

III ZR 200/54

Verkündet
am 1. März 1956
[REDACTED], Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

25 3 050 + 2

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Fritz K [REDACTED] in E [REDACTED]-He [REDACTED],
B [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde W [REDACTED]-Ei [REDACTED], vertreten durch den Rat
der Gemeinde,

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. März 1956 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Weber, Dr.
Arndt und Dr. Wolany

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.)
vom 8. April 1954 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tra-
gen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb auf Grund einer Erlaubnis des Stadtausschusses von W■■■■-Ei■■■■ vom 7. Dezember 1933 unter der Firma "We■■■■ Wach- und Schutzdienst" ein Bewachungsgewerbe. Anfang Mai 1945 wurde er von den Amerikanern festgenommen und bis Ende August 1947 interniert. Sein Vermögen wurde nach Militärregierungsgesetz Nr 52 beschlagnahmt, ein Treuhänder wurde zunächst nicht eingesetzt. Im Mai 1945 trug der bei dem Gewerbeamt der Beklagten beschäftigte Angestellte Fr■■■■ in der Karteikarte des Klägers in der Gewerbekartei der Beklagten folgenden Vermerk ein: "1.5.1945 amtlich abgemeldet."

Ein Angestellter des Klägers namens Re■■■■ führte das Geschäft des Klägers im Einverständnis mit dessen Ehefrau noch einige Monate in beschränktem Umfang weiter. Mit Unterstützung des Re■■■■ gründete alsdann der frühere Polizeibeamte Ha■■■■ in W■■■■-Ei■■■■ ein neues Bewachungsunternehmen, für das er Ende August 1945 eine vorläufige, im Oktober 1949 die endgültige Gewerbeerlaubnis erhielt. Ein großer Teil der früheren Kunden des Klägers wurde von dem neuen Unternehmen des Ha■■■■ übernommen.

Nach seiner Entlassung aus der Internierungshaft bemühte sich der Kläger um die Freigabe seines beschlagnahmten Eigentums und um die Wiederaufnahme seines Gewerbebetriebes. Durch Verfügung des Bezirksbeauftragten für gesperrte Vermögen in Ar■■■■ vom 25. Januar 1949 wurde mit Wirkung vom 1. Februar 1949 der Steuerberater St■■■■ in W■■■■-Ei■■■■ zum Treuhänder für das Vermögen des Klägers einschließlich seines Gewerbeunternehmens bestellt. St■■■■ teilte der Beklagten am 1. Februar 1949 mit, daß er zum Treuhänder bestellt worden sei und daß er ab 1. Februar 1949 den Gewerbebetrieb des Klägers auf Grund der Gewerbeerlaubnis vom 7.

Dezember 1933 fortführen werde. Die Beklagte antwortete am 14. Februar 1949, daß die Firma des Klägers am 1. Mai 1945 amtlich abgemeldet und somit erloschen sei. Sie stellte dem Treuhänder anheim, einen Antrag auf Genehmigung zur Neu-einrichtung des Unternehmens zu stellen. Der Treuhänder ließ sich durch dieses Schreiben nicht davon abhalten, das Gewerbe des Klägers wieder aufzunehmen. Nachdem der Kläger im Entnazifizierungsverfahren in Kategorie IV ohne Vermögenssperre eingestuft worden war, wurde am 3. Mai 1950 die Vermögenssperre und die Treuhänderschaft aufgehoben. Seitdem betreibt der Kläger sein Gewerbe wieder in eigener Person.

Der Kläger hat Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zur Zahlung von 2.000 DM zu verurteilen. Er hat dazu vorgetragen, der Abmeldungsvermerk sei ohne jede gesetzliche Grundlage in die Gewerbekartei eingetragen worden. Infolge dieses Eintrages, der Mitteilung hiervon an seine Frau und der entsprechenden Auskünfte der Beklagten an den Kreisbeauftragten für gesperrte Vermögen, C. [REDACTED] und dessen Nachfolger R. [REDACTED], sei die Fortführung seines Unternehmens durch seine Frau, sowie die Bestellung eines Treuhänders für das Unternehmen unterblieben und der Betrieb infolgedessen stillgelegt. Ohne diesen gesetzwidrigen Vermerk wäre es auch nicht zur Zulassung des Konkurrenzbetriebes H. [REDACTED] gekommen. Es sei ihm dadurch ein erheblicher Verdienstausfall entstanden, den er auf mindestens 67.000 DM beziffert. Hiervon wird ein Teilbetrag von 2.000 DM geltend gemacht.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Sie hat vorgetragen, es fehle schon deshalb an einer Amtspflichtverletzung, weil die Eintragung der Abmeldung auf Befehl der Militärregierung erfolgt sei. Wenn sich der Angestellte Fr. [REDACTED] dabei auch möglicherweise im Ausdruck vergriffen habe, so habe er doch damit nur dem tatsächlichen Zustand



Rechnung getragen, denn dem Kläger sei durch die Militärregierung die Ausübung des Betriebes verboten worden und der Betrieb sei dadurch praktisch zum Erliegen gekommen; er habe auch nicht durch einen Stellvertreter ausgeübt werden können. Auf die Einsetzung eines Treuhänders habe die Beklagte keinen Einfluß gehabt. Sie habe auch dem Kreisbeauftragten für gesperrte Vermögen nicht die Auskunft erteilt, das Gewerbe des Klägers sei amtlich abgemeldet. Ein etwa nicht ganz richtiges Verhalten des Angestellten Fr. [REDACTED] sei daher auf keinen Fall ursächlich für den dem Kläger etwa entstandenen Schaden gewesen.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückweisung der Berufung der Beklagten. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. Der Kläger hat im Revisionsrechtszug erklärt, daß er mit der Klage in erster Linie die Schäden aus den ersten Monaten nach Mai 1945, hilfsweise aber auch die Schäden für spätere Zeiten geltend mache..

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß für den Eintrag in der Gewerbekartei "ab 1.5.1945 amtlich abgemeldet" eine Rechtsgrundlage nicht vorhanden gewesen sei, da die Voraussetzungen für eine Entziehung der Gewerbeerlaubnis nicht vorgelegen hätten. Es läßt jedoch die Frage, ob darin eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung der Beklagten zu erblicken sei, offen, da dieser Vermerk jedenfalls

nicht ursächlich für den Schaden des Klägers gewesen sei. Das Berufungsgericht sieht es als nicht feststellbar an, daß dem Kläger oder seiner Ehefrau die Abmeldung des Betriebes seinerzeit mitgeteilt worden ist. Es führt weiter aus, daß nicht feststellbar sei, daß von Beamten der Beklagten dem Kreisbeauftragten für gesperrte Vermögen die Mitteilung gemacht worden sei, der Betrieb des Klägers sei abgemeldet oder erloschen, und daß dieser dadurch von der Bestellung eines Treuhänders abgehalten worden sei. Die nach Ansicht des Berufungsgerichts erste nachweisbare dahingehende Mitteilung vom 14. Februar 1949 sei nicht mehr für den Schaden des Klägers ursächlich gewesen, weil der Treuhänder den Betrieb des Klägers trotzdem weiter fortgeführt habe.

Die Revision greift dies in verschiedener Richtung an.

1. Der Kläger hatte ursprünglich behauptet, weder ihm noch seiner Ehefrau sei die Abmeldung seines Unternehmens von der Beklagten damals mitgeteilt worden. Später hat er im Gegensatz zu seinen früheren Behauptungen vorgetragen, seiner Ehefrau sei dies mitgeteilt worden und diese habe sich darauf mit einem in Abschrift vorgelegten Schreiben vom 10. Mai 1945 an die Beklagte mit der Bitte gewandt, ihr die Genehmigung zur Fortsetzung des Betriebes zu erteilen. Die Ehefrau des Klägers hat dies bei ihrer späteren Vernehmung als Zeugin bestätigt. Das Berufungsgericht hat unter eingehender Würdigung des widerspruchsvollen Vortrages des Klägers ausgeführt, daß die Angaben der Ehefrau des Klägers nicht glaubwürdig seien und es deshalb nicht feststellbar sei, daß ihr die Abmeldung des Betriebes im Mai 1945 mitgeteilt worden sei.

Der Angriff der Revision gegen diese Feststellung ist unbeachtlich, da er sich nur gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts wendet. Diese Beweiswürdigung läßt keinen Irrtum erkennen. Im übrigen ist aus dem angeblichen Schreiben der Ehefrau des Klägers vom 10. Mai 1945, dessen Nichtberücksichtigung die Revision rügt, auch nicht unmittelbar zu entnehmen, daß sie eine Benachrichtigung von der Abmeldung durch die Beklagte erhalten hat. Das Schreiben kann auch dadurch erklärt werden, daß die Ehefrau nur deshalb, weil ihr Mann verhaftet worden und deshalb an der Ausübung seines Gewerbes praktisch verhindert war, sich um die Genehmigung zur Fortsetzung des Gewerbes durch sie bemüht hat. Dafür spricht auch der Umstand, daß in dem vorgelegten Schreiben vom 10. Mai 1945 auf eine Mitteilung der Beklagten nicht Bezug genommen worden ist.

Der Kläger hat sich auch darauf berufen, daß das angebliche Schreiben der Beklagten der Ehefrau des Klägers durch einen Boten der Beklagten überbracht worden sei, der darüber Auskunft geben könne. Der Kläger hat hierfür aber keinen Beweis angetreten. Zu Unrecht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht es verabsäumt habe, darauf hinzuwirken, einen entsprechenden Beweisantrag zu stellen. Dazu bestand für das Berufungsgericht keine Veranlassung, nachdem die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 8. September 1953 erklärt hatte, sie habe hinsichtlich der Person des Boten nichts feststellen können. Das Berufungsgericht konnte davon ausgehen, daß es nunmehr Sache des Klägers sei, das Erforderliche zur Ermittlung des Zeugen zu veranlassen. Insbesondere konnte das Berufungsgericht dieses Vorbringen des Klägers auch für unbeachtlich halten, weil der betreffende Bote nicht mehr hätte aussagen können, als daß der Ehefrau des Klägers ein Brief überbracht worden ist. Daß

dieser Bote auch den Inhalt dieses Briefes gekannt hat - und nur darauf würde es ankommen - hat der Kläger nicht behauptet.

2. Der Stadtamtmann der Beklagten, Be[REDACTED], hat als Zeuge bekundet, er habe dem damaligen Kreisbeauftragten für gesperrte Vermögen C[REDACTED] gesagt, das Gewerbe des Klägers sei amtlich abgemeldet; C[REDACTED] hat als Zeuge angegeben, er könne sich darauf nicht besinnen. Das Berufungsgericht hat unter Abwägung dieser beiden Aussagen es als nicht feststellbar angesehen, daß C[REDACTED] von Be[REDACTED] über die Abmeldung des Unternehmens unterrichtet worden ist. Die hiergegen gerichtete Rüge der Revision geht ebenfalls nur gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts und ist deshalb unbeachtlich. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts kann auch nicht, wie die Revision meint, deshalb angegriffen werden, weil es sich bei Be[REDACTED] um einen leitenden Beamten der Stadt gehandelt hat und die Beklagte sich überdies an dessen Aussagen wie an ein Geständnis festhalten lassen müsse. Da Bergmannshof nicht als gesetzlicher Vertreter der Beklagten, sondern als Zeuge gehört worden ist, kann seiner Angabe keinesfalls eine Geständniswirkung im Sinne des § 288 ZPO beigelegt werden. Im übrigen läßt die Annahme, daß auch bei einem leitenden Beamten der Stadt ein Irrtum möglich ist, keinen Fehler erkennen.

3. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe bei seiner Beweiswürdigung nicht beachtet, daß es sich um die Frage des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der rechtswidrigen Eintragung und dem behaupteten Schaden gehandelt habe und daß es deshalb in seiner Beweiswürdigung nicht an die Regeln der Beweislast gebunden gewesen sei, sondern die Beweiswürdigung nach § 287 ZPO nach freiem Ermessen hätte vornehmen können. Hätte das Berufungsgericht das erkannt,

so wäre es bei seinen Feststellungen möglicherweise zu einem anderen Ergebnis gekommen.

Diese Rüge ist nicht begründet. Die Revision verkennt dabei, daß es sich bei den von ihr angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht um die nach § 287 ZPO vorzunehmende Feststellung des Kausalzusammenhanges zwischen den erst zu beweisenden Tatsachen und dem Schaden, sondern um die Feststellung von Tatsachen handelt, die den konkreten Haftungsgrund der Beklagten bilden; diese Tatsachen sind aber nicht nach § 287 ZPO, sondern nach § 286 ZPO zu beweisen (Entscheidung des Senats vom 1. März 1951 in LM 3 zu § 287 ZPO mit Anm und BGHZ 4, 192). Das Berufungsgericht hat also seine Beweiswürdigung hinsichtlich der Tatsache, ob der Bezirksbeauftragte für gesperrte Vermögen von dem Zeugen Be[REDACTED] über die Abmeldung des Betriebes unterrichtet worden ist, mit Recht nach § 286 ZPO vorgenommen.

4. Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Beklagte das Unternehmen des Klägers in jeder Beziehung, also nicht nur durch entsprechend unrichtige Auskünfte, als nicht mehr existent behandelt habe, so z.B. durch Freigabe von Uniformen an das Unternehmen Ha[REDACTED]. Auch das geht fehl. Das Berufungsgericht hatte keine Veranlassung darauf einzugehen, denn die Behauptungen des Klägers in den Tatsacheninstanzen gingen nur dahin, daß die Verzögerung in der Bestellung eines Treuhänders auf den falschen Eintrag in der Gewerbekartei und die unrichtigen Auskünfte der Beklagten an die Kreisbeauftragten für gesperrte Vermögen zurückzuführen sei. Der Kläger hat nicht behauptet, daß die Kreisbeauftragten sich durch ein sonstiges Verhalten der Beklagten von der Bestellung eines Treuhänders hätten abhalten lassen. Im

übrigen würde ein derartiges Verhalten auch noch nicht den Rückschluß zulassen, das Gewerbe des Klägers sei "amtlich abgemeldet" worden.

5. Der Kläger hat ferner noch vorgetragen, daß die unrichtige Eintragung in der Gewerbekartei über die amtliche Abmeldung des Unternehmens auch dafür ursächlich gewesen sei, daß dem neuen Unternehmen Ha[REDACTED] die Gewerbeerlaubnis erteilt worden sei. Dies wäre nicht geschehen, wenn der Betrieb als fortbestehend angesehen und behandelt worden wäre (Schriftsatz vom 30. März 1953). Das ergebe sich aus dem anlässlich der Erteilung der Gewerbeerlaubnis für Ha[REDACTED] abgefaßten Schreiben der Kriminalpolizei W[REDACTED]-Ei[REDACTED] vom 31. Juli 1945, in dem berichtet wird, das Gewerbe des Klägers sei bereits zur Abmeldung gelangt.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht sich mit diesem Vorbringen des Klägers nicht auseinandergesetzt habe.

Diese Rüge kann keinen Erfolg haben, denn der Vortrag des Klägers ist insoweit nicht schlüssig. Nach § 34 a GewO kann die Erteilung der Erlaubnis zum Betrieb eines Bewachungsunternehmens nicht von der Bedürfnisfrage abhängig gemacht werden. Die beklagte Stadt mußte Ha[REDACTED] also, sofern die sonstigen nach § 34 a GewO erforderlichen Voraussetzungen gegeben waren, diesem die nachgesuchte Erlaubnis erteilen, gleichviel ob daneben das Gewerbe des Klägers noch bestand oder nicht. Darauf, daß die Stadt möglicherweise entgegen den gesetzlichen Bestimmungen auf die Bedürfnisfrage entscheidend Wert gelegt hat, kann sich der Kläger nicht berufen.

Aber auch wenn es unter den damaligen besonderen Verhältnissen, etwa auf Grund von Anweisungen der Militärregierung, auf die Bedürfnisfrage angekommen wäre, wäre der Eintrag

über die Abmeldung des Betriebes des Klägers für die Erlaubniserteilung an Ha[REDACTED] nicht ursächlich gewesen, denn die Beklagte hätte auf Grund des Umstandes, daß der Betrieb des Klägers tatsächlich ruhte, diesen Betrieb als nicht existent angesehen und die Bedürfnisfrage erkennbar bejaht.

Die Revision ist deshalb mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Weber

Dr. Arndt

Wolany