

40. 1. Was verstehen die gesetzlichen Vorschriften über die geschäftliche Ruhezeit unter dem Geschäftsbetrieb in Apotheken?

2. Sind § 41a GewD. und § 9 der Verordnung über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten vom 18. März 1919 Schutzgesetze zu Gunsten jedes Betriebshabers gegenüber dem unerlaubten Wettbewerb, den andere Betriebe durch Offenhaltung während der geschäftlichen Ruhezeiten ausüben?

GewD. §§ 41a, 105b Abs. 2 Satz 1, § 154 Nr. 1. Verordnung über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung vom 18. März 1919 (RGBl. S. 315) — AngArbVo. — § 9. Verordnung über die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe und in Apotheken vom 5. Februar 1919 (RGBl. S. 176). BGB. § 823 Abs. 2.

II. Zivilsenat. Urf. v. 28. Oktober 1932 i. S. D. (Wekl.) w. F. u. Gen. (Rl.). II 59/32.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

In der Apotheke des Beklagten in B. sind unstreitig mehrfach an Werktagen nach 7 Uhr abends sowie an Sonntagen kosmetische Gegenstände, wie Leichners Gesichtspuder, Roger & Gallet-Seife, Kaloderma-Kasierseife, Bizavon-Haarwasser und französische Seife, sowie Gillette-Kasierlingen verkauft worden. Die Kläger, Inhaber einer in der Nähe der Apotheke des Beklagten betriebenen Drogerie, stehen mit diesem in scharfem Wettbewerb. Sie sehen sein Verhalten als unzulässig an und fordern daher unter Berufung auf § 823 Abs. 2, § 826 BGB., § 1 UnWBG. vom Beklagten, zu unterlassen, außerhalb der allgemeinen Geschäftszeit des Einzelhandels Waren zu verkaufen, die nicht Heilmittel oder Gegenstände der Krankenpflege sind.

Während das Landgericht die Klage abwies, verurteilte das Kammergericht den Beklagten antragsgemäß zur Unterlassung. Seine Revision blieb erfolglos.

Gründe:

Die Kläger stützen ihren Unterlassungsanspruch in erster Linie auf die Vorschrift des § 823 Abs. 2 BGB. Sie sind der Ansicht, daß die Apothekenbetriebe wegen solcher Waren, die weder Heilmittel noch Gegenstände der Krankenpflege sind, den Bestimmungen der Gewerbeordnung, insbesondere dem § 41a über die Sonntagsruhe, und denen der Verordnung über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten vom 18. März 1919, insbesondere dem § 9 über den 7 Uhr-Abendluß, unterliegen. Ihrer weiteren Auffassung nach sind diese Vorschriften zugleich als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen zu Gunsten der einzelnen der ihnen unterstehenden sämtlichen Gewerbetreibenden gegen Verletzungen dieser Vorschriften durch andere Betriebe, da diese Vorschriften zum mindesten auch den Zweck verfolgen, die einzelnen vor unzulässigem Wettbewerb der anderen zu schützen. Sie stehen daher auf dem Standpunkt, daß ihnen die behaupteten Verletzungen dieser Vorschriften durch den Beklagten einen Unterlassungsanspruch gegen ihn gewähren.

Dieser Auffassung hat sich das Berufungsgericht angeschlossen, indem es im Gegensatz zum Landgericht zu der Annahme gelangt, daß die behaupteten Gesetzesverletzungen des Beklagten vorlägen, da jene gesetzlichen Bestimmungen auf Verkäufe der hier fraglichen Art, auch wenn sie in Apotheken geschähen, Anwendung fänden. Weiter bejaht das Berufungsgericht den Schutzgesetz-Charakter dieser Vorschriften im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

Der Rechtsstandpunkt des Berufungsgerichts ist zutreffend. Es behandelt zunächst in erschöpfenden Darlegungen die Vorgeschichte des § 41 a GewO. Danach bestand vor dessen Einfügung in die Gewerbeordnung durch das Wänderungsgesetz vom 1. Juni 1891 (RGBl. S. 261) für die Geschäftstätigkeit im Handelsgewerbe an Sonn- und Feiertagen nur die Bestimmung des § 105 b Abs. 2 Satz 1 GewO., auf Grund deren die Beschäftigung von Gehilfen, Lehrlingen und Arbeitern an diesen Tagen im Handelsgewerbe verboten war. Die Ausnahmebestimmungen des § 105 b und der folgenden Vorschriften der Gewerbeordnung kommen für den vorliegenden Fall nicht in Betracht. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß der Zweck des § 105 b Abs. 2 Satz 1 ausschließlich ein sozialpolitischer war; er diente nur den Interessen der Arbeitnehmer. Durch dieses gesetzliche Beschäftigungsverbot zu Gunsten der Angestellten, Lehrlinge und Arbeiter wurden jedoch, wie das Berufungsgericht weiter aus der Entstehungsgeschichte des § 41 a a. a. O. zutreffend darlegt, die Inhaber von Geschäften, in denen Gehilfen beschäftigt waren, sog. Gehilfenbetrieben, im Vergleich zu den Geschäften ohne Gehilfen, sog. Meinenbetrieben, benachteiligt. Der Beseitigung dieser in der Begünstigung der Meinenbetriebe zu Lasten der Gehilfenbetriebe liegenden Unbilligkeit, die zu einer erheblichen Verschiebung der regelrechten Wettbewerbsverhältnisse führen mußte, wie sie selbstverständlich nicht im Sinne des Gesetzgebers bei Erlass des Beschäftigungsverbots für Angestellte, Lehrlinge und Arbeiter in § 105 b Abs. 2 Satz 1 GewO. gelegen hatte, diente die Einfügung des § 41 a in die Gewerbeordnung. Diese Vorschrift verbietet nämlich für alle offenen Verkaufsstellen einen Gewerbebetrieb an Sonn- und Feiertagen, „soweit nach den Bestimmungen der §§ 105 b bis 105 h GewO. Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter im Handelsgewerbe an diesen Tagen nicht beschäftigt werden dürfen“. Da dieses Beschäftigungsverbot für Gehilfen und Lehrlinge „in Apotheken“ gemäß § 154 Nr. 1 GewO. nicht gilt, ist, wie das Berufungsgericht weiter ausführt, der Gewerbebetrieb „in Apotheken“ — dem Wortlaut nach ohne Einschränkung auf den Verkauf von Heilmitteln und Gegenständen der Krankenpflege — auch an Sonn- und Feiertagen gestattet, es sei denn, daß die einzelne Apotheke als solche von der Verwaltungsbehörde an Sonn- und Feiertagen auf Grund des Art. 3 der Verordnung über die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe und in Apotheken vom 5. Februar 1919

geschlossen ist. Nach dieser Verordnung ist die höhere Verwaltungsbehörde befugt, für eine Gemeinde oder für benachbarte Gemeinden mit mehreren Apotheken an Sonn- und Festtagen oder während bestimmter Stunden an diesen Tagen einen Teil der Apotheken zu schließen. Auf Grund dieser Bestimmung, die eine Einschaltung in den § 105 b GewO. darstellt, darf, wie hier hinzugefügt werden soll, in den danach geschlossenen Apotheken, somit nach § 41 a GewO., ein Gewerbebetrieb während der Zeit der Schließung nicht stattfinden.

Das Berufungsgericht ist nun der Ansicht, daß der Gesetzgeber, wenn er den Geschäftsbetrieb „in Apotheken“ an Sonn- und Feiertagen freigibt (§ 154 Nr. 1 GewO.), hiermit nicht jeden Geschäftsbetrieb, der an sich in den Räumen einer Apotheke stattfinden kann, sondern nur den jeder Apotheke typischen Verkehr mit Heilmitteln und Dingen der Krankenpflege meint, für den er im Interesse des öffentlichen Wohls die sozialpolitischen, die Gehilfen schützenden Vorschriften ausschließt, weil sie im Vergleich zur Bedeutung der Pflege der Volksgesundheit hinter den Anforderungen zu deren Erhaltung zurücktreten müßten. Dagegen ist der Apotheker nach Ansicht des Berufungsgerichts, soweit er andere als die genannten, zum eigentlichen Apothekenbetrieb gehörenden Artikel vertreibt, z. B. kosmetische Waren, Seifen, Parfüme, Rasier-Bedarfsartikel usw., in Bezug auf die Beschränkung seines Handelsgewerbes nicht anders zu behandeln als jeder andere Kaufmann, der solche Waren vertreibt, z. B. der Drogist, Seifenhändler, Inhaber von Parfümgeschäften, Friseur usw. Denn maßgebend für die durch § 154 Nr. 1 GewO. bei der Sonntagsruhe geschaffene Ausnahmestellung der Apotheken sei nicht der Umstand, daß hier Waren, gleichgültig welcher Art, in den Räumen einer Apotheke verkauft würden, sondern die besondere Art von Waren, deren lebenswichtige Bedeutung für die Allgemeinheit das Offenhalten der Apothekenbetriebe an Sonn- und Feiertagen rechtfertige.

Das gleiche gilt nach der weiteren Ausführung des Berufungsgerichts für den Begriff der „Apotheke“ in § 9 AngABWo., der die Apotheken von der im übrigen für alle Betriebe des Handelsgewerbes vorgeschriebenen Beschränkung der täglichen Geschäftszeit bis 7 Uhr abends, d. h. von der sog. Vorschrift des 7 Uhr-Abendschlusses an Werktagen, ausnimmt. Für die gleiche Behandlung

dieser gesetzlichen Bestimmung spricht nach der weiteren Ausführung des Berufungsgerichts auch der Umstand, daß sie an die Stelle des durch das Änderungsgesetz vom 30. Juni 1900 (RGBl. S. 321) zur Gewerbeordnung in diese eingefügten § 139e getreten ist, der gemäß § 154 Nr. 1 das. ebenfalls für „Apotheken“ nicht galt. Die „Apotheken“ waren daher von der Anordnung des 7 Uhr-Abendschlusses in gleicher Weise ausgenommen wie von den vorher behandelten Bestimmungen über die Sonntagsruhe. Es hat, wie das Berufungsgericht ausführt, dem Gesetzgeber ferngelegen, durch Schaffung des § 9 AngWBo. den Apothekenbegriff zu erweitern und den Verkauf von Waren, die nicht zu den Heilmitteln und nicht zu den Gegenständen der Krankenpflege gehören, in Apotheken für die Zeit nach 7 Uhr abends freizugeben. Das Berufungsgericht betont, daß es für die Bewilligung einer solchen Ausnahmestellung für diese Art von Waren an jedem vernünftigen Anlaß fehlen würde, zumal da auch nicht etwa vorher ein Verkauf solcher Waren nach 7 Uhr abends in Apotheken gestattet gewesen sei.

Die Auslegung der gesetzlichen Vorschriften durch das Berufungsgericht ist zutreffend. Auf demselben Standpunkt stehen auch fast sämtliche Kommentare zur Gewerbeordnung und das sonstige Schrifttum zu diesem Rechtsgebiet (so Hoffmann Anm. 3 zu § 41a; Stier-Somlo Anm. 1a zu § 41a; von Rohrscheidt Anm. 24 zu § 105b; Neukamp Anm. 3 zu § 154; Kaiser-Steiniger Anm. 3 zu § 41a; Frank Sonntagruhe 1921 S. 10 Anm. 9 zu § 41a GewO.; Urban Apothekengesetze 1927 S. 17 Fußnote; Lindenberg bei Stenglein Strafrechtliche Nebengesetze 4. Aufl. Bd. 3 Anm. 9 zu § 41a GewO.; a. M. nur Landmann-Rohmer 11. Aufl. Anm. 2g zu § 41a und Floegel bei Stenglein a. a. O. 5. Aufl. Bd. 2 Anm. 9 zu § 41a GewO.). Die Auffassung des Berufungsgerichts wird, soweit ersichtlich, auch von der ganzen bisherigen Rechtsprechung zu dieser Frage geteilt (vgl. die Urteile des Kammergerichts [Strafsenat] vom 15. Februar 1909 in GewArch. Bd. 8 S. 547 und vom 30. Juli 1928 3 S 369/28 in ApothZtg. 1928 S. 919; Urteil des Oberlandesgerichts Kiel vom 20. Juni 1930 2 U 146/30 in ApothZtg. 1930 S. 1140; Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 10. Februar 1932 in ApothZtg. 1932 S. 279; Urteil des Landgerichts Essen vom 27. November 1931 in ApothZtg. 1932 S. 7; Urteil des Landgerichts Heidelberg vom 29. Juni 1932 2 ZH 73/31).

Die Revision erkennt zwar die Richtigkeit der vom Berufungsgericht dargelegten, bereits wiedergegebenen Entstehungsgeschichte des § 41a GewD. und des § 9 AngArztV. an. Sie folgert aber in Übereinstimmung mit dem von ihr überreichten Privatgutachten des Oberregierungsrats a. D. von Gneist gerade aus dem Umstand, daß trotz dieser Vorgeschichte der Wortlaut des § 154 Nr. 1 GewD. schlechthin von Gehilfen und Lehrlingen „in Apotheken“ und der des § 9 AngArztV. von „Apotheken“ spricht, es auch in § 41a GewD. an einer Einschränkung des Offenhaltens von Apotheken nur auf den Verkauf von Heilmitteln und Gegenständen der Krankenpflege fehlt, daß der Wortlaut allein entscheidend sei. Denn der Gesetzgeber habe trotz seiner Kenntnis der Tatsache, daß die Apotheken auch andere als diese Dinge verkaufen, den vorliegenden Wortlaut gewählt. Nur auf diesen komme es daher an.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Die von der Revision vertretene Wortauslegung ist mit der dem Richter obliegenden Aufgabe der Gesetzesauslegung nicht vereinbar. Vielmehr ist nach dem Grundsatz des § 133 BGB., den das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung auch für die Auslegung von Gesetzen heranzieht, die nicht völlig klar und ihrer Bedeutung nach nicht zweifelsfrei sind (RGZ. Bd. 89 S. 187, Bd. 96 S. 327, Bd. 115 S. 415), der wirkliche Wille des Gesetzgebers, d. h. der vom Gesetz verfolgte Sinn und Zweck der Vorschrift, zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Bei dieser Art der Prüfung ergibt sich eine Reihe von erheblichen Gesichtspunkten, die, wie in Übereinstimmung mit den Ausführungen des von den Klägern in der Revisionsinstanz überreichten Privatgutachtens von Professor Dr. Ripperden anzunehmen ist, keinen Zweifel an dem wahren Sinn und Zweck der hier in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen zulassen. In dieser Beziehung ist in erster Linie hervorzuheben, daß es sich bei der Anordnung der Nichtgeltung von § 105b Abs. 2 Satz 1 und § 41a GewD. durch § 154 Nr. 1 das. und bei der Vorschrift des § 9 AngArztV. über den 7 Uhr-Adenschluß für alle offenen Verkaufsstellen außer den Apotheken um eine Ausnahmebestimmung für Apotheken handelt. Während alle offenen Verkaufsstellen des Handelsgewerbes im Interesse ihrer Angestellten im weiteren Sinne des Wortes den Bestimmungen über die Sonntagruhe und über den 7 Uhr-Adenschluß unterliegen, soll nur für Apotheken eine Aus-

nahme gelten. Ausnahmebestimmungen sind aber einschränkend auszulegen.

Diese Ausnahmestellung der Apotheken beruht auf der Notwendigkeit, dem Publikum die Möglichkeit zu gewähren, sich auch an Sonn- und Feiertagen und nach dem Ladenschluß an Werktagen mit Heilmitteln und Gegenständen der Krankenpflege zu versorgen. Die Rücksicht auf das Gemeinwohl wird vom Gesetzgeber höher eingeschätzt als die sozialpolitischen Interessen der Angestellten der Apotheken. Diese Interessenbewertung kann aber nur gelten, wenn es sich in der Tat auf der einen Seite um Interessen der Allgemeinheit handelt. Dagegen verfaßt sie im Hinblick auf den für alle Verkaufsstellen des Handelsgewerbes geltenden Grundsatz des öffentlichen Arbeiterschutzes, wonach den Arbeitnehmern im sozialen Interesse die erforderliche Ruhezeit zu sichern ist, dann, wenn das Interesse des Publikums auch darin bestehen sollte, an Sonn- und Feiertagen sowie nach Ladenschluß an Werktagen alle irgendwie in Apotheken geführten Waren zu erhalten, ohne daß diese etwas mit der Heilung oder Krankenpflege zu tun hätten. Auch der Umstand, daß in Art. 3 der Verordnung vom 5. Februar 1919 die Schließung eines Teils der Apotheken einer Gemeinde oder benachbarter Gemeinden und damit die Offenhaltung weniger Apotheken vorgeesehen ist, auf die durch einen Aushang an den geschlossenen hinzuweisen ist, ergibt unverkennbar den Willen des Gesetzgebers, daß die Offenhaltung eines Teils der Apotheken nur für dringende Krankheitsfälle, nicht aber für den Verkauf beliebiger in den Apotheken geführter Waren bestimmt ist. In der gleichen Linie liegt die Bestimmung des Art. 3 Abs. 3 derselben Verordnung, daß, wenn von dem Recht der Schließung kein Gebrauch gemacht wird oder die Apotheken an Sonn- und Festtagen länger als 6 Stunden geöffnet bleiben, den pharmazeutischen Dienstangestellten für jeden Sonn- und Festtag, an dem sie beschäftigt werden, ein Wochentag oder zwei Nachmittage freigegeben werden müssen. Der Gesetzgeber rechnet also nur mit einer Beschäftigung dieser Art von Apothekenangestellten an Sonn- und Festtagen. Daraus folgt, daß er an diesen auch nur die Offenhaltung solcher Waren im Auge hat, für deren Verkauf pharmazeutische Angestellte in Betracht kommen. Danach sind auch im § 154 Nr. 1 GewO. und im § 12 (§ 9) AngAZWo. trotz des uneingeschränkten Wortlauts „Gehilfen und Lehrlinge in Apotheken“

unter den Gehilfen und Lehrlingen nur pharmazeutische Angestellte zu verstehen.

Von besonderer Bedeutung für die Auslegung des Begriffs des Gewerbebetriebs oder des geschäftlichen Verkehrs in Apotheken im Sinne des § 154 Nr. 1 GewD. und des § 9 AngArbZG. ist aber der bereits oben erwähnte wichtige Zweck, durch Schaffung des § 41a GewD. und des § 9 AngArbZG. die durch das Verbot der Beschäftigung von Gehilfen notwendig eintretende Begünstigung der Kleinbetriebe gegenüber den sog. Gehilfenbetrieben im Wettbewerbskampf zur Wiederherstellung normaler Wettbewerbsverhältnisse wieder zu beseitigen. In der Verfolgung und Erreichung dieses Zwecks wäre der Gesetzgeber auf halbem Wege stehen geblieben, wenn er gegenüber der allgemein in § 41a GewD. und § 9 AngArbZG. angeordneten Schließung aller Verkaufsstellen des Handelsgewerbes den Apotheken eine Ausnahmestellung für sämtliche in ihnen geführte Waren eingeräumt hätte ohne Rücksicht darauf, ob diese Heilmittel oder Gegenstände der Krankenpflege sind. Auf diese Weise hätte der Gesetzgeber den Apotheken ein nicht durch ein schutzwürdiges Interesse des Publikums gerechtfertigtes Übergewicht im Wettbewerbskampf gegenüber den Mitbewerbern auf dem Gebiet des Handels mit Waren verschafft, die mit Heil- und Krankenpflege-Zwecken nichts zu tun haben. Nur bei einer Beschränkung der Ausnahmestellung der Apotheken auf das Gebiet des Verkaufs dieser ihnen eigentümlichen Mittel und Gegenstände kommt eine Bevorzugung für sie nicht in Frage. Denn wenn gleich eine Anzahl solcher Dinge, jedenfalls soweit sie nicht zu den in der Kaiserlichen Verordnung betr. den Verkehr mit Arzneimitteln vom 22. Oktober 1901 (RGBl. S. 380) in den Verzeichnissen A, B, C ausschließlich den Apotheken vorbehaltenen Heilmitteln gehören, auch z. B. in Drogerien zu haben sind, so muß doch das insoweit allerdings bestehende Wettbewerbsinteresse hinter dem Interesse des Publikums an der Möglichkeit zurücktreten, sich mit Waren zu versorgen, die Heilmittel und Gegenstand der Krankenpflege sind.

Zu erwähnen ist endlich noch, daß in der vom Reichsrat abgeänderten Fassung des § 43 des Entwurfs eines Arbeitsschutzgesetzes (vgl. 44. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt 1928) in Übereinstimmung mit der vom Berufungsgericht und vom erkennenden Senat vertretenen Auslegung des Gesetzes bestimmt wird:

Die Apotheken sind insoweit als offene Verkaufsstellen anzusehen, als es sich um den Verkauf von Waren handelt, die nicht der Verhütung, Binderung oder Heilung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden, dem Zwecke der Desinfektion oder der Krankenpflege dienen . . .

Die Begründung zu § 43 des Entwurfs (S. 72 a. a. O.), der noch nicht Gesetz ist, sagt nicht, daß er mit obiger Bestimmung eine Neuregelung beabsichtige, sondern es ist anzunehmen, daß er nur die von fast sämtlichen Kommentaren zur Gewerbeordnung und dem sonstigen Schrifttum zu diesem Gebiet und von der gesamten Rechtsprechung vertretene Auslegung der §§ 41a, 105b Abs. 2 Satz 1 und § 154 Nr. 1 GewO. sowie des § 9 AngMBV. unzweideutig gesetzlich festlegen wollte, möglicherweise deshalb, weil den Verfassern die vielfach in Kreisen der Apotheker herrschende abweichende Ansicht bekannt war.

Nach alledem sind in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht, den genannten Kommentatoren, der bisherigen Rechtsprechung und dem Privatgutachten von Ripperdey die gesetzlichen Bestimmungen in § 154 Nr. 1, § 41a GewO. und § 9 AngMBV. dahin auszulegen, daß durch sie den Apotheken keine Ausnahmestellung in Bezug auf die Offenhaltung ihres Gewerbebetriebes für die gesamte in ihnen denkbare Verkaufstätigkeit an Sonn- und Festtagen und nach 7 Uhr abends an Werktagen gewährt werden sollte. Vielmehr ist unter dem Gewerbebetrieb in Apotheken nur der typische Umfang des Apothekenbetriebes, also der Handel mit Heilmitteln und Gegenständen der Krankenpflege, zu verstehen. Nur dieser ist daher während der Sonn- und Feiertage und für die Zeit nach 7 Uhr abends an Werktagen gestattet im Gegensatz zu sämtlichen übrigen offenen Verkaufsstellen des gesamten Handelsgewerbes, die nach § 41a GewO. während dieser Tage und Zeiten geschlossen sein müssen, und im Gegensatz zu allen sonstigen Gegenständen, welche die Apotheken etwa noch führen. Für diese letzteren sind die Apotheker als gewöhnliche Kaufleute anzusehen. Daß sie diese Waren in denselben Räumen verkaufen, in denen sie ihr Apothekergewerbe ausüben, also in der Apotheke, ist rechtlich ohne Bedeutung.

Es ist davon abgesehen worden, die einzelnen Möglichkeiten des hiernach während der gesetzlichen Ruhezeiten für die Apotheken zulässigen Warenverkaufs zu prüfen, die zwischen der vom Beklagten

vertretenen Auffassung der Unbeschränktheit und der stärksten Beschränkung, nämlich auf die nach der oben erwähnten kaiserlichen Verordnung von 1901 den Apotheken vorbehaltenen Waren, liegen. Denn viele zwischen diesen beiden Grenzen liegende Waren sind an sich zur Heilung und Krankenpflege bestimmt, viele nur geeignet dazu, ohne von Natur dazu bestimmt zu sein. Die vom Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Klageantrag gewählte Bezeichnung der Waren, deren Verkauf während der gesetzlichen Ruhezeiten verboten sein soll, genügt. Es unterjagt dem Beklagten, außerhalb der allgemeinen Geschäftszeit des Einzelhandels Waren zu verkaufen, die nicht Heilmittel oder Gegenstände der Krankenpflege sind. Das trifft ganz unbedenklich auf die von ihm unstrittig während der gesetzlichen Ruhezeiten verkauften Waren zu.

Danach war die Begründung des Berufungsgerichts bis hierher in vollem Umfang zu billigen. Das Berufungsgericht nimmt nun weiter an, daß die Vorschriften, um deren Verletzung es sich hier handelt, nämlich § 41a GewD. für die geschäftliche Ruhe an Sonn- und Feiertagen, sowie § 9 AngAZBo. (vorher § 139e GewD.) für den 7 Uhr-Adenschluß an Werktagen, als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen sind. In dieser Beziehung geht das Berufungsurteil zunächst davon aus, daß § 41a GewD. infolge der Einführung der §§ 105b ff. GewD. erforderlich geworden sei und insofern in einem gewissen Zusammenhang mit dem nur sozialen Zwecken dienenden Schutz der Gewerbegehilfen stehe. Wie aber die Entstehungsgeschichte lehre, sei die Vorschrift des § 41a dazu bestimmt gewesen, die Benachteiligung im Wettbewerbskampf zu beseitigen, die für „Gehilfenbetriebe“ durch den bisher in Bezug auf den Geschäftsbetrieb an Sonn- und Feiertagen unbeschränkten Wettbewerb der „Alleinbetriebe“ entstanden sei. Unmittelbarer Zweck der Einführung der Vorschrift des § 41a sei also zwar Schutz der „Gehilfenbetriebe“ vor der Konkurrenz der „Alleinbetriebe“ gewesen. Darüber hinaus komme aber dieser Schutz allen Betrieben zugute. Auch ein Alleingewerbetreibender sei damit gegen den Sonntags-Wettbewerb jedes anderen Alleinbetriebs geschützt. Andererseits erhielten dadurch die Gehilfenbetriebe, die ihre Gehilfen Sonntags nicht beschäftigen dürften, Schutz gegenüber solchen Betrieben, die ihre Gehilfen um anderer Aufgaben willen, also wenigstens teilweise, beschäftigen dürften. Es handle sich bei § 41a GewD. somit um ein allgemeines

Schutzgesetz zu Gunsten aller Gewerbetreibenden gegen den Wettbewerb beim Sonntagsverkauf. Ein Schutzgesetz für die Gesamtheit des Einzelhandels schütze notwendig jeden durch eine Verletzung getroffenen Kaufmann, hier die Kläger als Inhaber einer (benachbarten) Drogerie. Das gleiche gilt nach der weiteren Ausführung des Berufungsgerichts für die Vorschrift des § 9 AngWBo., durch welche die Apotheken von der Bestimmung des 7 Uhr-Ladenschlusses ausgenommen werden.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts über den Schutzgesetzcharakter der hier verletzten Gesetzesvorschriften ist rechtlich zutreffend. Sie entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ. Bb. 63 S. 327, Bb. 79 S. 91, Bb. 102 S. 224, Bb. 119 S. 437; Urteil vom 20. März 1930 VI 373/29 in M. u. W. Bb. 30 S. 378). Danach liegt ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. vor, wenn der Gesetzgeber den Schutz gewisser Personen oder Personenkreise gewollt und bezweckt oder zum mindesten mitgewollt hat. Nach der Entstehungsgeschichte des § 41a GewO. kann, wie oben schon dargelegt worden ist, kein Zweifel bestehen, daß diese Vorschrift den Zweck verfolgt, die Nachteile zu beseitigen, von denen die mit Angestellten arbeitenden Gewerbebetriebe gegenüber den ohne Angestellte arbeitenden bei Durchführung des § 105b daf. zwangsläufig betroffen wurden. Dieser gesetzgeberische Zweck ist auch in der Berufungsbegründung der Kläger durch die dort wiedergegebenen Auszüge aus den hier in Betracht kommenden Reichstagsverhandlungen noch besonders klar und deutlich nachgewiesen worden (vgl. insbesondere die Sten. Berichte der 8. Legislaturperiode I. Session 1890/91, 3. Band: Reden der Abgeordneten Wöllmer [S. 1483], Hausmann [S. 1498], Krause [S. 1511, 1516], Hartmann [S. 1513], Bebel [S. 1515] und 4. Band: Rede des Abgeordneten Krause [S. 2750], ferner den Kommissionsbericht daf., 2. Anlageband Druck. Nr. 190 S. 1434). Aber das gesetzgeberische Motiv bei Schaffung des § 41a beschränkte sich nicht auf die Verhinderung einer Vorzugsstellung der Alleinbetriebe gegenüber den Gehilfenbetrieben im Wettbewerb. Vielmehr soll dieser Schutz vor einer Verschiebung der normalen Wettbewerbsverhältnisse, wie sie die Folge einer Befreiung gewisser Verkaufsstellen von der Sonntagsruhe und dem 7 Uhr-Ladenschluß ohne Rücksicht auf die feilgehaltenen Waren darstellen würde, über den erwähnten un-

mittelbaren Schutzzweck hinaus allen Betrieben zugute kommen gegenüber zuwiderhandelnden Mitbewerbern, gleichgültig welcher Art von Betrieben — Allein- oder Gehilfenbetrieben — sie angehören. Denn, wie auch Ripperdey in seinem Privatgutachten mit Recht hervorhebt, ist die Schließung der Betriebe an Sonn- und Festtagen nur durchführbar, wenn alle schließen. Die Alleinbetriebe können nur schließen, wenn die anderen Alleinbetriebe und die Gehilfenbetriebe es auch tun, und für diese gilt natürlich das gleiche. Dieser Unterschied der Betriebe nach ihrer Betriebsform, der zwar die unmittelbare Veranlassung für die Schaffung des § 41a GewD. durch die Novelle von 1891 gewesen ist, hat seine Bedeutung überhaupt verloren, seitdem der Paragraph Gesetz geworden ist in der gegenwärtigen Fassung, die nach dieser Richtung keinerlei Unterschied macht, sondern im Interesse der Gleichmäßigkeit in Bezug auf die Wettbewerbsverhältnisse die Schließung an Sonn- und Festtagen und nach 7 Uhr abends für alle Betriebe einheitlich anordnet. Im übrigen ist es, wie das Berufungsgericht im Anschluß an das angeführte Urteil des VI. Zivilsenats in M. u. W. Bd. 30 S. 378 mit Recht annimmt, für die Frage, ob ein Gesetz den Charakter eines Schutzgesetzes besitzt, rechtlich unerheblich, ob der Gesetzgeber ursprünglich nur bestimmte Arten von Gewerbetreibenden schützen wollte.

Wenn die Revision im Anschluß an das Privatgutachten von von Gneist geltend macht, daß § 41a a. a. O. in erster Linie ein Schutzgesetz zu Gunsten der Angestellten sei, so trifft das nach den obigen Darlegungen über Zweck und Inhalt des § 41a nicht zu. Dagegen bezweckt die Vorschrift des § 105b Abs. 2 Satz 1 GewD., wie ebenfalls bereits gesagt worden ist, den Schutz der Angestellten. Bestände diese Vorschrift allein, dagegen § 41a nicht, so wäre es keineswegs sicher, ob sie (§ 105b Abs. 2 Satz 1) auch für den Arbeitgeber ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. gegenüber denjenigen Arbeitgebern darstellen würde, die gegen diese Vorschrift dadurch verstießen, daß sie ihre Angestellten zu den verbotenen Zeiten in ihren Betrieben beschäftigten. Diese Frage bedarf jedoch keiner Entscheidung. Denn die Rechtslage ist durch die Schaffung des § 41a GewD. und des § 9 AngVBo. eine andere geworden. Ebenso ist es rechtlich verfehlt, wenn die Revision in Übereinstimmung mit dem Privatgutachten von von Gneist, ausgehend von dem nach ihrer — unrichtigen — Ansicht bestehenden Schutzzweck des § 41a

zu Gunsten der Gehilfen, diesen Schutzzweck zwar auch zu Gunsten der Gehilfenbetriebe annimmt, aber auf diese beschränken will gegenüber den Kleinbetrieben. Ein solcher Standpunkt des Gesetzgebers wäre nicht verständlich, nachdem, wie dargelegt worden ist, auf dem Gebiet der Sonntagsruhe jeder Unterschied zwischen Kleinbetrieb und Gehilfenbetrieb durch die klare Fassung des § 41a weggefallen ist. Unzutreffend ist weiter die von der Revision im Anschluß an das von Greif'sche Privatgutachten vertretene Auffassung, daß für die Kläger die Vorschrift des § 41a schon deshalb kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. sei, weil es nicht dem Schutz des einzelnen im Gegensatz zur Gesamtheit diene. Als Gesamtheit wird dort anscheinend das gesamte Handelsgewerbe angesehen. Das ist eine Summe einzelner Personen. Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 a. a. O. sind aber auch solche Vorschriften, die die Gesamtheit betreffen schützen sollen, daß der Schutz den einzelnen, die zu dieser Vielheit von Personen gehören, unmittelbar zugute kommt (vgl. Ennecerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse 11. Bearbeitung Bd. 2 § 229 S. 732). Das ist hier der Fall; ein Schutzgesetz für die Gesamtheit des Einzelhandels schützt notwendig jeden durch eine Verletzung betroffenen einzelnen Kaufmann, hier den Drogisten. Gegenüber dem Standpunkt der Revision, daß der Gesetzgeber nicht daran gedacht habe, den Gehilfenbetrieb des Drogisten gegen den Apothekenbetrieb zu schützen, ist mit dem Berufungsgericht darauf hinzuweisen, daß, soweit in der Apotheke ein Gewerbe ausgeübt wird, das mit Heilmitteln und Gegenständen der Krankenpflege nichts zu tun hat, wie z. B. hier beim Verkauf von kosmetischen Artikeln, die Tatsache rechtlich keine Rolle spielt, daß der Verkaufsort eine Apotheke ist.

Rechtlich zutreffend hat das Berufungsgericht auch für § 9 AngAZBo. und den vorher in Geltung gewesenen § 139e GewO., an dessen Stelle jene Vorschrift getreten ist, den Schutzgesetzcharakter im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. angenommen. Sie dienen den gleichen Zwecken wie der vorstehend behandelte § 41a GewO. Mit Recht hebt das Berufungsgericht hervor: der Umstand, daß der Gesetzgeber sich bei Einführung des Arbeitzeitschutzes an Werktagen durch die Novelle zur Gewerbeordnung vom 30. Juni 1900 (§§ 139e flg. GewO.) die Erfahrungen mit dem Beschäftigungsverbot der Gewerkegehilfen an Sonn- und Feiertagen zunutze machte und daher von

vornherein, d. h. ohne zunächst zwischen Gehilfen- und Alleinbetrieben zu scheiden, neben dem Verbot der Beschäftigung von Gewerbehilfen die allgemeine Schließung offener Verkaufsstellen anordnete, steht in keiner Weise der Annahme entgegen, daß auch diese in § 9 a. a. D. niedergelegte Anordnung dem gleichen Zweck eines Schutzes vor unbilligem Wettbewerb dient wie § 41a GewD.

Das Berufungsgericht hat endlich das Bestehen einer Wiederholungsgefahr festgestellt. Der Beklagte hat somit durch die Verletzung des § 41a GewD. und des § 9 AngWZBo. in schutzwürdige Interessen der Kläger in ihrer Eigenschaft als Inhaber einer ganz in der Nähe der Apotheke des Beklagten liegenden Drogerie und daher als Wettbewerber auf dem hier in Betracht kommenden Warengebiet eingegriffen. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hätte das in Betracht kommende Publikum, falls der Beklagte nicht dem Verbot zuwider die fraglichen Waren in den gesetzlichen Ruhezeiten verkauft hätte, seinen Bedarf daran mit größter Wahrscheinlichkeit am nächsten Tage bei den Klägern gedeckt, und in Zukunft würde bei gleichem Verhalten des Beklagten ihnen ebenfalls diese Schädigung in ihrem Geschäftsbetrieb mit gleicher Wahrscheinlichkeit bevorstehen, wie das Berufungsgericht weiter feststellt. Daher war der mit der Klage nur geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung begründet, und zwar in der Fassung des Berufungsurteils. Die vorbeugende Unterlassungsklage ist auch ohne Verschulden auf Grund objektiv rechtswidrigen Handelns gegeben, unabhängig davon, daß durch § 146a GewD. die Verstöße gegen § 41a das. und gegen § 9 AngWZBo. unter öffentliche Strafe gestellt sind (vgl. RGZ. Bd. 116 S. 151).