

82. 1. Enthält die durch Ortsstatut erfolgte Übernahme der Leichenbestattung in städtischen Betrieb eine Verletzung des § 1 GewD.?

2. Gehören die Rechte aus § 1 GewD. zu den besonderen Rechten und Vorteilen im Sinne des § 75 Einl. z. RR.?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 13. Januar 1921 i. S. II. (RL) w. die Stadtgemeinde G. u. Gen. (Bekl.). VI 497/20.

I. Landgericht Görlitz. — II. Oberlandesgericht Breslau.

Am 17. Mai/30. November 1904 hat die Beklagte zu 1 durch Ortsstatut eine Friedhofs- und eine Begräbnisordnung erlassen. Im § 3 dieser letzteren behält sie sich selbst unter Ausschluß anderer Unternehmer die Beförderung der Leichen innerhalb des Gemeindebezirks und zum Bahnhofs vor. § 13 bestimmt, daß die Ausführung der zur Beforgung der Begräbnisse gehörigen Leistungen durch Gemeindebeschluß einem oder mehreren Unternehmern übertragen werden kann. Eine Polizeiverordnung vom 30. August 1905 stellt die Beförderung durch andere als die Stadtgemeinde oder die von ihr bestellten Unternehmer unter Strafe. Gemäß § 13 des vorgenannten Ortsstatuts hat die Beklagte zu 1 durch Vertrag der Beklagten zu 2 das ausschließliche Recht zur Beförderung von Leichen innerhalb des Gemeindebezirks übertragen.

Die Klägerin, deren Ehemann in G. eine Begräbnisanstalt betrieben hatte, fühlte sich durch die ihrer Ansicht nach unzulässigen und ungünstigen Maßnahmen der Beklagten zu 1 und Veröffentlichungen der Beklagten zu 2 geschädigt und forderte Schadensersatz.

Das Landgericht erklärte den Anspruch gegen die Beklagte zu 1 dem Grunde nach für gerechtfertigt, wies aber die Klage gegen die Beklagte zu 2 ab. Das Oberlandesgericht erkannte, indem es die Berufung der Klägerin zurückwies, auf die Berufung der beklagten Stadtgemeinde hin auf völlige Abweisung der Klage.

Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Revision macht zu Unrecht geltend, das Ortsstatut stelle einen unzulässigen Eingriff in die Gewerbefreiheit des § 1 GewD. dar.

Das Gewerbe der Leichenreiniger und Leichenbestatter war nach der preussischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 unter Konzessionspflicht gestellt. Während der Entwurf von 1868 die Regelung der Landesgesetzgebung überlassen wollte, nahm man auf Anregung der Kommission in dem Entwurfe von 1869 auch davon Abstand. Die Motive von 1869 S. 70 heben hervor: „daß dem Antrage der Kommission des Reichstags, das Monopol der Leichenreiniger und

Leichenbestattungsunternehmer zu beseitigen, Folge gegeben ist, indem anzunehmen ist, daß die Kommunalbehörden wohl in der Lage sein werden, die Zwecke, zu welchen die Bestellung solcher Personen eingeführt ist, auch ohne eine ausschließliche Gewerbeberechtigung derselben zu erreichen“. Diesen Standpunkt hat die Gewerbeordnung übernommen. Damit sind die früheren Beschränkungen dieses Gewerbes gefallen und es genießt den vollen Schutz des § 1 GewO.

Dieser stellt den Grundsatz auf, daß der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet ist, soweit nicht die Reichsgewerbeordnung selbst Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen hat. Zur Erläuterung dieses Satzes besagen die Motive von 1869 S. 46, abweichend von dem Entwurfe von 1868 habe eine Fassung gewählt werden können, „welche den Vorzug hat, daß sie die Bestimmungen des Gesetzes nicht, wie der § 1 des vorjährigen Entwurfs, an den Betrieb des Gewerbes, sondern an die Person des Gewerbetreibenden anknüpft und dadurch dem Mißverständnisse vorbeugt: als seien bei der Ausübung des Gewerbes durch die nach den Bestimmungen des Gesetzes dazu verstateteten Personen die allgemeinen Feuer-, Sicherheits-, Sitten-, Preß- usw. polizeilichen Bestimmungen nur insoweit zu beachten, als dieselben in dem Gesetze ausdrücklich vorbehalten sind.“

Danach ist also lediglich die Zulassung zu einem Gewerbe freigegeben; nur sie unterliegt allein den durch die Reichsgewerbeordnung aufgestellten Beschränkungen und darf durch weitere rein gewerbepolizeiliche Vorschriften nicht beeinträchtigt werden. Anders verhält es sich aber mit der Ausübung des Gewerbes. Ihr steht zunächst die freie Konkurrenz gegenüber und ihr sind die Grenzen gezogen, die sich aus den Rechten dritter Personen ergeben. Weiter aber ist sie allen im Interesse des allgemeinen Wohles erforderlich werdenden Vorschriften der Sicherheits-, Feuer- und Gesundheitspolizei unterworfen. In die öffentlichrechtlichen Befugnisse, insbesondere der Gemeinden, greift § 1 GewO. nicht ein.

Nun hat die Beklagte zu 1 das Ortsstatut auf Grund des § 11 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853, die Polizeiverwaltung G. ihre Polizeiverordnung auf Grund der §§ 5, 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 und §§ 143, 144 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1863 erlassen und damit die Leichenbestattung, wie oben ausgeführt, zu einer städtischen Angelegenheit gemacht. Sie haben danach in Ausübung öffentlichrechtlicher Befugnisse zur Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben gehandelt, für Ordnung, Sicherheit und Erleichterung des Verkehrs auf den öffentlichen Straßen zu sorgen.

In gleichliegenden, das früher ebenfalls Konzessionspflichtige Ge-

werbe der Fäkalienabfuhr betreffenden Fällen hat das Reichsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts (OVG. Bd. 32 S. 295, 303) und dem Gutachten des Reichsjustizamts vom 23. April 1892 (Reger Bd. 13 S. 116) ausgesprochen, daß in einem solchen Vorgehen einer Gemeinde eine Verletzung des § 1 GewD. nicht zu erblicken sei. Nach wie vor stehe jedem Unternehmer der Betrieb des Gewerbes frei, es werde nur der Gewerbebetrieb anderer tatsächlich in seinem Erfolg eingeschränkt oder ihm der Boden entzogen. Mit dem Ortsstatut sei die Fäkalienabfuhr eine Gemeinbeangelegenheit geworden und damit diese Tätigkeit dem Gebiete des privaten Gewerbebetriebs entzogen. Dazu seien die Gemeinden zur Förderung des Wohles der Eingefessenen nach § 11 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen berechtigt (RG. IV 22/00 im preuß. VerwBl. Bd. 21 S. 433, III 138/08 im GewArch. Bd. 8 S. 361, JW. 1914 S. 409).

Betreffs der Leichenbestattung hat weiter das Reichsgericht (RGZ. Bd. 23 S. 29) sich dahin ausgesprochen, daß ein auf einer rechtsgültigen Stollanordnung beruhendes ausschließliches Recht einer Kirchengemeinde auf die Bestattung ihrer Gemeinbeangehörigen keinen Eingriff in die Gewerbefreiheit darstelle. In einem weiteren Falle, da eine Gemeinde als Eigentümerin des Friedhofs die Ausübung des Bestattungsgewerbes auf diesem durch Ortsstatut untersagt hatte, hat es (RGZ. Bd. 42 S. 61) ausgeführt, es sei rechtlich unbedenklich, daß eine Gemeinde teils aus Rücksichten der Sanitätspolizei, teils als Eigentümerin der Friedhöfe und Leichenhäuser den freien Betrieb dieses Gewerbes tatsächlich unmöglich machen könne.

Diese Grundsätze allgemein auf das Leichenbestattungsgewerbe zu übertragen, besteht kein Bedenken. Danach ergibt sich aber ohne weiteres, daß im vorliegenden Fall eine Verletzung des § 1 GewD. durch die von der Beklagten zu 1 getroffene Regelung nicht erfolgt ist. Daß sie einen Unternehmer als ihr Organ die Leichenbestattung ausüben läßt, ändert hieran nichts.

Zu Unrecht rügt die Revision weiter auch eine Verletzung des § 75 Einl. z. WR.

Unter Bezugnahme auf RGZ. Bd. 45 S. 252 und Bd. 72 S. 85 hat das Verfassungsgericht hierzu ausgeführt, eine Entschädigungspflicht sei nur dort gegeben, wo die Aufopferung besonderer Rechte und Vorteile durch einen konkreten staatlichen Akt erheischt werde. Beschränkungen und Eingriffe, die durch Gesetz erfolgten, seien nur dann und nur insoweit zu entschädigen, als das Gesetz es besonders vorschreibe. Ortsstatut und Polizeiverordnung, die in dieser Hinsicht den Gesetzen gleichstünden, sähen im vorliegenden Fall eine Entschädigung nicht vor. Damit entfalle der Anspruch der Klägerin.

Ob im vorliegenden Falle die Ablehnung der Entschädigungspflicht auf das Ortsstatut und seine Gleichstellung mit den Gesetzen gestützt werden konnte und durfte, bedarf keiner Nachprüfung, da die erste Voraussetzung des § 75 a. a. O., daß nämlich „besondere Rechte oder Vorteile“ vorliegen, nicht gegeben ist. Hierunter sind nur solche zu verstehen, die durch tatsächliche Erwerbsgründe oder Rechtstitel begründet sind, Rechte von selbständigem Charakter. Zu ihnen gehören nicht rein zufällige Rechte, die aus Verhältnissen entspringen, auf deren Fortbestand der einzelne kein Recht hat. Das Recht auf Gewerbefreiheit und Gewerbebetrieb, das nur eine abstrakte gesetzliche Befugnis, die Ausübung eines im Gesetz anerkannten Rechtsjages darstellt, das dem einen nur ebenso wie dem andern, nicht aber auf Grund eines besonders berechtigten Titels zusteht, ist kein wohl-erworbenes.

Es unterliegt aber auch, wie oben ausgeführt, den örtlichen Beschränkungen der Ausübung, die sich als Folge der Handhabung der der Beklagten zu 1 aus öffentlichem Rechte zustehenden Befugnisse ergeben. Macht die Gemeinde von diesen ihren Befugnissen Gebrauch und greift sie in das durch sie beschränkte Recht eines Gewerbetreibenden insoweit ein, als diese Befugnisse reichen, so kann ihr gegenüber von einem wohl-erworbenen Recht oder einer zur Entschädigung verpflichtenden Verletzung eines solchen Rechtes schlechterdings keine Rede sein (RG. IV 22/00 im preuß. VerwBl. Bd. 21 S. 433, RGZ. Bd. 19 S. 355) . . .