

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

PrKabinettsorder v. 10. Juni 1834 betr. die Aufsicht des
Staats über Privatanstalten und Privatpersonen, die sich
mit dem Unterrichte und der Erziehung der Jugend be-
schäftigen, GS 135; PrStaatsministerialinstruktion
v. 31. Dezember 1839 zur Ausführung der Kabinettsorder
v. 10. Juni 1834, MinBl f. Innere Verwaltung 1840, 94

Zur Frage, bis zu welchem Lebensalter Personen
unter dem Begriff "Jugend" i.S. der Preuß.Kabinetts-
order vom 10. Juni 1834 und der Staatsministerial-
instruktion vom 31. Dezember 1839 betreffend die
Erteilung von Privatunterricht fallen.

BGH, Urt.v. 20. Februar 1964 - III ZR 196/62 OLG Köln
IG Köln

III ZR 196/62

Verkündet am 20. Februar 1964
Scheibl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Musiklehrers Ernst H [REDACTED] in K [REDACTED], G [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers und Anschlußrevisionsbeklagten -
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

das I [REDACTED] N [REDACTED] - W [REDACTED], vertreten
durch den Regierungspräsidenten in K [REDACTED], Z [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten und Anschlußrevisionskläger -
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 20. Februar 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens und Dr. Reinhardt
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers und die Anschluß-
revision des beklagten L [REDACTED] gegen das
Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Köln vom 9. Juli 1962 werden
zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden
gegenseitig aufgehoben.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Oberbürgermeister der Stadt K●●●●● erteilte dem Kläger am 30. Oktober 1928 eine zunächst auf ein Jahr befristete Erlaubnis für die Erteilung von Privatmusikunterricht in Klavier, Geige, Trompete, Akkordeon und Theorie. Im Juni 1931 wurde diese Erlaubnis in eine unbefristete, aber jederzeit widerrufliche Unterrichtserlaubnis geändert. Nach dem Kriege beantragte der Kläger, seine "Musikschule" wieder aufnehmen zu dürfen. Er begann im Mai 1946, ohne den erbetenen Bescheid erhalten zu haben, die Tätigkeit in seiner "Musikschule" und bezeichnete sich als Professor.

Nach einer Überprüfung der Musikschule am 4. August und 17. September 1948 erließ der Regierungspräsident in K●●● am 29. September 1948 folgende Verfügung an den Kläger:

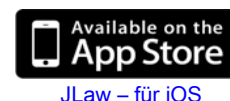
"Auf Grund der Instruktion vom 31.12.1839 zur Kabinettsorder vom 10.6.1834, des Runderlasses des Preuß. Min. für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung vom 2.5.1925 - pp - und des Min. Erlasses vom 6.7.1928 - pp - entziehe ich Ihnen hiermit den Unterrichtserlaubnisschein vom 31.10.1928, ausgestellt durch den Oberbürgermeister der Stadt K●●●●●. Damit ist Ihnen jegliche Unterrichtserteilung untersagt".

Der Regierungspräsident begründete diese Anordnung im wesentlichen damit, daß der Kläger ohne Genehmigung eine Musikschule betreibe und sich als Professor ausbebe, obwohl ihm dieser Titel niemals verliehen worden und ihm die Führung der Schule mehrfach untersagt worden sei.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Der Kläger legte gegen die Verfügung des Regierungs-Präsidenten Beschwerde ein. Eine vom 6. bis 9. November 1948 durchgeführte Musiklehrerprüfung bestand er nicht.

Der Kultusminister des beklagten L. wies am 23. Dezember 1948 die Beschwerde des Klägers zurück und verbot ihm nochmals jede Musikunterrichtstätigkeit. Im April 1949 wurde die Musikschule des Klägers zwangsweise geschlossen.

Der Kläger erhob Klage vor dem Verwaltungsgericht mit dem Ziel der Aufhebung der Bescheide des Regierungspräsidenten vom 29. September 1948 und des Kultusministers vom 23. Dezember 1948. Während des Verwaltungsstreitverfahrens trat das Grundgesetz in Kraft, das in Art. 7 Abs. 4 u.a. vorsieht, daß private Schulen als Ersatz für öffentliche Schulen der Genehmigung bedürfen und den Landesgesetzen unterstehen. Am 29. April 1950 erklärte der Kultusminister des beklagten L. in einem Rund-erlaß:

"Die Genehmigung zur Errichtung einer sogenannten Ergänzungsschule kann unter Bezugnahme auf Art. 7 Abs. 4 Satz 1 Grundgesetz somit nicht davon abhängig gemacht werden, daß ein Einrichtungsbedürfnis vorliege. Eine Prüfung des Bedürfnisses kann bei der Errichtung der sogenannten Ergänzungsschule nicht mehr in Frage kommen".

Das Landesverwaltungsgericht K. wies durch Urteil vom 7. März 1951 die Klage des Klägers mit der Begründung ab, der Widerruf der Unterrichtserlaubnis sei eine Ermessenssache gewesen; der Regierungspräsident habe einen Ermessensfehler nicht begangen. Auf die Berufung des Klägers änderte das Obergerverwaltungsgericht M. durch

rechtskräftiges Urteil vom 9. November 1951 die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts ab. Es hob die Verfügung vom 29. September 1948 sowie die Entscheidung des Kultusministers vom 23. Dezember 1948 insoweit auf, als sie ein Verbot von Privatmusikunterricht an andere als jugendliche Personen enthielten; im übrigen wies es die Berufung des Klägers zurück. Zur Begründung führte das Oberverwaltungsgericht M. aus, die Genehmigung zur Erteilung von Musikunterricht an Jugendliche sei mit Recht widerrufen worden. Nach § 14 der Staatsministerialinstruktion von 1839 sei Voraussetzung für die Genehmigung, daß der Privatlehrer seine sittliche Tüchtigkeit dargetan habe. Der Kläger besitze diese Qualität jedoch nicht, da er nicht berechtigt gewesen sei, eine Musikschule zu betreiben und den Titel eines Professors zu führen, beides aber dennoch getan habe. Die genannte Staatsministerialinstruktion beziehe sich aber nur auf den Unterricht an jugendliche Personen; der Unterricht an sonstige Personen sei also nicht von einer Genehmigung abhängig gewesen. Hierfür lasse sich insbesondere auch nicht der Runderlaß des Preussischen Kultusministers vom 2. Mai 1925 heranziehen; soweit er sich auf den Privatunterricht an Erwachsene erstrecke, sei er unwirksam, weil er ohne gesetzliche Grundlage ergangen sei; die Instruktion von 1839 und die Kabinettsorder von 1834 regelten nämlich nur den Privatunterricht an jugendliche Personen. Während des Verwaltungsstreitverfahrens war die Vollziehung der Verfügung vom 29. September 1948 mehrfach ausgesetzt.

Nunmehr nimmt der Kläger das beklagte L. auf Ersatz seiner Schäden wegen schuldhafter Amtspflichtverletzungen und nach Enteignungsgrundsätzen in Anspruch. Hierzu hat er vorzutragen:

Er habe vor dem Unterrichtsverbot vom 29. September 1948 an 140 Schüler Unterricht erteilt. Die Einnahmen hieraus hätten bei einem durchschnittlichen Honorar von monatlich 50 DM 7 000 DM pro Monat betragen. Nach Abzug der Unkosten in Höhe von 4 000 DM sei ihm ein Reinverdienst von 3 000 DM verblieben. Dieser Gewinn sei ihm durch das schuldhafte und rechtswidrige Verhalten der zuständigen Beamten des beklagten L. in der Zeit vom 1. Januar 1949 bis 31. Dezember 1951 entgangen.

Die Beamten des beklagten L. hätten prüfen müssen, ob die Verfügung vom 29. September 1948 auch insoweit auf einer gesetzlichen Grundlage beruhe, als ihm - dem Kläger - der Einzelunterricht an Erwachsenen verboten worden sei. Bei ordnungsgemäßer Prüfung hätten sie feststellen können und müssen, daß sich der Runderlaß des Preussischen Kultusministers von 1925 nicht auf ein Gesetz stützen konnte. Eine weitere Amtspflichtverletzung sei darin zu sehen, daß nach Inkrafttreten des Grundgesetzes und dem Erlass vom 29. April 1950 das Verbot vom 29. September 1948 insoweit nicht aufgehoben worden sei, als es sich auf den Betrieb einer Privatmusikschule erstreckte; denn die Führung einer derartigen Schule sei nunmehr genehmigungsfrei gewesen.

Der Kläger hat den ihm in der Zeit vom 1. Januar 1949 bis 31. Dezember 1951 entstandenen Schaden auf mindestens 30 000 DM beziffert. Er hat weiterhin die Entstehung eines künftigen Schadens behauptet und demgemäß beantragt:

- 1.) das beklagte L. zur Zahlung von 30 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1952 an ihn zu verurteilen,
- 2.) festzustellen, daß das L. verpflichtet sei, ihm allen Schaden zu ersetzen, der künftig dadurch entsteht, daß er durch Verbote und sonstige Hand-

lungen des beklagten I. - insbesondere die Verfügungen vom 29. September 1948 und 30. November 1948 - in der Ausübung seiner Unterrichtstätigkeit und in seinem sonstigen Berufs- und Erwerbsleben gehindert worden sei.

Das beklagte I. hat um Abweisung der Klage gebeten. Es stellt die Voraussetzungen eines Amtshaftungs- und Entignungsentschädigungsanspruchs in Abrede und wendet ein Mitverschulden des Klägers an der Entstehung seines Schadens ein. Darüber hinaus hat es auch den vom Kläger behaupteten Schaden bestritten.

Das Landgericht hat das beklagte I. verurteilt, an den Kläger 2 920 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1952 zu zahlen; die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Hiergegen haben beide Parteien Berufung eingelegt, das beklagte I. mit dem Ziel der völligen Klageabweisung. Der Kläger hat in der Berufungsinstanz mit der bezifferten Zahlungsklage in erster Linie den Schaden geltend gemacht, der ihm in der Zeit vom 1. Oktober 1948 bis zum 31. Dezember 1951 entstanden sei, hilfsweise den ihm vom 1. Januar 1952 bis zum 14. Juni 1962 (Tag der letzten mündlichen Berufungsverhandlung) entstandenen Schaden. Mit der Feststellungsklage erstrebt er nunmehr die Feststellung der Ersatzpflicht des beklagten I. für den ab 15. Juni 1962 entstandenen Schaden.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers unter ihrer Zurückweisung im übrigen in Abänderung des landgerichtlichen Urteils das beklagte I. zur Zahlung von insgesamt 15 900 DM nebst 4 % Zinsen von 12 400 DM ab 1. April 1952 und von 3 500 DM ab 12. November 1960 verurteilt. Die weitergehende Klage hat das Berufungs-

gericht abgewiesen und die Berufung des beklagten L. zurückgewiesen.

Der Kläger verfolgt mit seiner Revision seine Klageansprüche, soweit sie abgewiesen sind, weiter, während das beklagte L. mit seiner Anschlußrevision die Abweisung der Klage auch insoweit begehrt, als das Berufungsgericht eine Verurteilung ausgesprochen hat. Beide Parteien bitten wechselseitig um Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Das Landgericht hat eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung von Beamten des beklagten L. insoweit angenommen, als mit der gegenüber dem Kläger ausgesprochenen generellen Entziehung der Erlaubnis, Musikunterricht zu erteilen, auch der Musikunterricht des Klägers an "Erwachsene" umfaßt worden sei. Das Berufungsgericht hält demgegenüber die Annahme eines Verschuldens der verantwortlichen Landesbeamten für zweifelhaft, nimmt dazu aber nicht abschließend Stellung, einmal weil es die Entstehung eines Schadens des Klägers auf Grund des Verbots, an Erwachsene Musikunterricht zu erteilen, für die Zeit bis einschließlich April 1949 verneint, und zum anderen, weil sich für die spätere Zeit eine Ersatzpflicht des beklagten L. aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs ergebe. Insoweit hält es sich gebunden an das zwischen den Parteien ergangene rechtskräftige Urteil des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 9. November 1951 (insbesondere dort S. 22 und 23), demzufolge dem Kläger

die Erteilung von Musikunterricht an "Jugendliche" mit Recht untersagt worden sei, weil der Kläger nicht diejenige Festigkeit des Charakters und Lauterkeit der Gesinnung besitze, die nach den früheren preußischen Rechtsvorschriften Voraussetzung der Privatmusiklehrererlaubnis für Jugendliche seien, während das in der Untersagung "jeglichen Musikunterrichts" mit enthaltene Verbot, an Erwachsene Musikunterricht zu erteilen, rechtswidrig gewesen sei, weil die Preußische Kabinettsorder von 1834 und die Preußische Staatsministerialanweisung von 1839 nur den privaten Unterricht an Jugendliche betreffe und der den Unterricht auch an Erwachsene regelnde Erlaß des Preußischen Ministers für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung vom 2. Mai 1925 insoweit der gesetzlichen Grundlage entbehre (und deshalb in diesem Umfang ungültig sei). Dieses sonach unrechtmäßige Verbot des beklagten L. stelle einen Eingriff in die Rechtssphäre des Klägers dar, das nach seinem Inhalt und seiner tatsächlichen Wirkung einer Enteignung gleichkomme und deshalb das beklagte L. verpflichte, dem Kläger den vollen materiellen Ausgleich für die ihm auferlegte Vermögenseinbuße zu gewähren, und zwar in Form des Ersatzes des Reinverdienstes, der dem Kläger durch das Verbot, Musikunterricht an Erwachsene zu erteilen, entgangen sei.

2.) Die Anschlußrevision des beklagten L. stellt in erster Linie zur Nachprüfung, ob das gegenüber dem Kläger auch ausgesprochene Verbot, an Erwachsene Musikunterricht zu erteilen, einen enteignungsgleichen Eingriff darstelle, und rügt in diesem Zusammenhang, das Berufungsgericht habe das Vorhandensein eines die Annahme einer Enteignung voraussetzenden Sonderopfers des Klägers nicht im einzelnen begründet und außerdem nicht beachtet, daß sich eine Enteignungsentschädigung von einer Schadensersatzleistung unterscheide.

3.) Demgegenüber ist zu bemerken:

Ohne Rechtsirrtum geht das Oberlandesgericht von der Bindung der Zivilgerichte im jetzigen Rechtsstreit an das zwischen den Parteien ergangene rechtskräftige Urteil des Obergerichtes vom 9. November 1951 aus, demzufolge das mit ausgesprochene Verbot an den Kläger, privaten Musikunterricht an Erwachsene zu erteilen, eine rechtswidrige hoheitliche Maßnahme war, die gerade für den Begriff des "enteignungsgleichen Eingriffs" wesentlich ist (vgl. LM Art. 14 Cc GG Nr. 7). Auch wenn das Privatschulwesen als solches gemäß § 6 Gewerbeordnung den Vorschriften dieses Gesetzes grundsätzlich nicht unterliegt (vgl. hierzu allgemein: Heckel, Deutsches Privatschulrecht 1951 Anmerkungen 2 b und 74 b), so ist doch die Erteilung von Privatmusikunterricht an Erwachsene, wie der Kläger ihn nach dem festgestellten Sachverhalt betrieben hat und der ihm durch das beklagte I. rechtswidrig untersagt worden ist, eine rechtlich ohne behördliche Erlaubnis zugelassene und mögliche Berufsausübung mit der Absicht der Gewinnerzielung und damit eine schutzwürdige, vermögenswerte Rechtsposition des Klägers, in die enteignend eingegriffen werden konnte. Denn die rechtswidrige hoheitliche Untersagung dieser allgemein zulässigen Berufsausübung und damit der Möglichkeit, hierdurch Einnahmen und Gewinne zu erzielen, legte dem von dem Verbot betroffenen Kläger ein materielles Sonderopfer auf. Weil das hier maßgebliche Verbot eine bestimmte Berufsausübung mit der Absicht der Gewinnerzielung betrifft, sind ferner die vom erkennenden Senat für den enteignenden Eingriff in einen Gewerbebetrieb entwickelten Grundsätze und rechtlichen Besonderheiten (vgl. hierzu Kröner, Die Eigentumsgarantie usw., S. 42/43 und S. 68/69) zumindest entsprechend anzuwenden. Das hat

zur Folge, daß bei dem hier vorliegenden, zeitlich vorübergehenden enteignungsgleichen Eingriff in die Berufsausübung des Klägers ihm auch als Enteignungsentschädigung das zu ersetzen ist, was ihm infolge des Eingriffs an Verdienst entgangen ist, und zwar unabhängig von der Frage, ob es sich bei dieser Berufsausübung um einen Gewerbebetrieb im Sinne der Gewerbeordnung oder um einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in dem von der Rechtsprechung entwickelten engeren Sinne handelt. Da jedenfalls der infolge eines enteignenden Eingriffs entgangene und zu ersetzende Gewinn, den der Kläger mit seiner Klage allein begehrt, in gleicher Weise zu bemessen ist wie bei einem Schadensersatzanspruch (vgl. LM Art. 14 Cc GG Nr. 7), kann in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht offen bleiben, ob auch schuldhaftes Amtspflichtverletzungen von Beamten des beklagten I. zu bejahen wären. Es bedarf deshalb auch keines Eingehens auf die Ausführungen der Revision des Klägers, mit denen sie das Vorliegen von schuldhaften Amtspflichtverletzungen zu begründen versucht.

II.

Gegen die tatrichterliche Würdigung, ob und welche Vermögenseinbußen dem Kläger durch das somit einen enteignungsgleichen Eingriff darstellende Verbot des beklagten I., privaten Musikunterricht an Erwachsene zu erteilen, entstanden sind, erheben beide Parteien Verfahrensrügen.

1.) Die Anschlußrevision des beklagten I. meint insbesondere, das Berufungsgericht habe seinen Feststellungen rechtsfehlerhaft einen dem Kläger unmöglich gemachten Unterricht von Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, zugrunde gelegt; denn zu den "Erwachsenen", die zu unter-

richten dem Kläger rechtswidrig verboten sei, gehörten Personen erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres.

Insoweit ist das Oberlandesgericht von der Annahme ausgegangen, daß zur "Jugend" im Sinne der hier in Frage kommenden ehemals preußischen Rechtsvorschriften, die zu unterrichten nach dem bindenden Urteil des Oberverwaltungsgerichts M. vom 9. November 1951 dem Kläger mit Recht untersagt worden ist mit der Folge, daß bei der Schadensermittlung ein unterbliebener Unterricht an "jugendliche Personen" auszuscheiden hat, alle diejenigen Personen gehörten, die in einem noch "schutzwürdigen" Alter stehen. Dieses hat das Berufungsgericht in Anlehnung an die Vorschriften des Bundesgesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften idF vom 29. April 1961 (BGBl I, 498) - GJS - und des Bundesgesetzes zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit idF vom 27. Juli 1957 (BGBl I, 1058) - JSchG - auf die Vollendung des 18. Lebensjahres bestimmt, während das Landgericht insoweit die Vollendung des 21. Lebensjahres zugrunde gelegt hatte.

Zur Begründung ihrer Ansicht verweist die Anschlußrevision des beklagten L. darauf, daß die hier maßgeblichen, ehemals preußischen Rechtsvorschriften (§ 8 Teil II Titel 12 Pr AR; die Preußische Kabinettsorder vom 10. Juni 1934 - PrGS S. 135 - sowie die Preußische Ministerialinstruktion vom 31. Dezember 1839 - MinBl für innere Verw. - 1840 S. 94) die "Jugend" vor einer sittlichen Gefährdung durch den Privatunterricht schützen wollten und der Gesetzgeber allgemein, wie schon die §§ 106 ff BGB deutlich zeigten, alle Personen bis zum vollendeten 21. Lebensjahr für schutzwürdig halte, was sich übrigens auch aus ehemaligen preußischen Ministerialerlassen ergebe. Der Schutzzweck der vom Berufungsgericht

herangezogenen neuen Bundesgesetze sei den gesetzlichen Bestimmungen über den privaten Musikunterricht nicht gleichzusetzen, wie dies rechtsirrig vom Vorderrichter geschehen sei, da bei der Erteilung von Privatunterricht der Jugendliche in eine unmittelbare persönliche und räumliche Beziehung zum Lehrer trete und gerade durch diesen persönlichen Kontakt eine sittliche Gefährdung der Jugend durch solche Lehrkräfte eintreten könnte, denen es an der geforderten Festigkeit des Charakters und Lauterkeit der Gesinnung ermangele. Darüber hinaus sehe auch das Jugendgerichtsgesetz vom 4. August 1953 (BGBl I, 751) sog. "Heranwachsende", das heißt Personen von der Vollendung des 18. Lebensjahres bis zu der des 21. Lebensjahres, als "schutzwürdig" an, was das Oberlandesgericht rechtsfehlerhaft ebenfalls nicht beachtet habe.

Es kann der Anschlußrevision des beklagten Landes zugegeben werden, daß die aufgeworfene Frage rechtlich zweifelhaft ist, die - soweit ersichtlich - bisher höchst-richterlich auch noch nicht entschieden worden ist mit Ausnahme des Ausgangspunktes des Oberlandesgerichts, daß zur "Jugend" im Sinne der genannten ehemals preußischen Rechtsvorschriften über den privaten Unterricht Personen im "schutzwürdigen" und nicht nur im "schulpflichtigen" Alter zu rechnen sind (vgl. die Entscheidung der Vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts in RG Str 46, 312, 320; auch RG in PrVerwBl 48, Jahrgang 1926/27 S. 372 und im Zentralblatt für die Unterrichtsverwaltung in Preußen 1913 S. 475/6; Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen 1933 Band 6 S. 1007 mit weiteren Nachweisen). Es ist auch richtig, daß z.B. der Preußische Ministerialerlaß vom 14. Juni 1909 (abgedruckt im Preußischen Volksschularchiv 8. Jahrgang S. 224) zum Ausdruck bringt, daß der Begriff

"Jugend" in der Kabinettsorder vom 10. Juni 1834 kein bestimmtes Alter oder überhaupt keine feste Altersgrenze zum Gegenstand habe, daß vielmehr insoweit die tatsächlichen Verhältnisse maßgebend seien, jedoch in der Regel darunter ein Alter "bis zu 21 Jahren (Eintritt der Volljährigkeit)" zu verstehen und gegebenenfalls noch darüber hinauszugehen sei, wenn nämlich auf die Unterrichtsnehmer zugleich "erzieherisch" eingewirkt werden solle (vgl. hierzu auch Brauchisch aaO S. 1007 unter Ziff. 3). Jedoch hat dieser Ministerialerlaß als Verfügungsverfügung keine Gesetzeskraft und damit keine bindende Wirkung.

Im Hinblick darauf, daß die hier in Frage stehenden ehemals preußischen Rechtsvorschriften über den Privatunterricht den Schutz der Jugend nur in "sittlicher Hinsicht", also nicht etwa ihren Schutz bei der Vornahme von Rechtsgeschäften, im Auge hatten (vgl. RG in RG Str 46, 312, 319/320; so auch Urt. des OVG M. vom 9. November 1951 S. 16/17), und daß nach dem Sachvortrag der Parteien (vortragene Beweisaufnahme) der ältere Schülerkreis des Klägers im wesentlichen aus bereits in anderen Berufen Ausgebildeten oder Tätigen bestand, bei denen also eine "erzieherische" Einwirkung nicht im Vordergrund stand, begegnet es entgegen der Meinung der Anschlußrevision keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, wenn das Oberlandesgericht das "schutzwürdige" Alter in sittlicher Beziehung hier auf die Vollendung des 18. Lebensjahres bestimmt und nicht auf die Vorschriften der §§ 106 ff BGB und damit auf die Volljährigkeit abgestellt hat. Es bedeutet auch keinen Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht bei der Frage des in sittlicher Beziehung "schutzwürdigen" Alters - da insoweit die Verhältnisse und Auffassungen zur Zeit des rechtswidrigen Verbots an den Kläger im

Herbst 1948 zugrunde zu legen sind - die Auffassungen der neueren Zeit in dieser Hinsicht zu Grunde gelegt hat, wie sie insbesondere in den vom Oberlandesgericht angezogenen Gesetzen zum Ausdruck gebracht sind und ihren eindeutigen gesetzlichen Niederschlag dahin gefunden haben, daß heute grundsätzlich nur Personen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres als in sittlicher Hinsicht "schutzwürdig" angesehen werden (vgl. hierzu auch allgemein: Potrykus JSchG 2. Aufl. zu § 1 Abs. III Anm. 25; derselbe GJS 2. Aufl. zu § 1 Abs. 4 Anm. 22). Dabei ist gegenüber den weiteren Ausführungen der Anschlußrevision darauf hinzuweisen, daß auch das Jugendgerichtsgesetz vom 4. August 1953 (BGBl I, 751) in seinem § 1 Abs. 2 eine Person nur bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres ausdrücklich als "Jugendlicher" bezeichnet, während Personen im Alter zwischen 18 und 21 Jahren unter den neu eingeführten Begriff "Heranwachsende" fallen, auf die nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen - also lediglich ausnahmsweise - die Strafvorschriften des Jugendgerichtsgesetzes anzuwenden sind (dort § 105), während noch nach dem Jugendgerichtsgesetz von 1923 (RGBl I, 135, 252) Personen mit vollendetem 18. Lebensjahr den "Erwachsenen" gleichgestellt waren.

Hiernach hat das Berufungsgericht bei seiner Schadensermittlung entgegen der Meinung der Anschlußrevision des beklagten Bandes § 287 ZPO nicht verletzt, wenn es für seine Schadensschätzung den dem Kläger rechtswidrig verbotenen privaten Musikunterricht auf denjenigen Kreis von "Schülern" bestimmt hat, die das 18. Lebensjahr vollendet hatten.

2.) Zur Bemessung der Höhe des dem Kläger durch das rechtswidrige Unterrichtsverbot entstandenen und von dem beklagten I. zu ersetzenden Schadens hat das Berufungsgericht folgendes ausgeführt:

Die Beweisaufnahme habe die Behauptung des Klägers, er habe im September 1948 insgesamt 140 Schüler unterrichtet, nicht bestätigt. Allein von den vom Kläger benannten und vom Oberlandesgericht selbst vernommenen 20 ehemaligen Schülern hätten 12 bekundet, daß sie im September 1948 einen Musikunterricht beim Kläger nicht mehr gehabt hätten. Eine einwandfreie Feststellung der wirklichen Schülerzahl im September 1948 sei daher nicht möglich. Jedoch schließt das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht aus anderen tatsächlichen Umständen und insbesondere aus einer Bescheinigung des für den Kläger zuständigen Finanzamtes, daß sich die Schülerzahl im ersten Halbjahr 1948 auf 55 belaufen habe, von der für die Schadensermittlung die jugendlichen Schüler, d.h. im Alter bis zu 18 Jahren, abzusetzen seien. Nach der eigenen Schülerliste des Klägers betrage der Prozentsatz dieser jugendlichen Schüler rund 20 %, so daß von etwa 44 "erwachsenen Schülern" zur Zeit der Währungs-umstellung auszugehen sei. Auf Grund der Beweisausnahme und des eigenen Sachvortrages des Klägers schätzt das Oberlandesgericht die Zahl der erwachsenen Schüler, die wegen der Währungsreform den Unterricht beendet hätten, auf insgesamt 12. Von den dann noch verbleibenden 32 Erwachsenen sei eine weitere Anzahl dem Unterricht ferngeblieben, weil der Kläger zu Unrecht den Professorentitel geführt habe und auch aus anderen persönlichen Gründen, wie sich ebenfalls aus der Beweisaufnahme ergebe. Demzufolge schätzt das Berufungsgericht die Zahl der über 18 Jahre alten Musikschüler des Klägers im Zeitpunkt des Verbotes auf etwa 25.

Soweit die Revision des Klägers die Feststellung dieser schätzungsbe gründenden Tatsachen angreift, sind ihre Rügen - soweit sie sich nicht überhaupt auf dem der Revisionsinstanz verschlossenen Gebiet der tatrichterlichen Beweiswürdigung bewegen - ohne Erfolg:

Es bedeutet keinen in der Revisionsinstanz beachtlichen Verfahrensfehler, weder nach dem hier grundsätzlich zur Anwendung kommenden § 287 ZPO noch nach dem § 286 ZPO, wenn der Tatrichter insoweit weder den Schiffsausflug der "Musikschule" des Klägers - der zudem schon am 22. Juni 1948, also einen Tag nach der Währungsumstellung stattfand - und die Anzahl der Teilnehmer hieran noch die vom Kläger eingereichte Liste seiner im April 1949 laufenden Anträge auf Erlaß von Zahlungsbefehlen gegen Schüler für seine Feststellung der schützungsbe gründenden Tatsache der Anzahl der erwachsenen Schüler berücksichtigt hat, weil es diesen Umständen gegenüber den übrigen bedenkenfrei festgestellten Tatsachen offensichtlich einen entscheidenden Beweiswert nicht beigemessen hat.

Das Berufungsgericht, das selbst 20 ehemalige Schüler des Klägers auf dessen Antrag und Benennung als Zeugen vernommen hat (BU S. 8), war verfahrensrechtlich auch nicht gehalten, eine größere Anzahl der ehemaligen Schüler zu vernehmen, um - wie die Revision meint - ein zuverlässigeres Bild als Grundlage seiner Schätzung zu erhalten. Abgesehen davon ist der Tatrichter insoweit den Zeugenbenennungen des Klägers im vollen Umfang gefolgt, und der Kläger selbst hatte in seinem Schriftsatz vom 1. März 1961 S. 2 angeregt, im Rahmen der Beweisaufnahme "nur einige der Schüler zu hören".

Irrig ist die Meinung der Revision, aus der Bescheinigung des Finanzamtes über die vom Kläger versteuerten Beträge könne nicht auf die Anzahl der Schüler geschlossen werden, zumal die Möglichkeit bestehe, daß nicht alle Einnahmen dem Finanzamt gemeldet würden. Denn insoweit hat sich das Berufungsgericht die Ausführungen des Land-

gerichts zu eigen gemacht (BU S. 15 i.V.m. Urteil des Landgerichts Seite 21 - 22), daß der Kläger selbst erklärt habe, seine Honorareinnahmen in voller Höhe dem Finanzamt gemeldet und ein Durchschnitts-Monatshonorar von jedem Schüler in Höhe von 50 RM/DM erhalten zu haben, und daß ein Schluß aus der Gesamteinnahme des Klägers auf die Gesamtzahl seiner Schüler (hier festgestellt auf 55) ohne weiteres möglich sei. Das kann rechtlich nicht beanstandet werden.

Das Berufungsgericht legt weiter dar, der Kläger habe nicht zu beweisen vermocht, daß er die ihm seit Ende September 1948 verbliebenen 25 "erwachsenen Schüler" nicht bis zu der zwangsweisen Schließung seiner "Musikschule" im April 1949 weiter unterrichtet habe. Aus verschiedenen festgestellten tatsächlichen Umständen, dem eigenen Vortrag des Klägers in den Akten eines anderen Rechtsstreits, deren Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung im jetzigen Prozeß gewesen ist, und insbesondere aus der festgestellten Tatsache, daß die "Musikschule" des Klägers im April 1949 gerade wegen der Fortsetzung des Schulbetriebes durch den Kläger behördlich zwangsweise geschlossen worden ist, schließt der Tatrichter, daß der Kläger den Musikunterricht auch nach dem September 1948 jedenfalls tatsächlich fortgesetzt hat. Er hält es aber für unmöglich, insoweit die Zahl der Schüler festzustellen. Da es an hinreichenden Anhaltspunkten fehle, die eine, und sei es auch nur grobe Schätzung eines dem Kläger in dieser Zeit möglicherweise noch entstandenen Schadens zu rechtfertigen, hält das Oberlandesgericht den Kläger insoweit für beweisfällig.

Wenn die Revision des Klägers meint, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang deshalb den § 287 ZPO

verletzt, weil es unzulässigerweise auf eine Beweislast des Klägers abgestellt habe, so kann sie damit nicht durchdringen. Denn es ist anerkannte höchstrichterliche Rechtsprechung, daß dann, wenn mangels greifbarer oder sicherer Anhaltspunkte eine Grundlage für eine Schadensschätzung nicht vorhanden ist, es bei der allgemeinen Regel bleibt, daß dem Kläger die Nichterweislichkeit in einem solchen Falle zum Nachteil gereicht (vgl. LM § 287 ZPO Nr. 3).

Insoweit hat aber der Tatrichter hier ausreichend und bedenkenfrei dargelegt, daß und warum ihm eine auch "grobe" Schätzung eines Schadens des Klägers für den Zeitraum vom September 1948 bis zur zwangsweisen Schließung seiner "Musikschule" im April 1949 unmöglich ist, so daß er ohne Rechtsverstoß in dieser Hinsicht auf die den Kläger treffenden Folgen der Nichterweislichkeit abstellen konnte.

Für den Zeitraum ab Mai 1949 bejaht das Berufungsgericht einen Schaden des Klägers mit folgenden Erwägungen:

Da aller Voraussicht nach von den dem Kläger Ende September 1948 verbliebenen rund 25 Schülern einige nach Beendigung ihres Vertragsverhältnisses bis Mai 1949 ausgeschieden wären, ohne daß wegen der damaligen angespannten Geldlage ein völliger Ausgleich dieses personellen Verlustes möglich gewesen wäre, könne angenommen werden, daß der Kläger bei intensiver Werbung einen Stand von etwa 20 erwachsenen Schülern hätte halten können. Auch das vom Kläger angesetzte Durchschnittshonorar von monatlich 50 DM je Schüler erscheine nicht übersetzt und sei deshalb der weiteren Schadensermittlung zugrunde zu legen. Mithin hätte der Kläger bei 20 erwachsenen Schülern eine monatliche Bruttoeinnahme von 1 000 DM erzielt, von der die Unkosten in der vom Kläger selbst angegebenen Höhe mit monatlich

500 DM abzuziehen seien. Hiernach sei die Verdiensteinbuße des Klägers für die Zeit von Mai bis Dezember 1949 auf insgesamt 4 000 DM (8 mal 500 DM) zu schätzen.

Für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 1950 könne von derselben Berechnungsgrundlage ausgegangen werden, so daß sich insoweit eine geschätzte Reineinnahme von 6 000 DM ergebe. Hiervon sei jedoch ein Teilbetrag von 800 DM der vom Kläger beim Finanzamt für diesen Zeitraum angemeldeten 1 200 DM Reineinnahmen anzurechnen, weil dieses Einkommen im wesentlichen aus der Erteilung von Musikunterricht herrühre, zumal die Vollziehung des Unterrichtsverbots durch das Verwaltungsgericht in der Zeit vom 8. November 1950 bis 7 März 1951 ausgesetzt gewesen sei, und weil der Kläger früher selbst vorgetragen habe, er habe Musikunterricht erteilt, wenn die Vollziehung der Anordnung des Regierungspräsidenten vom 29. September 1948 ausgesetzt gewesen sei. Mithin sei der Verdienstausschlag des Klägers für das Jahr 1950 auf 5 200 DM zu schätzen.

Entsprechend müsse sich der Kläger die bis Anfang März 1951 erzielten und vom Tatrichter ebenfalls auf 800 DM geschätzten Einnahmen aus dem Musikunterricht anrechnen lassen, so daß sich für die Zeit von Januar bis Mai 1951 ein entgangener Gewinn des Klägers von 1 700 DM (5 mal 500 DM abzüglich 800 DM) ergebe.

Da die Vollziehung des Verbots bereits ab 6. Juni 1951 fortdauernd bis zum Erlass des Urteils des Oberverwaltungsgerichts E [REDACTED] vom 9. November 1951 ausgesetzt gewesen sei, habe der Kläger ab Anfang Juni 1951 den Musikunterricht an Erwachsene wieder aufnehmen und von diesem Zeitpunkt an ohne Unterbrechung beibehalten können, was auch tatsächlich geschehen sei. Jedoch habe das Verbot, an Erwachsene Musikunterricht zu erteilen, sich tatsächlich

noch längere Zeit zum Nachteil des Klägers ausgewirkt. Unter Zugrundelegung der Entwicklung der Bruttoeinnahmen des Klägers entsprechend einer vorgelegten Bescheinigung des Finanzamts und unter Berücksichtigung weiterer dargelegten tatsächlichen Umstände schätzt das Berufungsgericht die auf das rechtswidrige Verbot zurückzuführende Verdiensteinbuße des Klägers mit dem Hinweis darauf, daß insoweit nach Lage des Falles nur eine grobe Schätzung möglich sei, für die Zeit ab Juni 1951 bis Dezember 1951 auf 1 500 DM, für das Jahr 1952 auf 1 500 DM und für die folgenden Jahre 1953 sowie 1954 auf je noch 1 000 DM, während für die spätere Zeit die Folgewirkungen des Unterrichtsverbots an Erwachsenen abgeklungen gewesen seien, auf jeden Fall zahlenmäßig auch schätzungsweise nicht mehr faßbar seien.

Der Tatrichter ist demnach zu einer vom Beklagten zu ersetzenden Gesamteinbuße des Klägers infolge des rechtswidrigen Unterrichtsverbots von 15 900 DM gekommen.

Entgegen der Ansicht beider Revisionen hat damit das Oberlandesgericht die für die Anwendung des § 287 ZPO geltenden und vom erkennenden Senat insbesondere in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 16. Dezember 1963 - III ZR 47/63 - Seite 9 - 11 entwickelten Rechtsgrundsätze, vor allem zur Frage von Teil- und Mindestschäden in Form einer "groben" Schätzung, nicht verletzt. Es verstößt keineswegs gegen Erfahrungssätze, wenn der Tatrichter bis einschließlich 1954 schädigende Auswirkungen des rechtswidrigen Unterrichtsverbots angenommen hat, wie die Anschlußrevision des beklagten L. meint, oder wenn es davon ausgegangen ist, der Kläger habe in den Zeiträumen, in denen die Vollziehung des Unterrichtsverbots jedenfalls längere Zeit hindurch ausgesetzt war, Musikunterricht an

Erwachsene tatsächlich erteilt und hieraus Gewinne erzielt, was die Revision des Klägers angreift. Das Berufungsgericht hat insoweit in einer für die Anwendung des § 287 ZPO ausreichenden Weise dargetan, daß und aus welchen Gründen hier noch nachteilige Wirkungen des Unterrichtsverbots bis zum Jahre 1954 einschließlich anzunehmen sind, und der Kläger in den Zeiten der Aussetzung des Verbots tatsächlich Musikunterricht erteilt und hieraus in der geschätzten Höhe Einnahmen erzielt hat. Es verstößt ferner nicht gegen die Lebenserfahrung, wenn das Oberlandesgericht bis zum Frühjahr 1949 noch eine angespannte Geldlage angenommen hat; die dagegen zielende Rüge der Revision des Klägers ist deshalb ebenfalls unbegründet.

Soweit also das Berufungsgericht der Zahlungsklage in der zugesprochenen Höhe, und nur in dieser Höhe, stattgegeben hat, sind beide Revisionen ohne Erfolg.

III.

Die Revision des Klägers wendet sich ebenfalls ohne Erfolg gegen die Abweisung der Feststellungsklage durch das Berufungsgericht.

Insoweit hat das Oberlandesgericht rechtlich bedenkenfrei einen Schaden des Klägers wegen des rechtswidrigen Unterrichtsverbots für die Zeit ab Januar 1955 und darüber hinaus vor allem für die Zeit nach dem Erlaß des Berufungsurteils verneint oder sich zu einer Schätzung einer Verdiensteinbuße des Klägers über den 31. Dezember 1954 hinaus mangels greifbarer Anhaltspunkte außerstande gesehen. Daß in dieser Beziehung dem Tatrichter Verfahrensfehler nicht zur Last gelegt werden können, ist bereits unter II ausgeführt worden. Entgegen der Meinung der Revision des Klägers hat das Berufungsgericht die Feststellungs-

klage nicht wegen eines angeblich fehlenden Feststellungsinteresses, sondern wegen Fehlens eines künftigen Schadens als unbegründet abgewiesen, so daß es eines Eingehens auf die Ausführungen der Revision zur Frage des Vorliegens eines Feststellungsinteresses nicht bedarf.

Hiernach erweisen sich beide Revisionen in vollem Umfang als unbegründet. Demzufolge werden die Kosten des Revisionsrechtszuges in Anwendung der §§ 97, 92 Abs. 1 ZPO gegeneinander aufgehoben.

Dr. Pagendarm

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gährtgens

Dr. Reinhardt