

V e r k ü n d e t
lt. Protokoll
am 21. November 1955
Fieser, Justizange-
stellter als Urkunds-
beamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Frieda B [REDACTED] in K [REDACTED], Bl [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Land Schleswig-Holstein, vertreten durch den Minister-
präsidenten, dieser vertreten durch den Minister des Innern
in Kiel, Landeshaus,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 7. November 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger, der Bundesrichter Dr.
Pagendarm, Dr. Wolany, Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandes-
gerichts in Schleswig vom 12. September 1953 wird zu-
rückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

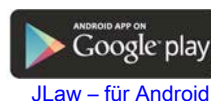
Tatbestand:

Die hochbetagte Klägerin erhielt etwa 15 Jahre lang von ihrem Sohn, dem Dipl.-Ing. Dr. Erwin B. [REDACTED], einen monatlichen Unterhalt in Höhe von 200,- DM. Im Oktober 1949 kürzte er ihren Unterhalt auf 150,- DM. Als er im November 1950 nur noch 100,- DM zahlte, erhob die Klägerin beim Amtsgericht in Kiel Unterhaltsklage und erwirkte außerdem gegen ihn wiederholt einstweilige Verfügungen. Durch ein Urteil des Amtsgerichts in Kiel vom 10. Mai 1951 wurde Dr. B. [REDACTED] zur Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 150,- DM rechtskräftig verurteilt. Da er jedoch trotz des Urteils auch in der Folgezeit den vollen Unterhalt nicht leistete, mußte die Klägerin laufend sein Gehalt pfänden lassen.

Im Mai 1952 beantragte Dr. B. [REDACTED] beim Ordnungsamt der Stadt Kiel die Ausstellung eines Reisepasses zwecks Arbeitsaufnahme und beruflicher Weiterbildung in einem Pariser Architektenbüro. Auf Vorstellungen der Klägerin lehnte das Ordnungsamt den Antrag mit der Begründung ab, daß das bisherige Verhalten des Antragstellers die Annahme rechtfertige, er wolle sich durch die von ihm beabsichtigte Ausreise seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht entziehen. In seiner hiergegen eingelegten Beschwerde machte Dr. B. [REDACTED] geltend, daß es zu den gerichtlichen Verfahren nur deshalb gekommen sei, weil er sich infolge seiner Ehescheidung, der Kosten des Scheidungsstreits und der Aufwendungen für den Unterhalt seiner geschiedenen Ehefrau selbst in geldlichen Schwierigkeiten befunden habe; hierauf habe aber seine Mutter, beeinflusst durch seine Schwester, die sich auf seine Kosten ein Leben ohne Arbeit sichern wolle,

- 3 -

keine Rücksicht genommen, obwohl sie trotz der vorübergehenden Kürzung ihres von ihm bezogenen Unterhalts mit Hilfe ihrer Hinterbliebenenrente von monatlich 67,80 DM die Möglichkeit habe, in ein Damenstift zu gehen; er habe jedenfalls bisher seinen guten Willen bewiesen, für seine Mutter nach besten Kräften zu sorgen, und werde auch in Zukunft seiner Unterhaltspflicht nachkommen. Der Beschwerde legte er eine Abschrift seines Arbeitsvertrages, eine polizeilich beglaubigte Erklärung seines künftigen Arbeitgebers in Paris, D- [REDACTED], und eine Bescheinigung eines Pariser Wechselbüros darüber bei, daß er einen Teil seines Gehaltes nach Deutschland überweisen könne. Die Klägerin bat, ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, bevor eine ihr ungünstige Entscheidung getroffen werde. Der Sachbearbeiter des Innenministers des beklagten Landes wies durch Bescheid vom 26. Juli 1952 die Beschwerde wegen Fristversäumung zurück, gab jedoch Dr. B. [REDACTED] anheim, einen neuen Antrag zu stellen. Den am 31. Juli 1952 wiederholten Antrag auf Ausstellung eines Reisepasses, dem die Klägerin mit "Einspruch" unter Hinweis darauf, daß sie befürchte, ihr Sohn werde mit unrichtigen Angaben den Paß zu erlangen suchen, und mit der Bitte, sie zu etwaigen neuem Vorbringen zu hören, entgegentrat, lehnte das Ordnungsamt durch Bescheid vom 13. August 1952 aus den Gründen seines früheren Bescheides abermals ab. In seiner hiergegen noch an demselben Tage erhobenen Beschwerde führte Dr. B. [REDACTED] an, daß er seine bisherige Tätigkeit bei dem Kieler Architekten Sch. [REDACTED] bereits aufgegeben habe, seine neue Stellung in Frankreich ihm aber nur noch begrenzte Zeit offen gehalten werde, so daß er bei Versagung eines Passes mit Arbeitslosigkeit rechnen müsse. Der Sachbearbeiter des Innenministers des beklagten Landes gab der Beschwerde durch Bescheid vom 23. August 1952



statt und veranlaßte das Ordnungsamt, den von Dr. B. [REDACTED] beantragten Paß auszustellen. Mit einer an die Landesregierung Schleswig-Holstein gerichteten Eingabe vom 25. August 1952 wiederholte die Klägerin vorsorglich ihren "Einspruch" gegen eine etwaige Anordnung, dem Antrag ihres Sohnes auf Ausstellung eines Passes zu entsprechen, und kündigte Schadensersatzansprüche an, falls ihrem Sohn gleichwohl ein Paß ausgehändigt werden sollte. Durch Bescheid vom 24. September 1952 wurde der Einspruch mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Klägerin die Entscheidung über die Beschwerde ihres Sohnes gegen die Versagung des Passes durch das Ordnungsamt der Stadt Kiel wegen fehlender Aktivlegitimation und mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses nicht anfechten könne.

Dr. Belani ist Anfang September 1952 nach Frankreich ausgewandert. Seit diesem Zeitpunkt hat er an die Klägerin keinen Unterhalt mehr gezahlt.

Die Klägerin verlangt nunmehr von dem beklagten Land Schadensersatz in Form einer Unterhaltsrente. Sie ist der Ansicht, daß der Sachbearbeiter des Innenministers, auf dessen Weisung hin ihrem Sohn der Reisepaß erteilt worden sei, seine Amtspflicht ihr gegenüber schuldhaft verletzt habe, weil er den Paß nach der gesetzlichen Vorschrift nicht habe ausstellen lassen dürfen, und hat hierzu vorgetragen: Daß ihr Sohn sich durch seine Ausreise nach Frankreich nur seiner Unterhaltspflicht habe entziehen wollen, habe nach den Unterlagen für jeden unbefangenen Beamten klar zutage gelegen. Der Sachbearbeiter des Ministeriums habe daher den Angaben ihres Sohnes keinen Glauben schenken dürfen, jedenfalls nicht ohne sie vor einer ihr ungünstigen Entscheidung wenigstens zu hören, wie sie gewünscht habe. Der ihr durch die unzulässige

Aushändigung des Passes an ihren Sohn entstandene Schaden bestehe in dem Ausfall der seit dem 1. Oktober 1952 fälligen Unterhaltsrente von 150,- DM, auf die sie von dem früheren Arbeitgeber ihres Sohnes nur 25,- DM erhalten habe. Mangels eines Armenrechtsabkommens mit Frankreich könne sie aus dem Urteil vom 10. Mai 1951 nicht weiter vollstrecken.

Die Klägerin hat daher beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, an sie 125,- DM fällig am 1. Oktober 1952, und vom 1. November 1952 ab monatlich 150,- DM zu zahlen, fällig jeweils am 1. eines jeden Monats.

Das beklagte Land hat um Klageabweisung gebeten und ausgeführt: Eine schuldhafte Amtspflichtverletzung liege nicht vor. Die von der Klägerin beanstandete Entscheidung sei in sorgfältiger Abwägung aller in Frage kommenden Umstände getroffen worden. Es habe sich erübrigt, im Beschwerdeverfahren die Klägerin zu hören, weil die vorhandenen Unterlagen ein klares Bild der Verhältnisse geboten hätten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In dem von der Klägerin angestregten Berufungsverfahren hat sie weiterhin geltend gemacht: Eine schuldhafte Amtspflichtverletzung sei auch darin zu ersehen, daß der Sachbearbeiter des Innenministeriums die aufschiebende Wirkung ihres zwei Tage später eingelegten Einspruchs nicht beachtet habe. Dadurch sei die Ausstellung eines Passes an ihren Sohn und seine Ausreise nach Frankreich ermöglicht worden, bevor über ihren Einspruch entschieden gewesen sei. Erst nach einem Monat habe sie Bescheid über die Zurückweisung des Einspruchs erhalten. Infolgedessen habe sie im Wege der verwaltungsgerichtlichen Klage die Ausstellung des Passes und damit die

Auswanderung ihres Sohnes nicht mehr verhindern können. In Frankreich könne sie gegen ihren Sohn die Zwangsvollstreckung schon deshalb nicht betreiben, weil ihr sein Aufenthalt dort unbekannt sei. Sie habe aber auch nicht die dazu erforderlichen Geldmittel. Das Armenrecht für eine in Frankreich durchzuführende Exequaturklage, die Voraussetzung der Zwangsvollstreckung aus einem deutschen Titel sei, werde, da ein deutsch-französisches Gegenseitigkeitsabkommen über die Gewährung des Armenrechts nicht bestehe, nur in Ausnahmefällen erteilt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Oberlandesgericht läßt den geltend gemachten Schadensersatzanspruch in erster Linie daran scheitern, daß die Klägerin durch die vom Innenministerium veranlaßte Ausstellung eines Reisepasses an Dr. B. einen Schaden nicht erlitten habe. Unabhängig hiervon verneint der Vorderrichter auch eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung des Sachbearbeiters des Innenministeriums insoweit, als durch die Beschwerdeentscheidung des Ministeriums vom 23. August 1952 die Ausstellung des Reisepasses für Dr. B. bewirkt worden sei, und führt hierzu aus: Amtspflichten der Paßbehörde bei ihrer amtlichen Tätigkeit und Entscheidung, ob ein Reisepaß zu versagen sei oder nicht, ergäben sich aus § 7 Abs 1 Buchst d des PaßG nicht gegenüber dem unterhaltsberechtigten Dritten. Aber auch

eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des Sachbearbeiters des Ministeriums könne nicht angenommen werden. Bei der nach § 7 Abs 1 Buchst d aaO zu treffenden Entscheidung handle es sich um eine "gebundene Ermessensentscheidung". Die Frage, ob "Tatsachen die Annahme rechtfertigten", daß Dr. B. sich seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber der Klägerin entziehen wollte, habe der pflichtgemäßen Prüfung des Beamten unterlegen. Wenn der Sachbearbeiter des Ministeriums auf Grund der Unterlagen einen genügenden Beweis für das Vorliegen eines Versagungsgrundes als nicht erbracht angesehen habe, so halte sich diese Beurteilung im Rahmen des der Paßbehörde gesetzlich eingeräumten Ermessens, auch insoweit als der Klägerin nicht noch einmal vor der Entscheidung über die Beschwerde ihres Sohnes Gelegenheit zu der von ihr erbetenen Stellungnahme gegeben worden sei. Es lasse sich nicht sagen, daß der Beamte des Ministeriums sein Ermessen mißbraucht oder die ihm gegebenen Ermessensgrenzen überschritten habe, auch nicht, daß die von ihm gefällte Entscheidung verwaltungsmäßig unter keinem Gesichtspunkt zu vertreten oder mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar sei.

2. Soweit die Klägerin in dem Erlaß der Beschwerdeentscheidung des Innenministeriums vom 23. August 1952, die die Ausstellung des Reisepasses an Dr. B. und seine anschließende Ausreise nach Frankreich zur Folge hatte, eine schuldhafte Amtspflichtverletzung erblickt und hierauf ihren Schadensersatzanspruch stützt, kann ihre Revision keinen Erfolg haben.

Es bedarf hier keiner Entscheidung über die von der Revision bekämpfte Auffassung des Berufungsgerichts, der Ver-

sagungsgrund des § 7 Abs 1 Buchst d des PaßG diene lediglich staatlichen Interessen und nicht - auch nicht nebenher - den Interessen der gegenüber dem Paßbewerber gesetzlichen Unterhaltsberechtigten. Denn der geltendgemachte Schadensersatzanspruch entfällt insoweit schon deshalb, weil nach den unbedenklichen Feststellungen des Tatrichters in jedem Fall eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des Sachbearbeiters des Ministeriums nicht nachgewiesen ist. Das ergibt sich aus folgendem:

Der Revision ist zuzugestehen, daß die gesetzliche Neuformulierung in § 7 Abs 1 des Bundesgesetzes über das Paßwesen vom 4. März 1952 (BGBl I S 290), "der Paß ist zu versagen", gegenüber der bis zum Erlass dieses Gesetzes geltenden Bestimmung des § 11 Abs 3 der Bekanntmachung zur Ausführung der Paßverordnung vom 7. Juni 1932 (RGBl I S 857): "Der Reisepaß kann versagt werden, wenn ...", zwar dafür spricht, daß diese Vorschrift jetzt zwingender Natur ist und grundsätzlich für ein "Ermessen" der Paßbehörde keinen Raum läßt. Jedoch ergibt sich aus dem weiteren Zusatz im Gesetz: "Wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen usw."; daß die Paßbehörde selbst eine eigene Wertung des ihr vorgetragenen Sachverhalts vornehmen muß, - und zwar in der Richtung, ob bestimmte Anhaltspunkte - nicht ein bloßer Verdacht! - vorliegen, die die begründete Erwartung rechtfertigen, daß der Paßbewerber sich seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht entziehen wird (vgl von Wolff, Das Deutsche Paßrecht, zu § 7). Nach den insoweit unbedenklichen Feststellungen des Berufsrichters hat hier aber der Beamte nach Prüfung aller vorliegenden Unterlagen, ohne dabei das Vorbringen der Klägerin zu übersehen, und nach Anstellung von sachlichen Erwägungen nicht die Überzeugung

gewonnen, daß der Paßbewerber Dr. B. den Tatbestand des Versagungsgrundes des § 7 Abs 1 Buchst d des Paßgesetzes verwirklichen werde. Dann kann ihm aber in Übereinstimmung mit dem Vorderrichter auch eine schuldhafte Amtspflichtverletzung nicht zum Vorwurf gemacht werden.

Mit Recht hat das Berufungsgericht auch nicht darin eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des Beamten des Ministeriums gesehen, daß er nicht noch einmal der Klägerin oder ihrem Bevollmächtigten Gelegenheit zur Stellungnahme zur Beschwerde des Dr. B. gegen den ablehnenden Bescheid des Städtischen Ordnungsamtes (Paßabteilung) Kiel gegeben hat, auch wenn eine solche Gelegenheit in Aussicht gestellt war. Denn in der äußeren Gestaltung ihres Verfahrens, insbesondere in der Art und Weise der von ihr anzustellenden Ermittlungen ist die Paßbehörde mangels besonderer Vorschriften grundsätzlich frei; das gilt auch für die Erwägung, ob sie einem widersprechenden Dritten nochmals Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme geben will. Eine grob fehlsame oder gar willkürliche Ermessenshandhabung ist jedenfalls hier nicht nachgewiesen. Abgesehen hiervon könnte im vorliegenden Fall auch schwerlich festgestellt werden, daß eine nochmalige Anhörung der Klägerin den Beamten des Ministeriums zu einer anderen, d.h. der Klägerin günstigeren, Entscheidung geführt hätte (vgl hierzu LM Nr 2 zu § 839 (D) BGB).

3. Das Berufungsgericht erblickt - insoweit der Klägerin folgend - eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des Beamten des Ministeriums aber darin, daß er den von der Klägerin gegen die Beschwerdeentscheidung vom 23. August 1952 vorsorglich eingelegten "Einspruch" und dessen Suspensiv-

effekt gegenüber der angegriffenen Beschwerdeentscheidung nicht beachtet und damit rechtswidrig die sofortige Vollziehung der Beschwerdeentscheidung, d.h. die sofortige Ausstellung des Passes bewirkt habe. Jedoch kann auch hier eine schuldhafte Amtspflichtverletzung der Beamten des Innenministeriums nicht angenommen werden. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Das Innenministerium hat, wie sein den "Einspruch" der Klägerin zurückweisender Bescheid vom 24. September 1952 zeigt, diesen "Einspruch" der Klägerin vom 25. August 1952 nicht als einen Einspruch im Sinne der §§ 44, 51 Mil-RegVO Nr 165 angesehen und die Klagebefugnis der Klägerin für den Verwaltungsrechtsweg verneint. Es kann dahinstehen, ob diese Auffassung zutreffend ist. Jedenfalls hat das Oberlandesgericht als Kollegialgericht diese Rechtsansicht des Ministeriums in seinen Urteilsgründen ausdrücklich als richtig bestätigt. Vom erkennenden Senat ist nun wiederholt ausgesprochen worden, daß das Verhalten eines Beamten in der Regel dann nicht als schuldhaft angesehen werden kann, wenn es sich um die Entscheidung zweifelhafter und schwieriger Rechtsfragen handelte, und ein Kollegialgericht den von dem Beamten vertretenen Rechtsstandpunkt ausdrücklich gebilligt hat (vgl die Zusammenstellung im Urteil des Senats vom 24. Februar 1955, III ZR 180/53 S 6/7; auch RG in JW 1938 S 1453 Nr 4). Diese Regel greift hier durch. Denn die Rechtsfrage, ob ein gesetzlich Unterhaltsberechtigter gegen die Ausstellung eines Reisepasses an den Unterhaltspflichtigen anordnende Verfügung der Behörde den Verwaltungsrechtsweg unter Berufung auf § 7 Abs 1 d des PaßG beschreiten kann, ist in der Tat eine rechtlich zweifelhafte und schwierige Frage;

eine höchsttrichterliche Entscheidung hierüber ist, soweit ersichtlich, noch nicht ergangen. Bei diesem Sachverhalt kann der Umstand, daß die Beamten des Innenministeriums ein Klagerecht der Klägerin verneint und deshalb ihren "Einspruch" als unzulässig angesehen haben, selbst wenn insoweit ein Rechtsirrtum vorliegen sollte, ihnen nicht zum Schuldvorwurf gereichen.

Gingen die Beamten des Ministeriums aber - ohne schuldhaft zu handeln - von der Unzulässigkeit des Einspruchs der Klägerin aus, so kann ihnen eine schuldhafte Amtspflichtverletzung auch nicht deshalb zum Vorwurf gemacht werden, weil sie einem solchen "unzulässigen" Einspruch die in § 51 der MilRegVO Nr 165 normierte aufschiebende Wirkung eines Einspruchs nicht beigemessen und diesen Suspensiveffekt nicht beachtet haben. Auch die Frage, ob ein unzulässiger Einspruch überhaupt geeignet ist, die aufschiebende Wirkung auszulösen, ist im Verwaltungsrecht bestritten. Jedenfalls bestand in der hier fraglichen Zeit (Sommer 1952) eine weit verbreitete Auffassung, daß ein unzulässiger Einspruch und eine unzulässige verwaltungsgerichtliche Klage eine aufschiebende Wirkung nicht herbeiführen könnten, eine Meinung, die insbesondere für den Geltungsbereich der hier maßgeblichen MilRegVO Nr 165 von deren Kommentatoren vertreten wurde (vgl den Hinweis bei Ule, Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, 1952, § 29 Anm I 1 S 126; vor allem Klinger, Die Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, 1. Aufl 1950, § 51 Anm A 2 und B 1 letzter Satz S 235 und 239; v. Werder-Labs-Ortmann, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, Kommentar zur Verordnung Nr 165, 1949, § 51 zu I; auch Hufnagel, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1950, zu § 51; vgl ferner die Entscheidungen

der Verwaltungsgerichte in ÖV 1950 S 64 Nr 27 c, S 250-251; 1949 S 478 Nr 72; EOVG Bd 1 S 134 und S 152; VerwRspr 1951 Nr 28 S 121). Mag diese Auffassung sich in den letzten Jahren z.T. auch gewandelt haben (vgl z.B. Klinger aaO, 2. Aufl 1953, § 51 Anm 2 A Fußn 228 S 327; Ule aaO), so konnte doch jedenfalls in der hier fraglichen Zeit (Sommer 1952) von einer festen Rechtsansicht in dem Sinne, daß auch ein unzulässiger Einspruch eine aufschiebende Wirkung auslöst, nicht gesprochen werden. Wenn aber die Beamten des beklagten Landes die z.T. auch von der Rechtsprechung gedeckte Auffassung der Kommentare dieses Gesetzes (MilRegVO Nr 165) in einer - wie hier ebenfalls anzunehmen ist - nicht leicht zu entscheidenden Rechtsfrage sich zu eigen machten, so kann darin ein Verschulden ebenfalls nicht erblickt werden (vgl auch RG in WarnRspr 1929 Nr 179, in HRR 1931 Nr 1851 und in JW 1938 S 947 Nr 11; RGZ 135, 110 [1167]).

Entfällt aber eine Haftung des beklagten Landes aus Amtspflichtverletzung schon mangels Verschuldens der Beamten des Ministeriums, so bedarf es keines Eingehens mehr auf die von der Revision vorgebrachten Rügen, mit denen sie sich gegen die Annahme des Berufungsrichters wendet, die Klägerin habe durch die Ausstellung des Reisepasses keinen Schaden erlitten.

Da die Klage sich somit als unbegründet erweist,
muß die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Wolany

Dr. Beyer

Dr. Hußla