

WV

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

2054 097

BGB § 254 Dc

Zur Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein Gesuchsteller, dem gegenüber eine Behörde die erbetene Maßnahme von der Erfüllung einer im Gesetz nicht vorgesehenen Voraussetzung abhängig macht, unter dem Gesichtspunkt der Schadensabwendungspflicht zur Schaffung dieser Voraussetzung gehalten ist.

BGH, Urt. v. 29. Mai 1967 - III ZR 201/64 - OLG Saarbrücken  
LG Saarbrücken

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 201/64

URTEIL

Verkündet am

29. Mai 1967

Schorm, Justiz-  
angestellter

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Oberregierungs- und Landeskulturrats a.D.

Heinrich E [REDACTED] in S [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das S a a r l a n d , gesetzlich vertreten durch den  
Minister für Finanzen und Forsten in S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und  
[REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Hußla, Gähtgens und Dr. Reinhardt für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 19. August 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Der Kläger verlangt von dem beklagten Land aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung Ersatz des Schadens, der ihm angeblich infolge verspäteter Zulassung als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur entstanden ist.

Der 1905 geborene Kläger hat in den Jahren 1930 und 1935 die 1. und 2. Staatsprüfung als Vermessungsingenieur abgelegt und war als Oberregierungs- und Landeskulturrat im Dienste des beklagten Landes tätig. Auf seinen im Dezember 1956 gestellten Antrag wurde er im April 1957 mit Wirkung ab 1. August 1957 in den Ruhestand versetzt, nachdem eine Untersuchung durch das Staatliche Gesundheitsamt in Saarbrücken am 10. Januar 1957 ergeben hatte, daß er dienstunfähig und mit seiner erneuten Dienstfähigkeit in absehbarer



Zeit nicht mehr zu rechnen sei. Unter dem 26. Oktober 1957 beantragte der Kläger seine Zulassung als öffentlich-bestellter Vermessungsingenieur und fügte diesem Antrag ein Gesundheitszeugnis des Kreisgesundheitsamtes Siegburg vom 6. August 1957 bei, in dem es heißt, daß gegen seine Tätigkeit im Vermessungsdienst keine Bedenken bestünden. Anlässlich einer Vorsprache bei der Zulassungsstelle am 27. November 1957 wurde der Kläger darauf hingewiesen, daß u.a. eine halbjährige praktische Tätigkeit bei einem öffentlich-bestellten Vermessungsingenieur fehlte (§ 2 Abs. 3 der Berufsordnung der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure vom 20. Januar 1938, RGBI I S. 40 und Nr. 4 Abs. 1 e der Ausführungsvorschriften vom 31. März 1938, RMBliV S. 586). Es wurde ihm anheimgegeben, in anderer Weise den Nachweis zu erbringen, daß er in der Lage sei, Katasterfortführungsmessungen fachgerecht auszuführen. Wegen der Widersprüche zwischen dem Zeugnis des Gesundheitsamtes Siegburg und dem Untersuchungsbefund des Kreisgesundheitsamtes Saarbrücken-Stadt stellte das Ministerium für Finanzen und Forsten wegen des Gesundheitszustandes des Klägers weitere Ermittlungen an. Am 13. Mai 1958 gab das Gesundheitsamt Saarbrücken-Stadt dem Ministerium für Finanzen und Forsten Nachricht, daß der psychische Zustand des Klägers, der den Hauptgrund für die Pensionierung gebildet habe, sich erheblich gebessert habe; die durch das noch bestehende Hochdruckleiden bedingte Leistungsminderung sei zur Zeit nicht so erheblich, daß amtsärztlicherseits Bedenken gegen die Tätigkeit als Vermessungsingenieur bestünden. Darauf suchte der Minister für Finanzen und Forsten mit Schreiben vom 14. Juni 1958 beim Minister für Arbeit und Sozialwesen um die Erstellung eines Obergutachtens nach. Dieses erhielt die Zulassungsstelle am 1. August 1958. Es heißt darin, daß der Kläger zur Zeit im Vollbesitz seiner körperlichen und geistigen Kräfte sei und nicht vorausgesehen werden könne, daß in absehbarer Zeit eine erneute Verschlechterung seines Zustandes eintrete. Eine auf Grund dieses Gutachtens vom Minister für Finanzen und Forsten vorgenommene Anfrage beim Wirtschaftsministerium, ob der Kläger

wieder in das Beamtenverhältnis berufen werden könne, wurde vom Wirtschaftsministerium mit Schreiben vom 16. Januar 1959 dahin beantwortet, daß keine neue Planstelle für den Kläger verfügbar sei.

In der Zwischenzeit hatte der Kläger mit Schriftsatz vom 15. Oktober 1958 gegen den Minister für Finanzen und Forsten die Untätigkeitsklage beim Oberverwaltungsgericht des Saarlandes erhoben. Auf die Klage hin wurde ihm mit Zwischenbescheid vom 21. November 1958 von der Zulassungsstelle mitgeteilt, daß die Nachprüfungen noch nicht zum Abschluß gekommen seien. In einem weiteren Zwischenbescheid der Zulassungsstelle vom 26. Januar 1959 wurde angeführt, daß die Voraussetzungen für die Zulassung mit Ausnahme des Nachweises der halbjährigen praktischen Tätigkeit gegeben seien; hiervon werde jedoch ausnahmsweise abgesehen werden, wenn der Kläger einen entsprechend nachprüfbaren Nachweis in anderer Weise (Urkundsvermessungsarbeit) erbringe, wie ihm dies auch schon bei der mündlichen Besprechung am 27. November 1957 gesagt worden sei. Durch Bescheid vom 24. Juli 1959 wurde der Zulassungsantrag wegen Fehlens der Bescheinigung über eine halbjährige praktische Tätigkeit endgültig abgelehnt. Darauf ging der Kläger von der Untätigkeitsklage zur Anfechtungsklage über.

Das Oberverwaltungsgericht Saarlouis wies den Minister für Finanzen und Forsten durch Urteil vom 6. September 1960 - I M 101/58 - unter Aufhebung der Bescheide vom 26. Januar 1959 und 24. Juli 1959 an, dem Kläger die beantragte Zulassung als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur zu erteilen.

Der Kläger macht den mit seinem Zulassungsgesuch befaßten Beamten des beklagten Landes den Vorwurf, daß sie die Bearbeitung seines Zulassungsantrages schuldhaft verzögert und ihm die Zulassung, wie das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Saarlouis ergebe, zu Unrecht versagt hätten. Bei sachgerechter Erledigung seines Antrages hätte ihm spätestens am 1. April 1958 die Zulassung erteilt werden müssen. Dadurch, daß er erst nach

Erlaß des Urteils des Oberverwaltungsgerichts am 6. September 1960 die Tätigkeit als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur habe aufnehmen können, sei ihm ein Schaden (Verdienstentgang) von mindestens 60 000 DM entstanden.

Dementsprechend hat der Kläger vor dem Landgericht beantragt, das beklagte Land zur Zahlung von 60 000 DM nebst Zinsen seit Klageerhebung zu zahlen.

Das beklagte Land, das um Abweisung der Klage gebeten hat, hat schuldhaft Amtspflichtverletzungen auf seiten seiner Beamten in Abrede gestellt und dazu geltend gemacht: Die Bearbeitung des Zulassungsantrages sei nicht unsachgemäß verzögert worden. Auch könne den zuständigen Beamten nicht der Vorwurf schuldhaft unrichtiger Gesetzesanwendung gemacht werden, wenn sie vom Kläger den Nachweis eines halbjährigen praktischen Vorbereitungsdienstes gefordert und wegen Fehlens dieser Voraussetzung das Zulassungsgesuch ablehnend beschieden hätten. Weiter hat das beklagte Land sich gegen die Höhe des geltend gemachten Schadens gewandt und vorgetragen, daß in dem in Betracht kommenden Zeitraum auf dem Gebiet des allgemeinen Vermessungs- und Planungswesens, das nicht der Zulassung unterliege viel Arbeit angefallen sei, so daß der Kläger bei Übernahme solcher Arbeiten voll ausgelastet gewesen wäre und jeglichen Schaden hätte vermeiden können. Er habe auch tatsächlich in großem Umfang anderweite Vermessungstätigkeiten ausgeübt und dadurch erhebliche Einkünfte erzielt.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach mit der Maßgabe für gerechtfertigt erklärt, daß der Beklagte den dem Kläger seit dem 1. Oktober 1958 durch seine Nichtzulassung als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur entstandenen Schaden zu ersetzen habe.

Vor dem Oberlandesgericht, das das Land mit seiner Berufung angerufen hat, hat der Kläger gebeten, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, das angefochtene Grundurteil mit der Maß-

gabe aufrecht zu erhalten, daß das Land den dem Kläger seit dem 6. September 1960 durch seine Nichtzulassung als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur entstandenen Schaden zu ersetzen habe. Das Oberlandesgericht, das in diesem Hilfsantrag eine Eventual-Anschlußberufung des Klägers gesehen hat, hat diese Anschlußberufung zurückgewiesen und auf die Berufung des beklagten Landes hin den Kläger mit seiner Klage abgewiesen.

Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

### Entscheidungsgründe:

#### I.

1.) Soweit das Berufungsgericht die Hinauszögerung des dem Kläger erteilten abschließenden Bescheides über den 1. Oktober 1958 hinaus als schuldhafte Amtspflichtverletzung gewertet, in der sachlichen Entscheidung selbst über das Zulassungsge- such des Klägers jedoch eine schuldhafte Amtspflichtverletzung nicht gesehen hat, hält das Berufungsurteil einer rechtlichen Nachprüfung stand:

#### a) Die Hinauszögerung des Bescheides:

Der Kläger hat in der Klage (Seite 4 der Klageschrift) geltend gemacht, daß er bei sachgerechter Bearbeitung seines Gesuches spätestens am 1. April 1958 als öffentlich be- stellter Vermessungsingenieur hätte zugelassen sein müssen und daß er aus dieser Tätigkeit im Jahresdurchschnitt ein Einkommen von ca. 30 000 bis 40 000 DM erzielt haben würde. Das Landgericht hat demgegenüber die Auffassung vertreten, daß es nicht zu beanstanden sei, wenn die Zulassungsstelle zunächst noch Ermittlungen hinsichtlich des Gesundheitszu-

standes des Klägers angestellt habe, daß der Kläger aber spätestens bis zum 1. Oktober 1958 als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur hätte zugelassen sein müssen. Es hat dementsprechend in seinem Grundurteil eine Ersatzpflicht des beklagten Landes erst für den dem Kläger seit dem 1. Oktober 1958 (und nicht bereits seit dem 1. April 1958) durch seine Nichtzulassung als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur entstandenen Schaden ausgesprochen.

Da auch das Berufungsgericht festgestellt hat, daß die Zulassungsstelle, selbst wenn sie zunächst noch ausreichende Ermittlungen über den Gesundheitszustand des Klägers hätte anstellen dürfen, bis zum 1. Oktober 1958 ausreichende Bedenkzeit für ihre Entscheidung gehabt habe, braucht der Frage nicht weiter nachgegangen zu werden, ob weitere Ermittlungen über den Gesundheitszustand des Klägers überhaupt und in dem von der Zulassungsstelle vorgenommenen Umfang erforderlich waren. Denn der Kläger hat das eine Ersatzpflicht des Landes erst ab 1. Oktober 1958 aussprechende landgerichtliche Urteil nicht angefochten, und bis zum 1. Oktober 1958 mußten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch sachgerecht durchgeführte Ermittlungen über den Gesundheitszustand des Klägers abgeschlossen sein.

Für seine Auffassung, daß eine Hinauszögerung der sachlichen Bescheidung des Zulassungsgesuchs über diesen Zeitpunkt hinaus auch aus sonstigen Gründen nicht gerechtfertigt gewesen sei, waren für das Berufungsgericht insbesondere folgende Erwägungen maßgebend: Rechtserheblich könne in diesem Zusammenhang allein der Einwand des beklagten Landes sein, eine sachwidrige Hinauszögerung des Ablehnungsbescheides liege deshalb nicht vor, weil sich der Kläger mit der von der Zulassungsstelle geforderten Anfertigung einer Katastervermessungsarbeit bei der mündlichen Besprechung am 27. November 1957 einverstanden erklärt habe. Wenn der Kläger dieses Einverständnis auch in Abrede stelle, so brauche über diesen

Streitpunkt doch kein Beweis erhoben zu werden, da der Kläger sein angebliches Einverständnis zumindest später zurückgezogen habe. Mit Schreiben vom 21. Juni 1958 habe er an die Erledigung seines Antrages vom 14. November 1957, über sein Zulassungsgesuch "baldmöglichst zu entscheiden", erinnert und eine - später auch erhobene - Untätigkeitsklage vor dem Oberverwaltungsgericht angedroht. Das beklagte Land sei danach jedenfalls am 1. Oktober 1958 darüber im Bilde gewesen, daß der Kläger die Forderung nach Anfertigung einer Katastervermessungsarbeit ablehne. Weitere stichhaltige Entlastungsgesichtspunkte seien nicht ersichtlich.

In diesen Ausführungen des Berufungsgerichts treten Rechtsfehler nicht zutage. Es ergeben sich, darin ist dem Berufungsgericht beizupflichten, aus dem Vortrag des beklagten Landes im übrigen keine Gesichtspunkte, die es zu rechtfertigen vermöchten, daß die abschließende Entscheidung über das Zulassungsgesuch des Klägers nicht bereits spätestens am 1. Oktober 1958 getroffen wurde. Es ist sonach davon auszugehen, daß das Zulassungsgesuch des Klägers bei pflichtgemäßer Bearbeitung spätestens am 1. Oktober 1958 sachlich hätte beschieden werden müssen.

b) Die Sachentscheidung:

Dagegen, daß die beteiligten Stellen den Antrag des Klägers auf Zulassung als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur nach der Berufsordnung vom 20. Januar 1938 und den dazu erlassenen Ausführungsvorschriften behandelt haben, bestehen keine durchgreifenden Bedenken, da die zur Entscheidung über den Antrag maßgeblichen Vorschriften nicht von nationalsozialistischem Gedankengut getragen sind (ebenso OVG Münster in OVGE 6, 197 und die den Kläger betreffende Entscheidung des OVG Saarlouis S. 16).

Die Berufsordnung forderte als Voraussetzung für die Zulassung als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur u.a. neben der Ablegung der Großen Staatsprüfung eine halbjährige Tätigkeit bei einem öffentlich bestellten Vermessungsingenieur, eine Voraussetzung, die bei dem Kläger unstreitig nicht gegeben war. Die bei Inkrafttreten der Berufsordnung bereits im Vermessungswesen selbständig tätigen Personen brauchten jedoch, um unter der Geltung der neuen Berufsordnung als "öffentlich bestellte Vermessungsingenieure" tätig werden zu können, nicht schlechthin einer das Vorliegen aller in der Berufsordnung aufgestellten Zulassungsvoraussetzungen erfordern den neuen Zulassung. Vielmehr bestimmte § 25 der Berufsordnung, daß "die auf Grund des § 36 der Reichsgewerbeordnung .... bisher beeidigten und öffentlich angestellten Feldmesser (Landmesser, Vermessungsingenieure)" zwar einer neuen Zulassung als öffentlich bestellte Vermessungsingenieure bedurften, diese aber erteilt werden könnte, auch wenn die genannten Personen den in § 2 Abs. 3 Ziff. 1 und 2 gestellten Bedingungen - d.h. Befähigung zum höheren vermessungstechnischen Verwaltungsdienst und Halbjahrespraxis bei einem öffentlich bestellten Vermessungsingenieur nach Ablegung der Großen Staatsprüfung - nicht entsprachen. Da diese Bestimmung indes lediglich die bereits freiberuflich tätigen Feldmesser betraf, fehlte es an Übergangsbestimmungen für die bei Inkrafttreten der Berufsordnung bereits im Vermessungswesen beschäftigten, jedoch nicht freiberuflich, sondern im öffentlichen oder privaten Dienst tätigen Personen. Für eine Gruppe dieser Personen, nämlich für die "Vermessungsingenieure (Feldmesser, Landmesser), die zwar am 1. April 1938 nach § 36 GewO vereidigt waren, aber den Beruf nicht selbständig ausübten, sondern als Angestellte bei Reichs-, Staats- oder Kommunalverwaltungen oder bei Privatbetrieben tätig waren", füllte der Runderlaß des Reichsministers des Innern vom 10. August 1938 diese Lücke, indem er bestimmte, daß auch bei Neuzulassung dieser Personen von der Erfüllung der unter § 2 Abs. 3 Ziffer 1 und 2 der Berufsordnung genannten Voraussetzungen abgesehen werden könne.

Dazu hat das Oberverwaltungsgericht Münster in einem Bescheid vom 25. November 1952 (OVGE 6, 197) entschieden, daß der in Rede stehende Erlaß, der nach seinem Wortlaut nur "Angestellte" betrifft, auch auf vereidigte Feld- und Landmesser (§ 36 GewO) anzuwenden sei, die als "Beamte" tätig sind oder waren. Dabei hat das Oberverwaltungsgericht Münster erwogen: Wenn der Erlaß in seiner Regelung die "Beamten" nicht einbezogen habe, so möge sich das daraus erklären, daß der Übertritt von Beamten in den freien Beruf des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs damals kaum vorgekommen sei, vielleicht auch daraus, daß - wenn auch zu Unrecht - ein Ausscheiden aus dem öffentlichen Dienst bei Beamten nicht für zulässig gehalten worden sei. Es sei aber kein Grund ersichtlich, warum an beamtete Personen bei einem Übertritt in den freien Beruf höhere Anforderungen zu stellen sein sollten als an Angestellte, d.h. an im privatrechtlichen Dienstverhältnis stehende Landmesser bei öffentlichen Verwaltungen oder gar in Privatbetrieben. Wenn also als Angestellte tätige vereidigte Landmesser ohne Assessorprüfung und ohne Anwärterdienst zum freien Beruf zugelassen werden könnten, so könne für beamtete Landmesser nicht gut etwas anderes gelten. Die in der Berufsordnung für die bei ihrem Inkrafttreten bereits als Angestellte oder Beamte tätigen vereidigten Landmesser enthaltene Lücke in der Übergangsregelung sei danach in der Weise auszufüllen, daß diese Personen auch ohne Bestehen der Großen Staatsprüfung und ohne Ableistung des Anwärterdienstes zugelassen werden könnten. Dem Ergebnis und der Begründung dieser Entscheidung hat sich das Oberverwaltungsgericht Saarlouis angeschlossen und in Bezug auf den Kläger weiter ausgeführt: Wenn den als Angestellten oder Beamten tätigen vereidigten Landmessern bei Nichtvorliegen besonderer Versagungsgründe auch ohne Bestehen der Großen Staatsprüfung und ohne Ableistung des Anwärterdienstes die Zulassung als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur gewährt werden müsse, so gelte dies erst recht für den Kläger, der die Große Staatsprüfung abgelegt habe.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Saarlouis für den vorliegenden Amtshaftungsprozeß insoweit zwar bindend ist, als im Blick auf diese Entscheidung nicht mehr in Frage gestellt werden kann, daß die Zulassungsbehörde - objektiv - verpflichtet war, dem Kläger die begehrte Zulassung zu erteilen, ohne die Erteilung von dem Nachweis der "Halbjahrespraxis" abhängig machen zu können, daß jedoch die Schuldfrage ausschließlich und allein von dem mit der Amtshaftungsklage befaßten Zivilgericht zu beurteilen ist.

Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht ein Verschulden des (der) hier verantwortlichen Beamten verneint hat, gehen im wesentlichen dahin: Die gesetzgeberische Ordnungsvorstellung sei nach Wortlaut und Sinngehalt der vorkonstitutionellen Berufsordnung vom 20. Januar 1938 und des Runderrlasses vom 10. August 1938 dahin gegangen, dem gemäß § 36 GewO vereidigten (d.h. zur freiberuflichen Tätigkeit zugelassenen) Vermessungsingenieur, wenn er in diesem Beruf freiberuflich oder unselbständig bei einer Behörde tätig war, in gewissem Grade ein wohlerworbenes Recht zuzubilligen. Diese Personen wären unbillig benachteiligt worden, besonders im vorgeschrittenen Alter, wenn man von ihnen nach dem Erlöschen ihrer Zulassung (§ 25 der Berufsordnung) die Erfüllung der strengen Anforderungen für die Neuzulassung (Ablegung der Großen Staatsprüfung und halbjährige Praxis bei einem zugelassenen, öffentlich bestellten Vermessungsingenieur) verlangt hätte. Hiervon hätten jedoch Beamte, selbst wenn sie gemäß § 36 GewO vereidigt waren und damit rechtlich und praktisch nach früherem Recht die Zulassung erworben hatten, ausgeschlossen sein sollen. Den Beamten habe es nicht gestattet sein sollen, in den freien Beruf des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs abzuwandern. Für Beamte, die nicht einmal nach § 36 GewO vereidigt, bisher also nicht einmal zugelassen gewesen seien und deshalb ein wohlerworbenes Recht nicht besessen hätten, sei eine Zulassung nach Wortlaut, Sinn und Zweck der Berufs-

ordnung und des Runderlasses überhaupt nicht in Betracht gekommen, es sei denn, sie hätten in vollem Umfang die Anforderungen des § 2 Abs. 3 Ziff. 1 und 2 der Berufsordnung (Große Staatsprüfung und Halbjahrespraxis bei einem öffentlich bestellten Vermessungsingenieur) erfüllt. Ob eine verfassungskonforme Auslegung der Berufsordnung und des in Frage stehenden Runderlasses heute dazu führen müsse, den Kläger, der die Große Staatsprüfung abgelegt habe, von der Halbjahrespraxis bei einem öffentlich bestellten Vermessungsingenieur zu befreien, sei keinesfalls zweifelsfrei. Für die Entscheidung dieser nicht einfachen und zweifelhaften Frage habe dem (den) Beamten höchsttrichterliche Rechtsprechung, die sich zuvor mit diesen Fragen der Berufsordnung befaßt hätte, nicht zur Verfügung gestanden. Die Entscheidung des Obergerichtes Münster sei in diesem Zusammenhang nicht<sup>ganz</sup> einschlägig. Dieses Gericht habe es mit einem Beamten zu tun gehabt, der, anders als der Kläger, früher bereits infolge Beeidigung gemäß § 36 GewO zugelassen gewesen sei. Ob das Obergericht Münster die Zulassung auch dann als gerechtfertigt angesehen hätte, wenn der Beamte früher nicht zugelassen gewesen wäre, sei aus den Entscheidungsgründen nicht mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen. Die Entscheidung des Obergerichtes Saarlouis sei, weil erst nach der Entscheidung über das Zulassungsgesuch des Klägers ergangen, für die Verschuldensfrage belanglos. Das beklagte Land habe sich auch noch juristisch beraten lassen, und der Staatskommissar habe ebenfalls keine andere Auffassung als das Land vertreten und sei der Meinung gewesen, daß in den dem Fall des Klägers gleichgelagerten Fällen erst eine künftige gesetzliche Regelung die in Betracht kommenden Erleichterungen gewähren könne, und es nicht zulässig sei, sich über den Wortlaut und Sinn der Berufsordnung und des ministeriellen Erlasses hinwegzusetzen. Es sei auch nicht richtig, daß das Land in anderen, dem des Klägers gleichgelagerten Fällen Erleichterungen bei der Zulassung gewährt habe. Die vom Kläger in diesem Zusammenhang angeführten Fälle hätten sämtlich tatsächlich anders gelegen.

Dieses vom Berufungsgericht in der Schuldfrage gewonnene Ergebnis läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden: Die Berufsordnung und der Runderlaß vom 10. August 1938 boten nach ihrem Wortlaut keine Grundlage dafür, bei dem Kläger - der während seiner Beamtendienstzeit zwar mit ländlichen Umlegungsverfahren, aber nicht mit für die Berufsordnung wesentlich in Betracht kommenden Katastervermessungsarbeiten befaßt war - von dem Erfordernis der halbjährigen Praxis bei einem öffentlich bestellten Vermessungsingenieur abzusehen. Das Oberverwaltungsgericht Münster hat in der mehrfach erwähnten Entscheidung erst mit eingehenden Ausführungen sein Ergebnis begründet, daß der Runderlaß vom 10. August 1938 über seinen Wortlaut hinaus außer auf im Angestelltenverhältnis Beschäftigte auch auf im Beamtenverhältnis tätige (oder tätig gewesene) vereidigte Landmesser anzuwenden sei. Die Entscheidungsgründe geben indes keinen Anhaltspunkt dafür, daß das Oberverwaltungsgericht Münster etwa der Auffassung gewesen wäre, daß der Runderlaß auch dann Anwendung zu finden hätte, wenn der Gesuchsteller - Beamter oder Angestellter - nicht gemäß § 36 GewO vereidigt und damit zur freiberuflichen Tätigkeit zugelassen war. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, hatten die nach § 36 GewO vereidigten Landmesser ein gewisses "wohlerworbenes Recht" inne und ihr "Besitzstand" sollte durch die Regelungen der Berufsordnung und des Runderlasses in gewissem Umfang geschützt werden. In Anbetracht dessen war keineswegs ohne weiteres die Auffassung von der Hand zu weisen, daß der Runderlaß, wenn auch über seinen Wortlaut hinaus auf Beamte anwendbar, jedenfalls nur auf solche Personen zur Anwendung gebracht werden könne, die bereits gemäß § 36 GewO vereidigt waren.

Das Oberverwaltungsgericht Saarlouis hat zwar in dem Fehlen einer Beeidigung gemäß § 36 GewO keinen Grund für eine Nichtanwendung des Runderlasses vom 10. August 1938 gesehen, hat es insoweit jedoch an jeder näheren Begründung fehlen lassen. Die Auffassung des Berufungsgerichts, dem für die Bearbeitung des Zulassungsgesuchs des Klägers verantwortlichen Beamten könne eine schuldhafte Amtspflichtverletzung nicht

zur Last gelegt werden, wenn er den Runderlaß bei dem Kläger nicht für einschlägig und den Nachweis einer halbjährigen Beschäftigung bei einem öffentlich bestellten Vermessungsingenieur für notwendig erachtet habe, kann sonach nicht als rechtsfehlerhaft bezeichnet werden.

2.) Da dem (den) verantwortlichen Beamten des beklagten Landes wegen der das Zulassungsgesuch des Klägers ablehnenden Sachentscheidung der Vorwurf schuldhafter Amtspflichtverletzung nicht gemacht werden kann, ihn (sie) ein solcher Vorwurf aber deswegen trifft, weil diese Sachentscheidung erst am 24. Juli 1959 und nicht bereits am 1. Oktober 1958 getroffen wurde, kommt es für die weitere Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dem Kläger aus dieser Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist, darauf an, welchen Verlauf die Dinge genommen hätten, wenn der Ablehnungsbescheid bereits zu dem erstgenannten Zeitpunkt (1. Oktober 1958) ergangen wäre. Das Berufungsgericht hat angenommen (§ 287 ZPO), daß in diesem Fall das oberverwaltungsgerichtliche Urteil entsprechend früher, nämlich am 13. November 1959 statt, wie tatsächlich, am 6. September 1960 ergangen wäre. Diese Annahme ist nicht zu beanstanden. Wenn dem Kläger mithin ein Schaden daraus entstanden ist, daß die am 6. September 1960 ergangene Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Saarlouis nicht bereits am 13. November 1959 ergangen ist, so ist ihm dieser Schaden vom beklagten Land gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GrundG zu ersetzen.

## II.

Gegenüber der Entscheidung des Berufungsgerichts in der Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe dem Kläger durch die Amtspflichtverletzung (Hinauszögerung der Entscheidung über das Zulassungsgesuch) ein Schaden entstanden und ihm zu ersetzen ist, wendet sich die Revision des Klägers dagegen, daß das Berufungsgericht lediglich einen in der Zeit

vom 1. April 1958 bis zum 6. September 1960 - angeblich - entstandenen Schaden als Gegenstand der Klage angesehen und dementsprechend das Grundurteil des Landgerichts dahin verstanden hat, daß es sich nur auf den bis zum 6. September 1960 entstandenen Schaden beziehe. Der Revision kann insoweit der Erfolg nicht versagt bleiben.

Der Kläger hatte in seiner Klageschrift geltend gemacht: Er hätte "spätestens ab 1. April 1958 zugelassen sein müssen und ab diesem Zeitpunkt aus seiner Tätigkeit als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur im Jahresdurchschnitt ein Einkommen von ca. 30 bis 40 000 DM erzielt". Da er aber erst nach Erlaß des Urteils des Obergerichts am 6. September 1960 seine Berufstätigkeit habe aufnehmen können, sei ihm über einen Zeitraum von 30 Monaten der Verdienst aus seiner möglichen Arbeit entgangen.

Dieser Vortrag läßt nicht, wie das Berufungsgericht meint, ausreichend erkennen, daß der Kläger den aus der verzögerten Zulassung entstandenen Schaden nur insoweit geltend machen wolle, als er in der Zeit bis zum 6. September 1960 bereits entstanden gewesen sei. Wenn der Kläger auch davon spricht, daß ihm "über einen Zeitraum von 30 Monaten der Verdienst .... entgangen" sei, so soll damit lediglich gesagt sein, daß er während dieser 30 Monate als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur nicht habe tätig werden und aus einer solchen Tätigkeit einen Verdienst nicht habe erzielen können. Es kann diesem Vortrag aber nicht entnommen werden, mit der Zulassung sei der Zeitraum, in dem er, Kläger, infolge der Verzögerung der Zulassung überhaupt einen Schaden erlitten habe, abgeschlossen, und für die Zeit nach der Zulassung habe sich die Verzögerung derselben nicht mehr schädigend ausgewirkt, jedenfalls solle ein solcher Schaden nicht geltend gemacht werden. Vielmehr muß der Klagevortrag insoweit im Zusammenhang mit dem übrigen Vorbringen dahin verstanden werden: Der Kläger sei erst nach Erlaß des oberverwaltungsgerichtlichen Urteils vom

6. September 1960 als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur zugelassen worden, obwohl bei sachgerechter Behandlung seines Zulassungsgesuchs diese Zulassung bereits spätestens am 1. April 1958 habe ausgesprochen werden müssen. Er habe deswegen erst rund 30 Monate später als es bei pflichtgemäßer Bearbeitung seines Gesuches der Fall gewesen sein würde, seine Tätigkeit als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur aufnehmen und aus dieser Tätigkeit einen Verdienst erzielen können. Den dadurch entstandenen Schaden verlange er bis zur Höhe von 60 000 DM ersetzt. Der so verstandene Klagevortrag besagt also, daß der Kläger nicht nur den in dem Zeitraum von 30 Monaten zwischen dem Zeitpunkt, in dem die Zulassung hätte erfolgen sollen, und dem Zeitpunkt der tatsächlichen Zulassung bereits effektiv entstandenen Schaden geltend machen wolle, sondern daß er allen Schaden aus der Verzögerung seiner Zulassung um 30 Monate bis zur Höhe von 60 000 DM ersetzt verlange.

Die Gründe des landgerichtlichen Urteils lassen erkennen, daß dieses Gericht den Klagevortrag in diesem Sinne aufgefaßt hat. Es ist in den Urteilsgründen von einer zeitlichen Beschränkung des dem Kläger aus der Verzögerung der Zulassung entstandenen Schadens keine Rede, und es heißt nur ganz allgemein, daß das beklagte Land dem Kläger "den infolge seiner Nichtzulassung als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur nach dem 1. Oktober 1958 entstandenen Schaden zu ersetzen" habe. Es kann dem Urteil aber nicht entnommen werden, daß hiermit nur der bis zum 6. September 1960 entstandene Schaden gemeint sei, und der dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärte Ersatzanspruch nur den bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Schaden betreffe.

Zu Unrecht hat sich deshalb das Berufungsgericht gehindert gesehen, auf die Frage einzugehen, ob dem Kläger für die Zeit nach dem 6. September 1960 aus der Verzögerung seiner Zulassung ein Schaden entstanden ist. Auch daraus, daß

der Kläger eine zeitliche Begrenzung des geltend gemachten Schadens nicht vorgenommen hat, konnte nichts Entscheidendes zu seinen Ungunsten hergeleitet werden. Der Kläger hat einen bestimmten Betrag - nämlich 60 000 DM - als Schadensersatz verlangt. Sein Begehren muß und kann zwanglos dahin verstanden werden, daß er den ihm von dem Zeitpunkt an, in dem seine Zulassung hätte erfolgen müssen, entstandenen Schaden zeitlich so lange - gegebenenfalls bis zur Klageerhebung und darüber hinaus bis zur gerichtlichen Entscheidung - geltend mache, bis der Schadensbetrag von 60 000 DM erreicht sei.

War sonach bereits das Klagebegehren des Klägers dahin zu verstehen, daß er den ihm aus der Verzögerung seiner Zulassung entstandenen Schaden ohne zeitliche Begrenzung bis zur Höhe von 60 000 DM geltend machen wolle, dann braucht der Frage nicht weiter nachgegangen zu werden, ob das Berufungsgericht den vom Kläger in der Berufungsinstanz vorsorglich gestellten Hilfsantrag zutreffend beurteilt und von seiner Auffassung aus, daß das Grundurteil des Landgerichts eine zeitliche Begrenzung (6. September 1960) enthalte, richtig darüber entschieden hat.

### III.

Wegen des aufgezeigten Rechtsfehlers kann das Berufungsurteil mit der ihm gegebenen Begründung nicht gehalten werden. Die die Klage abweisende Entscheidung des Berufungsgerichts läßt sich auch nicht mit anderer Begründung halten. Das Berufungsgericht hat zwar angenommen, daß dem Kläger die Verletzung einer "Schadensminderungspflicht" (§ 254 Abs. 2 BGB) zur Last falle, die zur Folge habe, daß der Kläger seinen während der in Betracht kommenden Zeit (d.h. in der vom Berufungsgericht für allein maßgeblich gehaltenen Zeit bis zum 6. September 1960) eventuell entstandenen Schaden allein zu tragen habe. Wenn diese Auffassung des Berufungsgerichts zuträfe und bereits jetzt gesagt werden könnte, daß

angesichts des eigenen Verhaltens des Klägers ihm auch der Ersatz seines gesamten, einschließlich des etwa in der Zeit nach dem 6. September 1960 noch entstandenen Schadens versagt bleiben müsse, könnte es bei der Abweisung der Klage auch für die Zeit nach dem 6. September 1960 - unterstellt, daß die sonstigen, bisher noch nicht behandelten Rügen der Revision unbegründet seien - sein Bewenden haben. Die Entscheidung des Berufungsgerichts, soweit sie die Frage der Schadensminderungspflicht betrifft, ist indes ebenfalls auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen nicht frei von Rechtsfehlern.

Das Berufungsgericht hat erwogen: Jeglicher Schaden des Klägers wäre vermieden worden, wenn dieser die von den zuständigen Beamten des beklagten Landes für die Zulassung geforderte praktische Urkundsvermessungsarbeit angefertigt hätte, was ihm bereits im November 1957 angetragen worden sei. Spätestens am 26. Januar 1959, nachdem die Zulassungsstelle alles für klärens-wert Gehaltene geklärt und mit dem Zwischenbescheid vom selben Tage wiederum zum Ausdruck gebracht habe, daß sie lediglich noch auf der Anfertigung einer Urkundsvermessungsarbeit bestehe, wäre die Zulassung erfolgt, wenn der Kläger mit der Anfertigung der Urkundsvermessungsarbeit einverstanden gewesen wäre und sie inzwischen eingereicht hätte. Damit habe der Kläger allerdings die Zulassung noch nicht zu dem in Betracht kommenden Termin vom 1. Oktober 1958 gehabt. Indessen liege für diesen Zeitraum (1. Oktober 1958 bis 26. Januar 1959) ein Schaden offensichtlich nicht vor. Für den Zeitraum ab 26. Januar 1959 aber hätte der Kläger einen eventuellen Schaden abwenden können und müssen. Für ihn, der sich selbst für einen tüchtigen Vermessungsingenieur halte, wäre es ein Leichtes gewesen, die geforderte praktische Urkundsvermessungsarbeit zu fertigen. Anders möge es sich mit der Zumutbarkeit vielleicht verhalten, wenn offensichtlich etwas Unrechtes von dem Kläger gefordert worden wäre oder die Befolgung des Verlangens für ihn eine starke Belastung bedeutet hätte. Nicht entscheidend könne es darauf an-

kommen, ob für den Kläger nach der Berufsordnung eine Rechtspflicht zur Anfertigung der Arbeit bestanden habe, da auch deren Nichtbestehen den Kläger von der Schadensabwendungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB nicht befreie. Das Berufungsgericht sei aber auch - wie im einzelnen dargelegt wird - der Auffassung, daß der Kläger nach der Berufsordnung verpflichtet gewesen sei, wenigstens eine derartige Arbeit anzufertigen; dieser Auffassung stehe die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Saarlouis nicht entgegen.

Ob dem Berufungsgericht in der Frage der Schadensabwendungspflicht des Klägers, insbesondere insoweit beizupflichten ist, als es den Kläger nach Maßgabe der Berufsordnung zur Anfertigung einer Arbeit der in Rede stehenden Art für verpflichtet gehalten hat, kann dahinstehen. Diese Frage, ob nämlich ein Vermessungsingenieur in der Situation des Klägers unter den hier gegebenen Voraussetzungen zwar nicht mehr zur Ableistung des Anwärterdienstes, aber doch zur Anfertigung einer derartigen Arbeit tatsächlich rechtlich verpflichtet war, ist zumindest äußerst zweifelhaft, und es kann dem Kläger ein Schuldvorwurf nicht gemacht werden, wenn er angenommen hat, zu einer solchen Arbeit, von der in den einschlägigen Bestimmungen keine Rede war, rechtlich nicht verpflichtet zu sein. Es bleibt dann jedoch noch die weitere Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein Gesuchsteller, dem gegenüber eine Behörde die erbetene Maßnahme (hier: Zulassung als öffentlich bestellter Vermessungsingenieur) von der Erfüllung einer bestimmten Voraussetzung (hier: Vorlage von Urkundsvermessungen) abhängig macht, unter dem Gesichtspunkt der Schadensabwendungspflicht (§ 254 BGB) selbst dann zur Schaffung dieser Voraussetzung gehalten ist, wenn tatsächlich die erbetene Maßnahme nach dem Gesetz von der Erfüllung dieser Voraussetzung nicht abhängig gemacht werden oder doch der Gesuchsteller schuldlos davon ausgehen kann, diese Voraussetzung werde vom Gesetz nicht gefordert. Es braucht hier indes zu dieser Frage nicht abschließend Stellung genommen zu werden.

Denn soweit in derartigen Fällen die Nichterfüllung des von der Behörde Geforderten unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB überhaupt relevant werden kann, kann dies nur dann in Betracht kommen, wenn nicht etwas offensichtlich Unzulässiges verlangt wird und es sich zudem um etwas handelt, was den Gesuchsteller nach den gesamten Umständen nur verhältnismäßig geringfügig belastet. Es muß mithin gesagt werden können, daß ein Gesuchsteller in der gegebenen Situation dem, was die Behörde ihm ansinnt, zur Vermeidung weiterer Schwierigkeiten und im Interesse eines baldmöglichen Erreichens seines Zieles vernünftigerweise selbst für den Fall nachkommt, daß die Behörde objektiv nach dem Gesetz die erbetene Maßnahme nicht von der in Betracht kommenden Voraussetzung abhängig machen durfte oder der Gesuchsteller die Rechtslage zumindest schuldlos dahin beurteilen kann. Um etwas derart Geringfügiges, was ein Gesuchsteller vernünftigerweise im Interesse einer zügigen Erledigung seines Gesuchs und zur Vermeidung weiterer Schwierigkeiten selbst dann beizubringen gehabt hätte, wenn es nicht verlangt werden konnte oder als zu Unrecht verlangt erachtet werden durfte, handelt es sich aber bei der vom Kläger geforderten Urkundsvermessungsarbeit nicht. Denn es war von ihm die "Vorlage größerer Katasterurkundsmessungen" verlangt worden. Es handelte sich also um größere und nur mit nicht ganz unerheblichem Zeitaufwand herzustellende Arbeiten; diese konnte er zudem nicht ohne weiteres von sich aus vornehmen, sondern mußte sich zunächst noch um einen entsprechenden Auftrag seitens einer öffentlichen Körperschaft oder eines öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs bemühen. Die Nichtanfertigung der Katasterurkundsmessungen läßt sich sonach nicht als - schuldhafter - Verstoß gegen eine für den Kläger gegebene Schadensabwendungspflicht werten. Aus dem bisher festgestellten Sachverhalt kann daher nicht hergeleitet werden, daß bereits aus dem Gesichtspunkt des § 254 BGB ein Schadensersatzanspruch des Klägers ausgeschlossen sei.

Nach alledem muß die Sache, da der jetzige Sach- und Streitstand auch eine anderweite abschließende Entscheidung nicht zuläßt, unter Aufhebung des Berufungsurteils an das

Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Angesichts dessen bedarf es keines Eingehens mehr auf die zahlreichen Verfahrensrügen, mit denen sich die Revision gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts wendet, daß der Kläger in den verschiedenen Zeitabschnitten bis zum 6. September 1960, die das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang auf die Entstehung eines Schadens geprüft hat, einen Schaden nicht erlitten, zumindest nicht substantiiert dargetan habe. Denn diese Rügen können, selbst wenn sie ganz oder teilweise begründet sein sollten, auch nur zu einer Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache, aber noch nicht zu einer anderweitigen Sachentscheidung zugunsten des Klägers führen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits ist, da von dem weiteren Ergebnis des Prozesses abhängig, ebenfalls dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Hu

Gährtgens

Dr. Reinhardt