

27. Sind landesrechtliche Vorschriften, die den Polizeibehörden gestatten, die Eröffnung eines Gewerbebetriebes wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung auf Zeit zu untersagen, mit dem in § 1 RGewD. aufgestellten Grundsatz der Gewerbefreiheit vereinbar?

III. Zivilsenat. Ur. v. 28. April 1936 i. S. N.-G., Großhandels-GmbH. (Kl.) w. 1. Stadt W., 2. Braunschv. Staat (Bekl.). III 281/35.

I. Landgericht Braunschweig.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 27. April 1933 zeigte die Klägerin der Stadtpolizeibehörde in W. (Braunschweig) an, daß sie dort in den nächsten Tagen eine Verkaufsstelle errichten werde und daß sie den Gewerbebetrieb dafür

anmelde. Daraufhin erteilte ihr die Stadtpolizeibehörde unter dem 29. April 1933 folgenden Bescheid:

Auf das dortige Schreiben vom 27. April 1933 wird mitgeteilt, daß Ihrer Gewerbeanmeldung für eine hiesige Verkaufsstelle wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung nicht stattgegeben werden kann. Gegen diesen Bescheid ist die Beschwerde bei der hiesigen Kreisdirektion zulässig.

Am 17. Mai 1933 richtete die Klägerin unter Bezugnahme auf ihre Anzeige vom 27. April erneut die Bitte an die Stadtpolizeibehörde, der Eröffnung des Gewerbebetriebes zuzustimmen. Als diese am 19. Mai unter Hinweis auf den Bescheid vom 29. April wiederum ablehnte, erhob die Klägerin mit Schreiben vom 22. Mai bei der Kreisdirektion W. Beschwerde gegen diesen Bescheid. Sie berief sich dabei auf Nr. II der Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels vom 12. Mai 1933 (RGBl. I S. 267), wonach in ihrem Fall gegenüber dem seit dem 14. Mai 1933 auf Grund des erwähnten Gesetzes geltenden Verbot der Errichtung von Verkaufsstellen eine Ausnahme zuzulassen sei. Die Beschwerde wurde am 12. Juni 1933 zurückgewiesen, weil für eine ausnahmsweise Zulassung auf Grund des Gesetzes und der Durchführungsbestimmungen kein Bedürfnis vorliege. Die Klägerin wandte sich nun am 18. Juli 1933 mit einer Beschwerde an das Braunschweigische Staatsministerium. Sie führte aus, am 29. April 1933 habe noch keine Einzelhandelsperre bestanden, so daß der Eröffnung der Verkaufsstelle nichts im Wege gestanden habe. Diese Beschwerde wurde am 4. August 1933 mit einer formalen Begründung abgewiesen. Auf eine Vorstellung hiergegen vom 29. August 1933 erteilte der Braunschweigische Minister des Innern am 5. September 1933 einen Bescheid, in dem es u. a. heißt:

Die . . . Verkaufsstelle ist zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels noch nicht eröffnet, d. h. errichtet gewesen. Diese Tatsache ist für die Entscheidung der Frage, ob im vorliegenden Falle die Vorschriften des Gesetzes anzuwenden sind, allein ausschlaggebend. Belanglos ist, daß ohne Eingreifen der Stadtpolizeibehörde W. die Verkaufsstelle bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes in Betrieb gesetzt worden wäre. Es muß daher bei meinem Bescheide vom 4. v. Mts. sein Bewenden behalten.

Die in der Eingabe vom 29. v. Mts. enthaltene Beschwerde gegen den Bescheid der Kreisdirektion W. vom 12. Juni weise ich als unbegründet zurück. In W. haben in der in Betracht kommenden Zeit mehrere gut besuchte Versammlungen zum Zwecke des Protestes gegen die geplante Errichtung Ihres Unternehmens stattgefunden, in denen in erregter und drohender Form das Verbot der Eröffnung eines solchen Geschäfts gefordert wurde. Ferner sind in dieser Angelegenheit aus allen Schichten der Bevölkerung an die Stadtpolizeibehörde Eingaben gerichtet worden, die ebenfalls Drohungen enthielten. Für den Fall der Inbetriebnahme einer Verkaufsstelle Ihres Unternehmens mußte daher mit Gewaltmaßnahmen gerechnet werden. Bei Lage der Verhältnisse konnte die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung nur durch ein zeitweiliges Verbot aufrechterhalten werden.

Mit der Behauptung, die mit der Bearbeitung der Angelegenheit befaßten Beamten der Stadtpolizeibehörde in W., der Kreisdirektion daselbst und des Braunschweigischen Innenministeriums hätten durch die Erlassung und Aufrechterhaltung des gegen § 1 RWGMD. verstößenden Geschäftsverbotes die ihnen ihr gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, verlangt die Klägerin von den Beklagten den Schaden ersetzt, den sie dadurch erlitten habe, daß sie die Verkaufsstelle nicht habe eröffnen können. Sie beantragte mit der Klage die Feststellung einer entsprechenden Verpflichtung der Beklagten. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin blieb erfolglos.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht verneint eine Amtspflichtverletzung der Beamten der verklagten Stadtgemeinde. Es nimmt an, die polizeiliche Verfügung vom 29. April 1933 habe nicht gegen den § 1 RWGMD. verstößen; sie sei auf Grund von geltendem braunschweigischen Gewohnheitsrecht erlassen worden, das die braunschweigischen Stadtpolizeibehörden in den Stand setze, zur Verhinderung von Gefahren, die der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Ruhe unmittelbar drohten, vorbeugend durch Anordnung derjenigen Maßnahmen tätig zu werden, die sie zur Erreichung jenes Zweckes nach pflichtmäßigem Ermessen für erforderlich hielten; diese landesgesetzlichen allgemeinen polizeilichen Bestimmungen hätten trotz

des § 1 RWGD. Geltung; die Stadtpolizeibehörde in W. sei auch im Rahmen ihres — von den Gerichten nicht nachzuprüfenden — pflichtmäßigen Ermessens geblieben. Die Revision macht demgegenüber geltend, die trotz des § 1 RWGD. zulässigen Polizeivorschriften dürften nicht so weit gehen, daß sie ausdrücklich oder im Ergebnis die Zulassung zum Gewerbebetrieb hinderten oder auf eine Entziehung der Befugnis zum Gewerbebetrieb hinausliefen. Dieser Angriff muß erfolglos bleiben.

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Verfügung der Stadtpolizeibehörde in W. vom 29. April 1933 sei vom Standpunkt des braunschweigischen Landesrechts aus zulässig, und es seien auch die nach diesem Recht erforderlichen Voraussetzungen für das Vorgehen der Polizei im vorliegenden Fall erfüllt gewesen, beruht auf Landesrecht, das in diesem Rechtszug nicht nachprüfbar ist, und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Es kann sich daher nur fragen, ob dieses braunschweigische Landesrecht, wie es vom Berufungsgericht ausgelegt und angewendet worden ist, mit dem Reichsrecht, d. i. hier mit § 1 RWGD., vereinbar ist.

§ 1 RWGD. stellt den Grundsatz auf, daß der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet ist, soweit nicht reichsgesetzlich Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind. Es ist allgemein anerkannt und auch von der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ. Bd. 101 S. 290) gebilligt, daß nach dieser Vorschrift lediglich die Zulassung zu einem Gewerbe freigegeben ist und — von den reichsgesetzlich bestimmten Ausnahmefällen abgesehen — als solche nicht beschränkt oder beeinträchtigt werden kann, daß aber die Art und Weise der Ausübung des Gewerbes allen zur Förderung des allgemeinen Wohles erlassenen und erforderlich werdenden Vorschriften der Sicherheits-, Feuer-, Gesundheits- und Sittenpolizei unterworfen ist. Daran ist festzuhalten.

Die Anwendung des Grundsatzes, daß die Art und Weise der Ausübung des Gewerbes den allgemeinen polizeilichen Vorschriften unterliegt, kann nun dahin führen, daß durch die auf diese Vorschriften gestützte Unterjagung der Ausübung des Gewerbes dessen Betrieb von vornherein tatsächlich unmöglich gemacht wird. Regelmäßig trifft das in den Fällen zu, in denen die beabsichtigte Art und Weise der Ausübung des Gewerbebetriebs von Anfang an den erwähnten Vorschriften zuwiderlaufen müßte, dem Gewerbetreibenden aber

nach den obwaltenden Verhältnissen eine wirksame Abhilfe auf Zeit oder dauernd nicht möglich ist. Ein Beispiel bildet der Fall, daß die Räume, in denen das Gewerbe betrieben werden soll, den bestehenden sicherheits- oder gesundheitspolizeilichen Anforderungen nicht genügen und geeignete, den Vorschriften entsprechende andere Räume an dem betreffenden Orte nicht zur Verfügung stehen. In solchen Fällen braucht die Polizei mit ihrem Einschreiten nicht erst die Eröffnung des geplanten Gewerbebetriebs abzuwarten, um dann seine Ausübung zu verbieten, sondern sie kann durch das Verbot der Eröffnung im Hinblick auf die beabsichtigte Art und Weise die Ausübung von Anfang an unterjagen. Die Zulassung als solche vermag dann zwar keine Wirkung zu entfalten. Rechtlich aber wird, wenngleich es für die äußerliche Betrachtung anders scheinen möchte, nicht die Zulassung eingeschränkt, sondern es wird nur die Ausübung der an sich nach wie vor zugelassenen gewerblichen Tätigkeit unterjagt.

Nicht anders ist aber die Rechtslage in dem den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildenden Falle. Hier waren es die zeitlichen Verhältnisse, die das Einschreiten der Polizei gegen die Ausübung des beabsichtigten Gewerbebetriebs von vornherein erforderlich gemacht haben. Denn nach den Urteilsfeststellungen hätte in den in Frage stehenden erregten Zeiten der nationalsozialistischen Erhebung die Inbetriebnahme einer Verkaufsstelle der Klägerin in W. ohne weiteres zu einer Störung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung geführt. Die Polizei brauchte daher nicht erst die Inbetriebnahme der Verkaufsstelle, d. i. die Ausübung des Gewerbebetriebs, abzuwarten, sondern konnte diese, wie ihr das nach dem von dem Berufungsgericht festgestellten braunschweigischen Polizeirecht gestattet und zur Pflicht gemacht ist, durch das Verbot der Eröffnung der Verkaufsstelle von vornherein unterjagen. Mit diesem Verbot wurde aber die Klägerin nur gehindert, von ihrer gewerblichen Freiheit in jener erregten Zeit Gebrauch zu machen, weil sie damit wesentliche öffentliche Belange verletzt hätte. Die Ausübung ihres Gewerbebetriebs wurde ihr nur zeitlich beschränkt, solange, als nämlich jene Unruhe in der Öffentlichkeit und die damit verbundene Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung fort-dauerte. Unter solchen Umständen und mit dieser zeitlichen Beschränkung ist durch das in der Verfügung der Stadtpolizeibehörde in W. vom 29. April 1933 enthaltene Verbot der Eröffnung der Verkaufs-

stelle der § 1 RWGwD. nicht verletzt worden. Allerdings ist in dieser Verfügung die erwähnte zeitliche Beschränkung des Verbots nicht ausdrücklich ausgesprochen, wie überhaupt ihre Wortfassung nicht gerade glücklich genannt werden kann. Allein ihr Inhalt im Zusammenhang mit den herrschenden Verhältnissen lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, daß sie nur als ein in dem dargelegten Sinn zeitlich begrenztes Verbot der Ausübung des Gewerbebetriebs gemeint war und von der Klägerin auch nur so verstanden worden ist. Dies muß um so mehr gelten, als nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils der Klägerin wie den in Betracht kommenden Kreisen des Handels und Gewerbes überhaupt und selbstverständlich auch der Polizei bekannt war, daß reichsgesetzliche Maßnahmen zum Schutze des Einzelhandels unmittelbar bevorstanden und davon eine Beruhigung der Öffentlichkeit erwartet werden konnte.

Kann hiernach der Vorwurf der Amtspflichtverletzung gegen die Beamten der Stadtpolizeibehörde in W. nicht zu Recht bestehen, so entfällt damit auch die Haftung des Braunschweigischen Staates. Denn es wäre bei der Verfügung der Stadtpolizeibehörde vom 29. April 1933 verblieben, wenn die Beamten der Kreisdirektion W. die Sach- und Rechtslage von vornherein auch unter dem Gesichtspunkt des vor dem 14. Mai 1933 geltenden Rechtes geprüft und der Minister seiner Entscheidung das früher geltende Recht zugrunde gelegt hätte.