

III ZR 17/51

2386 006

4

Verkündet am 3. Juli 1952
Fieser, Just. Angest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit des
Gastwirts Otto B e [REDACTED] in Br [REDACTED], B [REDACTED] Strasse
Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kreis Grafschaft Hoya, vertreten durch den Kreistag
in Syke,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1952 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Riese und der Fundesrichter
Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Rietschel und Dr. Rotberg

für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil vom 21. Februar 1952 wird
aufrecht erhalten.

Der Kläger hat auch die weiteren Kosten der Revi-
sion zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die auf dem Grundstück Br[REDACTED], B[REDACTED] Straße [REDACTED], betriebene Gastwirtschaft hatte der Grundstückseigentümer, Gastwirt F[REDACTED], seit dem Jahre 1934 an die Germania-Brauerei C. D[REDACTED] in Bremen verpachtet. Diese hatte die Gastwirtschaft an den Kläger unterverpachtet. Die Erlaubnis zum Betrieb der Gastwirtschaft hatte der Kläger am 7. Mai 1934 erhalten und seitdem die Gastwirtschaft in den Räumen dieses Grundstücks betrieben. Im April 1945 wurde das Gastwirtschaftsgebäude durch Fliegerangriff völlig zerstört und das auf demselben Grundstück befindliche Wohnhaus des F[REDACTED] schwer beschädigt. Die Germania-Brauerei verzichtete in der Folgezeit auf ihre Rechte aus dem Pachtvertrag mit F[REDACTED].

Unter dem 16. August 1945 beantragte die Ehefrau des Klägers für den damals noch in Kriegsgefangenschaft befindlichen Kläger bei dem Landratsamt des beklagten Kreises die Übertragung der Schankkonzession von dem Grundstück B[REDACTED] Straße [REDACTED] auf das benachbarte Grundstück des Landwirts H[REDACTED], auf dem sie eine Baracke errichten wollte, hilfsweise die Erteilung einer neuen Schankkonzession, befristet bis zum Aufbau der Flammannschen Gastwirtschaft. Der Kläger erhielt zu Händen seiner Ehefrau hierauf unter dem 21. September 1945 folgenden Bescheid von dem Landrat des beklagten Kreises:

"Auf Ihren Antrag vom 16. August 1945 erteile ich Ihnen die vorübergehende Erlaubnis zur Verlegung Ihrer bislang in der durch Brand vernichteten F[REDACTED]'schen Gastwirtschaft, B[REDACTED] Straße [REDACTED], betriebenen Schankwirtschaft auf das benachbarte Grundstück H[REDACTED]. Diese Erlaubnis erlischt mit dem Tage der Wiedereröffnung des Schankbetriebes auf dem Grundstück B[REDACTED]

- 3 -

Straße [REDACTED].

Ansprüche auf Erteilung der endgültigen Erlaubnis zum Betrieb einer Gastwirtschaft auf dem Grundstück H[REDACTED] können hieraus nicht hergeleitet werden."

Nach Errichtung der Baracke auf dem Grundstück H[REDACTED] wurde darauf zunächst von der Ehefrau des Klägers und nach seiner Rückkehr von dem Kläger selbst eine Schankwirtschaft betrieben.

F[REDACTED] setzte in der Folgezeit sein beschädigtes Wohnhaus wieder instand und beantragte unter dem 20. Mai 1947 die Konzession für eine in den Erdgeschoßräumen dieses Hauses zu eröffnende Gastwirtschaft. Er erhielt zunächst unter dem 10. Mai 1948 die vorläufige Erlaubnis und eröffnete daraufhin seinen Betrieb. Die endgültige Erlaubnis wurde ihm am 10. Juni 1948 erteilt.

Der beklagte Kreis hatte den Kläger bereits unter dem 13. September 1947 Kenntnis von dem von F[REDACTED] gestellten Antrag gegeben und ihn darauf hingewiesen, daß diesem Antrag zu entsprechen sein werde. Er hatte weiter den Kläger im Hinblick auf den Vorbehalt im Genehmigungsbescheid ersucht, seinen Betrieb am 31. Oktober 1947 zu schließen. Die von dem Kläger gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wurde von dem Regierungspräsidenten in Hannover unter dem 11. März 1948 mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Schließung bis zum 31. März 1948 zu erfolgen habe. In der Verfügung des Regierungspräsidenten in Hannover heißt es, es könne zweifelhaft sein, ob der Kläger durch das formlose Schreiben vom 21. September 1945 überhaupt eine Schankerlaubnis erhalten habe. Auf alle Fälle handle es sich nur um eine vorübergehende



widerrufliche Erlaubnis, die inzwischen widerrufen worden sei. Eine weitere Gegenvorstellung des Klägers wurde vom Regierungspräsidenten in Hannover durch Verfügung vom 5. Mai 1948 zurückgewiesen. Darauf ließ der beklagte Kreis am 16. Mai 1948 den Gastwirtschaftsbetrieb des Klägers polizeilich schließen.

Der Kläger beantragte nunmehr unter dem 6. Juni 1948 die Erteilung einer neuen Konzession zur Eröffnung einer Gastwirtschaft auf dem H[REDACTED]'schen Grundstück und erhob außerdem unter dem 7. Juni 1948 eine Dienstaufsichtsbeschwerde gegen die Entscheidung des Regierungspräsidenten. Während der Antrag auf Erteilung der neuen Konzession abgelehnt wurde, hatte die Dienstaufsichtsbeschwerde Erfolg. Durch Erlass des Niedersächsischen Ministers für Wirtschaft und Verkehr vom 13. Oktober 1948 wurden die Entscheidungen des beklagten Kreises vom 13. September 1947 und des Regierungspräsidenten in Hannover vom 14. März 1948 und 5. Mai 1948 aufgehoben. Der Minister erblickte in dem Schreiben des beklagten Kreises vom 21. September 1945 eine rechtsgültige widerrufliche Erlaubnis zum Betrieb einer Schankwirtschaft gemäß § 8. des Gaststättengesetzes und führte in dem Erlass weiter aus, es habe kein Anlaß bestanden, diese Erlaubnis zurückzunehmen, weil F[REDACTED] eine neue Konzession zum Betrieb einer Gastwirtschaft in seiner neben der zerstörten Gastwirtschaft gelegenen Privatwohnung erhalten habe. Nach dem klaren Wortlaut des Bescheides vom 21. September 1945 habe die Erlaubnis erst mit dem Tage der Wiedereröffnung des Schankbetriebes auf dem zerstörten Grundstück B[REDACTED] Straße [REDACTED] erlöschen sollen. Dieser Fall sei bisher nicht eingetreten. Die Erteilung der Konzession an F[REDACTED] für seine Privatwohnung sei kein ausreichender Grund gewesen, dem Kläger die Erlaubnis zu entziehen.

Den in diesem Erlaß eingenommenen Standpunkt hat der Niedersächsische Minister für Wirtschaft und Verkehr trotz der von dem beklagten Kreis erhobenen Gegenvorstellungen aufrechterhalten.

Der Kläger, der nach der Entscheidung des Niedersächsischen Ministers für Wirtschaft und Verkehr seinen Gastwirtschaftsbetrieb wieder eröffnet hat, hat auf Zahlung eines Teilbetrages von 2 100 DM des ihm durch die vorübergehende Schließung der Gastwirtschaft entstandenen Schadens Klage erhoben. Er ist der Ansicht, daß die Beamten des beklagten Kreises einseitig F begünstigt und sogar mit ihm zusammengewirkt hätten, um den Kläger zu schädigen. Er hält daher den beklagten Kreis aus dem Gesichtspunkt der Haftung aus Amtspflichtverletzung für schadenersatzpflichtig.

Der beklagte Kreis ist demgegenüber der Ansicht, daß er zur Schließung der Gastwirtschaft des Klägers berechtigt gewesen sei. Die Entscheidung des Niedersächsischen Ministers für Wirtschaft und Verkehr vom 13. Oktober 1948 sei unrichtig. Der Minister sei von irrigen Voraussetzungen ausgegangen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger Aufhebung des Urteils des Oberlandesgerichts und Abänderung des Urteils des Landgerichts dahin, daß der Klaganspruch den Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Entscheidung über die Höhe des Anspruchs an das Landgericht zurück-

verwiesen werde.

Im Termin vor dem Senat vom 21. Februar 1952 hat jedoch der Prozeßbevollmächtigte des Klägers erklärt, daß er keine Anträge stelle. Darauf ist auf Antrag des beklagten Kreises gegen den Kläger ein Versäumnisurteil dahin erlassen worden, daß die Revision des Klägers zurückgewiesen wird. Gegen dieses am 15. März 1952 zugestellte Versäumnisurteil hat der Kläger am 28. März 1952 Einspruch eingelegt. Er beantragt nunmehr, unter Aufhebung des Versäumnisurteils nach seinen Anträgen zu erkennen.

Der beklagte Kreis bittet um Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Die Vorinstanzen haben in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Niedersächsischen Ministers für Wirtschaft und Verkehr vom 13. Oktober 1948 ohne Widerspruch der Revision angenommen, daß es sich bei der Erlaubnis vom 21. September 1945 um die widerrufliche Gestattung einer Gast- oder Schankwirtschaft auf dem Grundstück H. [REDACTED] gemäß § 8 des Gaststättengesetzes vom 28. April 1930 (RGBl. I, 146) - im folgenden abgekürzt "GastG" - handelte. Dem ist beizustimmen. Die dem Kläger im Jahre 1934 erteilte Erlaubnis gemäß § 8 GastG, die sich auf die Räume in dem Gastwirtschaftsgebäude B. [REDACTED] Straße [REDACTED] bezog (vgl. § 3 GastG), war durch die Zerstörung dieser Räume zwar nicht erloschen, sie war jedoch gegenstandslos geworden. Für die

Eröffnung einer Gast- oder Schankwirtschaft in der auf dem Grundstück H. zu errichtenden Baracke brauchte der Kläger eine neue Erlaubnis. Er hätte hierfür eine Erlaubnis gemäß § 1 GastG beantragen können, für deren Erteilung damals gemäß I der Preußischen Verordnung vom 18. Juni 1930 zur Durchführung des Gaststättengesetzes vom 28. April 1930 (PrGS 117) und § 9 des Preußischen Gesetzes über die Anpassung der Landesverwaltung vom 15. Dezember 1933 (PrGS 479) der Landrat des beklagten Kreises zuständig gewesen wäre. Eine derartige unwiderrufliche Erlaubnis hätte dem Kläger jedoch nur dann erteilt werden können, wenn unter Berücksichtigung des kriegszerstörten Betriebes F. ein nicht nur vorübergehendes Bedürfnis für die Errichtung der Gastwirtschaft auf dem Nachbargrundstück zu bejahen gewesen wäre (OVG Münster in DVerwBl 1951, 390). Ein solches dauerndes Bedürfnis ist aber von dem beklagten Kreis damals nicht anerkannt worden, wie der Hinweis in seiner Verfügung vom 21. September 1945 ergibt. Eine vorübergehende Erlaubnis zum Betrieb einer Schankwirtschaft konnte dem Kläger nur unter den Voraussetzungen des § 8 GastG erteilt werden. Zur Erteilung dieser Erlaubnis war in dem beklagten Kreis, der der damaligen preußischen Provinz Hannover angehörte, ebenfalls der Landrat in seiner Eigenschaft als Ortspolizeibehörde (vgl. Stier-Somlo, Polizeiverwaltungsgesetz, 1932, § 3 Ann 4 S 82) zuständig. Nach der erwähnten Vorschrift des § 8 GastG ist bei einem vorübergehenden Bedürfnis die Erteilung einer widerruflichen Erlaubnis zum Betrieb einer Gast- oder Schankwirtschaft zulässig. Bei der Schaffung des § 8 GastG ist zwar nur an ein für einen kurzen Zeitraum bestehendes Bedürfnis gedacht, jedoch ist nach einem Runderlaß des Reichswirtschaftsministers vom 18. Oktober 1944 zur Durchführung des Gaststättengesetzes (MinBl des Reichswirtschaftsministeriums 326) § 8 GastG auch dann anzuwenden, wenn ein Gastwirt seinen

Betrieb, den er durch Fliegerschaden verloren hat, in anderen in der Nähe gelegenen Geschäftsräumen fortführt. Da gemäß § 35a GastG idF der Verordnung zur Änderung gewerberechtlicher Vorschriften vom 9. Oktober 1941 (BCBl I, 635) der Reichswirtschaftsminister die Befugnis hatte, im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Innern die zur Durchführung und Ergänzung des Gaststättengesetzes erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, besteht gegen die Rechtswirksamkeit der in dem Runderlaß vom 18. Oktober 1944 getroffenen Anordnungen keine Bedenken, so daß also die Erteilung einer widerruflichen Erlaubnis an den Kläger hier zulässig gewesen ist.

2. Sowohl das Landgericht als auch das Oberlandesgericht legen den Bescheid des beklagten Kreises vom 21. September 1945 entgegen der Ansicht des Niedersächsischen Ministers für Wirtschaft und Verkehr übereinstimmend dahin aus, daß nach ihm der Widerruf der Gestattung der Schankwirtschaft auf dem Grundstück H. [REDACTED] dann zulässig sein sollte, wenn auf dem Grundstück B. [REDACTED] Straße [REDACTED], sei es auch in einem anderen Gebäude als früher, wieder eine Gastwirtschaft betrieben werde. Das Berufungsgericht rechtfertigt diese Annahme mit folgenden Erwägungen: Für den beklagten Kreis sei allein das öffentliche Interesse maßgebend gewesen. Unter diesem Gesichtspunkt habe der beklagte Kreis ersichtlich das Bedürfnis für eine Gastwirtschaft an dieser Stelle bejaht. Von öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten her hätten daher keine Bedenken bestanden, eine vorübergehende Schankerlaubnis für das Nachbargrundstück zu erteilen, als auf dem F. [REDACTED]'schen Grundstück, das seit Jahrzehnten Gastwirtschaftsgrundstück war und das auch bleiben sollte, eine Gastwirtschaft nicht betrieben wurde. Nach dem Wortlaut des Bescheides vom 21. September 1945 sei der beklagte

Kreis daher zum Widerruf der Erlaubnis berechtigt gewesen, nachdem F. den Gastwirtschaftsbetrieb in seinem Wohnhaus eröffnet hatte. Bei dem Widerruf, der mindestens in der Schließungsanordnung zu sehen sei, habe auch ein Ermessensmißbrauch nicht vorgelegen. Das Berufungsgericht hat daher in Übereinstimmung mit dem Landgericht schon objektiv eine Amtspflichtverletzung von Beamten des beklagten Kreises verneint. Gegen diese Ausführungen des angefochtenen Urteils wendet sich die Revision. Sie ist der Ansicht, daß der klare Wortlaut der Gestattungsverfügung nur die in dem Erlaß des Niedersächsischen Ministers für Wirtschaft und Verkehr vom 3. Oktober 1948 gegebene Auslegung zulasse und erblickt einen Rechtsirrtum darin, daß das Berufungsgericht auf das öffentliche Interesse und das Vorliegen eines Bedürfnisses abgestellt habe. Der Widerruf ohne Wiedereröffnung des Betriebes in den alten Räumen sei daher eine dem Bescheid vom 21. September 1945 widersprechende Willkür. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Revision noch darüber hinausgehend die Ansicht vertreten, der Bescheid vom 21. September 1945 sei dahin aufzufassen, daß dem Kläger die Ausübung des Gaststättenbetriebes auf dem Nachbargrundstück so lange habe gestattet werden sollen, bis er selbst den Gastwirtschaftsbetrieb wieder in den alten Räumen eröffnen könnte. Keinesfalls habe aber der Widerruf ausgesprochen werden dürfen, bevor für das Grundstück B. Straße eine endgültige Erlaubnis vorgelegen habe.

3. Der Revision ist zuzugeben, daß hier der beklagte Kreis nicht nach seinem freien Ermessen zum Widerruf der erteilten Erlaubnis berechtigt war, denn er hatte sich selbst hinsichtlich der Widerrufsmöglichkeit auf den Fall beschränkt, daß wieder ein Schankbetrieb auf dem Grundstück B. Straße

eröffnet wurde. Mangelndes Bedürfnis für die auf dem Grundstück H vom Kläger betriebene Schankwirtschaft hätte somit allein den Widerruf der Erlaubnis nicht gerechtfertigt, und ein Widerruf vor Wiedereröffnung des Schankbetriebes auf dem Grundstück B Straße hätte dem erteilten Bescheid widersprochen und wäre unzulässig gewesen. Der Widerruf ist hier aber erst erfolgt, nachdem auf diesem Grundstück, wenn auch nicht in dem alten bisher nicht wieder aufgebauten Gastwirtschaftsgebäude, sondern in dem früheren Wohnhaus des F, eine Schankwirtschaft eröffnet worden ist. Eine Amtspflichtverletzung von Beamten des beklagten Kreises könnte somit dann vorliegen, wenn der beklagte Kreis nach dem Inhalt des von ihm erteilten Bescheides nicht berechtigt gewesen wäre, den Widerruf vor Wiedereröffnung einer Schankwirtschaft in den kriegszerstörten alten Gastwirtschaftsräumen des Grundstücks B Straße zu erklären. Während der Minister für Wirtschaft und Verkehr angenommen hat, daß der Bescheid des beklagten Kreises in diesem Sinne auszulegen sei, haben sich die beiden Vorinstanzen und der Regierungspräsident in Hannover auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt.

Zwar unterliegt die Auslegung des Bescheides vom 21. September 1945 der Nachprüfung des Senats, da es sich um die Auslegung eines Verwaltungsaktes handelt. Jedoch kann hier dahingestellt bleiben, ob der Ansicht der Vorinstanzen zu folgen ist oder ob die Auslegung des Bescheides durch den Niedersächsischen Minister für Wirtschaft und Verkehr den Vorzug verdient. Selbst wenn unterstellt wird, daß der Widerruf unzulässig gewesen ist und das Vorgehen der Beamten des beklagten Kreises gegen den Kläger eine Amtspflichtverletzung darstellt, entfällt ein Anspruch aus § 339 BGB gegen den beklagten Kreis schon deshalb, weil den Beamten des be-

klagten Kreises kein Verschulden zur Last zu legen ist. Die Revision will ein Verschulden der Beamten des beklagten Kreises deswegen bejahen, weil sie die in dem Erlaß des Ministers dargelegte Rechtslage auch ihrerseits hätten erkennen müssen und daher eine Schließung der Gastwirtschaft nicht hätten aussprechen dürfen. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Wie die widersprechenden Entscheidungen ergeben, ist es nicht unzweifelhaft, daß die Verfügung vom 21. September 1945 nur in dem Sinne ausgelegt werden kann, wie sie der Niedersächsische Minister für Wirtschaft und Verkehr ausgelegt wissen will. Entgegen der Ansicht des Niedersächsischen Ministers für Wirtschaft und Verkehr, die die Revision sich zu eigen gemacht hat, spricht der Wortlaut der Verfügung nicht zweifelsfrei für die von ihm gegebene Deutung. Auch die entgegengesetzte Auslegung, wie sie von den Vorinstanzen erfolgt ist, erscheint möglich. Hier haben außer dem Regierungspräsidenten zwei Kollegialgerichte die Handlung der Beamten des beklagten Kreises für objektiv berechtigt gehalten und haben der Verfügung vom 21. September 1945 dieselbe Auslegung gegeben, wie sie der beklagte Kreis ihr gegeben hat. Bei dieser Sachlage läßt sich ein Verschulden der Beamten des beklagten Kreises nicht feststellen, denn es könnte von ihnen nicht verlangt werden, daß sie bessere Rechtskenntnisse besaßen als der Regierungspräsident, das Landgericht und das Oberlandesgericht. Selbst wenn die Beamten somit die Verfügung unrichtig ausgelegt und die Schließung der Gastwirtschaft des Klägers zu Unrecht vorgenommen haben sollten, so könnte mithin nicht gegen sie der Vorwurf erhoben werden, daß sie hierbei die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen haben (vgl. das Urteil des Senats vom 28. Januar 1952 - III ZR 7/50 - mit weiteren Nachweisen).

4. Entgegen der Ansicht der Revision kann auch eine Amtspflichtverletzung von Beamten des beklagten Kreises nicht darin erblickt werden, daß der Widerruf erfolgt ist, obgleich F. [REDACTED] zur Zeit des Widerrufs der Erlaubnis des Klägers nur eine vorläufige und noch keine endgültige Erlaubnis zum Betrieb der Gastwirtschaft in seinem Wohnhaus hatte; denn in der Verfügung vom 21. September 1945 ist die Widerrufsmöglichkeit für den Fall der Wiedereröffnung des Schankbetriebes auf dem Grundstück B. [REDACTED] Straße [REDACTED] schlechthin vorgesehen worden, also nicht nur für den Fall der Erteilung einer neuen endgültigen Erlaubnis für den Betrieb einer Gastwirtschaft auf diesem Grundstück. Ebensowenig ist aus dieser Verfügung zu entnehmen, daß eine Widerrufsmöglichkeit nur dann bestehen sollte, wenn der Kläger selbst wieder einen Gastwirtschaftsbetrieb auf diesem Grundstück eröffnen würde. Sinn und Zweck der Verfügung, wie sie das Berufungsgericht rechtsinertumsfrei festgestellt hat, sprechen entscheidend gegen eine Auslegung dieser Verfügung in dem von der Revision gewünschten Sinne. Es kommt noch hinzu, daß der Kläger, nachdem sein Unterverpächter auf die Rechte aus dem mit F. [REDACTED] abgeschlossenen Pachtvertrag verzichtet hatte, selbst dann keinen Anspruch auf Zurverfügungstellung der Räume in dem Gastwirtschaftsgebäude gehabt hätte, wenn dieses von F. [REDACTED] wieder aufgebaut worden wäre. Die Auslegung der Verfügung im Sinne des Klägers würde also zu dem von dem beklagten Kreise erkennbar nicht gewollten Ergebnis führen, daß der Kläger auch nach Wiedereröffnung der Gastwirtschaft auf dem Grundstück B. [REDACTED] Straße [REDACTED] auf die Dauer zum Betriebe der Gastwirtschaft in der Baracke berechtigt gewesen wäre, wenn F. [REDACTED] mit ihm keinen Pachtvertrag abschloß, wozu dieser nicht verpflichtet war.

5. Eine Amtspflichtverletzung des Beamten des beklagten Kreises, der die Verfügung vom 21. September 1945 erlassen hat, liegt auch nicht darin, daß er es unterlassen hat, die Möglichkeit des Widerrufs der Erlaubnis ausdrücklich auf den Fall der Wiedereröffnung einer Gast- oder Schankwirtschaft in den alten Räumen zu beschränken. Der Kläger hatte auf eine derartige Einschränkung der Widerrufsmöglichkeit keinen Anspruch. Die den Betrieb einer Gastwirtschaft vorübergehend auf Widerruf nach § 8 GastG gestattende Verwaltungsbehörde ist nach dem Gesetz nicht verpflichtet, in der Erlaubnis zum Ausdruck zu bringen, daß der Widerruf nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zulässig sein soll. Der Kläger konnte mithin nicht verlangen, daß die Umstände, die den Widerruf begründen sollten, in der Gestattungsverfügung näher umschrieben wurden. Der beklagte Kreis hat dadurch, daß er die erteilte Erlaubnis bis zur Wiedereröffnung des Schankbetriebes auf dem Grundstück B[REDACTED] Straße [REDACTED] befristete und damit die Widerrufsmöglichkeit einschränkte, mehr getan, als er dem Kläger gegenüber zu tun brauchte.

6. Eine schuldhafter Amtspflichtverletzung des die Verfügung vom 21. September 1945 erlassenden Beamten des beklagten Kreises ist auch nicht deswegen anzunehmen, weil die Verfügung, wie sich inzwischen herausgestellt hat, nicht genügend klar war und verschiedene Auslegungsmöglichkeiten zuließ. Im Jahre 1945 war die wirtschaftliche Entwicklung in Deutschland für die Zukunft überhaupt nicht übersehbar. Ob, wann und in welchem Umfang kriegszerstörte Grundstücke würden wieder aufgebaut werden können, ließ sich im Jahre 1945 nicht überblicken. Es kann daher dem Beamten des beklagten Kreises keinesfalls zum Vorwurf gemacht werden, daß er bei Erlass der Verfügung vom 21. September 1945 nicht an die damals verhältnismäßig fernliegende Möglichkeit gedacht hat, [REDACTED] würde

später nicht das Gastwirtschaftsgebäude wieder aufbauen, sondern sein Wohnhaus ausbessern und in diesem eine Gastwirtschaft einrichten.

7. Die Revision macht weiter geltend, daß die Ausübung des Widerrufsrechts durch den beklagten Kreis ermessensmißbräuchlich gewesen sei und auch aus diesem Grunde sich als Amtspflichtverletzung darstelle. Der Widerruf enthalte eine einseitige Begünstigung des F [REDACTED], der kein Recht darauf gehabt habe, die Erlaubnis zum Betriebe einer Schankwirtschaft in seinem Wohnhaus zu erhalten. Erst durch die Schließung des Betriebes des Klägers habe der beklagte Kreis überhaupt die Möglichkeit geschaffen, das Bedürfnis für den Betrieb des F [REDACTED] zu bejahen. Wäre der Betrieb des Klägers dagegen nicht geschlossen worden, so hätte ein Bedürfnis für eine Gastwirtschaft im Hause des F [REDACTED] nicht bestanden und F [REDACTED] hätte keine Erlaubnis erhalten können. Auch diese Rüge kann keinen Erfolg haben.

Der Revision ist zwar zuzugeben, daß auch ein in einem Verwaltungsakt ausdrücklich vorbehaltener Widerruf der Behörde nicht das Recht gibt, von ihm nach freiem Ermessen Gebrauch zu machen. Vielmehr muß auch in diesem Falle ein sachliches Motiv für den Widerruf vorhanden sein (Forsthoff: Lehrbuch des Verwaltungsrechts I. Bd 2. Aufl §§ 159, 212 mit Nachweisen). Zu Unrecht stellt hier jedoch die Revision ein sachliches Motiv für den Widerruf in Abrede. Der Widerruf ist ersichtlich deshalb ausgesprochen, weil der beklagte Kreis es als wünschenswert ansah, daß die Gastwirtschaft an dieser Stelle nicht auf die Dauer in einer Baracke, sondern in einem festen Steinhaus betrieben wurde. Der Betrieb in der Baracke war, wie die Verfügung vom 21. September 1945 ergibt, erkennbar nur als Übergangslösung gedacht, und es

ist nicht zu beanstanden, daß der beklagte Kreis durch Ausübung seines Widerrufsrechts diesem Übergangszustand ein Ende setzte, als die Möglichkeit gegeben war, eine Gastwirtschaft an dieser Stelle in einem den Anforderungen besser entsprechenden Steingebäude zu betreiben. Das Vorgehen des Kreises beruhte mithin auf durchaus sachlichen Erwägungen, so daß der Kläger sich nicht auf Ermessensmißbrauch berufen kann. Die Verfügung hatte zwar die Folge, daß [REDACTED] begünstigt und der Kläger geschädigt wurde. Es ist jedoch von dem Berufungsgericht nicht als darargetan angesehen worden, daß die Verfügung gerade zu dem Zweck erlassen worden ist, um [REDACTED] auf Kosten des Klägers Vorteile zuzuwenden; daß der Kläger Schaden erlitt und [REDACTED] einen Vorteil erhielt, war vielmehr die notwendige Folge des auf zulässige sachliche Erwägungen gestützten Vorgehens des beklagten Kreises, das sich mithin auch aus diesem Gesichtspunkt nicht als eine zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung darstellt.

8. Die Revision erblickt eine Amtspflichtverletzung von Beamten des beklagten Kreises schließlich auch darin, daß nach dem Ministerialerlaß vom 13. Oktober 1948 die Schließungsverfügung nicht zurückgenommen worden sei. Die Revision übersieht jedoch, daß durch den Erlaß vom 13. Oktober 1948 im Dienstaufsichtswege die Entscheidung des Oberkreisdirektors des beklagten Kreises, die die Schließungsanordnung enthielt, ausdrücklich aufgehoben worden ist. Es bedurfte daher nicht mehr der Zurücknahme dieser Anordnung durch den beklagten Kreis. Tatsächlich hat auch der Kläger, wie er selbst im Rechtsstreit vorgetragen hat, seinen Betrieb bereits im November 1948 wieder eröffnet. Er ist also von dem beklagten Kreis, nachdem der Ministerialerlaß ergangen war, in der Weiterführung seines Betriebes nicht mehr behindert worden, so daß auch insoweit eine Amtspflichtverletzung von Beamten

des beklagten Kreises, die einen Schadensersatzanspruch aus § 839 BGB begründen könnte, nicht vorliegt.

9. Ob dem Kläger Ansprüche aus dem Gesichtspunkt der Enteignung oder Aufopferung zustehen, kann von dem Senat nicht geprüft werden. Die Revision ist hier nur für einen auf Amtspflichtverletzung gestützten Anspruch gemäß § 547 Nr 2 ZPO in Verbindung mit § 71 Abs 2 Nr 2 GVG ohne Rücksicht auf die Erreichung der Revisionssumme zulässig. Ansprüche aus dem Gesichtspunkt der Enteignung und Aufopferung könnten mithin von dem Senat nur dann erörtert werden, wenn die Revisionssumme erreicht oder die Revision zugelassen worden wäre (RGZ 130, 401 [402]; 157, 145 [147]; 165, 91 [97] und das erwähnte Urteil des Senats vom 28. Januar 1952 - III ZR 7/50 -). Diese Voraussetzungen sind jedoch nicht gegeben, denn der Streitwert beträgt nur 2 100 DM, und eine Zulassung der Revision ist im Berufungsurteil nicht erfolgt.

Da die Klage jedenfalls insoweit, als sie auf Amtspflichtverletzung gestützt wird, unbegründet und dem Senat eine Nachprüfung der übrigen Klagegründe versagt ist, mußte deshalb das die Revision zurückweisende Versäumnisurteil

des Senats aufrechterhalten werden.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus §§ 97,
344 ZPO.

Senatspräsident Prof.Dr. Riese
ist aus dienstlichen Gründen
ortsabwesend und daher an der
Leistung der Unterschrift ver-
hindert.

Dr.Kleinewefers Dr.Gelhaar

Rietschel Dr.Rotberg

Dr. Kleinewefers