

An Verkündungsstatt zugestellt:

- a) dem Prozeßbevollmächtigten
des Klägers am 17.9.1953,
- b) dem Prozeßbevollmächtigten
der Beklagten am 16.9.1953.

Karlsruhe, den 21.9.1953

Der Urkundsbeamte der
Geschäftsstelle
Vogt
Justizobersekretär.

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

In dem Rechtsstreit

des Einzelhändlers Bruno K., H., E.,
Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch den
Senator für Wirtschaft und Verkehr, Hamburg 36, Grosse
Bleichen 23,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im
schriftlichen Verfahren gemäß § 128 II ZPO am 6. Juni
1953 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr.
Geiger und der Bundesrichter Dr. Weber, Dr. Kreft, Dr. Wol-
lany und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1.
Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 7. Dezember 1951 wird zurückgewie-
sen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb nach entsprechender Ausbildung seit 1935 in Hamburg, Mu[REDACTED] D[REDACTED], ein angesehenes Milchgeschäft. Während er zur Wehrmacht eingezogen war, wurde sein Geschäft durch Bomben zerstört. Nach seiner Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft - er ist 50 % kriegsbeschädigt - baute er in H[REDACTED], E[REDACTED], ein neues Anwesen, in dem er später ein Lebensmittelgeschäft eröffnete. Sein Gesuch um Erlaubnis zum Verkauf von Milch wurde vom Amt für Wirtschaftsüberwachung der Beklagten zunächst wegen Unzuverlässigkeit des Gesuchstellers abgelehnt. Ein zweites Gesuch wurde am 6. Juli 1949 mit der Begründung abgelehnt, es sei nicht anzunehmen, daß der Gesuchsteller die gemäss § 9 der Hamburger Verordnung vom 5. Juli 1939 (GVBl Hamb S 90) geforderte Mindestmenge Milch von täglich 200 Liter werde verkaufen können. Das vom Kläger gegen diesen Entscheid und den auf Einspruch ergangenen Entscheid der Behörde für Wirtschaft und Verkehr der Beklagten vom 16. August 1949 angerufene Hamburger Landesverwaltungsgericht und Oberverwaltungsgericht verurteilten die Beklagte, dem Kläger die Erlaubnis zum gewerbsmässigen Verkauf von Milch zu erteilen. Vom 16. Mai 1950 ab verkaufte der Kläger in seinem Lebensmittelgeschäft auch Milch.

Der Kläger behauptet, auf Grund der Versagung der Erlaubnis und des dadurch notwendig gewordenen Verwaltungsgeschäfts

- 3 -

nicht sorgfältig prüften, fahrlässigerweise ihre Ermessensfreiheit überschritten und die Erlaubnis im Ergebnis zu Unrecht versagten.

Der Kläger erhob deshalb gegen die Beklagte Klage zum Landgericht Hamburg und beantragte, die Beklagte zur Zahlung eines Teilbetrags seines Schadens in Höhe von 2 000 DM zu verurteilen. Die Klägerin beantragte Klageabweisung und erhob ihrerseits Widerklage mit dem Antrag, festzustellen, daß dem Kläger auch der bisher nicht eingeklagte Schadensersatzanspruch in Höhe von weiteren 3 400 DM nicht zusteht. Das Landgericht erkannte durch "Zwischenurteil", daß der Anspruch des Klägers dem Grunde nach gerechtfertigt ist. Auf die Berufung der Beklagten hob das Oberlandesgericht Hamburg das Urteil des Landgerichts auf und wies die Klage antragsgemäss ab. Mit der Revision begehrt der Kläger Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils und Bestätigung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet:

1) Ob die Voraussetzung des § 14 Abs 5 Ziff 6 MilchG vom 31. Juli 1930 gegeben ist oder nicht, ist eine Rechtsfrage, keine Ermessensfrage; denn nach dem erkennbaren Willen des Gesetzes sind nicht verschiedene "gleich richtige", sondern nur eine "richtige", d.h. dem Gesetz entsprechende Entscheidung der Frage denkbar. Das Oberlandesgericht hat sich dazu nicht ausdrücklich geäußert. Wie aber seine Formulierungen auf S 9 des angegriffenen Urteils ergeben – eine Amtspflichtverletzung "könnte vorliegen, wenn der oder die Beamten der Behörde bei ihrer Entscheidung in so hohem



Grad fehlsam gehandelt hätten, daß ihr Verhalten mit den an eine ordnungsmässige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechtweg unvereinbar wäre. Sie könnte auch vorliegen, wenn die Beamten offenbare Willkür geübt oder sich von sachfremden Erwägungen hätten leiten lassen" -, geht das Gericht davon aus, daß es sich in diesem Punkt um eine Ermessensentscheidung der Verwaltungsbehörde handle. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist jedoch im Ergebnis von dieser irrigen Rechtsauffassung nicht beeinflusst.

Die von der Verwaltungsbehörde getroffene Entscheidung war, wie sich aus der späteren Entwicklung des Milchgeschäfts des Klägers ergibt, objektiv unrichtig, d.h. sie entsprach nicht dem Gesetz. Die Verwaltungsbehörde hat mit anderen Worten das Gesetz unrichtig angewendet und damit objektiv ihre Amtspflicht gegenüber dem Kläger verletzt. Ob sie dabei ein Verschulden trifft, ist eine andere Frage. Die Besonderheit der zu entscheidenden Rechtsfrage liegt hier darin, daß ihre Entscheidung nur unter Würdigung in der Zukunft liegender Tatumstände möglich ist. Das Oberlandesgericht weist mit Recht darauf hin, daß solchen Voraussagen über die künftige Entwicklung eines Geschäftsbetriebes notwendig ein gut Stück Unsicherheit innewohnt. Dieser Unsicherheitsfaktor verlangt von dem, der die Frage zu entscheiden hat, am Ende seiner Würdigung der einzelnen für die Beurteilung bedeutsamen greifbaren Umstände eine Schätzung. Daß das so gefundene Ergebnis sich später als falsch erweist, reicht noch nicht aus, um eine schuldhaft Amtspflichtverletzung festzustellen. Immerhin verlangt die angedeutete besondere Schwierigkeit der Entscheidung, ob der vom Gesetz geforderte Mindestumsatz erreicht werden wird oder nicht, daß die Ver-

waltungsbehörde alle ihr erreichbaren bedeutsamen Tat-
umstände mit ganz besonderer Sorgfalt erhebt, prüft und
würdigt. Schöpft sie diese Möglichkeiten nicht voll aus,
dann handelt sie fahrlässig.

Die Verwaltungsbehörde hat jener vom Tatbestand ge-
forderten besonderen Sorgfaltspflicht genügt. Wie das
Oberlandesgericht feststellt, hat die Verwaltungsbehör-
de zur Vorbereitung ihrer Entscheidung zweimal eine Orts-
besichtigung durchgeführt, die zuständigen Fachbehörden
gehört, die örtlichen Verhältnisse gewürdigt, insbeson-
dere die Lage zu den benachbarten und entfernteren Milch-
geschäften und deren Umsatz erwogen und die allgemeine
Statistik über den Milchverbrauch der Hamburger Bevöl-
kerung zu Rate gezogen; sie hat darüber mehrfach beraten
und ist am Ende einstimmig zu der Überzeugung gekommen,
es könne nicht damit gerechnet werden, daß der Kläger
einen täglichen Mindestumsatz von 200 l Milch erreichen
wird.

Die Revision irrt, wenn sie meint, das Oberlandes-
gericht habe bei der Würdigung des Verhaltens der Ver-
waltungsbehörde wesentliche Umstände übersehen: es be-
rücksichtigt ausdrücklich bei seinen Überlegungen, daß
der Kläger für den Beruf des Milchhändlers ausgebildet
ist, daß er früher ein angesehenes Milchgeschäft betrieb,
daß er schwerkriegsbeschädigt ist, daß im Augenblick der
Verbescheidung seines Antrags die Wohngegend, innerhalb
deren er sein Geschäft betreiben wollte, stark zerstört
und ihr Wiederaufbau ungewiß war und daß er eine Liste
von Interessenten einschließlich einiger Großabnehmer
vorgelegt hat, die ihm zusammen täglich mehr als 200 l
Milch abzunehmen sich bereit erklärt hatten. Wenn es die
genannten Einzelheiten dahin würdigte, die Verwaltungs-
behörde hätte auch auf Grund dieser Umstände bei einer

Abwägung mit den übrigen Feststellungen im Erlaubnisverfahren nicht zu dem Schluss kommen müssen, daß der Kläger die Voraussetzungen des § 14 Abs 5 Nr 6 MilchG erfüllt, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden; jedenfalls ist es in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar. Unter dem Gesichtspunkt einer unzureichenden und unzutreffenden Sachaufklärung, Tatsachenwürdigung und Meinungsbildung kann danach eine schuldhafte Amtspflichtverletzung der Verwaltungsbehörde nicht festgestellt werden.

2) Die Revision könnte noch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt begründet sein:

Das oberlandesgerichtliche Urteil enthält nichts über die Frage, ob § 14 Abs 5 Ziff 6 MilchG in Verbindung mit der Hamburger Verordnung vom 5. Juli 1939 mit Art 12 GrundG vereinbar oder wegen Widerspruchs mit dieser Vorschrift nichtig ist. Hätte die Verwaltungsbehörde die Gültigkeit der genannten Vorschriften zu Unrecht angenommen, ihre Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz aber erkennen müssen, so läge darin eine schuldhafte Amtspflichtverletzung.

Die Frage der Gültigkeit des § 14 Abs 5 Nr 6 MilchG kann hier unentschieden bleiben; ebenso wenig braucht entschieden zu werden, ob in der Anwendung der genannten Vorschrift durch die Verwaltungsbehörde objektiv die Verletzung einer dem Kläger gegenüber bestehenden Amtspflicht liegt. Jedenfalls ist den Bediensteten der Beklagten keine Fahrlässigkeit nachzuweisen. Wenn alle bisher mit der Sache befaßten Gerichte - das Landesverwaltungsgericht, das Obergerverwaltungsgericht, das Landgericht und das Oberlandesgericht in Hamburg -

offenbar von der Gültigkeit jener Rechtsvorschriften ausgingen, so kann der Verwaltungsbehörde kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie bei ihrer Entscheidung unbesehen annahm, § 14 Abs 5 Nr 6 MilchG sei noch gültig.

Danach war die Revision des Klägers als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Geiger

Dr. Weber

Dr. Kreft

Dr. Wolany

Dr. Beyer