

Verkündet laut Protokoll
am 29. Oktober 1956
Vogt, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Stadt F l e n s b u r g , vertreten durch den Magistrat,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],

gegen

die Milchhändlerin Hedwig B [REDACTED] in [REDACTED]
M [REDACTED], B [REDACTED]strasse,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1956 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundesrichter Rietschel, Dr. Kreft, Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 29. Dezember 1954 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hatte unter dem 26. September 1949 um die Erlaubnis zum Betrieb eines Milch-Kleinhandels in bereits von ihr gemieteten Räumlichkeiten des Anwesens O- Allee in F nachgesucht. Unter dem 9. November 1949 erbat der Milchhändler P die gleiche Erlaubnis. Auf Grund der am 25. November 1949 abgehaltenen Sitzung des Stadtausschusses für Beschlusssachen erteilte die beklagte Stadt letzterem die Erlaubnis, versagte sie dagegen der Klägerin. Die Klägerin erwirkte daraufhin im Verwaltungsstreitverfahren die Aufhebung des ihren Antrag abweisenden Beschlusses und erhielt im August 1950 die nachgesuchte Erlaubnis. Den Verdienstaussfall, den sie durch ihre verspätete Zulassung sowie dadurch erlitten haben will, daß die Beklagte während des anhängigen Verwaltungsstreitverfahrens dem Milchhändler P eine Konzession für ein anderes, in unmittelbarer Nähe gelegenes Milchgeschäft erteilt hat, klagt die Klägerin im Teilbetrag von 507,50 DM nebst Zinsen von der Beklagten ein. Nachdem das Berufungsgericht die Klage mit der Begründung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hatte, der Stadtausschuß habe mit der ursprünglichen Versagung der Erlaubnis eine ihm gegenüber der Klägerin obliegende Amtspflicht verletzt, hat der jetzt erkennende Senat mit Urteil vom 13. Mai 1954 - III ZR 343/52 - unter Aufhebung des Berufungsurteils die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Im Revisionsurteil ist ausgeführt, der Ausschuß habe, was die Versagung der Erlaubnis zum Nachteil der Klägerin anlange, nicht schuldhaft unrichtig gehandelt, doch könnten nach dem vom Berufungsgericht noch nicht entsprechend

- 3 -

gewürdigten Klagevortrag Beamte der Beklagten in anderen Beziehungen schuldhaft gegenüber der Klägerin bestehende Amtspflichten verletzt und dadurch die Pflicht der Beklagten zum Ersatz des geltend gemachten Verspätungsschadens ausgelöst haben. Das Berufungsgericht hat erneut den Klagsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es erblickt den Schadensgrund, dem Vortrag der Klägerin folgend, jetzt darin, daß Beamte der Beklagten seinerzeit pflichtwidrig den Milchhändler P. auf den Bezirk, um den sich die Klägerin bereits beworben habe, hingelenkt und sein Gesuch so rasch bearbeitet hätten, daß es noch gleichzeitig mit dem spruchreifen Antrag der Klägerin habe beschieden werden können. Hiergegen wendet sich die Revision, mit der die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter verfolgt. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht gründet die von ihm gegen Beamte der Beklagten erhobenen Vorwürfe auf die Feststellungen: Am 7. November 1949 habe der Stadtausschuß beschlossen, dem Milchhändler P. eine für die Könssiedlung in Flensburg beantragte Erlaubnis zu versagen. In unmittelbarem Anschluß an die Entscheidung habe sich Oberbürgermeister Mö., unter dessen Vorsitz der Ausschuß getagt habe, an den anwesenden Kreisfachschaftsleiter der Milchkaufleute namens W. gewandt; er habe ihm sinngemäß erklärt, er möge ^{umgehend} dafür sorgen, daß P. an anderer Stelle eine Erlaubnis erhalte, und habe auf seiner Forderung



und Weisung bestanden, obwohl W. ihm entgegnet habe, er wisse nicht, wie er P. sofort eine andere Stelle beschaffen solle, das einzige sei vielleicht M., wofür aber bereits ein anderer Antrag vorliege. Im Verfolg der Erklärung des Oberbürgermeisters habe am nächsten Tag der Sachbearbeiter des Stadtausschusses W. den Milchhändler P. von jener Erklärung in Kenntnis gesetzt und betreffs der näheren Fragen an den Fachschaftsleiter W. verwiesen. Dieser habe P. unter Hinweis auf den bereits laufenden Antrag der Klägerin, vielleicht auch unter Bezeichnung der von ihr in Aussicht genommenen Geschäftsräume, unverhohlen aufgefordert, sich auch seinerseits um den gleichen Bezirk zu bewerben; das sei in einer so ermutigenden Weise geschehen, daß P. sich ohne weiteres mit der Versagung der Erlaubnis für die Lönssiedlung abgefunden und unverzüglich die bereits von der Klägerin gemieteten Räume auf dem Grundstück Oster-Allee 3 in Flensburg anzumieten sich bemüht habe. Der von P. sodann am 9. November 1949 für M. eingereichte Antrag sei von den Beamten der Beklagten mit einer auffälligen Eile und noch dazu in einseitiger Interessenwahrung ohne Einholung der an sich erforderlichen Stellungnahme des Ernährungsministeriums bearbeitet worden; so sei es zu der Doppelbewerbung der Klägerin und von P., sowie dazu gekommen, daß bei der von den Beamten ermöglichten gleichzeitigen Entscheidung die Erlaubnis an P. erteilt worden sei, während sonst die - an sich die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllende - Klägerin die Erlaubnis bekommen hätte.

Die Revision meint demgegenüber, die Beklagte hafte für den Fachschaftsleiter W. von vornherein nicht, da

dieser nicht in ihrem Dienst gestanden habe; eine beschleunigte Behandlung des Gesuchs P[REDACTED] habe im behördlichen Ermessen gelegen und könne höchstens ein Indiz für eine - vom Berufungsgericht jedoch nicht festgestellte - unsachliche Behandlung der Klägerin sein; darin, daß die Beamten der Beklagten die ministerielle Stellungnahme nicht eingeholt hätten, liege zumindest keine schuldhaft begangene Amtspflichtverletzung; Oberbürgermeister Mö[REDACTED] habe lediglich die Notwendigkeit betont, dem Milchhändler P[REDACTED], der sein früheres Geschäft durch Bombenschaden eingebüßt und neuerdings beträchtliche Mittel für ein nicht zugelassenes Milchgeschäft aufgewendet habe, nunmehr zu helfen.

Mit ihrem Vortrag wird jedoch die Revision dem Gehalt nicht gerecht, den die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts in sich tragen.

Nach § 14 Milchgesetz - MiGes - vom 31. Juli 1930 darf die Erlaubnis zum Betrieb eines Milchkleinhandels nur erteilt werden, wenn u. a. anzunehmen ist, daß der Händler eine bestimmte Mindestmenge in den Verkehr bringt (Abs 5 Ziff 6), und wenn die dem milchwirtschaftlichen Betrieb dienenden Räume den näher beschriebenen gesetzlichen Anforderungen entsprechen (Abs 5 Ziff 5). Es kam also einmal darauf an, daß ein Bezirk vorhanden war, der einen Milchabsatz zu gewährleisten schien, - darauf achtete auch damals die Beklagte; eine andere, hier nicht zu entscheidende Frage ist demgegenüber, ob dieses gesetzliche Erfordernis mit dem Grundgesetz vereinbar ist oder nicht. Ferner hatte der Kleinhändler, der um eine Erlaubnis nachsuchte, geeignete Betriebsräume ausfindig zu machen. Dabei lag es in seinem Interesse auf der Hand, daß er sich, auch wenn diese Frage im Erlaubnisverfahren nicht

nachzuprüfen war (siehe hierzu die Ausführungen in dem früheren Senatsurteil vom 13. Mai 1954), alsbald das private Verfügungsrecht über die Räume sicherte. Das hatte die Klägerin getan; sie hatte eine geeignet gelegene und beschaffene Verkaufsstätte in dem Anwesen O- -Allee in F- gefunden und über die Räume einen Mietvertrag abgeschlossen. Ihr mußte, wenn sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllte, die Erlaubnis erteilt werden; nicht etwa lag die Erteilung der Erlaubnis im Ermessen der Behörde.

Auf das Vorhaben der Klägerin, in M- ein Milchgeschäft zu eröffnen, wurde nun der Milchhändler P-, der ebenfalls ein Milchgeschäft eröffnen wollte, von dem Fachschaftsleiter W- aufmerksam gemacht. Er erfuhr, entweder unmittelbar von W- oder auf seine durch die Mitteilung seitens W- ausgelöste Nachfrage, in welchen Räumen die Verkaufsstätte der Klägerin sein sollte, und trat, nicht ohne Erfolg, seinerseits an die Vermieterin zwecks Abschlusses eines Mietvertrages über die Räume heran. Dadurch, daß P- die von der Klägerin unternommenen Schritte offenbart wurden, wurde er instandgesetzt, den von der Klägerin ihm gegenüber erzielten Vorsprung weitgehend aufzuholen, ihre Bemühungen für sich auszunutzen und deren Ergebnis, wenn es ihm gelang, spätestens nach Erteilung der Erlaubnis den Mietvertrag fest abzuschließen, selbst zu übernehmen. Daß der Milchhändler P- in diese Lage versetzt wurde, geht, wie das Berufungsgericht dargelegt hat, auf die bestimmten Äusserungen des Oberbürgermeisters Mö- gegenüber W- zurück, P- solle geholfen werden. Mit der Feststellung, Oberbürgermeister Mö- habe auch auf die Erwiderung von W-, als einzige Stelle käme vielleicht M- in

Frage, wofür aber bereits ein Antrag vorliege, auf der umgehenden Unterstützung des P[REDACTED] bestanden, hat das Berufungsgericht zugleich festgestellt, Oberbürgermeister Mö[REDACTED] habe es in Kauf genommen, daß der Milchhändler P[REDACTED] auf den Bezirk M[REDACTED] hingelenkt wurde. Wenn dann P[REDACTED] so, wie aufgezeigt, zu einem Mitbewerber der Klägerin wurde und sich in das von ihr eingeleitete Erlaubnisverfahren einschaltete, so war dies eine naheliegende Folge, die Oberbürgermeister Mö[REDACTED], wenn und soweit er sie nicht sogar gewollt hat, bei Anwendung der zu verlangenden Sorgfalt (§ 276 Abs 1 Satz 2 BGB) vorausszusehen hatte. Darauf, daß seine Äußerungen an W[REDACTED] nicht eine dienstliche Anweisung haben enthalten können, kommt es entgegen der Meinung der Revision in diesem Zusammenhang nicht an; auch bei dem Fehlen einer Weisungsbefugnis hatten die Äußerungen ihre Bedeutung, und zwar nicht nur die, daß der Oberbürgermeister mit ihnen nachdrücklich zum Ausdruck brachte, eine alsbaldige Hilfe für Petersen sei nötig.

Ist es aber nach dem Gesagten dem Oberbürgermeister Mö[REDACTED] zuzurechnen, daß dem Milchhändler P[REDACTED] die vorstehend geschilderte Förderung zuteil wurde, so kann ihm der Vorwurf einer nicht entschuldbaren Amtspflichtverletzung gegenüber der Klägerin nicht erspart werden. Auch wenn er von der guten Absicht erfüllt war, den Milchhändler P[REDACTED] nach seinem Bombenschaden und seinen nutzlosen anderweiten Investitionen zu unterstützen, so mußte er sich doch vor Augen halten, daß der Beamte, wie in dem Urteil des Senats vom 13. Mai 1954 dargelegt, jedem Dritten gegenüber, der durch einen Mißbrauch geschädigt werden könnte, die Amtspflicht hat, sein Amt sachlich, unparteiisch und im Einklang mit den Forderungen von Treu und Glauben und der guten

Sitten auszuüben. Mit diesen Pflichten, insbesondere der Verpflichtung zur objektiven Amtsführung, ist es nicht mehr zu vereinbaren, daß Oberbürgermeister Mö[REDACTED] es durch sein in seinen Auswirkungen voraussehbares Vorgehen dem Milchhändler P[REDACTED] ermöglichte, den von der Klägerin hinsichtlich der Erlaubniserteilung für Oster-Allee 3 erzielten Vorsprung ohne eigene Bemühungen weitgehend aufzuholen.

Die weitere Folge des Vorgehens des Oberbürgermeisters war, daß die Beklagte die erbetene Erlaubnis an P[REDACTED] und (zunächst) nicht der Klägerin erteilte. Für den Schaden, den die Klägerin hierdurch erlitten hat, muß die Beklagte, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, Ersatz leisten.

Die Revision der Beklagten ist daher, ohne daß auf die weiteren Ausführungen des Berufungsurteils noch eingegangen zu werden braucht, zurückzuweisen, und die Beklagte ist gemäß § 97 ZPO mit den Kosten der Revisionsinstanz zu belasten.

Dr. Geiger

Dr. Beyer

Rietschel

Dr. Hußla

Dr. Kreft