

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 839 Ca, Fe; OWiG §§ 46, 47

Zur Anwendung der Grundsätze, die für die Beurteilung strafprozessualer Maßnahmen der Staatsanwaltschaft im Amtshaftungsprozeß gelten, bei der Beurteilung von Maßnahmen der Verfolgungsbehörde im Bußgeldverfahren (Fortentwicklung des Senatsurteils vom 21. April 1988 - III ZR 255/86).

BGH, Urt. v. 24. Februar 1994 - III ZR 76/92 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 76/92

Verkündet am:
24. Februar 1994
Freitag
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Werp, Dr. Wurm, Dr. Deppert und Streck

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 16. April 1992 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger betreibt ein Gewerbe für "Industrieanstriche - Bautenschutz". Der Betrieb ist nicht in die Handwerksrolle eingetragen.

Im Jahre 1977 ermittelte der Regierungspräsident in D. gegen den Kläger wegen unberechtigter Ausübung des Maler- und Lackiererhandwerks, stellte das Verfahren jedoch am 30. August 1977 mit dem Vermerk ein, der Betroffene werde nur im Bereich "Industrieanstriche" tätig.

Auf Anregung der Handwerkskammer leitete der Regierungspräsident in G. Ende April 1982 gegen den Kläger wegen des Verdachts, unbefugt das Maler- und Lackiererhandwerk auszuüben, erneut ein Bußgeldverfahren ein. Bei einer Anhörung Mitte September 1982 erklärte der Kläger, seine Tätigkeit könne nicht als handwerklich angesehen werden. Er beschäftige lediglich ungelernte Kräfte; überwiegend würden für die Firma B. in W. Sandstrahl-, Rostschutz- und Anstricharbeiten an größeren Objekten (Hallen und Geländer) ausgeführt. Mit Schreiben vom 30. Januar und vom 28. April 1983 machte der Verteidiger des Klägers weitere ins einzelne gehende Angaben über die im Gewerbe des Klägers anfallenden Tätigkeiten, wobei er unter anderem ausführte, der "Bautenschutz im weiteren Sinne" werde überlagert von Aufträgen, die der Firma des Klägers den Charakter eines "Regiebetriebes für verschiedene Tätigkeiten in großindustriellen Betrieben" gäben.

Mit Schreiben vom 15. Januar und nochmals vom 9. August 1983 stellte der Regierungspräsident der Firma B. unter Hinweis auf das anhängige Ordnungswidrigkeitsverfahren wegen des Verdachtes der unberechtigten Handwerksausübung verschiedene Fragen zu Art und Umfang der vom Kläger für die Firma B. ausgeführten Arbeiten. Die Firma B. antwortete, der Kläger habe für sie "Industrieanstriche und Sandstrahlarbeiten" ausgeführt.

Am 2. Februar 1984 erwirkte der Regierungspräsident beim Amtsgericht eine Durchsuchungsanordnung, aufgrund derer die Polizei am 19. März 1984 die Wohn- und Geschäftsräume des Klägers durchsuchte und Geschäftsunterlagen sicherstellte.

Am 22. März 1984 erließ der Regierungspräsident einen Bußgeldbescheid gegen den Kläger über 21.000 DM. Auf Einspruch des Klägers sprach das Amtsgericht G. den Kläger frei. Dieses Urteil wurde auf die Rechtsbeschwerde der Staatsanwaltschaft durch Beschluß des Oberlandesgerichts F. aufgehoben. In der neuen Verhandlung vor dem Amtsgericht G. wurde das Bußgeldverfahren am 19. Dezember 1986 eingestellt.

Mit der vorliegenden Klage nimmt der Kläger das beklagte Land aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung auf Schadensersatz in Anspruch. Er macht geltend, die Einleitung des Bußgeldverfahrens und einzelne in dessen Durchführung getroffene Maßnahmen, insbesondere auch der Erlaß des Bußgeldbescheids, seien rechtswidrig gewesen. Diese Maßnahmen hätten in seinem Unternehmen zu Vermögenseinbußen von mindestens 150.000 DM im Zeitraum 1983 bis 1989 geführt (Zah-

lungsantrag) und von da ab entstünden weitere Schäden (Feststellungsantrag). Außerdem beansprucht der Kläger ein Schmerzensgeld.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht verneint eine Amtspflichtverletzung des Regierungspräsidenten mit der Begründung, sämtliche Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Bußgeldverfahren gegen den Kläger seien jedenfalls vertretbar gewesen und deshalb rechtlich nicht zu beanstanden. Die rechtliche Subsumtion der vom Kläger ausgeführten Arbeiten unter die Tätigkeitsmerkmale des Maler- und Lackiererhandwerks habe keinerlei Schwierigkeiten bereitet; einer Besichtigung durch den Regierungspräsidenten, um die Tätigkeitsmerkmale des Betriebs des Klägers zu konkretisieren, habe es nicht bedurft. Zu der Einschätzung, daß die Voraussetzungen für einen Bußgeldbescheid vorlagen, sei der Regierungspräsident jedenfalls ohne

Verschulden gelangt, wie sich aus der damit übereinstimmenden Beurteilung in dem Beschluß des Oberlandesgerichts F. im Rechtsbeschwerdeverfahren ergebe. In der Entscheidung des Regierungspräsidenten, einen Bußgeldbescheid zu erlassen, statt gegen den Kläger im Wege einer Untersagungsverfügung vorzugehen, liege auch kein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Darüber hinaus meint das Berufungsgericht, etwaige Schadensersatzansprüche des Klägers aus Amtspflichtverletzung des Regierungspräsidenten seien verjährt.

Diese Ausführungen halten der revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

II.

1. a) Nach der Rechtsprechung des Senats sind im Amtshaftungsprozeß die Entscheidung der Staatsanwaltschaft über die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens (§ 152 Abs. 2 StPO), Anordnungen, worauf die Nachforschungen im einzelnen zu erstrecken sind (vgl. § 160 Abs. 1 StPO), und die Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage (§ 170 Abs. 1 StPO) nicht auf ihre "Richtigkeit", sondern allein darauf zu überprüfen, ob sie vertretbar sind. Die Vertretbarkeit darf nur dann verneint werden, wenn bei voller Würdigung auch der Belange einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege die betreffende Entscheidung nicht mehr verständlich ist (Urteile vom 21. April 1988

- III ZR 255/86 - BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 Staatsanwalt 1 = NJW 1989, 96, 97; vom 19. Januar 1989
- III ZR 243/87 - BGHR aaO Staatsanwalt 2 = NJW 1989, 1924, 1925; Beschluß vom 27. September 1990 - III ZR 314/89 - BGHR aaO Staatsanwalt 3). Dieser Grundsatz findet auch Anwendung, wenn im Amtshaftungsprozeß zu prüfen ist, ob die Staatsanwaltschaft eine Durchsuchungsanordnung beantragen und vollziehen durfte (vgl. Senatsurteil vom 19. Januar 1989 aaO).

Diese vom Senat für die Beurteilung strafprozessualer Ermittlungshandlungen entwickelten Grundsätze gelten auch für die Beurteilung von Maßnahmen im Bußgeldverfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Dabei ist zusätzlich zu berücksichtigen, daß für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten der Opportunitätsgrundsatz gilt (§ 47 Abs. 1 Satz 1 OWiG), die Verfolgungsbehörde also trotz Vorliegens der rechtlichen Voraussetzungen für eine (weitere) Verfolgung - in jeder Lage des Verfahrens (Göhler OWiG 10. Aufl. § 47 Rn. 41) - nach pflichtgemäßem Ermessen hiervon Abstand nehmen kann. Soweit es um die Ausübung dieses Ermessens geht, ist im Amtshaftungsprozeß Prüfungsmaßstab, ob die Behörde sich innerhalb der Grenzen fehlerfreien Ermessensgebrauchs gehalten hat (vgl. BGHZ 74, 144, 155, 156; 75, 120, 124; 118, 263, 271).

b) An sich zutreffend beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht den Prüfungsmaßstab für das staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren in Strafsachen (Überprüfung nur auf "Vertretbarkeit") ohne die erforderliche Differenzierung auf das Bußgeldverfahren übertragen und dabei nicht berücksichtigt hat, daß die Verfolgungsbehörde bei der Ein-

leitung und Durchführung des Verfahrens neben der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe gegebenenfalls auch eine Ermessensentscheidung zu treffen hat. Das wirkt sich hier aber - abgesehen davon, daß das Berufungsgericht an anderer Stelle von der "Wahl" des Regierungspräsidenten, einen Bußgeldbescheid zu erlassen und nicht ein Verfahren auf Erlaß einer Untersagungsverfügung einzuleiten, spricht, in diesem Zusammenhang also anscheinend einen Ermessensspielraum angenommen hat - auf das Ergebnis nicht aus.

Dafür, daß der Regierungspräsident selbst verkannt hat, daß nach § 47 OWiG eine Ermessensentscheidung zu treffen war, besteht kein Anhalt. Es spricht auch nichts dafür, daß der Regierungspräsident von dem ihm eingeräumten Ermessen keinen Gebrauch gemacht hat. Auch für einen fehlerhaften Gebrauch des Ermessens als solchem ist nichts ersichtlich (dazu auch unten 2. a. cc.).

2. Die Nachprüfung der Beurteilung der Maßnahmen des Regierungspräsidenten von der Einleitung des Ermittlungsverfahrens bis zum Erlaß des Bußgeldbescheids ergibt im einzelnen folgendes:

a) aa) Was die Einleitung des Bußgeldverfahrens angeht, (§§ 46 Abs. 1 OWiG, 152 Abs. 2 StPO), ist die Ansicht des Berufungsgerichts, für die Verfolgungsbehörde habe der ausreichende Anfangsverdacht einer Ordnungswidrigkeit nach §§ 1, 117 HandwO bestanden, hinsichtlich der objektiven Tatseite rechtsirrtumsfrei. Den Tatbestand des § 117 Abs. 1 HandwO erfüllt, wer ohne nach § 1 HandwO in der Handwerksrolle eingetragen zu sein, ein Handwerk als stehendes Gewer-

be selbständig betreibt. Ein Handwerksbetrieb ist ein Gewerbebetrieb, wenn er handwerksmäßig betrieben wird und vollständig oder in wesentlichen Tätigkeiten ein Gewerbe umfaßt, das in der Anlage A zur Handwerksordnung aufgeführt ist (§ 1 Abs. 2 HandwO). In der genannten Anlage (Verzeichnis der Gewerbe, die als Handwerk betrieben werden können) ist unter II Nr. 15 das Gewerbe der Maler und Lackierer aufgeführt. Aus der entsprechenden Mitteilung der Handwerkskammer vom 22. April 1982 und den dabei übersandten Unterlagen ergaben sich hinreichende Anhaltspunkte für den Verdacht, der Kläger übe das Maler- und Lackiererhandwerk aus, ohne daß er der Aufforderung der Handwerkskammer nachkam, seine Eintragung in die Handwerksrolle zu bewirken. Zutreffend verweist das Berufungsgericht auch darauf, daß der Kläger in seiner "Anzeige über den Beginn eines Gewerbebetriebs" vom 11. Oktober 1977 sein Gewerbe ("Industrieanstriche") selbst dem Handwerk zugeordnet hatte.

Der (objektive) Anfangsverdacht war nicht dadurch ausgeräumt, daß der Regierungspräsident ein früheres, wegen desselben Vorwurfs gegen den Kläger eingeleitetes Bußgeldverfahren unter dem 30. August 1977 eingestellt hatte. Die Einstellung bewirkte nicht den Verbrauch der Verfolgungsmöglichkeit (Göhler aaO Rn. 161 vor § 59). Vorliegend bestand schon deshalb (objektiv) Veranlassung, die Ermittlungen wiederaufzunehmen, weil der seinerzeit in den Akten angegebene Einstellungsgrund Bedenken begegnete. Der Aktenvermerk des Regierungspräsidenten vom 30. August 1977 führt als Begründung an, daß der Betroffene nur im Bereich "Industrieanstriche" tätig werde. Dies beanstandete die Handwerkskammer durch Schreiben vom 2. September 1977 mit dem für sich ge-

nommen zutreffenden Hinweis, die Bezeichnung "Industrieanstriche" besage lediglich, daß industrielle Objekte angestrichen würden, nicht aber, daß dies nicht in handwerklicher Betriebsweise geschehe.

bb) Im Hinblick auf die Einstellungsverfügung vom 30. August 1977, die dem Kläger - möglicherweise ohne die in dem Aktenvermerk gegebene Begründung und ohne die anschließende kritische Stellungnahme der Handwerkskammer - mitgeteilt worden war, bestand für das Berufungsgericht jedoch Veranlassung zur Prüfung, ob der Regierungspräsident auch hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen einer Ordnungswidrigkeit nach §§ 1, 117 HandwO - vertretbar - einen Anfangsverdacht angenommen hat. Die Verfolgung setzte Vorsatz voraus (vgl. § 10 OWiG; Siegert/Musielak, Das Recht des Handwerks 2. Aufl. § 118 Rn. 2). Der Bußgeldbescheid vom 22. März 1984 billigt dem Kläger für die Zeit vom 31. August 1977 bis September 1982 (Anhörung des Klägers durch den Gewerbeprüfer beim L.-D.-K.) einen Verbotsirrtum zu. Für die Zeit danach kann aber (bedingter) Vorsatz des Klägers nicht schon deswegen bejaht werden, weil der Regierungspräsident die Ermittlungen wiederaufgenommen hat und dem Kläger dies mitgeteilt worden ist. Dazu bedurfte es vielmehr konkreter Hinweise auf einen geänderten Kenntnisstand des Klägers ab September 1982. Insoweit fehlt es an tatrichterlichen Feststellungen. Zu diesem Punkt bedarf es also einer weiteren Sachverhaltsaufklärung.

cc) Unterstellt man zugunsten des Beklagten das Vorliegen eines Anfangsverdachts gegen den Kläger auch hinsichtlich der subjektiven Seite eines Verstoßes nach §§ 1, 117

HandwO, so war, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, die Einleitung und Durchführung des Bußgeldverfahrens nicht deshalb ermessensfehlerhaft (unverhältnismäßig), weil der Regierungspräsident statt dessen auch ein Untersagungsverfahren nach § 16 Abs. 3 HandwO hätte in Gang setzen können. Die Angriffe der Revision gegen diese Würdigung des Berufungsgerichts sind unbegründet. Grund für ein Vorgehen nach § 16 Abs. 3 HandwO hätte der Regierungspräsident gehabt, wenn es um die dauerhafte Unterbindung der gewerblichen Tätigkeit des Klägers gegangen wäre. Hier zielte jedoch die Verwaltung im Zweifel nur darauf ab, begangenes Fehlverhalten des Klägers zu ahnden und dadurch mittelbar zu erzwingen, daß der Kläger sein Gewerbe unter das Dach eines Handwerksbetriebes brachte. Zur Erreichung eines solchen Zwecks war das Bußgeldverfahren durchaus geeignet. Im übrigen sind das Bußgeldverfahren und das Verfahren behördlicher Ordnungsverfügung grundsätzlich nebeneinander zulässig.

Allerdings kann die Einleitung eines Bußgeldverfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten untunlich sein, wenn die Beurteilung, ob ein Ordnungswidrigkeit-Tatbestand verwirklicht ist, von verwaltungsrechtlichen Vorfragen abhängt und die Rechtslage insoweit zweifelhaft ist. Es erscheint bedenklich, in solchen Fällen das Bußgeldverfahren zur Klärung schwieriger Rechtsfragen zu benutzen, die an sich einer eigenen Fachgerichtsbarkeit zugewiesen sind (vgl. - unter Hinweis auf den Rechtsgedanken des § 154 d StPO - Göhler aaO § 47 Rn. 1 m.w.N.). Wenn die Behörde sich trotz solcher Bedenken für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens entscheidet, begründet dies aber noch nicht ohne weiteres die Annahme eines Ermessensfehlgebrauchs, also den Vor-

wurf, die Behörde habe sich - und zwar insoweit unter Verletzung einer auch gegenüber dem Betroffenen bestehenden Amtspflicht - nicht mehr im Rahmen der ihr vom Gesetz gegebenen Ermächtigung gehalten. Ob und wann in solchen Fällen Ermessensfehlgebrauch in Betracht kommen kann, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn davon kann jedenfalls noch keine Rede sein, wenn - wie hier - für die Verfolgungsbehörde der Anfangsverdacht einer Ordnungswidrigkeit nach §§ 1, 117 HandwO naheliegt und verwaltungsrechtliche Vorfragen weder Gegenstand eines bereits anhängigen Verwaltungsrechtsstreits sind, noch der Betroffene Anstalten macht, wegen solcher Fragen das Verwaltungsgericht - etwa mit einer Feststellungsklage - anzurufen (wegen der prozessualen Möglichkeiten, die insoweit für den Betroffenen in Betracht kommen, vgl. BVerwG Buchholz 310 § 43 Nr. 31; BVerwG NVwZ 1988, 430; VGH Kassel NVwZ 1988, 445; Lässig, NVwZ 1988, 410).

b) Bei Bejahung eines Anfangsverdachts durfte das Berufungsgericht entgegen den Angriffen der Revision auch die im Rahmen des eingeleiteten Vorverfahrens durchgeführten einzelnen Ermittlungsmaßnahmen als rechtmäßig ansehen.

aa) Daß der Regierungspräsident sich, um den Sachverhalt aufzuklären, an die Firma B., für die der Kläger nach eigenen Angaben im Rahmen seines Gewerbes überwiegend tätig war, gewandt hat, war für sich genommen sachgerecht und nicht unverhältnismäßig (eine andere Frage ist, ob der Regierungspräsident sich mit der schriftlichen Auskunft der Firma B. hätte begnügen dürfen; dazu unten c cc).

Die Rüge der Revision, die Behörde hätte vor der Befragung Dritter den Kläger selbst anhören müssen, ist im Hinblick darauf gegenstandslos, daß bereits Mitte September 1982 eine Anhörung erfolgt war.

bb) Die beim Kläger vorgenommene Durchsuchung war - als solche - geeignet, Beweismittel zu erbringen, aus denen sich Hinweise auf Art und Umfang der gewerblichen Tätigkeit des Klägers ergeben konnten. Diese Maßnahme war auch nicht unverhältnismäßig, zumal der Kläger vorher zweimal vergeblich aufgefordert worden war, seine Geschäftsunterlagen (Auftragsbestätigungen, Ausgangsrechnungen) vorzulegen. Daß die Durchsuchung allein noch keine genügende Tatsachengrundlage für den Erlaß eines Bußgeldbescheids ergab (unten c cc), steht dieser Beurteilung nicht entgegen.

c) Durchgreifenden Bedenken begegnet jedoch die weitere Würdigung des Berufungsgerichts, auch der Erlaß des Bußgeldbescheids vom 22. März 1984 sei nicht pflichtwidrig gewesen.

aa) Der Bußgeldbescheid durfte nur ergehen, wenn der Regierungspräsident es nach Aufklärung des Sachverhalts für erwiesen (Göhler aaO Rn. 1 vor § 65) hielt, daß der Kläger ein Handwerk im Sinne des § 1 HandwO betrieb. Das hat der Regierungspräsident bejaht. Dabei bleiben aber - ebenso wie in dem angefochtenen Urteil des Berufungsgerichts, das auch insoweit ersichtlich "Vertretbarkeit" annimmt - wesentliche Gesichtspunkte unberücksichtigt.

bb) Für die Annahme eines Handwerksbetriebs müssen nach § 1 Abs. 2 HandwO zwei Voraussetzungen gegeben sein:

Zum einen muß der Gewerbebetrieb "handwerksmäßig betrieben" werden. Der handwerksmäßige Betrieb steht im Gegensatz zur industriellen Betriebsform. Für die Einordnung kommt es auf das wirtschaftliche Gesamtbild des Produktionsablaufs an. Abgrenzungskriterien können die Art und der Umfang der technischen Ausstattung des Betriebes, das Ausmaß der Arbeitsteilung, die Spezialisierung des Fertigungsablaufs und die Qualifikation des Betriebsinhabers und seiner Mitarbeiter sein (s. dazu Siegert/Musielak aaO § 1 Rn. 18 ff; Eyermann/Fröhler/Honig, HandWO 3. Aufl. § 1 Rn. 1 ff; Honig, HandWO (1993) § 1 Rn. 51 ff; wegen der Rechtsprechung zur Abgrenzungsproblematik vgl. etwa BVerwGE 58, 217; VGH Kassel NVWZ 1990, 280).

Zum anderen verlangt das Gesetz, daß der Gewerbebetrieb "vollständig oder in wesentlichen Tätigkeiten" eines der in der Anlage A aufgeführten Gewerbe umfaßt (handwerksfähige Tätigkeit; vgl. Honig aaO Rn. 43). Das ist nach der gefestigten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nur der Fall, wenn es sich um Tätigkeiten handelt, die nicht nur fachlich zu dem betreffenden Handwerk gehören, sondern gerade den Kernbereich des Handwerks ausmachen und ihm sein essentielles Gepräge verleihen. Arbeitsvorgänge, die aus der Sicht des vollhandwerklich arbeitenden Betriebes als untergeordnet erscheinen, also lediglich einen Randbereich des betreffenden Handwerks erfassen, können demnach die Annahme eines handwerklichen Betriebes nicht rechtfertigen. Dies trifft namentlich auf Arbeitsvorgänge zu, die - ihre einwandfreie Ausführung vorausgesetzt - wegen ihres geringen Schwierigkeitsgrades keine qualifizierten Kenntnisse und Fertigkeiten erfordern (BVerwGE 87, 191, 194 = Buchholz

451.45 Nr. 21 zu § 1 HandWO = NVWZ-RR 1991, 347; BVerwG Buchholz aaO Nr. 22 = NVWZ-RR 1992, 472; Buchholz aaO Nr. 23 = NVWZ-RR 1992, 547, 548; Buchholz aaO Nr. 24; vgl. auch OLG Celle GewArch 1977, 380; OVG NW GewArch 1982, 338; OLG Hamm GewArch 1979, 97 - Abgrenzung zur handwerksähnlichen Tätigkeit nach § 18 HandWO; und - Abgrenzung zum "Kleingewerbe" oder "Minderhandwerk" - Eyermann/Fröhler/Honig aaO Rn. 24 ff; Honig aaO Rn. 66 ff; Siegert/Musielak aaO Rn. 33, 34 m.w.N.).

cc) Gemessen daran war die richtige Einstufung der gewerblichen Tätigkeit des Klägers entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts schwierig; sie erforderte eine ins einzelne gehende Ermittlung und Gesamtwürdigung aller Umstände. Die bisherigen Ermittlungen des Regierungspräsidenten hatten ergeben, daß der Kläger weitgehend für die Firma B., ein großes Industrie-Unternehmen, tätig war und dabei vor allem Sandstrahl-, Entrostungs- und Anstricharbeiten ausführte. Unklar war aber, welche Funktion die Anstriche hatten, welchen Anforderungen sie genügen sollten, ob sie von Fachkräften oder un- bzw. angelernten Arbeitern vorgenommen werden mußten usw. Es mußte sich dem Regierungspräsidenten geradezu aufdrängen, daß diese Fragen nur aufgrund sorgfältiger Sachverhaltsaufklärung vor Ort - im Betrieb der Firma B. - gegebenenfalls unter sachverständiger Hilfe abschließend beurteilt werden konnten, nicht aber am "grünen Tisch" aufgrund mehr oder weniger theoretischer und allgemein gehaltener Stellungnahmen Dritter und auch nicht allein aufgrund der durchgeführten Durchsuchung und der hierbei aufgefundenen Geschäftsunterlagen. Diese Pflicht zur vollständigen Aufklärung des Sachverhalts, die dem Regierungspräsidenten als

Amtspflicht auch gegenüber dem Kläger oblag (vgl. Senatsurteil vom 19. Mai 1988 - III ZR 32/87 - BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 Schulaufsicht 1), ist im Streitfall verletzt.

dd) Bezüglich dieser Pflichtverletzung kann das Verschulden der Beamten des Regierungspräsidenten nicht mit dem Hinweis des Berufungsgerichts darauf verneint werden, daß die im Rechtsbeschwerdeverfahren mit dem Bußgeldbescheid befaßten Richter des Oberlandesgerichts F. die Tätigkeiten des Klägers im Sinne des Bußgeldbescheides beurteilt hätten; auch nicht deshalb, weil Landgericht und Oberlandesgericht im vorliegenden Prozeß die Amtstätigkeit des Regierungspräsidenten in jeder Hinsicht als rechtmäßig angesehen haben. Die allgemeine Richtlinie, daß in aller Regel ein Verschulden des Beamten zu verneinen ist, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht sein Vorgehen nach sorgfältiger Prüfung und Würdigung als objektiv gerechtfertigt gebilligt hat, ist unanwendbar, wenn die betreffende Instanz für die Beurteilung des Falles wesentliche Gesichtspunkte unberücksichtigt gelassen hat (vgl. Senatsurteile vom 19. Januar 1989 - III ZR 243/87 - BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 Verschulden 11; vom 12. November 1992 - III ZR 178/91 - NJW 1993, 1526, für BGHZ 120, 184 vorgesehen). Das war hier der Fall, denn die genannten gerichtlichen Entscheidungen lassen eine gründliche Auseinandersetzung mit den entscheidungserheblichen handwerksrechtlichen Fragen vermissen.

ee) Eine Schadensersatzverpflichtung des Beklagten wegen des dem Kläger nach dessen Behauptung durch den Erlaß des Bußgeldbescheids entstandenen Schadens entfielen aller-

dings, wenn der Bußgeldbescheid sich im Ergebnis als richtig erwiesen hätte. Das kann aber nach dem im Revisionsverfahren maßgeblichen Prozeßstoff nicht gesagt werden (s. auch das Protokoll vom 10. Dezember 1986 über die Beweisaufnahme - Augenschein und Zeugenvernehmung - vor dem Amtsgericht G.).

3. Ein auf etwaigen Amtspflichtverletzungen des Regierungspräsidenten bei Einleitung und Durchführung des Ermittlungsverfahrens (unzureichende Prüfung, ob ein Anfangsverdacht für Vorsatz des Klägers vorlag) bzw. auf der feststehenden Amtspflichtverletzung im Zusammenhang mit dem Erlaß des Bußgeldbescheides beruhender Schaden des Klägers kann nicht von vornherein verneint werden.

4. Der geltend gemachte Amtshaftungsanspruch ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht verjährt.

a) Die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB beginnt, sobald der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Bei Ansprüchen aus § 839 BGB kann also die Verjährung erst beginnen, wenn der Geschädigte weiß, daß die in Rede stehende Amtshandlung widerrechtlich und schuldhaft war und deshalb eine zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung darstellt (Kreft in BGB-RGRK 12. Aufl. § 852 Rn. 68). Dabei genügt allerdings im allgemeinen, daß der Verletzte die tatsächlichen Umstände kennt, die eine schuldhafte Amtspflichtverletzung als naheliegend, eine Amtshaftungsklage - sei es auch nur als Feststellungsklage - mithin als so aussichtsreich erscheinen lassen, daß dem Verletzten die Erhebung der

Klage zugemutet werden kann (vgl. Senatsentscheidungen BGHR BGB § 852 Amtshaftung 1 bis 3; Urteil vom 6. Mai 1993 - III ZR 2/92 - VersR 1993, 966, 968, für BGHZ 122, 317 vorgesehen). Dagegen setzt § 852 Abs. 1 BGB aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit grundsätzlich nicht voraus, daß der Geschädigte aus den ihm bekannten Tatsachen auch die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht. Allerdings kann Rechtsunkenntnis im Einzelfall bei unsicherer oder zweifelhafter Rechtslage den Verjährungsbeginn hinausschieben (BGH Urteil vom 15. Oktober 1992 - IX ZR 43/92 - BGHR BGB § 852 Abs. 1 Kenntnis 15 m.w.N.).

b) Das Berufungsgericht meint, Kenntnis in dem dargestellten Sinne habe der Kläger im Juni 1984 gehabt, denn "mit Schriftsatz vom 6.6.1984" - gemeint ist offenbar die Einsichtnahme des Verteidigers des Klägers in die Bußgeldakten, die er mit Schriftsatz vom 6. Juni 1984 zurückgab - seien jedenfalls dem Verfahrensbevollmächtigten des Klägers all die Umstände bekannt gewesen, die der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit dem Beklagten als Amtspflichtverletzung anlastete.

Dem kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden. Die Frage, wann eine für die Ingangsetzung der Verjährung hinreichende Kenntnis vorhanden ist, ist nicht ausschließlich eine in die Zuständigkeit des Tatrichters fallende Tatfrage, sondern wird maßgeblich durch den der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegenden Rechtsbegriff der Zumutbarkeit geprägt (Senatsurteil vom 6. Mai 1993 aaO). Vorliegend verbietet sich die Würdigung, dem Kläger sei es vor dem Abschluß des Bußgeldverfahrens zumutbar gewesen, Schadensersatz-

satzklage gegen den Beklagten zu erheben. Denn angesichts der dargelegten Schwierigkeiten der Beurteilung der maßgeblichen handwerksrechtlichen Fragen war die Rechtslage, was die Legalität oder Illegalität des Gewerbebetriebs des Klägers anging, damit aber auch, was die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Vorgehens der Verwaltungsbehörde gegen ihn betraf, so zweifelhaft, daß der - wenn auch anwaltlich beratene - Kläger bei verständiger Würdigung keinen Anlaß hatte, über seine Verteidigung gegen die ihm gegenüber erhobenen Vorwürfe durch den Rechtsbehelf des Einspruchs gegen den Bußgeldbescheid hinaus - parallel dazu in einem anderen gerichtlichen Verfahren - seinerseits die Verwaltungsbehörde, die gegen ihn vorging, mit dem Vorwurf schuldhafter Amtspflichtverletzungen auf Schadensersatz zu verklagen. Eine Amtshaftungsklage zu erheben, war dem Kläger bei der gegebenen Sachlage vielmehr erst zumutbar, nachdem das Bußgeldverfahren zu dem für den Kläger im Ergebnis positiven Abschluß durch die Einstellung des Verfahrens im Dezember 1986 gekommen war. Umgekehrt mußte das beklagte Land damit rechnen, daß der Kläger im Anschluß an sein gerichtliches Vorgehen gegen den Bußgeldbescheid je nach dem Ausgang des Verfahrens auch noch Amtshaftungsansprüche erheben werde.

Mithin hatte der Kläger frühestens am Tage der Verfahrenseinstellung, also am 19. Dezember 1986, diejenigen Kenntnisse, die es ihm im Sinne der vorgenannten Rechtsprechungsgrundsätze zumutbar machten, die Amtshaftungsklage gegen den Beklagten zu erheben. Offen bleiben kann, ob, wie die Revision meint, zu demselben Ergebnis die Anwendung der in der neueren Rechtsprechung des Senats entwickelten Grundsätze über die Unterbrechung der Verjährung des Amtshaf-

tungsanspruchs in entsprechender Anwendung der §§ 209 Abs. 1, 211 BGB durch die Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz (vgl. BGHZ 95, 238; 97, 97; 103, 242; Urteil vom 29. Juni 1989 - III ZR 92/87 - BGHR BGB § 839 Abs. 3 Primärrechtsschutz 3 = NJW 1990, 176) führen könnte.

c) Die (frühestens) am 19. Dezember 1986 in Gang gesetzte Verjährungsfrist ist mit der Einreichung der Amtshaftungsklage am 7. Dezember 1989 - fristgerecht - unterbrochen worden. Daß die Klage möglicherweise beim örtlich unzuständigen Gericht eingereicht wurde, wie der Beklagte anführt, schadet nicht. Auch eine beim unzuständigen Gericht erhobene Klage unterbricht die Verjährung (BGH, Urteil vom 22. Februar 1978 - VIII ZR 24/77 - NJW 1978, 1058). Zwar wurde die vorliegende Klage erst nach dem Stichtag (19. Dezember 1989) zugestellt. Das stand der verjährungsunterbrechenden Wirkung der Klage jedoch nicht entgegen, weil die Zustellung "demnächst" im Sinne des § 270 Abs. 3 ZPO erfolgte. Eine Klage ist dann nicht "demnächst" zugestellt, wenn die klagende Partei durch nachlässiges Verhalten zu einer nicht nur ganz geringfügigen Verzögerung beigetragen hat (Zöller/Greger ZPO 18. Aufl. § 270 Rn. 7 m.w.N.). Im Streitfall kann dem Kläger, der mit der Einreichung der Klage den erforderlichen Kostenvorschuß eingezahlt hatte, allenfalls - wenn überhaupt - eine Verzögerung der Zustellung von acht Tagen angelastet werden, nämlich vom 19. Dezember 1989 (Ablauf der zu wahrenden Verjährungsfrist) bis zum Eingang der Gerichtsakten beim Landgericht G. am 27. Dezember 1989 nach der Verweisung durch das Landgericht L. Nach der Rechtsprechung ist aber eine der klagenden Partei zuzurechnende Verzögerung der Klagezustellung um bis zu 14 Tage regelmäßig als geringfügig

und damit im Rahmen des § 270 Abs. 3 ZPO unschädlich anzusehen (BGH Beschluß vom 1. Dezember 1993 - XII ZR 177/92 -, zur Veröffentlichung vorgesehen; Zöllner/Greger aaO m.w.N.).

d) Auf den Vortrag des Klägers, er habe erst im Jahre 1987 durch den Baubetriebsleiter der Firma B. erfahren, daß die gegen ihn ergriffenen Verfolgungsmaßnahmen der Anlaß dafür gewesen seien, ihn, den Kläger, nicht mehr in dem früheren Umfang zu beauftragen, kommt es demnach nicht an.

III.

Für die neue Verhandlung vor dem Berufungsgericht weist der Senat darauf hin, daß dem Kläger auch eine Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zustehen könnte. Die langjährigen und umfangreichen Rechtsbeziehungen des Klägers zur Firma B. könnten zu dem durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Bereich seines Gewerbebetriebes gehören. Eine entschädigungsfähige Substanzeinbuße liegt allerdings nur vor, wenn und soweit - rechtswidrig - in eine laufende Vertragsbeziehung, gegebenenfalls auch in einen Rahmenvertrag, eingegriffen worden ist. Die nur tatsächliche Erwartung weiterer Vertragsabschlüsse begründet keine Rechtsposition (Senatsurteil vom 27. Februar 1992 - III ZR 66/90 - BGHR GG vor

Art. 1/enteignungsgleicher Eingriff Gewinnentgang 1). Auch insoweit kann eine weitere Sachverhaltsaufklärung geboten sein.

Rinne

Werp

Wurm

Deppert

Streck

Bundesgerichtshof

- Der Berichterstatter -

III ZR 76/92

V e r f ü g u n g

1. Zum Leitsatz des Senatsurteils vom 24. Februar 1994
- III ZR 76/92 ist folgende Berichtigung vorzunehmen:

Bei der Angabe der Vorinstanzen muß es unter OLG Frankfurt/Main statt LG Frankfurt/Main heißen: LG Gießen.

2. ...

30. März 1994

S t r e c k

Richter am Bundesgerichtshof