

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

In dem Rechtsstreit

des Landes Hessen, vertreten durch den Minister für
Wirtschaft und Verkehr, vertreten durch den Regierungs-
präsidenten in Kassel,

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Elektromeister Bruno Bernhard F [REDACTED] ,
W [REDACTED] , K [REDACTED] L [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. März 1952 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Delbrück, Prof. Dr. Meiss, Dr. Pagendarm,
Dr. Kleinewefers und Dr. Gelhaar

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das
Urteil des 2. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesge-
richts in Frankfurt (Main) vom 9. Mai 1951 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der
8. Zivilkammer des Landgerichts in Kassel vom 21. März
1950 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittel trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war bis zum Kriege als selbständiger Elektrotechniker in Schlesien, Ostpreußen und Pommern tätig. Während des Krieges betrieb er in B. einen Handel mit Elektromotoren und Werkzeugmaschinen und wurde nach seiner im Jahre 1942 erfolgten Ausbombung vom Reichsinnungsverband des Elektrohandwerks zum Wiederaufbau landwirtschaftlicher und ernährungswichtiger Anlagen in Lothringen eingesetzt.

Zu Anfang des Jahres 1945 kam der Kläger als Flüchtling nach W. und tat sich dort mit dem Elektromeister Johann O., der von früher her im Besitz einer Handwerkskarte war, zwecks Errichtung eines gemeinsamen Elektroinstallationsbetriebes zusammen. Auf gemeinsamen Antrag beider vom 19. Juli 1945 auf Zulassung des Betriebes erteilte der Landrat in W. am 1. August 1945 folgenden Bescheid:

"Herrn Johann O. und Bruno F. in
W., St. str. 1.

Betr.: Eröffnung eines Installationsbetriebes.

Bezug: Antrag vom 19. Juli 1945.

Gegen die Eröffnung eines Installationsbetriebes in W. bestehen keine Bedenken. Die Eröffnung ist gemäß § 14 der Reichsgewerbeordnung der dortigen Gemeindebehörde anzuzeigen."

Dieser Bescheid wurde in 2-facher Ausfertigung dem Kläger persönlich ausgehändigt. Dieser meldete gemeinsam mit O. den Betrieb beim Bürgermeister in W. an.

Ende 1945 schied O. wegen seiner früheren Zuge-

- 3 -

hörigkeit zur NSDAP aus dem Betrieb aus. Mit Schreiben vom 5. Januar 1946 beantragte der Kläger bei der inzwischen wieder eröffneten Wirtschaftskammer, Abteilung Handwerk, in Kassel die Eintragung in die Handwerksrolle und die Erteilung einer auf ihn lautenden selbständigen Handwerkerkarte. Die Kammer stellte Ermittlungen über den Kläger an und übersandte die Vorgänge an den Regierungspräsidenten in Kassel mit folgendem Schreiben:

"Betrifft: Elektrowerkstätte F. [REDACTED] u. O. [REDACTED],
W. [REDACTED], St. [REDACTED]weg."

Da F. [REDACTED] die Konzession als Elektroinstallateurbetrieb nicht besitzt, kann dem Antrag auf Selbständigmachen nicht entsprochen werden.

F. [REDACTED] fügt zwar eine Abschrift einer Bescheinigung der Handwerkskammer B. [REDACTED] bei, wonach er die Meisterprüfung in Starkstrom-Elektro-Installateurhandwerk am 29.6.1923 bestanden hat. Er ist jedoch nicht in der Lage nachzuweisen, daß er über eine Werkstatt, die erforderlichen elektrotechnischen Einrichtungen und genügend Werkzeug verfügt, auch liegt keine Bescheinigung des zuständigen Elektrizitätswerkes vor, daß sie einen derartigen Betrieb etwa abgenommen hätte. Hinzu kommt, daß sich in W. [REDACTED] bereits genügend elektrotechnische Fachgeschäfte befinden, also auch ein Bedürfnis für die Errichtung eines weiteren Betriebes nicht gegeben ist.

Allein schon aus dem Grunde müßte der Antrag des F. [REDACTED] abgewiesen werden. Im übrigen wird zur Charakteristik der Person des Antragstellers auf den Bericht des Herrn Landrat von W. [REDACTED] - vC, N II/5 Nr. 409 vom 9. Februar 1946 verwiesen.

Die Akten in vorstehender Angelegenheit werden in der Anlage mit der Bitte um Kenntnissnahme und Rückgabe beigelegt.

Wir bitten um Verfügung, ob F. [REDACTED] von hier aus beschieden werden soll oder ob die Angelegenheit, nachdem sie Ihnen vorgelegt worden ist, von dort aus entschieden wird."



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

(mobile App)

Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Der Landrat in W[REDACTED], an den der Antrag weitergegeben wurde, gab die Vorgänge nicht an die Kammer zurück, sondern erließ am 10. September 1946 folgenden Bescheid:

"Herrn Bruno F[REDACTED] in W[REDACTED], St[REDACTED]str. 2.

Betr.: Erteilung der Genehmigung zur Errichtung eines Elektro- und Installationsbetriebes in W[REDACTED].

Am 1.8.1945 wurde Ihnen von mir für die Firma F[REDACTED] & O[REDACTED] die Genehmigung zur Eröffnung eines Installationsbetriebes erteilt. Die Genehmigung ist durch das Ausscheiden des Teilhabers O[REDACTED] aus dem Betrieb gegenstandslos geworden.

Ihrem am 5.1.1946 erneut bei der Handwerkskammer in Kassel gestellten Antrag auf Eintragung in die Handwerksrolle kann nicht entsprochen werden. Nach § 4 Abs 4 der 1. Anordnung zur Verordnung über die Durchführung des 4-Jahresplanes auf dem Gebiet der Handwerkswirtschaft vom 22.2.1939 (RGBl I S 328) geändert durch die 3. Verordnung vom 7. Juli 1941 (RGBl I S 374) und durch die 4. Verordnung vom 9.2. 1942 (RGBl I S 70) i.V.m. der Verordnung über die Verlängerung der Geltungsdauer gewerberechtlicher Bestimmungen des Großhessischen Staatsministeriums vom 8.12.1945 (GVBl Nr 3 S 24) sind Genehmigungen zur Errichtung von Handwerksbetrieben nur in Fällen volkswirtschaftlicher Notwendigkeit zu erteilen. Da jedoch in dem von Ihnen beantragten Gewerbebezweig bereits eine Übersetzung eingetreten ist, kann die Notwendigkeit zur Errichtung eines weiteren Betriebes in Witzénhausen nicht anerkannt werden.

Gegen diesen Bescheid steht Ihnen das Recht der Beschwerde innerhalb 14 Tagen nach Zustellung des Bescheides bei dem Regierungspräsidenten in Kassel zu."

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger durch seinen Anwalt Beschwerde beim Regierungspräsidenten in Kassel ein und stellte beim Hessischen Minister für Wirtschaft und Verkehr einen neuen Antrag auf Erteilung der Genehmigung zur

Errichtung eines Elektrofachgeschäfts mit Reparaturwerkstatt und Handelsberechtigung; dieser Antrag wurde zuständigkeitshalber an den Regierungspräsidenten abgegeben. Der Regierungspräsident wies die Beschwerde des Klägers mit Bescheid vom 25. April 1947 als unbegründet zurück und machte darauf aufmerksam, daß "bei Prüfung der Bedürfnisfrage strengste Maßstäbe anzulegen seien; es fehle nicht an Betrieben, sondern an Fachkräften in diesen Betrieben." Gegen den Bescheid des Regierungspräsidenten beschwerte der Kläger sich beim Minister für Wirtschaft und Verkehr; dieser regte mit einem an den Regierungspräsidenten gerichteten Erlaß vom 27. September 1948 an, den Landrat in W [REDACTED] [REDACTED] anzuweisen, dem Kläger die Handwerkergenehmigung für Reparaturarbeiten an elektrischen Anlagen zu erteilen; diesem Erlaß ist nicht entsprochen worden.

Der Kläger erhob gegen die Beschwerde des Landrats und des Regierungspräsidenten Anfechtungsklage beim Verwaltungsgericht. Nachdem inzwischen die Gewerbefreiheit in Hessen eingeführt worden war und der Kläger die Ausübung seines Betriebes wieder aufgenommen hatte, erklärte das Verwaltungsgericht die Hauptsache für erledigt und legte dem Beklagten die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auf, weil bei Berücksichtigung des ministeriellen Erlasses vom 27. September 1948 der Landrat bei Befolgung dieses Erlasses in die Stellung des Unterlegenen gekommen wäre.

Der Kläger ist der Ansicht, sowohl der Landrat als auch der Regierungspräsident hätten ihre Amtspflichten verletzt, indem sie die Bedürfnisfrage verneint und aus

diesem Grunde die Eintragung in die Handwerksrolle versagt hätten. Das Bedürfnis habe schon im Hinblick auf den früheren Bescheid des Landrats vom 1. August 1945 überhaupt nicht überprüft werden dürfen, außerdem sei der Erlaß des Ministers vom 27. September 1948, in dem dieser die Erteilung der Genehmigung angeregt habe, nicht beachtet worden; endlich sei bei anderen Bewerbern die Bedürfnisfrage im Gegensatz zu der dem Kläger gegenüber ergangenen Entscheidung in der gleichen Zeit bejaht worden.

Der Kläger nimmt das beklagte Land für die Zeit, in der er sein Gewerbe infolge Versagung der Eintragung in die Handwerksrolle nicht habe ausüben können, auf Schadensersatz in Anspruch. Er macht geltend, ihm seien bedeutende Geschäfte "in Elektromotoren" entgangen, die einen Reinverdienst von 21430 RM = 2.143.-- DM abgeworfen haben würden. Er sei vor der Währungsreform durch Versagung der Genehmigung nicht in der Lage gewesen, sich ein Warenlager anzuschaffen, das er mit mindestens 36.000.-- DM über die Währungsreform gerettet haben würde. Desgleichen sei er wegen Versagens der Genehmigung nicht in der Lage gewesen, sich eine Werkstatteinrichtung im Werte von etwa 5.000.-- DM vor der Währungsreform zu beschaffen. Außerdem seien ihm nach der Währungsreform Lieferungsangebote über 55.000 DM entgangen, aus denen er einen Reingewinn von mindestens 3.030.-- DM

Übertrag: 46.173.-- DM

bezogen haben würde. Von dem angeblichen Gesamtschaden von 46.173.-- DM macht der Kläger einen Teilbetrag von 2.100 DM nebst Zinsen geltend.

Das beklagte Land hat Klagabweisung beantragt. Es ist der Auffassung, eine Amtspflichtverletzung des Landrats oder des Regierungspräsidenten habe nicht vorgelegen. Die Genehmigung vom 1. August 1945, die für den Betrieb F. & O. erteilt worden sei, sei durch Ausscheiden des Gesellschafters O. hinfällig geworden. Die Bedürfnisfrage habe erneut geprüft werden müssen, das sei pflichtgemäß geschehen; die vom Kläger angeführten Fälle, in denen die Bedürfnisfrage bejaht worden sei, hätten bereits nach dem eigenen Vortrag des Klägers andere Sachverhalte betroffen. Die Nichtbefolgung der vom Minister für Wirtschaft und Verkehr gegebenen "Anregung" vom 27. September 1948 stelle keine Amtspflichtverletzung dar. Auch der Höhe nach sei der Schadensersatzanspruch des Klägers in keiner Weise gerechtfertigt, weil der Kläger mangels Betriebsmitteln weder über eine ordnungsmäßige Werkstatt verfügt, noch die Möglichkeit zur Durchführung einer größeren Lieferung gehabt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es führt aus, der Landrat habe seine Amtspflicht verletzt, weil er zur Versagung der Handwerksgenehmigung sachlich nicht zuständig und bei der ihm zustehenden Beurteilung der Bedürfnisfrage durch seinen früheren Bescheid vom 1. August 1945 gebunden gewesen sei. Er bzw. der Regierungspräsident hätten die Vorgänge daher an die Handwerkskammer zurückgeben und gleichzeitig darauf hinwei-

sen müssen, daß die Bedürfnisfrage schon geprüft und bejaht worden sei. Durch diese Amtspflichtverletzung sei aber ein Schaden nicht verursacht worden, weil die Handwerkskammer, selbst wenn ihr die Akten unter Bejahung der Bedürfnisfrage vorgelegt worden wären, den Antrag des Klägers auf Eintragung in die Handwerksrolle hätte ablehnen müssen, weil der Kläger weder über eine Werkstatt noch über die erforderlichen elektrotechnischen Einrichtungen und genügende Werkzeuge verfügt habe, so daß er schon die Mindestvoraussetzungen eines eintragungsfähigen Handwerksbetriebes nicht erfüllt habe.

Der Kläger hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt und im Berufungsrechtszug darauf hingewiesen, daß die Eintragung in die Handwerksrolle nicht das Vorliegen eines "Mindestbetriebes" erfordere. Er hat weiter ausgeführt, daß die Eintragung in die Handwerksrolle zwecks Eröffnung eines neuen Handwerksbetriebes nach dem 1. Januar 1945 nicht mehr von einer Bedürfnisprüfung habe abhängig gemacht werden dürfen, weil die eine solche Bedürfnisprüfung vorschreibenden gesetzlichen Bestimmungen seit diesem Zeitpunkt mangels Verlängerung ihrer Gültigkeitsdauer außer Kraft getreten seien. Der Kläger hat im Berufungsrechtszug, nachdem er inzwischen einen Teilbetrag der eingeklagten Forderung abgetreten hat, beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils der Klage mit der Maßgabe stattzugeben, daß der abgetretene Betrag von 79,47 DM nebst Zinsen an die Abtretungsgläubigerin zu zahlen sei.

Das beklagte Land hat die Ansicht vertreten, die

Vorschriften, die eine Prüfung der Bedürfnisfrage vorschrieben, seien in den Jahren 1945 und 1946 noch in Kraft gewesen. Sie seien mindestens durch die Hessische Verwaltungsübung aufrecht erhalten worden, so daß der Landrat mit Recht eine Prüfung der Bedürfnisfrage vorgenommen habe; außerdem habe der Kläger nicht einmal den zuverlässigen Nachweis dafür erbracht, daß er überhaupt die Meisterprüfung im Elektrohandwerk bestanden habe.

Das Berufungsgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Revision erstrebt das beklagte Land die Wiederherstellung des landgerichtlichen auf Klagabweisung lautenden Urteils, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht erblickt die Amtspflichtverletzung des Landrats und des Regierungspräsidenten darin, daß diese den Antrag des Klägers vom 5. Januar 1946 auf Eintragung in die Handwerksrolle durch den Bescheid vom 10. September 1946 bzw. den Beschwerdebescheid vom 25. April 1947 abgelehnt haben, obgleich zur Entscheidung über diesen Antrag gemäß §§ 2, 7 ff der Dritten Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 18. Januar 1935 (RGBl I, 15) die Handwerkskammer und nicht der Landrat bzw. der Regierungspräsident zuständig gewesen sei. Diese Amtspflichtverletzung der

Dienststellen des beklagten Landes sieht das Berufungsgericht auch als schuldhaft an, weil die Sachbearbeiter im Zeitpunkt des Erlasses der genannten Bescheide im Herbst 1946 und im Frühjahr 1947 zuverlässig hätten wissen müssen, welche sachliche Befugnis sie gehabt hätten.

Das Berufungsgericht bejaht die Ursächlichkeit dieser schuldhaften Amtspflichtverletzung für den dem Kläger entstandenen Schaden. Entgegen den Ausführungen des Landgerichts geht es davon aus, daß der Landrat den Antrag des Klägers ungeprüft an die Handwerkskammer habe zurückgeben müssen. Der Landrat habe nicht die Befugnis gehabt, die Bedürfnisfrage für den Handwerksbetrieb des Klägers zu prüfen. Die Bestimmung des § 4 der Ersten Anordnung zur Verordnung über die Durchführung des Vierjahresplanes auf dem Gebiete der Handwerkswirtschaft vom 22. Februar 1939 (RGBl I, 328) idF der Vierten Anordnung zur Verordnung über die Durchführung des Vierjahresplanes auf dem Gebiete der Handwerkswirtschaft vom 9. Februar 1942 (RGBl I, 70), wonach für die Neuerrichtung und den Erwerb eines Handwerksbetriebs eine durch die untere Verwaltungsbehörde vorzunehmende Bedürfnisprüfung eingeführt worden sei, beruhe auf der Verordnung über die Durchführung des Vierjahresplanes auf dem Gebiete der Handwerkswirtschaft vom 22. Februar 1939 (RGBl I, 327); diese Verordnung, die ursprünglich bis zum 31. Dezember 1942 befristet gewesen sei, sei aber nur einmal, und zwar durch die Verordnung zur Verlängerung der Geltungsdauer der Verordnung über die Durchführung des Vierjahresplanes auf dem Gebiete der Handwerkswirtschaft vom 11. Januar 1943 (RGBl I, 16),

bis zum 31. Dezember 1944 verlängert worden. Der "Führer"-Erlaß vom 20. September 1944 (RGBl I, 211) und die hessische Verordnung über die Verlängerung der Geltungsdauer gewerberechtlicher Bestimmungen vom 18. Dezember 1945 (GVBl Hess 24) betreffen die hier interessierende Verordnung nicht und verlängerten daher nicht die darin gesetzte Frist. Die Verordnung vom 22. Februar 1939 sei also zur Zeit des Antrages vom 5. Januar 1946 nicht mehr in Kraft gewesen. Die Handwerkskammer habe daher ohne Prüfung des Bedürfnisses die Eintragung in die Handwerksrolle vornehmen müssen, wenn im übrigen deren Voraussetzungen erfüllt gewesen wären. Das Berufungsgericht läßt es deshalb im Gegensatz zum Landgericht dahingestellt, ob der Landrat auf Grund seines Bescheides vom 1. August 1945 an die damalige Beurteilung der Bedürfnisfrage gebunden gewesen sei und nicht davon habe abweichen dürfen.

Das Berufungsgericht ist weiter der Ansicht, die Handwerkskammer habe den Antrag auf Eintragung in die Handwerksrolle bei richtiger Entscheidung deshalb stattgeben müssen, weil alle übrigen Voraussetzungen für eine solche Eintragung erfüllt gewesen seien. Entgegen dem Landgericht geht das Berufungsgericht davon aus, daß § 2 der Dritten Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 18. Januar 1935 (RGBl I, 15) als Voraussetzung der Eintragung in die Handwerksrolle nicht das Vorhandensein eines "Mindestbetriebes" verlange, weil das mit § 16 Abs 1 und § 19 Abs 2 dieser Verordnung in unlösbarem Widerspruch stehen würde. Nach diesen Bestimmungen habe nämlich jeder, der den selbständigen Betrieb eines Handwerks als stehendes Gewerbe an-

fange, bereits bei der Anmeldung des Betriebes gleichzeitig die Handwerkskarte vorzulegen und werde, wenn er diesen Vorschriften zuwider das Handwerk betreibe, bestraft. Auch könne aus § 17 der Verordnung nicht entnommen werden, daß die Eintragung in die Handwerksrolle an bestimmte betriebliche Voraussetzungen gebunden sei, weil eine solche Auslegung der systematischen Stellung dieser Bestimmung, die nicht im Abschnitt "Berechtigung zum selbständigen Betrieb eines Handwerks", sondern in dem Abschnitt "Anzeigepflicht, Auskunftspflicht, Strafbestimmungen" stehe, widerspreche; diese Bestimmung diene vielmehr der fortlaufenden Überprüfung, ob ein Handwerks- oder Fabrikbetrieb, ein Neben- oder Hauptbetrieb vorliege. Auch würde ein deraartiges Erfordernis dem praktischen Bedürfnis widersprechen, indem jeder, der einen Handwerksbetrieb beginnen wolle, größere Anschaffungen zur Ausstattung dieses Betriebes machen müßte, ohne die Gewißheit zu haben, daß er denselben auch praktisch werden ausüben können.

Das Berufungsgericht stellt alsdann fest, daß der Kläger den Nachweis erbracht habe, die Meisterprüfung im Elektroinstallationshandwerk bestanden zu haben. Es folgert diese Tatsache aus den vom Kläger seinem damaligen Antrag beigelegten Urkunden und sieht die Zweifel wegen des dort gebrauchten wechselnden Vornamens durch Vorlage der Geburtsurkunde des Klägers als zu dessen Gunsten geklärt an. Es geht davon aus, daß auch die Handwerkskammer etwa bei ihr in ähnlicher Richtung auftauchende Zweifel in gleicher Weise beseitigen können, und gelangt zu dem Ergebnis, daß die Handwerkskammer bei richtiger Entscheidung dem Antrag des Klägers auf Ein-

tragung in die Handwerksrolle habe stattgeben müssen.

2.) Die Angriffe der Revision richten sich vor allem gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Eintragung in die Handwerksrolle habe seit dem 1. Januar 1945 nicht mehr von dem Vorliegen eines Bedürfnisses abhängig gemacht werden können. Im einzelnen führt die Revision dazu aus, das Berufungsgericht habe, selbst wenn man sich seiner Auffassung über das Nichtfortgelten der Vierten Anordnung zur Verordnung über die Durchführung des Vierjahresplanes auf dem Gebiete der Handwerkswirtschaft vom 9. Februar 1942 (RGBl I, 70) anschließe, prüfen müssen, ob sich nach dem 1. Januar 1945 im Reichsgebiet, mindestens aber in Hessen, ein Gewohnheitsrecht gebildet habe, das auch weiterhin die Neuerichtungs- und Zulassung eines Handwerksbetriebes von der Bejahung des Bedürfnisses durch die untere Verwaltungsbehörde abhängig gemacht habe. Wenn das Berufungsgericht Zweifel an der ständigen Praxis der Wirtschaftsbehörden in der Zeit nach dem 1. Januar 1945 in dieser Richtung gehabt hätte, so würde das beklagte Land zum Beweise dieses Gewohnheitsrechts sich auf eine Auskunft der Wirtschaftsminister aller Länder der amerikanischen und britischen Zone bezogen haben. Die die Eröffnung eines Handwerksbetriebes von der Bejahung des Bedürfnisses abhängig machende Reichsgesetzgebung sei im übrigen auch erst durch besondere Verordnungen und Gesetze, z.B. in der britischen Zone durch § 29 Abs 1 Ziff 2 der Verordnung über den Aufbau des Handwerks in der britischen Zone vom 6. Dezember 1946 (z.B. GVBl NRhW 1947, 21), in der amerikanischen Zone durch das Gesetz über die Errichtung gewerblicher Unternehmen beseitigt worden, das in Bayern

bereits am 23. September 1946, in Württemberg-Baden am 5. November 1946 und in Hessen erst am 24. Juni 1947 (GVBl. Hess 1947, 38) erlassen worden sei.

In der Tat hat die Beklagte sich bereits im Schriftsatz vom 19. März 1951 auf ein solches Gewohnheitsrecht berufen, ohne daß das Berufungsgericht das Vorliegen einer solchen gewohnheitsrechtlichen Regelung näher geprüft hat. Im gleichen Schriftsatz hat die Beklagte auch Ausführungen darüber gemacht, daß mit dem Fortfall einer Delegationsquelle nicht auch die auf Grund dieser Delegation (im weitesten Sinne) erlassenen Vorschriften selber wegfallen, ebenso wie auch Ausführungs- und Durchführungsvorschriften nicht grundsätzlich ihre Bedeutung verlieren, wenn die Grundvorschrift außer Kraft getreten ist.

3.) Jedoch bedarf es im vorliegenden Falle keiner Entscheidung darüber, ob zur Zeit der Entscheidung des Landrats (10. September 1946) und der des Regierungspräsidenten (25. April 1947) das Gesetz die Neuerrichtung eines Handwerksbetriebes nur bei Bejahung der Bedürfnisfrage zuließ oder nicht, weil weder der Landrat noch der Regierungspräsident schuldhaft gehandelt haben, wenn sie davon ausgingen, die Neuerrichtung eines Handwerksbetriebes dürfe nur bei Bejahung des Bedürfnisses erfolgen.

Ob bereits im Hinblick auf die insoweit nicht näher begründete Entscheidung des Landgerichts, daß die Bedürfnisfrage in dem damaligen Zeitpunkt noch zu prüfen gewesen sei, ein Verschulden der Dienststellen des

Beklagten zu verneinen ist, wenn sie ebenfalls von der Erforderlichkeit einer Bedürfnisprüfung ausgingen; kann zweifelhaft sein. Ein Verschulden der zuständigen Beamten ist zwar grundsätzlich zu verneinen, wenn ein Gericht die Handlung der Beamten für objektiv berechtigt gehalten hat (Palandt 9. Aufl § 839: Anm 6 mit weiteren Nachweisen). Dieser Grundsatz gilt aber nicht uneingeschränkt. Es handelt sich vielmehr nur um eine allgemeine Richtlinie für eine rechtliche Würdigung des im Einzelfall gegebenen Sachverhalts, für dessen endgültige Beurteilung daher in jedem Falle die Gesamtheit seiner besonderen Umstände ausschlaggebend sein muß (RGZ 164, 32 [41]). Vor allem kann nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl DNotZ 1938, 248 [252]; RGZ 156, 34 [51]), von der abzuweichen ein Anlaß nicht besteht, nur dann, wenn es sich um eine wirklich zweifelhafteschwierig zu lösende Rechtsfrage handelt, die von den Beamten falsch beantwortet wurde, ein Verschulden mit der Begründung verneint werden, daß ein Gericht die Rechtsfrage ebenso entschieden habe. Hier aber war im ersten Rechtszug nicht mit näherer Begründung bezweifelt worden, ob die Verordnung vom 22. Februar 1939, durch die die Prüfung des Bedürfnisses vorgeschrieben war, noch über den 31. Dezember 1944 hinaus in Kraft war, so daß das Landgericht zu dieser Frage nur beiläufig Stellung genommen hat.

Jedoch ergibt sich aus der gesamten damaligen Rechtslage, daß die Dienststelle des beklagten Landes ohne Verschulden von der Notwendigkeit der Bedürfnisprüfung ausgehen durfte. Richtig ist allerdings, daß die Frist der Verordnung vom 22. Februar 1939 durch die Ver-

ordnung vom 11. Januar 1943 nur bis zum 31. Dezember 1944 verlängert worden war. Eine weitere Verlängerung dieser Frist kann auch nicht unmittelbar aus der Hessischen Verordnung vom 18. Dezember 1945 hergeleitet werden. Ob die Bedürfnisprüfung etwa auf Grund einer der in der genannten Verordnung erwähnten Anordnungen des Reichswirtschaftsministers (vgl. § 5 des Gesetzes über die Errichtung von Zwangskartellen vom 15. Juli 1933 (RGBl I, 488)) angeordnet war und diese Anordnung etwa auf Grund der Hessischen Verordnung alsdann verlängert worden ist, kann dahingestellt bleiben. Dagegen ist es zweifelhaft, ob sich aus dem "Führer"-Erlaß vom 20. September 1944, wie das Berufungsgericht meint, nur eine allgemeine Verlängerung der dem "Beauftragten für den Vierjahresplan" erteilten Vollmachten oder, wie das beklagte Land meint, auch eine Verlängerung der vom "Beauftragten für den Vierjahresplan" mit bestimmter Befristung erlassenen Anordnungen über ihr Fristende hinaus ergibt. Gerade der Umstand, daß das nationalsozialistische Regime vor allem in den letzten Kriegsmonaten nach dem 1. Januar 1945, dem ursprünglichen Ende der Befristung, Erleichterungen für die Neuöffnung von Handwerksbetrieben sicherlich nicht gewähren wollte, deutet schon darauf hin, daß auch nach dem 31. Dezember 1944 die Neuerrichtung eines Handwerksbetriebes von der Bejahung der Bedürfnisfrage abhängig bleiben sollte. Jedenfalls kann dem Landrat und dem Regierungspräsidenten, wenn sie von dieser Rechtslage ausgingen, ein Vorwurf nicht gemacht werden. Sie mußten in ihrer Auffassung durch den Erlaß des Großhessischen Ministers für Wirtschaft und Verkehr vom 18. Januar 1946 - Abt I g 1 - bestätigt werden, durch den die un-

teren Verwaltungsbehörden angehalten wurden, "daß sie bei der Prüfung der Bedürfnisfrage für die Errichtung eines Handwerksbetriebes durch einen Handwerksmeister strengsten Maßstab anlegen und im Interesse der Gesunderhaltung des Handwerks von einer großzügigen Anerkennung des Bedürfnisses Abstand nehmen" sollten. Insoweit könnte es zur weiteren Entlastung der Dienststellen des beklagten Landes beitragen, wenn damals, wie die Revision behauptet, in Hessen die Verwaltungsübung bestanden hätte, die Neuerrichtung eines Handwerksbetriebes nur zu gestatten, wenn ein Bedürfnis für diesen neuen Betrieb bejaht wurde. Jedoch bedarf es einer weiteren Sachaufklärung in dieser Beziehung nicht mehr. War nämlich, wie ausgeführt, die Rechtslage so zweifelhaft, daß selbst die Ministerialinstanz davon ausging, die Neuerrichtung eines Handwerksbetriebes dürfe nur bei Vorliegen eines Bedürfnisses gestattet werden, so kann es untergeordneten Dienststellen, wie dem Landrat und dem Regierungspräsidenten, nicht als Verschulden angerechnet werden, wenn sie die gleiche Ansicht vertraten. Eine Beseitigung dieser unklaren Sachlage war aber selbst bis zur Entscheidung des Regierungspräsidenten (25. April 1947) nicht erfolgt. Erst das Hessische Gesetz über die Errichtung gewerblicher Unternehmen vom 24. Juni 1947 (GVBl Hess 1947, 38) brachte die volle Klärung dadurch, daß die Errichtung gewerblicher Unternehmen, also auch der Handwerksbetriebe, von behördlicher Bejahung der Bedürfnisfrage abhängig gemacht wurde.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts haben daher weder der Landrat noch der Regierungspräsident

schuldhaft gehandelt, als sie davon ausgingen, die Neuerrichtung eines Handwerksbetriebes sei von der Bejahung des Bedürfnisses für diesen Handwerksbetrieb abhängig.

4.) Ein Verschulden dieser Stellen kann entgegen der Ansicht des Landgerichts auch nicht darin gefunden werden, daß diese Stellen sich nicht durch die Verfügung des Landrats vom 1. August 1945 in der Beurteilung der Bedürfnisfrage gebunden betrachteten. Schon dem Wortlaut nach kann es zweifelhaft erscheinen, ob diese Verfügung, die nur davon spricht, daß "gegen die Eröffnung eines Installationsbetriebes keine Bedenken bestehen", eine Genehmigung zur Neuerrichtung eines Handwerksbetriebes unter Bejahung der Bedürfnisfrage enthalten sollte. Jedoch selbst wenn mit dem Landgericht eine solche Genehmigung darin gesehen wird, so war diese Entscheidung trotz § 4 Abs 4 Satz 2 der Vierten Anordnung vom 9. Februar 1942 ergangen, ohne zuvor die Wirtschaftskammer zu hören. Eine solche Anhörung war allerdings auch nicht möglich gewesen, weil die Wirtschaftskammer Kurhessen nach dem Zusammenbruch erst durch die Verordnung des kommissarischen Ober- und Regierungspräsidenten der Provinz Kurhessen über die Errichtung der Wirtschaftskammer Kurhessen vom 2. August 1945 wieder errichtet worden ist. Durch Erlaß vom 13. September 1945 - I 12 b Nr III - 1 wies der kommissarische Ober- und Regierungspräsident die ihm untergeordneten Dienststellen darauf hin, daß die bisherigen Verordnungen über das Handwerksrecht auch weiterhin Gültigkeit hätten; gleichzeitig ersuchte er die untergeordneten Dienststellen, "soweit diese in den letzten Monaten Genehmigungen ohne Anhörung der Wirtschaftskammer erteilt hätten, die Anträge einer

Nachprüfung zu unterziehen und zu veranlassen, daß die erforderlichen Genehmigungen nachträglich eingeholt würden". Auch im Hinblick auf diesen Erlaß der von der damals höchsten gesetzgebenden deutschen Stelle in Hessen ausging, handelten Landrat und Regierungspräsident nicht schuldhaft, wenn sie eine Bindung an die Verfügung vom 1. August 1945 nicht annahmen und eine erneute Überprüfung des Bedürfnisses vornahmen.

5.) Die Dienststellen des beklagten Landes haben auch nicht etwa zu Unrecht angenommen, es handle sich um die Neuerrichtung eines Handwerksbetriebes, während der Kläger, wie er ausgeführt hat, nur den bereits errichteten Handwerksbetrieb, der bisher unter den Namen O. & F. gelaufen war, allein fortsetzen wollte. In § 4 Abs 1 der Anordnung vom 9. Februar 1942 ist nicht nur die Neuerrichtung, sondern auch der Erwerb eines Handwerksbetriebes von der Bejahung der Bedürfnisfrage abhängig gemacht worden. Hier aber war der Kläger bisher nicht als selbständiger Handwerker, sondern nur im Rahmen des Gesellschaftsverhältnisses tätig geworden, das er mit dem in die Handwerksrolle eingetragenen O. eingegangen war. Nach dem Ausscheiden des O. fehlte es aber an einem erlaubten Handwerksbetrieb, da dieser gemäß § 1 der Dritten Verordnung vom 18. Januar 1935 nur von einer in die Handwerksrolle eingetragenen Person betrieben werden durfte. Der Kläger erwarb also diesen Handwerksbetrieb erst auf Grund der Vereinbarung mit O. über die Auflösung ihres bisherigen Gesellschaftsverhältnisses. Für diesen Erwerb müssen daher hinsichtlich der Bedürfnisprüfung die gleichen Erwägungen gelten wie hinsichtlich der Neuerrichtung eines Handwerks-

betriebes. Ein Verschulden der Dienststellen des beklagten Landes liegt also nicht darin, daß sie den Antrag des Klägers wie den auf Neuerrichtung eines Handwerksbetriebes behandelten.

6.) Die Entscheidung über das Vorliegen eines Bedürfnisses hatten die Dienststellen des beklagten Landes nach ihrem Ermessen zu treffen. Diese Ermessensentscheidung unterliegt auch im Amtshaftungsprozeß grundsätzlich nicht der Nachprüfung auf Richtigkeit, Vollständigkeit, Zweckmäßigkeit und objektive Rechtmäßigkeit durch die Gerichte schlechthin (RGZ 138, 6 [147]). Vielmehr ist eine solche Nachprüfung nur bei Ermessensmißbrauch, insbesondere bei dem Vorliegen offenbarer Willkür möglich. Der offenbaren Willkür ist gleichzustellen "ein in so hohem Maße fehlsames Verhalten der Verwaltungsbehörde, daß es mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist, also ein Verhalten, bei dem sich die Fehlerhaftigkeit der beanstandeten Ermessensentscheidung jedem sachlichen Beurteiler ohne weiteres aufdrängen muß und das unter keinen möglichen Gesichtspunkten den Erfordernissen einer ordnungsmäßigen Verwaltung genügen kann" (RGZ 138, 6 [147]; 147, 179 [183]; 164, 15 [31/32]). Dahin gehört das Erfordernis, daß zwischen Zweck und Mittel ein angemessenes Verhältnis bestehen muß, so daß schon in der Wahl eines durch den Zweck nicht gerechtfertigten Mittels ein Ermessensmißbrauch liegen kann (RGZ 146, 369 [375]), wie auch der Fall, daß die Behörde eine formell bestehende Befugnis zur Erreichung eines nicht erlaubten Zieles mißbraucht (RGZ 154, 167 [183]) oder wenn sachfremde Beweggründe für die Entscheidung maßgebend waren.

(RGZ 154, 117 [T217]).

Einen solchen Ermessensmißbrauch hat der Kläger aber schlüssig nicht behauptet. Er hat vorgetragen: Im März 1946 sei bei dem Zulassungsantrag des Elektromeisters A. in W. die Bedürfnisfrage bejaht worden, obwohl es sich bei A. um eine Neuzulassung gehandelt und A. nicht einmal politisch überprüft gewesen sei. Ferner sei in der gleichen Zeit dem Ingenieur H. in E. bei W. die Genehmigung zur Eröffnung eines Elektroinstallationsbetriebes mit Handel und dem Ingenieur Fi. in W. die Erlaubnis zur Eröffnung eines Büros für Autoelektrik mit Werkstatt erteilt worden. Ferner sei in dem Zeitabschnitt von 1946 bis 1948 den früheren Mitinhabern die Genehmigung zur alleinigen Weiterführung der Betriebe ohne weitere Prüfung der Bedürfnisfrage erteilt worden im Falle des Ingenieurs Br. in W. für die Fortführung der vorher von der Firma B., P. & Br. betriebenen Elektro- und Rundfunkwerkstatt mit Ladengeschäft und im Falle des Diplom-Ingenieurs Be., W., für die Fortführung der Elektromotoren-Reparaturwerkstatt nach dem Ausscheiden des zweiten Mitinhabers. Aus der unterschiedlichen Behandlung der Anträge des Klägers und des Apel leitet der Kläger her, daß ein schuldhaftes und pflichtwidriges Verhalten der zuständigen Beamten des beklagten Landes vorliege.

Gerade diese aus seinem Vortrag vom Kläger selbst gezogene Schlußfolgerung bezüglich des Antrages A. zeigt, daß der Kläger nur aus der Entscheidung des Falles A.

einen solchen Mißbrauch des Ermessens herleiten will. Die anderen angeführten Fälle können zum Beweise für einen Mißbrauch des Ermessens in der Tat auch nicht herangezogen werden. Ganz abgesehen davon, daß zu jenen Fällen keine näheren Daten angegeben worden sind, handelt es sich um ihrem Gegenstand nach andere Genehmigungen als die vom Kläger nachgesuchte. Der Fall H [REDACTED] betrifft die Eröffnung eines Elektroinstallationsgeschäfts, das aber in E [REDACTED] im Kreise W [REDACTED] und nicht in der Stadt W [REDACTED] betrieben werden sollte; die Bedürfnisfrage ist aber jeweils nach dem Ort zu beurteilen, an dem der Handwerksbetrieb eröffnet werden soll; da es sich aber um einen anderen - wenn auch im Kreise W [REDACTED] gelegenen-Ort handelt, kann daraus auf die Behandlung des Antrags des Klägers ein Rückschluß nicht gezogen werden. In den anderen Fällen handelt es sich um handwerkliche Spezialgebiete, wie einen Betrieb für Autoelektrik, eine Rundfunkwerkstatt und eine Elektromotorenreparaturwerkstatt.

Es verbleibt daher allein der Fall A [REDACTED]. Aus der Tatsache allein, daß in diesem Falle die Bedürfnisfrage im März 1946 bejaht, im Falle des Klägers aber im September 1946 und April 1947 die Bedürfnisfrage verneint worden ist, ergibt sich ein Ermessensmißbrauch noch nicht. Dazu hätte es mindestens des Vortrages weiterer Tatsachen bedurft, die hätten erkennen lassen, daß bei sachgemäßem Vorgehen über den Antrag des Klägers eher als über den des A [REDACTED] hätte entschieden werden müssen, und daß die Leistungsfähigkeit des Klägers, die für die Bedürfnisfrage eine wesentliche Rolle spielen konnte, min-

destens gleichgünstig wie die des Apel zu beurteilen gewesen war. Daraus hätte vielleicht ein Schluß dahin gezogen werden können, daß die Dienststellen des Beklagten von ihrem Ermessen aus sachfremden Gründen einen willkürlichen Gebrauch gemacht hätten. Derartige Tatsachen sind aber vom Kläger nicht vorgetragen worden. Es liegt auch kein Anhalt dafür vor, daß der Kläger derartige Umstände hätte vortragen können, so daß es einer besonderen Befragung des Klägers gemäß § 139 ZPO nicht bedurfte.

7.) Entgegen der Ansicht des Klägers kann auch in der Nichtbefolgung der Anregung des Ministers für Wirtschaft und Verkehr vom 27. September 1948 eine Amtspflichtverletzung nicht erblickt werden. Bereits nach dem Wortlaut dieser Verfügung handelt es sich nicht um eine Anweisung, selbst nicht einmal um eine Rechtsansicht des Ministers darüber, was geschehen sollte. Der Minister teilt vielmehr ohne eigene Stellungnahme mit, die "Abteilung gewerbliche Wirtschaft der Neubürger" habe vorgeschlagen, den Landrat anzuweisen, dem Kläger die Handwerkergenehmigung für Reparaturarbeiten von elektrischen Anlagen zu erteilen. Es war also gänzlich in das Ermessen des Regierungspräsidenten und des Landrats gestellt, ob und wie weit sie dieser Anregung nachgehen wollten. Das zu dieser Zeit maßgebliche Gesetz war das bereits oben erwähnte Hessische Gesetz über die Errichtung gewerblicher Unternehmungen vom 24. Juni 1947, durch das auch die Errichtung von Handwerksbetrieben von der Bejahung der Bedürfnisfrage abhängig gemacht wurde. Daß bei Anwendung dieses Gesetzes ein Ermessensmißbrauch in dem oben näher umschriebenen Sinne von den Dienststellen des beklagten

48

-- 24 --

Landes begangen worden sei, hat der Kläger nicht vorgetragen.

Mithin haben Landrat und Regierungspräsident nicht schuldhaft gehandelt, als sie die Bedürfnisprüfung vornahmen; daß die Entscheidung über die Bedürfnisfrage in Willkür getroffen wäre, ist nicht schlüssig behauptet. Deshalb scheidet eine schuldhafte Amtspflichtverletzung der Dienststellen des beklagten Landes aus.

Die Klage ist daher unbegründet. Unter Aufhebung des angefochtenen Urteils war die Berufung als unbegründet zurückzuweisen, ohne daß es eines Eingehens auf die weiteren Revisionsrügen bedurfte. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 91, 97 ZPO.

MeiB

Dr. Pagendarm

Die Bundesrichter Dr. Delbrück und Dr. Gelhaar sind durch Beurlaubung an der Unterschrift verhindert.

MeiB

Dr. Kleinewefers