerklichen Nebenbetriebes hatte es diese Ansicht schon in seinem Schreiben an das Gewerbeamt vom 8. März 1948 vertreten. Auch der spätere, in anderer Besetzung gefaßte Beschluß des Verwaltungsgerichts vom 18. März 1950 bezeichnet die Schließung des Großhandelsgeschäfts und des handwerklichen Nebenbetriebes nicht als rechtswidrig. Er läßt die Frage, ob gegen die Führung dieser Betriebe Bedenken bestanden, vielmehr offen. Das Verwaltungsgericht hat in seinem zweiten Beschluß die Kosten des Verfahrens der Beklagten "nach billigem Ermessen" nur deshalb auferlegt, weil die Verfügung vom 18. Januar 1948 als einheitlicher Verwaltungsakt auch insoweit nicht hätte aufrecht erhalten werden können, als sie sich auf Teile des Geschäftsbetriebes bezog, die nach den gesetzlichen Bestimmungen zu Recht zu schließen gewesen wären. Wenn das Verwaltungsgericht in seinem zweiten Beschluß hinsichtlich des Einzelhandelsgeschäfts zu einem anderen Ergebnis gelangt ist als im ersten Beschluß, so stützt es sich dabei insbesondere auf Beweismittel, die erst im Verwaltungsgerichtsverfahren vorgelegt wurden, so auf ein Schreiben der Vereinigung des Einzelhandels vom 9. August 1948 und auf eine Erklärung des früheren Gesellschafters der Klägerin K. vom 14. August 1949. Dem Gewerbeamt waren diese Beweismittel für die Genehmigung des Einzelhandelsgeschäftes nicht vorgelegt worden. Der Inhaber P. hatte bei seiner Befragung durch das Gewerbeamt am 5. November 1947 bei Schilderung seines Geschäftsbetriebes zwar davon gesprochen, daß es sich um einen Versandbetrieb handle und daß seit 1931 auch Großhandel betrieben worden sei. Von Einzelhandelsgeschäften erwähnte er dabei, obwohl er im übrigen die Tätigkeit der Klägerin im einzelnen beschrieb,

nichts. Das Landgericht und das Oberlandesgericht sind der Ansicht, das Gewerbeamt habe davon ausgehen dürfen, daß es sich um einen nichtgenehmigten Einzelhandelsbetrieb handle. Es kann somit dem Gewerbeamt nicht zum Verschulden angerechnet werden, wenn es von der gleichen Auffassung ausgegangen ist.

Die Genehmigung des Ministeriums vom 26. April 1947 zur Errichtung des handwerklichen Nebenbetriebes enthielt mehrere Einschränkungen, darunter die, daß die Eintragung des Betriebs in die Handwerksrolle zu erfolgen habe (vgl. § 1 Abs 2, § 5 der 3. VO über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 18. Januar 1935 idF der VO vom 22. Januar 1936 - RGBI 1935 I 15; 1936 I 42 und Anordnung vom 24.3.1937 DRAnz 1937 Nr 70). Daß die Eintragung des handwerklichen Nebenbetriebs in die Handwerksrolle nicht erfolgt war, als das Gewerbeamt dessen Schließung anordnete, ist unstreitig.

Auch hinsichtlich der Schließung des Einzelhandelsgeschäfts und des gewerblichen Nebenbetriebes ist dem Gewerbeamt der Vorwurf schuldhafter Amtspflichtverletzung daher nicht zu machen, zumal die Rechtslage, wie die widersprechenden Entscheidungen des Verwaltungsgerichts zeigen, durchaus nicht klar war, und die Klägerin es an der erforderlichen Aufklärung hatte fehlen lassen.

Das Gewerbeamt war bemüht, Härten zu vermeiden, wie aus den Gewerbeamtsakten eindeutig hervorgeht. Es suchte die Verhältnisse in den Betrieben durch Ermittler zu klären, hörte deren Inhaber P. persönlich, setzte sich mit

der Handelskammer und der Handwerkskammer in Verbindung, ehe es die Schließung anordnete. Es ließ seine Verfügung vom 15. Januar 1948 auch zunächst unvollzogen bis der Regierungspräsident die Aussetzung der Vollziehung in seinem Schreiben vom 7. Februar 1948 für nicht begründet erklärt hatte, und es erhob keine Bedenken, als die Klägerin beim Verwaltungsgericht beantragte, die Schließung des Betriebes bis zu dessen Entscheidung einzustellen. Nichts deutet darauf hin, daß die Beamten des Gewerbeamtes aus Voreingenommenheit gegen die Klägerin gehandelt hätten und nicht vielmehr in der Überzeugung, zu ihrem Vorgehen verpflichtet zu sein. Mit Recht hat das Berufungsgericht bei dieser Sachlage eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung dieser Beamten verneint.

3. Zutreffend und von der Revision nicht gerügt hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß es eines vorherigen Gehörs des Gewerbeausschusses, dessen Bildung in § 2 der 1. DVO vorgesehen ist, nur bei Entscheidungen der Zulassungsbehörde über die Erteilung und die Zurücknahme einer Erlaubnis zum Betrieb eines Unternehmens gemäß § 6 des Lizenzierungsgesetzes bedurfte, nicht aber bei einer polizeilichen Maßnahme auf Grund des § 7 dieses Gesetzes. Auch in dieser Beziehung liegt eine Amtspflichtverletzung im Verhalten des Gewerbeamtes nicht.

Selbst wenn die Beamten des Gewerbeamtes die Rechtslage verkannt haben sollten, als sie die Schließung aller Betriebe verlangten, so handelten sie, wie dargelegt, jedenfalls nicht schuldhaft. Damit entfällt die Voraussetzung

für den von der Klägerin geltendgemachten Amtshaftungsanspruch. Die Revision konnte somit keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Weber

Wolany

Dr. Beyer