

17
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 839 C

Zum Inhalt der Amtspflichten der zuständigen Amtsträger bei der Entscheidung über eine Theatersubvention.

BGH, Urt. v. 21./22. Mai 1975 - III ZR 8/72 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 8/72

URTEIL

An Verkündungs Statt
zugestellt:

- a) der Klägerin am
22. Mai 1975,
- b) der Beklagten am
21. Mai 1975.

Schorm,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

B e r l i n , vertreten durch den Senator für Finanzen,
Beklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

B [REDACTED] M [REDACTED] GmbH, vertreten
durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Egon A. von P [REDACTED],
B [REDACTED], B [REDACTED] Straße 22,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Professoren
Dr.Dr.h.c. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

17

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
ohne mündliche Verhandlung am 21. März 1975 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Kreft sowie die Richter Dr. Krohn,
Dr. Kullmann, Peetz und Lohmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom
10. Dezember 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions-
rechtszuges, an das Kammergericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betrieb von 1963 bis zum 30. Juni 1967
die "K[REDACTED] O[REDACTED] B[REDACTED]". B[REDACTED] förderte diese Musik-
bühne unmittelbar durch Zuschüsse an die Klägerin und
mittelbar durch Zuwendungen an Besucherorganisationen.
Bis einschließlich 1965 wählte B[REDACTED] für die unmittel-
baren Zuschüsse die Form der Beihilfe für die einzelnen
Inszenierungen. Für das Jahr 1966 erhielt die für den
Spielbetrieb auf Zuschüsse angewiesene Klägerin erstmals
eine Gesamtsubvention von rund 270.000 DM.



Nach vorangegangenen Besprechungen über die Weiterführung der K [REDACTED] O [REDACTED] B [REDACTED], insbesondere über eine Verlegung der Bühne, bat der Senator für Wissenschaft und Kunst die Klägerin mit Schreiben vom 24. April 1967, sofort alle Maßnahmen einzuleiten, die erforderlich würden, wenn er mit dem Abschluß der laufenden Spielzeit am 30. Juni 1967 die Zuwendungen einstellen müsse. Auf die Gegenvorstellungen der Klägerin erwiderte er in einem von ihm persönlich unterzeichneten Schreiben vom 8. Mai 1967, daß er an seinem Entschluß festhalte, der Klägerin wegen ihrer wachsenden Verschuldung keine Subventionen mehr zu gewähren.

Die Klägerin begehrt von B [REDACTED] Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung mit der Begründung, daß sie im Vertrauen auf den mehrfach zum Ausdruck gebrachten Willen B [REDACTED] zur Weitersubventionierung der K [REDACTED] O [REDACTED] in der Spielzeit 1967/68 die laufenden Arbeits- und Mietverträge nicht rechtzeitig zum 30. Juni 1967 gekündigt habe und darüber hinaus Verpflichtungen für die Zeit nach dem 30. Juni 1967 eingegangen sei; zum Zeitpunkt der ablehnenden Entscheidung des Senators für Wissenschaft und Kunst sei ihr eine rechtzeitige Kündigung nicht mehr möglich gewesen.

Die Klägerin hat vorgetragen:

Der zuständige Abteilungsleiter beim Senator für Wissenschaft und Kunst habe bei einer Besprechung am 7. Juni 1966 klar zum Ausdruck gebracht, daß B [REDACTED]

auch für die Spielzeit 1967/68 Zuschüsse zumindest in der für 1966 gewährten Höhe leisten werde. Diesen Willen zur Fortsetzung der Subventionierung habe B. in dem als Kreditunterlage bestimmten Schreiben vom 30. Dezember 1966 bekräftigt, in dem es heißt: "... der Senator für Wissenschaft und Kunst (wird) auch im Jahre 1967 bemüht bleiben ..., die K. O. B. im gleichen Umfang wie bisher finanziell zu unterstützen".

Aufgrund des vorangegangenen Verhaltens habe B. ihr wenigstens die Abwicklung des Spielbetriebs in der Spielzeit 1967/68 ermöglichen müssen; dafür seien Zuschüsse in Höhe von 150.000 bis 170.000 DM erforderlich gewesen.

Die Klägerin hat die Verurteilung B. zur Freistellung von allen Verpflichtungen für die Zeit vom 1. Juli 1967 bis zum 30. Juni 1968 aus den Arbeitsverträgen mit 12 Bühnengehörigen und zur Zahlung von 81.184,10 DM nebst Zinsen beantragt.

B. hat Klagabweisung begehrt.

B. hat den Sachvortrag der Klägerin über Subventionszusagen bestritten und vorgetragen, daß der von der Klägerin eingereichte Wirtschaftsplan für 1967 eine erheblich angewachsene Verschuldung und einen wesentlich gestiegenen Zuschußbedarf ausgewiesen habe, der im Rahmen der verfügbaren Zuschuß-

mittel nicht habe befriedigt werden können. Ein Schadensersatzanspruch scheide im übrigen aus, weil die Klägerin kein Rechtsmittel gegen die Ablehnung einer weiteren Subventionierung eingelegt habe.

Ferner hat B. die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Kammergericht nach Durchführung einer Beweisaufnahme die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und den Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

B. verfolgt mit der Revision den Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen. Beide Parteien haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

- 6 -

I.

Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruchs unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung bejaht. Es hat als Ergebnis seiner rechtlichen Würdigung des Sachverhalts dargelegt:

B [REDACTED] sei nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG verpflichtet, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, den diese durch die Einstellung der Subventionierung erlitten habe. Denn die zuständigen Amtsträger B [REDACTED] mit Einschluß des zuständigen Senators für Wissenschaft und Kunst hätten ihre Amtspflicht gegenüber der Klägerin verletzt, sich bei der Entscheidung über die Gewährung von Zuschüssen für die Spielzeit 1967/68, also bei der Ausübung eines ihnen anvertrauten öffentlichen Amtes, konsequent zu verhalten, sich insbesondere bei der gebotenen Rücksicht auf die Interessen der Klägerin nicht in einen gegen Treu und Glauben verstoßenden Widerspruch zum früheren Verhalten zu setzen.

II.

Die Entscheidung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Klage einen Anspruch auf Schadensersatz mit der Begründung, daß sie auf Grund des vorangegangenen Verhaltens der zuständigen Amtsträger B. auf die erneute Bewilligung einer Subvention für die Spielzeit 1967/68 habe vertrauen dürfen und daß die zuständigen Amtsträger B. die ihr gegenüber obliegende Amtspflicht zu einer rechtzeitigen Aufklärung über die von der bisherigen Übung abweichenden Subventionierungsvoraussetzungen schuldhaft versäumt hätten. Für einen Schadensersatzanspruch dieser Art ist der Rechtsweg zu den Zivilgerichten nach Art. 34 Abs. 3 GG, § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO gegeben (zur Abgrenzung zwischen Zivil- und Verwaltungsrechtsweg vgl. das Senatsurteil BGHZ 43, 34 = JZ 1966, 443 mit Anm. Bettermann; weiter BVerwGE 37, 231; BayObLG in DÖV 1968, 808). Denn die Klägerin begehrt mit ihrer Klage weder die Erfüllung eines Subventionierungsanspruchs noch Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines solchen Anspruchs. Zwar ist für die Klage auf Erfüllung eines öffentlichrechtlichen Subventionierungsanspruchs der ordentliche Rechtsweg nicht gegeben. Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs für die "Erfüllungsklage" in einer der je nach Sachlage in Betracht kommenden verwaltungsprozessualen Klageformen schließt jedoch die Zulässigkeit des Zivilrechtswegs für den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch nicht aus: Denn den zuständigen Amtsträgern kann gegenüber einem Subventionsbewerber, der aufgrund ihres vorangegangenen Verhaltens und ihrer früheren Erklärungen auf die erneute Bewilligung einer

Subvention vertraut, die Amtspflicht obliegen, durch möglichst frühzeitige Aufklärung dafür zu sorgen, daß er sich rechtzeitig auf die Ablehnung einer weiteren Subvention einstellen kann.

2. Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsverstoß davon ausgegangen, daß die zuständigen Amtsträger B. der Klägerin als einem zuschußbedürftigen Theaterunternehmen bei den Verhandlungen über eine weitere Subventionierung für die Spielzeit 1967/68 in Ausübung eines ihnen anvertrauten öffentlichen Amtes (Art. 34 GG) gegenübergetreten sind.

in
Zwar kann sich ein Träger öffentlicher Verwaltung in dem vorgegebenen Rahmen der Rechtsordnung verschiedener rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten bedienen, um das Theater als einen wesentlichen Bestandteil des Kulturlebens durch vermögenswerte Zuwendungen zu fördern: Subventionen können auf gesetzlicher Grundlage durch mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt vergeben werden, aber auch durch verwaltungsrechtlichen Vertrag, wenn eine einseitig-hoheitliche Bescheidung nicht vorgeschrieben ist, oder durch privatrechtlichen Vertrag, wenn sich die Rechte und Pflichten aller Beteiligten aus dem bürgerlichen Recht herleiten lassen (vgl. hierzu BGHZ 57, 130 ff; H.J. Wolff, Verwaltungsrecht III, 3. Aufl., § 154 VI), wobei sich unter Umständen im Sinne der Zweistufenlehre an ein öffentlich-rechtliches Verfahren über die Be-

willigung ein privatrechtlicher Vertrag über die
Gewährung der Subvention anschließen kann.

In der Regel ist jedoch anzunehmen, daß sich ein
Träger öffentlicher Verwaltung zur Erfüllung einer von
ihm wahrzunehmenden öffentlichen Aufgabe der Gestaltungs-
mittel des öffentlichen Rechts bedient und sich nicht
auf das Gebiet des Privatrechts begeben will und be-
gibt (vgl. BGHZ 57, 130, 135). Diese Regel gilt auch
für die Bewilligung und Gewährung verlorener Zuschüsse
im Rahmen kulturfördernder staatlicher Maßnahmen. Die
1967 maßgeblichen Richtlinien über Zuwendungen B [REDACTED]
an außerhalb der B [REDACTED] Verwaltung stehende Stellen
vom 24. Mai 1954 (Dienstblatt des Senats von B [REDACTED]
II/1954 Nr. 34 S. 71) und das darin vorgesehene Ver-
fahren für die Gewährung eines verlorenen Zuschusses
(mit der Notwendigkeit eines begründeten und mit schrift-
lichen Unterlagen versehenen Antrags und eines schrift-
lichen, dem Antragsteller mitzuteilenden Bescheids) weichen
von dieser Regel nicht ab.

Nach den rechtsirrtumsfreien Darlegungen des Be-
rufungsgerichts liegen somit die Voraussetzungen vor,
unter denen B [REDACTED] die Verantwortlichkeit für etwaige
Amtspflichtverletzungen seiner Amtsträger im Subventionie-
rungsverfahren trifft.

3. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Geschäfts-
führer der Klägerin aufgrund der Erklärungen des zustän-
digen Leitenden Senatsrats W [REDACTED] in der Besprechung vom

7. Juni 1966 unter gleichbleibenden Bedingungen mit einer Fortsetzung der Subventionierung im bisherigen Rahmen habe rechnen dürfen; auch mit ihrem Schreiben vom 30. Dezember 1966, das als Unterlage für die Inanspruchnahme von Bankkredit durch die Klägerin bestimmt gewesen sei, habe B. den Willen zur Fortsetzung der Subventionierung ausgedrückt.

B. habe bei der Entscheidung über die Gewährung von Zuschüssen in den Jahren 1963 bis 1966 niemals auf einen mit Hilfe der Zuschüsse ausgeglichenen Haushalt der Klägerin Gewicht gelegt und nennenswerte Fremdverbindlichkeiten nicht als Hindernis für die Subventionierung angesehen. Die zuständigen leitenden Beamten hätten die Klägerin auf derartige Voraussetzungen einer Weiter-subventionierung für die Spielzeit 1967/68 nicht hingewiesen, obwohl ein 1966 ausgearbeiteter Bericht über die Prüfung der wirtschaftlichen Lage der Klägerin für die Jahre 1963 bis 1965 (mit dem Aufweis eines Defizits auch nach der Verrechnung der gewährten Zuschüsse und einer Fremdverschuldung erheblichen Umfangs) jedenfalls im Zeitpunkt der Erklärung vom 30. Dezember 1966 vorgelegen habe.

Mindestens eine Abwicklungsspielzeit hätte B. angesichts seines früheren Verhaltens der Klägerin ermöglichen müssen.

Selbst wenn B. aufgrund des von der Klägerin eingereichten Wirtschaftsplans für 1967 und der aus ihm erkennbaren wirtschaftlichen Entwicklung zu der

Auffassung hätte kommen dürfen oder müssen, daß die K [REDACTED] O [REDACTED] B [REDACTED] wegen ihres hohen Zuschußbedarfs und der begrenzten Höhe der verfügbaren Zuschußmittel auf die Dauer weder in ihrem bisherigen noch in einem günstiger gelegenen Haus erhalten werden könne, so habe mit Rücksicht auf das schutzwürdige Vertrauen der Klägerin in die Beständigkeit des von ihr erkennbar zur Grundlage weittragender wirtschaftlicher Dispositionen gemachten behördlichen Verhaltens kein rechtfertigender Anlaß bestanden, der Klägerin als einzigem der subventionierten privaten Theaterunternehmen in B [REDACTED] die Subventionen kurzfristig zu entziehen.

4. Das Berufungsgericht hat bei der Bejahung eines amtspflichtwidrigen Verhaltens der zuständigen Amtsträger nicht alle entscheidungserheblichen Umstände geklärt.

a) Ein Subventionsbewerber kann nicht ohne weiteres darauf vertrauen, daß ihm eine Subvention bewilligt wird. Denn er hat jedenfalls im Regelfall keinen Anspruch auf eine Subvention, und zwar auch dann nicht, wenn er für frühere Zeiträume Subventionen erhalten hat. Diese Regel gilt auch für die Subventionierung privater Theater.

Eine abweichende materiellgesetzliche Subventionsregelung bestand für die Verteilung der im Haushaltsgesetz bewilligten, in einem entsprechenden Titel des Haushaltsplans ausgewiesenen Mittel für die Subven-

tionierung der B [REDACTED] Privattheater nicht. Jeder Subventionsbewerber hat danach zwar ein Anrecht auf eine dem Gleichheitssatz entsprechende Berücksichtigung bei der Vergabe der für eine Subventionsmaßnahme zur Verfügung stehenden Mittel (vgl. Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, 1966, S. 36 ff). Dieses Anrecht erstarkt aber grundsätzlich nicht zu einem Anspruch auf einen Zuschuß. Die kulturstaatliche Aufgabe, ein freiheitliches Kunstleben zu erhalten und zu fördern, schließt nicht aus, daß der Staat bei seinen positiven wirtschaftlichen Förderungsmaßnahmen im kulturpolitischen Raum auch wirtschaft- und finanzpolitische Gesichtspunkte berücksichtigen darf (vgl. BVerfG in DÖV 1974, 485). Wegen der Begrenztheit der staatlichen Mittel und wegen des möglichen Wechsels politischer Zielsetzungen werden Subventionen, auch Kultursubventionen, von vornherein nur für einen bestimmten Zeitraum gewährt. Im Hinblick auf diese zeitliche Begrenzung kann und darf ein Subventionsbewerber in der Regel nicht mit dem Fortbestand der bisher gewährten Subventionen rechnen. Dies gilt selbst dann, wenn der Subventionsbewerber schon jahrelang Zuschüsse für das von ihm betriebene Theater erhalten hat (vgl. OVG Lüneburg in OVGE 25, 331 = DÖV 1969, 396).

b) In der Regel bedarf es somit auch keines Hinweises an den Subventionsbewerber, daß er nicht mit Sicherheit auf die erneute Bewilligung einer Subvention vertrauen könne. Diese Regel schließt nicht aus, daß sich aus besonderen Umständen ein Vertrauenstatbestand zu Gunsten eines Subventionsbewerbers ergeben kann,

der die zuständigen Amtsträger zu geeigneten Hinweisen verpflichtet, um dem Subventionsbewerber zu ermöglichen, sich rechtzeitig auf eine - unter Umständen in Betracht kommende - Ablehnung einer Subvention einzustellen.

Die zuständigen Amtsträger B [REDACTED] hatten daher ihr vorangegangenes Verhalten gegenüber der Klägerin im Rahmen ihrer Entschließungen zu berücksichtigen. Das Prinzip des Vertrauensschutzes, das aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben folgt, fordert auch im Bereich der Subventionsverwaltung, daß die für die Vergabe der Subventionen zuständigen Amtsträger das Vertrauen der Subventionsbewerber in die Beständigkeit des Verwaltungshandelns beachten. Die damit begründete Pflicht des Trägers der Förderungsverwaltung entspricht der besonderen Rechtsbeziehung zu dem Subventionsbewerber bei der Anbahnung eines öffentlich-rechtlichen Schuld- und Leistungsverhältnisses. Diese Pflicht haben die zuständigen Amtsträger als ihnen obliegende Amtspflicht zu erfüllen.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob B [REDACTED] der Klägerin eine Abwicklungsspielzeit durch Zuschüsse hätte ermöglichen müssen. Denn ein ohnehin nur im Verwaltungsprozeß durchsetzbarer Anspruch der Klägerin auf eine Subventionierung für die Spielzeit 1967/68 ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits.

Die Amtsträger B [REDACTED] mußten daher auch die Erklärungen des Leitenden Senatsrats W [REDACTED] bei der Besprechung vom 7. Juni 1966 mit dem Geschäftsführer

der Klägerin und den Inhalt des Schreibens vom 30. Dezember 1966 an die Klägerin berücksichtigen. Danach konnte die Klägerin davon , aber auch nur davon ausgehen, daß sie unter der Voraussetzung gleichbleibender Verhältnisse weiterhin im bisherigen Rahmen unterstützt werde. Dagegen hat das Berufungsgericht keine Tatsachen festgestellt, die den Schluß rechtfertigen, daß die weitere Subventionierung nach den Erklärungen der Amtsträger B [REDACTED] nur noch von der haushaltsgesetzlichen Bewilligung ausreichender Mittel, "der etatrechtlichen Grundlage", abhängig sein sollte.

c) Von dieser Voraussetzung gleichbleibender Verhältnisse für die erneute Bewilligung einer Subvention können die wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin nicht ausgeklammert werden.

Die Klägerin konnte insbesondere nicht davon ausgehen, daß ihre Weitersubventionierung infolge einer "Vorwegentscheidung" im Sommer 1966 ohne Rücksicht auf die Entwicklung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Vergabe der Subventionen für die Spielzeit 1967/68 und ohne Rücksicht auf ihre dann vorausszusehende künftige Entwicklung gewährleistet sei. Sie mußte damit rechnen, daß ihre weitere Subventionierung von Mindestanforderungen an eine wirtschaftliche Förderungswürdigkeit abhing und daß der Staat ein Theaterunternehmen mit einer trotz laufender Subventionierung weiter

steigenden Verschuldung jedenfalls bei einer erheblichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens nicht weiter zu subventionieren brauchte.

Zwar hat das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, daß B. in den Jahren 1963 bis 1966 weder einen durch Zuschüsse ausgeglichenen Haushalt als Voraussetzung für eine Subventionierung gefordert noch Fremdverbindlichkeiten als Subventionierungshindernis angesehen habe. Danach konnte die Klägerin jedoch nur darauf vertrauen, daß ein Haushaltsdefizit und eine Fremdverschuldung im bisherigen Umfang der erneuten Bewilligung eines Jahreszuschusses nicht entgegenstehe.

Denn B. brachte nach der Umstellung der Subventionierung von der Inszenierungsbeihilfe auf den Jahreszuschuß und bei der Anforderung der Unterlagen für die erneute Bewilligung einer Subvention erkennbar zum Ausdruck, daß die Subventionierung auch von wirtschaftlichen Voraussetzungen abhing:

B. überprüfte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts schon 1966 die Wirtschaftslage der Klägerin für die Jahre 1963 bis 1965. Es forderte im Januar 1967 - also nach der Besprechung vom 7. Juni 1966 und nach der Absendung des Schreibens vom 30. Dezember 1966, aber vor dem letztmöglichen Termin für die Kündigung der laufenden Arbeitsverträge -

als Unterlage für den Antrag auf die Gewährung weiterer Subventionen einen Wirtschaftsplan an.

Für die Klägerin war somit erkennbar, daß die künftige Subventionierung auch von den wirtschaftlichen Verhältnissen der zuschußbedürftigen Theaterunternehmen abhing.

Aus dem Schreiben vom 30. Dezember 1966 konnte die Klägerin allenfalls entnehmen, daß ihre überprüfte Wirtschaftslage in den Jahren 1963 bis 1965 einer Weitersubventionierung nicht entgegenstehe. Sie konnte aber nicht darauf vertrauen, daß es für die Subventionierung in der Spielzeit 1967/68 auf ihre wirtschaftliche Entwicklung nach 1965 nicht ankomme.

Es bedarf daher der Klärung, ob sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin nach 1965 erheblich gegenüber den Vorjahren 1963 bis 1965 verschlechterten, weil sich die Klägerin unter diesen Umständen nicht auf eine erneute Subventionierung verlassen durfte.

Diese für die Bejahung oder Verneinung einer Amtspflichtverletzung wesentliche Frage ist bisher noch nicht geklärt. Die bedeutende Erhöhung des Zuschußbegehrens der Klägerin für die Spielzeit 1967/68 ist für sich allein noch nicht dafür beweiskräftig, daß sich die wirtschaftliche Lage der Klägerin gegenüber

dem Vorjahr erheblich verschlechtert hatte und eine weitere Verschlechterung zu erwarten stand.

5. Das Berufungsgericht wird bei der Bejahung einer objektiven Amtspflichtverletzung erneut die Frage prüfen müssen, ob die zuständigen Amtsträger B. ein Verschulden trifft und ob der Klägerin ein mitwirkendes Verschulden anzulasten ist.

6. Das Berufungsgericht ist im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, daß die Klägerin den geltend gemachten Schaden nicht durch die Einlegung eines Rechtsmittels abwenden konnte, weil ihr ein Anspruch auf die erneute Bewilligung einer Subvention nicht zustand. Zwar hat das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang ausgeführt, daß die Entscheidung B. wegen der früheren Erklärungen der zuständigen Amtsträger "nicht mehr konsequent" gewesen sei, weil die von B. angegebenen Umstände eine Ablehnung nicht gerechtfertigt hätten.

Es hat in diesem anderen Zusammenhang eine Verpflichtung B. bejaht, der Klägerin die erforderlichen Zuschüsse für eine Abwicklungsspielzeit zu gewähren.

Im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts wäre unter dieser Voraussetzung das Anrecht der Klägerin auf eine dem Gleichheitssatz entsprechende Berücksichtigung bei der Vergabe der Subventionsmittel wegen

einer "Ermessensschrumpfung" zu einer vollen und daher auch im Verwaltungsprozeß durchsetzbaren Einräumungsberechtigung erstarkt.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts sind jedoch nicht geeignet, den Schluß zu rechtfertigen, daß B. aufgrund des vorangegangenen Verhaltens seiner Amtsträger entgegen der Regel zu einer Subventionierung verpflichtet war.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht verjährt sei, lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

7. Bei Bejahung einer schuldhaften Amtspflichtverletzung hat B. Ersatz zu leisten für den Schaden, der dadurch entstanden ist, daß die Klägerin auf die erneute Bewilligung einer Subventionierung vertraut hat. Dieser Schadensersatzanspruch ist nach oben durch das positive Interesse begrenzt, das durch einen Vergleich der jetzigen Vermögenslage der Klägerin im Vergleich mit der Lage zu ermitteln ist, die bestünde, wenn B. eine Subvention für die Spielzeit 1967/68 gewährt hätte. Sie kann nicht mit dem vorgetragenen Umfang der Verpflichtungen der Klägerin aus den nach Beendigung der Spielzeit 1966/67 weiterlaufenden Arbeits- und Mietverträgen gleichgestellt werden. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts lassen noch nicht die Beurteilung zu, ob ein in dieser Weise zu ermittelnder Schaden mit einer für ein Grundurteil ausreichenden Wahrscheinlichkeit entstanden ist.

Die angefochtene Entscheidung kann auch nicht mit einer anderen Begründung aufrecht erhalten werden. Insbesondere sind die Voraussetzungen einer Ent-eignungsentschädigung nicht gegeben.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben. Die Sache ist wegen der Notwendigkeit einer weiteren Aufklärung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Kreft

Dr. Krohn

Richter Dr. Kullmann ist beurlaubt und verhindert, seine Unterschrift beizufügen.

Kreft

Peetz

Lohmann