

Verkündet am 22. November 1954
[REDACTED], Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kreises S [REDACTED], vertreten durch den Kreisausschuß,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Frau Margarete G [REDACTED], Wwe des Kaufmanns Fritz G [REDACTED] in
I [REDACTED], S [REDACTED] berg [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. November 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger und der Bundesrich-
ter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Kreft und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Kreises wird das Ur-
teil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 10. Februar 1953
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Laufe des Rechtsstreits verstorbene Ehemann der Klägerin, Fritz G., betrieb seit dem Jahre 1910 in I. einen Kleinhandel und Großhandel mit Butter, Käse, sonstigen Meiereierzeugnissen und Margarine. Mit schriftlicher Verfügung des damaligen Landrats des beklagten Kreises vom 11. Juni 1945 wurde dem Ehemann der Klägerin, der dem NSKK angehört hatte und zuletzt Oberführer gewesen war, der Großhandel untersagt. Hiergegen beschwerte sich der Ehemann der Klägerin erfolglos bei der britischen Militärregierung. Er mußte alsdann auf Grund einer Anordnung des Landrats des beklagten Kreises vom 23. Juni 1945 seine Warenbestände an den Kaufmann Hans N. in I. übergeben. Im Dezember 1946 wurde für den Betrieb des Ehemanns der Klägerin ein Treuhänder eingesetzt. Im August 1949 wurde G. im Entnazifizierungsverfahren rechtskräftig in die Gruppe IV ohne Berufsbeschränkungen eingestuft.

Der Ehemann der Klägerin hat in der Untersagung des Großhandels eine zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung des Landrats des beklagten Kreises und einen zur Entschädigung verpflichtenden enteignungsgleichen Eingriff in seinen Gewerbebetrieb gesehen. Er hat den beklagten Kreis auf Schadensersatz bzw. Enteignungsschädigung in Anspruch genommen und mit der vorliegenden Klage 20 000 DM nebst Zinsen als Teilbetrag seines angeblich noch höheren Gesamtschadens verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Hingegen hat das Oberlandesgericht auf die Berufung des damaligen Klägers dahin entschieden, daß der Klageanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei, und die Sache zur anderweiten

Verhandlung und Entscheidung über den Betrag sowie über die Kosten des Rechtsstreits an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision erstrebt der beklagte Kreis die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin, die als Alleinerbin ihres Ehemannes den Rechtsstreit weiterführt, bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Entscheidung des Berufungsgerichts, daß der Klageanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei, wird von der Erwägung getragen, daß die Entziehung der Großhandelserlaubnis nach den in BGHZ 6, 270 ff aufgestellten Grundsätzen einen zur Entschädigung verpflichtenden enteignungsgleichen Eingriff darstelle und daß der beklagte Kreis dafür als derjenige, in dessen Interessen die Enteignung vorgenommen worden sei, mithin als "Begünstigter" Entschädigung zu leisten habe. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Zwar ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts richtig, daß bei enteignungsgleichen Eingriffen die Entschädigungspflicht den Begünstigten und nicht den eingreifenden Hoheitsträger trifft. In der Entscheidung des Senats in BGHZ 11, 248 ff, auf die insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, ist jedoch eingehend dargelegt, daß sowohl bei Aufopferungsansprüchen im Sinne des § 75 EinlALR als auch bei Entschädigungsansprüchen aus enteignungsgleichem Eingriff als begünstigt und damit entschädigungspflichtig regelmäßig nur der Staat und die Gemeinden, aber nicht die zwischen ihnen stehenden öffentlich-rechtlichen Körperschaften (Provinzen, Regierungsbezirke, Krei-



se) in Betracht kommen. Die Klage ist daher, soweit sie auf enteignungsgleichen Eingriff gestützt ist, gegen den beklagten Kreis unbegründet. Über die in diesem Zusammenhang von der Revision aufgeworfene Frage, ob in der Entziehung der Großhandelserlaubnis überhaupt ein enteignungsgleicher Eingriff im Rechtssinne erblickt werden könne, braucht daher überhaupt nicht mehr eingegangen zu werden.

Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, "auch unter rein polizeilichen Gesichtspunkten würde die Entziehung der Handelserlaubnis nach den Grundgedanken der §§ 70, 42 Abs 1 d, 71 PrPVG den beklagten Kreis als den Träger der mittelbaren Polizeikosten für den Polizeibezirk in dem die polizeiliche Maßnahme durchgeführt worden ist, zum Schadensersatz verpflichten". Auch das ist nicht richtig. Bei der hier zur Erörterung stehenden Maßnahme des Landrats handelte es sich nicht um die Zurücknahme einer polizeilichen Erlaubnis. Schon die Fassung der Verfügung des Landrats spricht dagegen. Zwar liegt die Verfügung vom 11. Juni 1945 selbst im Wortlaut nicht mehr vor. Es ist jedoch in der an den Ehemann der Klägerin gerichteten Verfügung vom 23. Juni 1945 ausdrücklich die Rede von der "Verfügung vom 11. d.M., durch welche Ihnen der Großhandel ... untersagt worden ist". Es wird also nicht von der Entziehung oder Zurücknahme einer Erlaubnis gesprochen. Aber selbst wenn der Landrat sich in der Verfügung vom 11. Juni 1945 dieses Ausdrucks bedient haben sollte, so würde sich seine Maßnahme sachlich doch nicht als Zurücknahme einer polizeilichen Erlaubnis kennzeichnen lassen. Der Ehemann der Klägerin hatte sein Großhandelsgeschäft beginnen können, ohne dazu nach dem Grundsatz der Gewerbefreiheit überhaupt einer besonderen Erlaubnis zu bedürfen. Auch die später nach Maßgabe der "Anordnung zum Schutze des Großhandels" vom 15. Januar 1940 (R u PrAnz Nr 13 = MinBl d RWiMin

1940, 47) für die Errichtung eines Großhandelsunternehmens notwendige und von der höheren Verwaltungsbehörde zu erteilende "Einwilligung" stellte keine polizeiliche Erlaubnis im Sinne des Polizeiverwaltungsgesetzes dar. In der Untersuchung des Großhandels kann daher nicht eine Maßnahme nach § 42 Abs 1 zu d PrPVG, die gemäß §§ 70 Abs 2, 71 aaO eine Schadensersatzpflicht des Trägers der mittelbaren Polizeikosten ausgelöst haben würde, gesehen werden.

Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann daher das angefochtene Urteil nicht gehalten werden. Es kann auch nicht mit einer anderen Begründung aufrechterhalten werden:

Nach Ausscheiden der oben erörterten Klagegründe könnte der Klageanspruch gegen den beklagten Kreis allenfalls noch aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung begründet sein. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob der Landrat des beklagten Kreises auch eine zum Schadensersatzanspruch verpflichtende Amtspflichtverletzung begangen habe, ausdrücklich offen gelassen, hat also über den aus Amtspflichtverletzung hergeleiteten Klagegrund überhaupt noch nicht entschieden. Soweit der Klageanspruch auf diesen Klagegrund gestützt wird, kann daher noch unbeschränkt darüber befunden werden. Jedoch ist dem erkennenden Senat eine abschließende Entscheidung über den Klageanspruch unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung - sei es im Sinne einer Verneinung oder einer Bejahung des Anspruchs - noch nicht möglich, da der Sachverhalt insoweit noch nicht genügend geklärt ist, das Berufungsgericht insbesondere noch keine Feststellungen getroffen hat, die eine Beurteilung der Verschuldensfrage ermöglichen.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu überlassen war.

Das Berufungsgericht wird bei der Entscheidung über die Frage, ob der Klageanspruch aus Amtspflichtverletzung hergeleitet werden kann, zu berücksichtigen haben, daß der Landrat - jedenfalls noch in der hier interessierenden Zeit - eine Doppelstellung innehatte und sowohl unmittelbarer Staatsbeamter als auch Beamter des Kreises war (§ 68 der Kreisordnung für die Provinz Schleswig-Holstein vom 26. Mai 1888 - GS 1888, 139). Für etwaige Amtspflichtverletzungen des Landrats hat deshalb grundsätzlich diejenige Körperschaft einzustehen, als dessen Organ der Landrat bei seinem maßgeblichen Verhalten gehandelt hat. Dabei ist jedoch zu beachten, daß der Landrat auch dann, wenn er im Rahmen der sogenannten "staatlichen Auftragsangelegenheiten" gefehlt haben sollte, nicht als Organ des Staates, sondern als Organ des Kreises gehandelt hat, da die Erledigung derartiger Auftragsangelegenheiten, mag es sich dabei auch um staatliche Aufgaben handeln, kraft ihrer Übertragung auf den Kreis doch in den Aufgaben- und Verantwortungsbereich des Kreises fällt, der Landrat mithin im Rahmen des Geschäftsbereichs gehandelt hat, mit dem er vom Kreis und nicht vom Staat betraut worden ist. Wenn damals in Schleswig-Holstein über die Kreisebene hinausgehende deutsche Regierungsstellen nicht vorhanden und die Landräte mithin in den Gebietsbereichen ihrer Kreise "oberste" Träger deutscher Regierungsgewalt gewesen sein sollten, so würde daraus nicht ohne weiteres die Haftung der Kreise für jedwede Amtspflichtverletzungen der Landräte folgen. Vielmehr würde sich für etwaige Amtspflichtverletzungen, die ein Landrat bei Wahr-

nehmung unmittelbarer Staatsaufgaben als Staatsorgan begangen hat, die Haftung des Landes aus dem Gesichtspunkt der Funktionsnachfolge ergeben können, wie im einzelnen in der Entscheidung des Senats in BGHZ 10, 220 ff dargelegt ist.

Schließlich ist noch folgendes zu bemerken: Die Revision hat darauf hingewiesen, daß nach der Behauptung des beklagten Kreises die Entziehung der Großhandelserlaubnis auf einer Anordnung der Besatzungsmacht beruhe, während die klagende Partei dies bestritten habe. Die Revision rügt daher die Nichtbeachtung des Art. 3 Abs 2 des Gesetzes Nr 13 der AllHohKomm vom 25. November 1949 - AB1 54 - und meint, daß das Verfahren auszusetzen und die strittige Frage an die Besatzungsbehörden zu verweisen gewesen sei. Ob das zutrifft, kann zunächst offen bleiben, da das Berufungsurteil ohnehin aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden mußte. Nach den in der Entscheidung des Senats in BGHZ 10, 350 ff dargelegten Grundsätzen erübrigt sich eine Aussetzung des Verfahrens und ein Angehen der Besatzungsbehörden dann, wenn es auf die Feststellungen, ob eine Anordnung der Besatzungsmacht vorgelegen sowie welchen Inhalt und Zweck diese Anordnung gehabt hat, für die Erledigung des Rechtsstreits nicht entscheidend ankommt. Das würde hier der Fall sein, wenn die Klage selbst dann, wenn eine Anordnung der Besatzungsmacht hinsichtlich der Untersagung des Großhandelsbetriebs des Ehemanns der Klägerin nicht vorgelegen hätte, abgewiesen werden müßte. Das Berufungsgericht kann demnach zunächst prüfen, ob es für die Entscheidung überhaupt auf das Vorliegen sowie den Inhalt und Zweck einer Anordnung der Besatzungsmacht ankommt, und braucht erst dann, wenn diese Frage zu bejahen

ist, darüber zu befinden, ob die Voraussetzungen für eine Aussetzung des Verfahrens und ein Angehen der Besatzungsbehörden nach dem erwähnten Gesetz - falls dieses dann überhaupt noch Geltung haben sollte - gegeben sind.

Dr. Geiger Dr. Pagendarm Rietschel

Dr. Kreft Dr. Beyer