

008

25

Für das Nachschlagewerk.

Nicht für die Amtliche Sammlung.

Gesetz: Verordnung über Handelsbeschränkungen (RGBl 1923 I 706)
Gewerbeordnung § 35b.

Rechtssatz:

- I. Die Verordnung über Handelsbeschränkungen (RGBl I vom 28. Juli 1923 S 706) ist durch § 35b Gewerbeordnung nicht überholt.
- II. Die genannte Verordnung gibt nicht die Befugnis, ausser dem Verbot des Handels mit Gegenständen des täglichen Bedarfs und der Schliessung der Geschäftsräume, auch die Fabrikation zu untersagen.

Aktenzeichen: III ZR 76/50

Urteil vom 8. November 1951

22.

LG Hamburg
OLG Hamburg

III ZR 76/50

Verkündet am 22. November 1951
Fieser, Just. Angest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
der Hansestadt Hamourg, Behörde für Wirtschaft und Verkehr,
Hamburg, Schopenstehl 24,
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Hermann St [REDACTED], H [REDACTED], He [REDACTED] strasse [REDACTED],
Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. November 1951 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Riese und der Bundes-
richter Dr. Delbrück, Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar
und Dr. Bock

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts zu Ham-
burg vom 30. März 1950 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsmittels fallen der Be-
klagten zur Last.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Inhaber der Firma "Chemische Fabrik H. St. [REDACTED]". Unter deren Namen kauft er chemische Rohstoffe und Halbfertigwaren an, um aus ihnen vorwiegend pharmazeutische und chemisch-technische Fertigprodukte herzustellen, die er im Grosshandel vertreibt. Nach einer im Juni und Juli 1947 vorgenommenen wirtschaftsbehördlichen Betriebsprüfung wurde dem Kläger durch schriftliche Anordnung vom 10. November 1947 der zum Amtsbereich der Beklagten gehörenden "Behörde für Wirtschaft und Verkehr - Amt für Wirtschaftsüberwachung" unter Berufung auf § 20 der Verordnung über Handelsbeschränkungen (RGBl 1923 Teil I, 708) der Handel mit Gegenständen des täglichen Bedarfs untersagt und gemäss § 22 der bezeichneten Verordnung die sofortige Schliessung des Geschäftsbetriebes angeordnet. Die getroffenen Massnahmen wurden damit begründet, dass der Kläger die zur Führung eines Handelsbetriebs erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitze.

Am 23. Januar 1948 wurden dem damals beim Kläger tätigen Prokuristen K. [REDACTED] und dem Betriebsobmann Ste. [REDACTED] mündlich von einem Beamten des Amts für Wirtschaftsüberwachung mitgeteilt, dass der Kläger in seinen Betriebsräumen keinerlei betriebliche Tätigkeit mehr ausüben, insbesondere keine Fabrikation betreiben dürfe, auch nicht im Lohn für andere. Der gesamte Betrieb des Klägers sei endgültig stillgelegt, und daher würden ihm auch die Arbeitskräfte in ihrer Gesamtheit entzogen. Die Beklagte nahm das Recht in Anspruch, bei allen Dispositionen über das Geschäft des Klägers mitzuwirken und den



entscheidenden Ausschlag zu geben.

Am 26. Januar 1948 schloss der Kläger mit dem Kaufmann Karl-Heinz B[REDACTED], dem allein vertretungsberechtigten Gesellschafter und Geschäftsführer der Firma "Chemische Fabrik B[REDACTED] & Co, H[REDACTED]-S[REDACTED]" einen Pachtvertrag. In diesem verpachtet der Kläger sein Unternehmen an die Firma Karl B[REDACTED] & Co zu einem monatlichen Pachtzins von 1000 RM mit Wirkung ab 15. Januar 1948. § 1 des Pachtvertrages enthält folgenden Satz: "Beide Parteien wissen, dass für die pachtweise Überlassung des Unternehmens einschliesslich der Räume die Genehmigung der Verwaltung der Hansestadt Hamburg notwendig ist."

Mit Schreiben vom 23. März 1948 teilte das Amt für Wirtschaftsüberwachung Herrn B[REDACTED] mit, dass seinem Antrag auf Übernahme der Firma Hermann St[REDACTED] bisher nicht entsprochen werden konnte, weil die erforderliche Produktionsgenehmigung noch nicht erteilt worden sei. Sobald diese vorliege, werde über den Antrag entschieden werden. Eine Genehmigung zur Übernahme ist in der Folgezeit ebensowenig wie zu dem Pachtvertrag erfolgt. Der Kläger machte das Fabrikationsverbot vom 23. Januar 1948 und die Nichtgenehmigung des Pachtvertrages zum Gegenstand einer unter dem 18. Februar 1948 an die Einspruchsstelle des Senats gerichteten Beschwerde. Er reichte ausserdem am gleichen Tage eine Klage bei dem Verwaltungsgericht in Hamburg ein, in der unter anderem die Handelsuntersagung, die Stilllegung des Fabrikationsbetriebs und die Nichtgenehmigung des Pachtver-

trages zur Entscheidung gestellt wurden. Die Beschwerde vom 18. Februar wurde nicht beantwortet.

Das Hamburgische Verwaltungsgericht stellte durch Urteil vom 29. April 1948 fest, dass die Stilllegung des Fabrikationsbetriebs und die zu diesem Zweck am 11. Februar 1948 erfolgte Ausweisung des Klägers und des gesamten Betriebspersonals aus den Betriebsräumen nichtig sei. Das Verwaltungsgericht hat ausserdem als unzulässig erachtet, den Pachtvertrag von einer Genehmigung der Beklagten abhängig zu machen. Zur Entscheidung über die Handelsuntersagung erklärte sich das Verwaltungsgericht für unzuständig. Die von beiden Streitteilen gegen das Urteil eingelegten Berufungen wurden durch Urteil des Hamburgischen Obergerichts vom 8. Juli 1948 zurückgewiesen.

Am 10. Juli 1948 wurde vom Amt für Wirtschaftsüberwachung die auf Grund des § 20 der Verordnung über Handelsbeschränkungen ausgesprochene Handelsuntersagung aufgehoben und die angeordnete Schliessung der Geschäftsräume zurückgenommen.

Der Kläger, der den ihm durch die Massnahmen der Beklagten entstandenen Schaden mit 52.968,76 DM bewertet, hat beim Landgericht beantragt, "durch Grundurteil festzustellen", dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Schliessung seines Betriebes in der Zeit vom 10. November 1947 bis 9. Juli 1948 erwachsen ist und noch erwachsen wird. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage insoweit abgewiesen, als mit ihr Schadenersatz wegen des gegen den Kläger erfolgten Handels- und Produktionsverbots sowie wegen Nichtgenehmigung des Pachtvertrages geltend gemacht worden ist.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Teilurteil dahin abgeändert, dass die Klage insoweit dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wird, als der Kläger Schadenersatz wegen des Produktionsverbots und der Nichtgenehmigung des Pachtvertrags geltend gemacht hat. Im übrigen ist der Berufung nicht stattgegeben worden.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit der Revision. Sie beantragt, das Urteil aufzuheben und die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Der Revision musste der Erfolg versagt bleiben.

Die Revision rügt die unrichtige Anwendung der Verordnung über Handelsbeschränkungen (RGBl vom 28. Juli 1923, Teil I, 706). Hierzu ist zunächst zu prüfen, ob die genannte Verordnung überhaupt noch geltendes Recht war. Der Kläger ist unter Berufung auf die Ausführungen von Fuhr (DJZ 1933, 1114) der Auffassung, die Einfügung des § 35 b GewO durch das Gesetz zum Schutz des Einzelhandels vom 12. Mai

1933 (EGBI I 262 ff) regelt die Untersagung der Ausübung des Handels mit Gegenständen des täglichen Bedarfs abschliessend. Damit sei die ältere, die gleiche Materie regelnde Bestimmung der Verordnung von 1923 ausser Kraft gesetzt. Demgegenüber vertreten Landmann-Fohmer (Kommentar zur Gewerbeordnung 1938 § 35b 1), Oesterle (JW 1933, 1501) und Werner (DV 1950 S 48) die Auffassung, die Verordnung über Handelsbeschränkungen sei nicht überholt, sie regelt einen weitergehenden Bereich als § 35b GewO. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. § 35 GewO bringt nur eine Teilregelung für bestimmte Fälle rechtskräftiger strafgerichtlicher Verurteilung eines Handeltreibenden. Auch das Preussische Obergerverwaltungsgericht hat diese Meinung vertreten (JW 1936 S 760) und darauf hingewiesen, dass es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein könne, die stärkere Handhabe gegen Auswüchse des Handels, welche die Verordnung vom 13. Juli 1923 gebe, durch Einführung des § 35b GewO zu beseitigen.

Die Weitergeltung ergibt sich zudem auch daraus, dass der Gesetzgeber die Verordnung über Handelsbeschränkungen, wie sich unter anderem aus dem Gesetz vom 19. Dezember 1935 (EGBI I 1516) über die Streichung des § 23 Abs 5 ergibt, als in Geltung geblieben behandelt und damit diesen seinem Willen Ausdruck gegeben hat.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, dass die Beklagte gemäss §§ 20, 22 der Verordnung kein Fabrikationsverbot hätte aussprechen dürfen. Die genannte Verordnung enthalte zwar keine Be-

griffsbestimmung des Handels, sie sage nur negativ, was nicht Handel sei (§ 2 Abs 2). Zu diesen Ausnahmen zähle der Betrieb des Klägers nicht, daher gelte der allgemeine Begriff des § 1 HGB. Der Betrieb des Klägers falle wegen seines Umfangs unter § 1 Abs 2 Ziff 2 HGB. Aber selbst wenn man annehmen wolle, der Kläger sei Handwerker, gehöre er zu den Gewerbetreibenden, und insoweit fände der Begriff des Handels im Sinne der Verordnung über Handelsbeschränkungen Anwendung.

Vor allem aber meint die Revision, die genannte Verordnung könne nicht getrennt von dem übrigen Wirtschaftsrecht ausgelegt werden, es müsse eine Beziehung zur Verordnung über den Warenverkehr hergestellt werden. Hiernach sei klargestellt, dass die Fertigung unter den Begriff des Handels falle (vgl 3.ErgVO vom 30. Oktober 1941, RGBl I, 679). Die damals geltende Warenverkehrsverordnung für die Britische Zone vom 4. Oktober 1946 habe in ihrem § 1 diesen Begriff übernommen (vgl Hannoversche Rechtspflege vom 26. November 1946 S 132 und Hamburger Amtlicher Anzeiger S 420). Es sei daher wirtschaftsgesetzlich nicht vertretbar, wenn einem Fabrikanten nur der Handel aber nicht die Herstellung untersagt werden dürfe. Man könne den Absatz der Ware nicht verhindern, wenn die Fertigung derselben zugelassen werde. Dem solle aber gerade die Geschäftsschliessung gemäss § 22 der Verordnung über Handelsbeschränkungen entgegenwirken.

Diese Ausführungen der Revision sind irrig. Die Verordnung über Handelsbeschränkungen sieht eine Untersagung

der Handelsbefugnis vor, wenn der Handeltreibende die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt (§ 20). Um diesem Verbot unbedingte Geltung zu verschaffen, können die Geschäftsräume, in denen der Betroffene den Handel betrieben hat, geschlossen werden, wenn begründeter Verdacht besteht, dass in den Geschäftsräumen weiterhin in unzulässiger Weise Handel betrieben würde.

Sinn und Zweck der Verordnung über Handelsbeschränkungen ist ein Schutz der Allgemeinheit vor unzuverlässigen Elementen gegen "Auswüchse des Handels" (JW 36, 760), also eine Kontrolle der Zuverlässigkeit des Handeltreibenden.

Die Untersagung der Handelserlaubnis ist nicht Gegenstand dieser Entscheidung. Insoweit ist das Urteil des Berufungsgerichts nicht angefochten worden.

Eine Untersagung der Fertigung ist nicht ausdrücklich in die Verordnung aufgenommen. Wenn die Revision ausführt, die Verordnung über Handelsbeschränkungen könne nicht getrennt vom übrigen Wirtschaftsrecht ausgelegt werden, so steht dem entgegen, dass der Begriff "Handel" in der Verordnung vom 1923 und der Bestimmung vom 30. Oktober 1941 (RGBI I, 679) sowie der Warenverkehrsordnung ErZ vom 4. Oktober 1946 nicht identisch ist. Während in § 1 der Verordnung vom 30. Oktober 1941 und der Verordnung vom 4. Oktober 1946 ausdrücklich auch die "Fertigung" in den Verkehr mit Waren einbezogen wurde, da es Aufgabe dieser Bestimmungen ist, die Wirtschaft in ihrer Gesamtheit zu lenken, um Verluste an den notwendigen Gütern zu verhindern, hat der Gesetzgeber in der Verordnung

über Handelsbeschränkungen einen anderen Aufgabenkreis, nämlich die Ausschaltung unzuverlässiger Handeltreibender, geregelt.

Die Revision irrt auch, wenn sie ausführt, dass der Begriff "Handelsgewerbe" im Sinne des § 1 HGB für die Auslegung des Begriffs "Handelsbetrieb" im Sinne der Verordnung über Handelsbeschränkungen massgebend sei. Wenn auch der Betrieb des Klägers als Handelsgewerbe im Sinne des § 1 gilt, so ist damit noch nichts über die Anwendbarkeit der Verordnung von 1923 gesagt.

Das Handelsgesetzbuch, ein Sonderrecht der Kaufleute, das Rechtsschutz und Förderung des Handels bezweckt, hat den Begriff "Handelsgewerbe" erweitert. Eine entsprechende Auslegung hinsichtlich der Verordnung über Handelsbeschränkungen kann nicht erfolgen, denn diese Verordnung umfasst keine Fabrikationsbetriebe, sondern nur Handelsbetriebe, soweit sie An- und Verkauf von Waren zum Gegenstand haben. Dies ist auch vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausgeführt worden. Der Betrieb des Klägers - soweit er sich mit der Herstellung von Waren befasst - wird somit nicht in seiner Gesamtheit von der Verordnung über Handelsbeschränkungen erfasst. Diese Auffassung ist vom Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 8. Juli 1948, das zwischen den Parteien ergangen ist, geteilt worden. Das Gericht setzt sich hier eingehend mit der Frage auseinander, ob die Verordnung über Handelsbeschränkungen von 1923 sich auch auf Fabrikanten und den Fabrikationsbetrieb erstrecke. Es hält eine solche Auslegung

zwar für vielleicht wünschenswert, aber nicht zulässig und führt unter anderem aus, zwar seien nach § 1 HGB auch Fabrikanten, die Rohstoffe oder Halbfabrikate be- oder verarbeiten, weiter veräussern oder für Rechnung Dritter eine sogenannte Lohnfabrikation betreiben, auch Kaufleute, da beide Tätigkeiten als Handelsgewerbe gelten. Aber dennoch könne hierin kein "Handel mit" Gegenständen des täglichen Bedarfs gesehen werden. Weder nach Sprachgebrauch noch vernünftigem Sinn könne eine Lohnfabrikation als Handel oder Handelsbetrieb im Sinne des § 20 der VO angesehen werden. Erst ein Verkauf sei Handel. Das Obergerverwaltungsgericht verweist sodann auch auf § 2 Abs 2 der Verordnung von 1923, wonach sogar der Verkauf selbstgewonnener Erzeugnisse nicht als Handel gelte. Auch dies zeige, dass es nicht auf die Gewinnung der Erzeugnisse, sondern nur auf ihre Veräusserung abgestellt werde. Es wird sodann noch auf die Begründung zum Entwurf eines Notgesetzes über die Säuberung der Wirtschaft verwiesen. Dieses Gesetz sehe eine vorläufige oder endgültige Schliessung jedes Gewerbebetriebes vor. Die Begründung gehe dahin, dass die Verordnung von 1923 behördliche Massnahmen nur bei Handelsgeschäften zuliesse, dass aber bei Handwerks-, Fabrikations- und allen sonstigen Betrieben mit wenigen Ausnahmen gesetzliche Bestimmungen fehlten (Mitteilungen des Senats an die Bürgerschaft 1948 Nr 46). Ein Eingreifen in Fabrikationsbetriebe sei somit nicht zulässig.

Man kann auch aus der an sich zulässigen Schliessung der Geschäftsräume gemäss § 22 der Verordnung nicht

folgern, dass damit ja die Herstellung der Waren notwendigerweise unterbunden würde. Es ist irrig, wenn die Revision ausführt, dass es bei Fabrikanten keine Geschäftsräume gebe, die nicht dem Handel dienen könnten und dass daher die gesamten Räume der Schliessung unterlägen. § 22 der Verordnung sieht nur die Schliessung der Räume vor, in denen der Geschäftsherr den Handel betrieben hat, er muss also tatsächlich die Geschäftsräume zur Ausübung des Handels benutzt haben. Die Möglichkeit, Räume hierzu zu benutzen, gibt nicht die Berechtigung, diese ebenfalls zu schliessen. Ganz abgesehen davon ist auch eine Trennung der Fabrikationsräume von den Räumen, die dem Handel dienen, nicht nur denkbar, sondern auch beim Kläger, wie die Zeichnungen in den Akten des Verwaltungsgerichts klar erkennen lassen, durchgeführt.

Die Schliessung der Geschäftsräume in Verbindung mit der Untersagung des Handels führt nicht notwendig dazu, wie die Revision meint, dass damit auch die Produktion unterbunden ist. Es bleibt dem Geschäftsherrn stets die Möglichkeit, wie das Berufungsgericht zu Recht ausführt, trotz der bestehenden Handelsuntersagung seine Produktionsmittel z.B. im Lohnverhältnis auf Rechnung und im Auftrage Dritter zu benutzen.

Der Hinweis der Revision auf die Entscheidung des Reichsgerichts, (JRdsch Nr 2 Sp 169; HRR 1926, 220) ist nicht geeignet, eine andere Beurteilung zu rechtfertigen. Es handelt sich nur um den Leitsatz einer nicht veröffentlichten Entscheidung des Reichsgerichts, aus dem nicht entnommen werden kann, dass bei einer Schliessung der

Geschäftsräume keine Produktion im Lohnverhältnis ausgeführt werden dürfe. Das Reichsgericht hat lediglich ausgesprochen, dass in den geschlossenen Räumen als solchen kein Handel getrieben werden dürfe.

Auch der Hinweis der Revision auf RGSt 52, 173 geht fehl. Es ist dort lediglich zu der Verordnung vom 23. September 1915 zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel ausgesprochen, dass die Untersagung des Handelsbetriebs auch die Abwicklung schwebender Geschäfte erfasse. Damit ist jedoch nichts darüber gesagt, dass dritte Personen gehindert seien, das Geschäft zu übernehmen und zu betreiben.

Es ist demnach davon auszugehen, dass das Fabrikationsverbot gesetzlich unzulässig war und eine Amtspflichtverletzung dem Kläger gegenüber darstellte. Ein Schadensersatzanspruch ist aber nur dann gegeben, wenn die Amtspflichtverletzung schuldhaft erfolgt ist. Das Oberlandesgericht lässt dahingestellt, ob es sich im vorliegenden Fall um eine falsche Gesetzesanwendung oder einen Ermessensmissbrauch handle.

Da, wo dem Beamten das Gesetz für die Betätigung seines pflichtmässigen Ermessens Schranken zieht, darf er diese nicht überschreiten, er darf nicht sein Ermessen an die Stelle der gesetzlichen Vorschriften setzen. Er muss somit prüfen, wie weit die gesetzlichen Vorschriften ihn bei der Vornahme von Amtshandlungen beschränken (RG 156, 50). Die Verordnung über Handelsbeschränkungen

sieht ein Fabrikationsverbot nicht vor, wird dieses dennoch ausgesprochen, so handelt es sich nicht um eine Ermessensentscheidung, sondern um eine falsche Gesetzesanwendung. Diese ist dann schuldhaft, wenn die Rechtsfrage, über die entschieden werden müsste, so klar ist, dass sie von jedem Verständigen ohne weiteres verstanden werden konnte, wobei es nicht darauf ankommt, welche Kenntnisse und Einsichten der Beamte tatsächlich besitzt, es ist vielmehr von den Kenntnissen auszugehen, die für die Führung des von ihm übernommenen Amtes erforderlich waren (RG 156, 50).

Das Oberlandesgericht hat ein Verschulden darin gesehen, dass die Beamten der Beklagten unzweideutige Rechtsvorschriften offenbar unrichtig ausgelegt hätten. § 20 der Verordnung über Handelsbeschränkungen sei nicht lückenhaft, enthalte vielmehr eine klare Gesetzesfassung. Die Bestimmung ergebe eindeutig, dass nur Handelsunter-sagungen erfolgen könnten, nicht aber ein Fabrikationsverbot, da dieses nicht erwähnt sei. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass ihre Beamten hinsichtlich ihrer Rechtskenntnisse nicht mit richterlichen Beamten zu vergleichen wären. Es komme vielmehr ausschliesslich darauf an, welche Kenntnisse der Beamte haben müsse. Wer berufen werde, die genannte Verordnung anzuwenden, müsse auch darüber unterrichtet sein, dass er nicht befugt sei, andere als im Gesetz vorge-sehene Massnahmen anzuordnen. Im übrigen hätten die Beamten sich bei auftretenden Zweifelsfragen an ihren Ju-

stitiar wenden müssen.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Zwar hielt das Landgericht auch die von der Beklagten vorgenommene Auslegung der Verordnung für möglich. Die Auslegung, die ein Kollegialgericht einer Bestimmung gibt, kann ein Indiz dafür sein, dass ein die gleiche Meinung vertretender Beamter schuldlos handelt. Im vorliegenden Fall hat aber das Landgericht diese Auslegung nur als möglich angesehen. Selbst dies könnte im Einzelfall gegen ein Verschulden des Beamten sprechen. Nun dürfen aber diejenigen Gesetze, die einen Eingriff in die Rechtssphäre anderer gestatten, grundsätzlich nicht ausdehnend ausgelegt werden. Dies gilt auch für §§ 20, 22 der genannten Verordnung. Es war kein Anlass gegeben, einen völlig vom Handel getrennten Wirkungskreis der Gewerbetreibenden, nämlich die Produktion, als unter die Verordnung fallend anzusehen. Im vorliegenden Fall bestand umso weniger Anlass, das Produktionsverbot zu erlassen, als durch die Verfügung vom 10. November 1947 dem Kläger bereits der Handel verboten und die Schließung der Geschäftsräume angeordnet worden war. Eine dringende Notwendigkeit im Interesse der Allgemeinheit, darüber hinaus sofortige Massnahmen weitergehender Art zu ergreifen, bestand nicht. Die Beamten der Beklagten hätten daher, da sie mindestens Zweifel an ihrer Auslegung haben mussten, vor weiteren Massnahmen sich eingehend über den Anwendungsbereich der §§ 20, 22 vergewissern müssen. Sollte jedoch der Beamte auf Grund der

genannten Bestimmungen der Auffassung gewesen sein, es bestehe kein Zweifel an der Zulässigkeit des ausgesprochenen Fabrikationsverbotes, so läge darin bereits ein Verschulden, denn ein Beamter, der diese Befugnisse ausübt, musste zum mindesten erkennen, dass die Auslegung zweifelhaft war.

Die Revision rügt eine Verletzung der §§ 139, 286 ZPO. Bereits in der Klagebeantwortung vom 23. Dezember 1948 habe die Beklagte vorgetragen, dass sich die Beamten zur Frage des Fabrikationsverbots an den Justitiar gewandt hätten, der ebenfalls ihre Auffassung vertreten habe. Diese Rüge ist nicht begründet. Es ergibt sich weder aus dem Sitzungsprotokoll noch dem Tatbestand des angefochtenen Urteils noch aus dem in Bezug genommenen Urteil erster Instanz, dass ein solcher Beweis angetreten worden ist.

Der Hinweis der Revision auf den Schriftsatz an das Landgericht vom 23. Dezember 1948 ist ebenfalls nicht geeignet, die Rüge zu stützen. Das Fabrikationsverbot ist am 23. Januar 1948 ausgesprochen worden. Der Bescheid des Senats der Hansestadt Hamburg vom 13. Januar 1948 über die Beschwerde gegen den Bescheid vom 10. November 1947 betraf lediglich das Verbot des Handels und die Schliessung der Geschäftsräume, nicht aber die weitergehenden Massnahmen der Beklagten. Es bestand daher keine Veranlassung zu weiterer Aufklärung.

Dass diese schuldhaftes Amtspflichtverletzung dem Kläger gegenüber, wie sie in dem Fabrikationsverbot zum

Ausdruck gekommen ist, einen Schaden verursacht hat, wird nicht bestritten; insoweit erscheint daher der erhobene Anspruch gerechtfertigt. Allerdings ist das Produktionsverbot erst am 23. Januar 1948 eindeutig erfolgt. Der Kläger kann daher auch erst von diesem Zeitpunkt ab einen Ersatzanspruch geltend machen. Die Schliessung des Betriebs im November 1947 war, wie unter den Parteien rechtskräftig vom Berufungsgericht festgestellt worden ist, rechtmässig und begründet daher keinen Ersatzanspruch wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung.

Die Revision sieht einen Rechtsirrtum des Berufungsgerichts in der Annahme, die Versagung der Genehmigung des Pachtvertrages bedeute eine schuldhafte Amtspflichtverletzung. Sie ist der Auffassung, es habe im Ermessen des Beklagten gestanden, dem Pächter eine Produktions-erlaubnis zu erteilen. Zumal dann, wenn sich der Pachtvertrag nicht nur auf die Fabrikation, sondern auf das gesamte Wirtschaftsunternehmen bezogen habe, also auch der Handel einbegriffen gewesen sei, habe Becker einer Erlaubnis bedurft.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte das Recht für sich in Anspruch genommen, bei allen Dispositionen über das Geschäft des Klägers mitzuwirken und dabei den Ausschlag zu geben. Die Beamten der Beklagten hatten den Kläger bereits vor der Vorlage des Pachtvertrages von der Notwendigkeit einer behördlichen Mitwirkung unterrichtet.

Wie ausgeführt, hatte die Beklagte nicht das Recht, auf Grund der Verordnung über Handelsbeschränkungen über die Produktion des Klägers Bestimmungen zu treffen. Vor allem konnte sie nicht verlangen, dass der Pachtvertrag, soweit er den Fabrikationsbetrieb betraf, ihr zur Genehmigung vorgelegt wurde. Es ist hier daher nur noch der Anspruch zu prüfen, der sich aus der Nichtgenehmigung der Verpachtung des Handelsbetriebs ergibt. Insoweit legt das Oberlandesgericht mit bindender Wirkung für das Revisionsgericht den Pachtvertrag dahin aus, dass dieser sich nicht nur auf die Fabrikations, sondern auf das gesamte Wirtschaftsunternehmen, d.h. auch auf den Handelsbetrieb, bezog.

Im Gegensatz zur Revision ist der Kläger der Auffassung, die Nichtgenehmigung des Pachtvertrages sei objektiv rechtswidrig. Dies stehe nach der Entscheidung der Verwaltungsgerichte vom April und Juli 1948 fest. Diese Urteile äusserten insoweit bindende Wirkung für dieses Verfahren vor den Zivilgerichten. Der Kläger verweist hierbei insbesondere auf § 80 der Verordnung Nr 165 (VOBl BZ vom 13. September 1948 Nr 41 S 263), nach dem rechtskräftige Urteile die Beteiligten für den durch die Urteilsbegründung rechtlich bestimmten Streitgegenstand binden. Es braucht hier nicht geprüft zu werden, inwieweit bei einem Streit derselben Parteien vor den Zivilgerichten eine Bindung an die Entscheidung der Verwaltungsgerichte besteht, da das Verwaltungsgericht nur über die Fabrikation entschieden hat. Es hat sich aber im übrigen nicht mit der Bedeutung der Anordnung, die Be-

klagte müsse bei allen Massnahmen über den Handelsbetrieb mitwirken, befasst. Das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 3. April 1948 weist den Antrag des Klägers, der sich lediglich auf die Verfügung des Amtes für Wirtschaftsüberwachung vom 10. November 1947 und die Beschwerde vom 20. November 1947 bezieht, wegen Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts ab. Das Schlussurteil vom 29. April 1948 wiederum erkennt zugunsten des Klägers und damit über ein fehlerhaftes Verhalten der Beklagten und stellt fest,

1. dass die Stilllegung auch des Fabrikationsbetriebes nichtig ist,
2. dass es unzulässig ist, dass die Verklagte betreffs der Fabrikation die Wiederaufnahme des Betriebes durch einen Käufer oder Pächter davon abhängig macht und gemacht hat, dass dies von der Verklagten bezw dem Amt für Wirtschaft genehmigt wird.

Aus den Gründen ergibt sich, dass damit auch nicht eine über den Wortlaut des Tenors hinausgehende Entscheidung getroffen werden sollte. Es ist ausdrücklich ausgeführt: "Denn da das Verwaltungsgericht nicht über die Frage zu entscheiden hat, ob die Verklagte dem Kläger die Handelserlaubnis mit Recht entzogen und seine Betriebsräume, soweit in ihnen Handel betrieben wurde, mit Recht geschlossen hat, ist das Verwaltungsgericht auch nicht für die Entscheidung darüber zuständig, ob die Verklagte die Verpachtung des Handelsbetriebes durch

diesen mit Recht von Bedingungen abhängig macht." Auch das Urteil des Obergerichtes, das die Berufung beider Streittheile zurückgewiesen hat, entscheidet nur in dem bisherigen Ausmass zugunsten des Klägers.

Es ist somit über die mündliche Anweisung an den Kläger, die Beklagte habe bei allen seinen Dispositionen mitzuwirken und den entscheidenden Ausschlag zu geben, und auch ein Pachtvertrag bedürfe einer Mitwirkung, vom Verwaltungsgericht keine Entscheidung dahin ergangen, diese Massnahme sei nichtig oder rechtswidrig, soweit sie das Handelsgeschäft betrifft. Insoweit besteht daher kein Zweifel, dass in diesem Rechtsstreit darüber entschieden werden konnte, ob die Massnahmen, die den Handelsbetrieb allein betrafen, zum Schadenersatz verpflichten. Über die Schliessung selbst ist bereits rechtskräftig vom Berufungsgericht erkannt. Es kommt daher hinsichtlich des Handelsbetriebes nur noch auf die später erfolgten Verwaltungsakte an.

Dass die Verpachtung des Handelsbetriebes einer Mitwirkung, vor allem einer Genehmigung durch die Beklagte bedurft hätte, ist nicht ersichtlich und wird von der Beklagten auch nicht vorgetragen. Diese verweist nur auf die Notwendigkeit für B., eine Fabrikationserlaubnis einzuholen. Bedurfte aber der Pachtvertrag über das Handelsgeschäft keiner Mitwirkung durch die Beklagte, so war ihr Vorgehen insoweit fehlerhaft und stellte eine Amtspflichtverletzung dar. Dieses Handeln ohne jede Rechtsgrundlage ist schuldhaft. Die Beklagte konnte sich zu einer so weit

gehenden Mitwirkung nicht für befugt halten. Sie dürfte auch den Pachtvertrag über das ganze Wirtschaftsunternehmen nicht ohne Benachrichtigung des Klägers, den sie zur Vorlage veranlasst hatte, als Antrag des Becker auf Fabrikationserlaubnis entgegen nehmen.

Das Berufungsgericht hat auch zu Recht den Eintritt eines Schadens angenommen. Hätte die Beklagte sich nicht ein so weitgehendes Mitwirkungsrecht angemasst, so ist mit dem Berufungsgericht anzunehmen, dass der Kläger alsdann einen Vertrag geschlossen hätte, der keine aufschiebende Bedingung enthielt. Allerdings wird die Höhe des entstandenen Schadens noch eine eingehende Prüfung und Beweiserhebung erfordern.

Nun hat das Berufungsgericht den Anspruch dem Grunde nach insoweit für gerechtfertigt erklärt, als der Kläger Schadensersatz wegen der Nichtgenehmigung des Pachtvertrages geltend macht. Diese Formulierung ist, wie die Gründe des Urteils ergeben, offenbar nicht dahin zu verstehen, dass das Gericht eine Amtspflichtverletzung in dem Unterlassen einer Genehmigung erblickt. Das Berufungsgericht ist ebenso wie die Parteien nicht der Auffassung, der Vertrag über den Handelsbetrieb sei genehmigungspflichtig. Folglich kann auch keine Amtspflicht zur Genehmigung bestehen. Die schuldhafte Amtspflichtverletzung liegt vielmehr, wie auch das Berufungsgericht zum Ausdruck gebracht hat, in der Anweisung, bei allen Dispositionen - also auch bei einer Verpachtung - die Mitwirkung der Behörde nachzusuchen. Die Tenorierung des Berufungsgerichts ist daher dem Wortlaut nach zu eng. Einer Berichtigung bedarf es

nicht, da die Gründe den Sinn des Ausspruchs, wie oben dargelegt, klar erkennen lassen.

Da somit eine schuldhafte Amtspflichtverletzung der Beklagten vom Berufungsgericht zu Recht bejaht worden ist, brauchte auf die Rechtsausführungen des Klägers, die Beklagte sei auch zu den getroffenen Massnahmen sachlich unzuständig gewesen, nicht eingegangen zu werden.

Die Revision war somit zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergeht gemäss § 97 ZPO.

Dr. Riese Dr. Kleinewefers Dr. Gelhaar Dr. Bock.

Bundesrichter Dr. Delbrück ist durch Krankheit an der Unterschrift verhindert.

Dr. Riese.