

42. 1. Unter welchen Voraussetzungen verstößt es gegen die guten Sitten im Wettbewerbe, wenn ein Gewerbetreibender, dem die Ausübung des Gewerbes nach § 35 GewD. polizeilich untersagt ist, dem Verbote zuwiderhandelt?

2. Kann ein Gewerbetreibender mit der Behauptung, seine Tätigkeit laufe einem gegen ihn erlassenen polizeilichen Verbote zuwider, auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn die Polizeibehörde ein Einschreiten gegen ihn abgelehnt hat, weil die beanstandete Tätigkeit nicht unter das Verbot falle?

UnlWB. § 1.

II. Zivilsenat. Ur. v. 7. April 1941 i. S. Sch. u. a. (Bekl.) w. Fachgruppe Makler, Berwalter und Vertreter im Grundstücks- und Hausparwesen, Bezirksuntergruppe S. (Bl.). II 121/40.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Dem Erstbeklagten, der jetzt persönlich haftender Gesellschafter der Zweitbeklagten, einer Kommanditgesellschaft, ist, hat die Polizeibehörde in S. durch Verfügung vom 19. April 1929 auf Grund von § 35 GewD. die Ausübung des Gewerbes eines Darlehensvermittlers und Immobilienmaklers wegen Unzuverlässigkeit verboten. Das Verbot besteht noch jetzt. Die Klägerin behauptet, der Erstbeklagte setze seine Tätigkeit gleichwohl fort, indem er sich persönlich und als Gesellschafter der Zweitbeklagten mit dem An- und Verkaufe von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden befaße. Diese vermittelnde Tätigkeit, für die er in großem Umfange durch Zeitungsanzeigen werbe, tarne er allerdings dadurch, daß er

zunächst Käufer und Verkäufer suche und, wenn er beide zusammengebracht habe, sich oder die Zweitbeklagte als Käufer und Verkäufer einschalte. Dadurch gehe zwar das Geschäft rechtlich auf seinen oder der Zweitbeklagten Namen. Wirtschaftlich handele es sich jedoch um eine reine Vermittlung; denn die Beklagten seien gar nicht imstande, die von ihnen gehandelten Grundstückswerte aus eigenen Mitteln zu erwerben. Die Klägerin hat unter Berufung auf §§ 1, 13 UnlWG., § 826 BGB. beantragt, den Beklagten bei Strafe zu unterlagen, Geschäfte über den Ankauf und Verkauf von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden abzuschließen oder für Geschäfte dieser Art Anzeigen in den Tageszeitungen oder Zeitschriften zu veröffentlichen. Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten. Sie machen geltend, bei den von der Klägerin beanstandeten Geschäften handele es sich, soweit die darüber gegebene Darstellung überhaupt zutrefte, um Eigengeschäfte, die nicht unter das polizeiliche Verbot fielen. Das habe auch die Polizeibehörde, die den Sachverhalt kenne, bestätigt.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Das Oberlandesgericht hat ihre Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß sich das Unterlassungsgebot nur gegen eine gewerbemäßige Betätigung richte. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Klageabweisung.

Gründe:

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin sei ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen im Sinne des § 13 UnlWG. und als solcher in dem dort bestimmten Umfange klageberechtigt, ist rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. RGZ. Bd. 148 S. 114). Ihre Befugnis ergibt sich aus der ihr nach § 16 Abs. 1 der Ersten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft vom 27. November 1934 (RGBl. I S. 1194) zugewiesenen Aufgabe der sachlichen Betreuung ihrer Mitglieder und der ihrem Weiter nach Abs. 2 das. obliegenden Pflicht, die Angelegenheiten der Gruppe und ihrer Mitglieder unter Rücksichtnahme auf die Gesamtinteressen der gewerblichen Wirtschaft und unter Wahrung des Staatsinteresses zu fördern. Das wird von der Revision auch nicht in Zweifel gezogen. Die Klägerin könnte danach mit ihrem Unterlassungsanspruch nur Erfolg haben, wenn das

von ihr beanstandete Verhalten der Beklagten gegen Wettbewerbsrecht, und zwar, wie es nach Lage der Sache allein der Fall sein könnte, gegen § 1 UnlWG, verstieße. Ihre Klagebefugnis erstreckt sich nicht auch auf Unterlassungsansprüche, die etwa nach sonstigen Vorschriften, sei es wegen widerrechtlicher Verletzung eines gesetzlich geschützten Rechtsguts im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. oder wegen schuldhaften Verstoßes gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz gemäß Abs. 2 das., sei es auf Grund vorsätzlicher sittenwidriger Schadenszufügung nach § 826 BGB., begründet sein könnten. Das Berufungsgericht hat demgemäß das Klagebegehren auch nur unter dem Gesichtspunkte des § 1 UnlWG. geprüft. Dabei geht es davon aus, daß sich aus der Art und Weise, wie der Erstbeklagte seine Geschäfte abschließe, ein Verbot des mit der Klage geforderten Inhalts nicht herleiten lasse, daß es hierfür vielmehr allein darauf ankomme, ob der Erstbeklagte trotz des polizeilichen Verbots Geschäfte betreibe, die als solche eines gewerbsmäßigen Vermittlungsagenten für Immobilienverträge anzusehen seien und deshalb unter das polizeiliche Verbot fielen. Das Berufungsgericht hält schon den bloßen Verstoß gegen das Polizeiverbot für ausreichend, um den Vorwurf sittenwidrigen Handelns im Sinne des § 1 UnlWG. zu begründen. Nach seiner Meinung gehört es zu den „anständigen Gebräuchen auf dem Gebiete des Gewerbes und Handels“, deren Verletzung nach Art. 10^{bis} der Pariser Verbandsübereinkunft den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs erfülle, daß sich Gewerbetreibende polizeilichen Anordnungen, denen die Bedeutung eines Schutzgesetzes im Bereiche des Handels zukomme, fügen und Geschäfte, die ihnen verboten sind, schlechthin unterlassen. Hierüber zu wachen, stehe, so führt das Berufungsgericht weiter aus, neben der Polizeibehörde und der Staatsanwaltschaft nach § 13 UnlWG. auch der Klägerin zu, zumal da das polizeiliche Verbot, wenn auch wesentlich zum Schutze der Kunden erlassen, zugleich den Belangen der Makler, insbesondere der Reinhaltung ihres Standes, dienen solle. Ob das Verhalten der Beklagten unter das Polizeiverbot falle, sei von den Gerichten selbständig und ohne Rücksicht darauf zu prüfen, ob auch die Polizeibehörde eine Zuwiderhandlung bejahe. Diese könne ihr Verbot zwar jederzeit aufheben, wenn sie seine Voraussetzungen für weggefallen erachte. Sie könne aber nicht einzelne Geschäfte oder einzelne Arten von Geschäften von dem Verbot aus-

nehmen, wenn diese tatsächlich solche eines Grundstücksmaklers seien, und sie habe das auch nicht getan. Daß sie wegen der den Beklagten vorgeworfenen „getarnten Vermittlung“ nicht gegen sie eingeschritten sei, könne an der Fortgeltung des Verbots in seinem ganzen, seinem Inhalte zu entnehmenden Umfange nichts ändern. Das Berufungsgericht hält hiernach allein für entscheidend, ob der „Eigenhandel“ mit Hypotheken, den die Beklagten getrieben hätten und nach ihrer Erklärung auch weiterhin treiben wollten, in den Rahmen der Geschäfte eines gewerbsmäßigen Vermittlungsagenten für Immobilienverträge, insbesondere eines Hypothekensmaklers, falle. Es bejaht dies, weil die Tätigkeit der Beklagten unerachtet ihrer rechtlichen Einkleidung wirtschaftlich auf eine gewerbsmäßige Vermittlung hinauslaufe. Eine solche liege auch dann vor, wenn jemand Hypotheken, die ein anderer suche, gewerbsmäßig in der Weise beschaffe, daß er sie, ohne sie behalten zu wollen, selbst erwerbe und weiterveräußere, insbesondere wenn er bereits bestehende Hypotheken gewerbsmäßig kaufe und weiterverkaufe, möge er dies nun für eigene oder für fremde Rechnung tun. Ein derartiges Verhalten laufe dem Sinn und Zweck des Polizeiverbots, die Kunden vor Übervorteilung zu schützen, ebenso zuwider wie die den Beklagten unterzogene, eigentliche Vermittlertätigkeit.

Es kann dahinstehen, ob diese letzten Ausführungen des Berufungsgerichts einer rechtlichen Nachprüfung standhalten. Die Revision hält ihnen entgegen, man müsse, wenn die von den Beklagten betriebenen Eigengeschäfte wirtschaftlich einer Vermittlertätigkeit gleichzusetzen seien, dann auch der Gewerbepolizei das Recht zusprechen, einen Eigenhandel dieser Art auf Grund des § 35 GewO. zu untersagen, was keinesfalls angehe; bei Eigengeschäften könne die Unzuverlässigkeit auch nur in der Bemessung des Kaufpreises und nicht, wie § 35 GewO. es voraussetze, in der Höhe der Maklergebühr in die Erscheinung treten. Eines näheren Eingehens hierauf bedarf es nicht. Denn selbst wenn das von der Klägerin beanstandete Verhalten der Beklagten dem polizeilichen Verbote des Betriebs von Geschäften eines gewerbsmäßigen Vermittlungsagenten für Immobilienverträge zuwiderliefe, so wäre damit allein ein Verstoß gegen § 1 UnlWG. noch nicht dargetan.

Ob ein geschäftliches Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs gegen die guten Sitten verstößt, richtet sich nach dem herrschenden Volks-

beruht sein, nach dem durch die Erfordernisse des Gemeinschaftslebens bedingten, gesunden Volksempfinden. Handelt es sich um eine Maßnahme, die vom Gesetz oder durch behördliche Anordnung verboten ist, so kann allerdings der Umstand, daß sich der Täter schuldhaft über das Verbot hinwegsetzt, genügen, um die sittliche Mißbilligung der Allgemeinheit hervorzurufen. Das wird stets der Fall sein, wenn das Verbot selbst einer sittlichen Auffassung Ausdruck verleiht. Denn soweit die Rechtsordnung in Verhältnisse eingreift, die nach ihrer Bedeutung für die Allgemeinheit einer sittlichen Wertung unterliegen, wäre es mit der heutigen Lebens- und Rechtsauffassung unvereinbar, wenn ihre rechtliche Ordnung nicht auch mit dem allgemeinen Volksempfinden in Einklang stände. Aber das Zuwiderhandeln gegen ein polizeiliches Verbot muß nicht in jedem Fall auch eine Sittenwidrigkeit im Sinne des § 1 UnlWG. bedeuten. Gesetzliche und behördliche Vorschriften können auf Erwägungen beruhen, die mit dem allgemeinen sittlichen Empfinden nichts zu tun haben und das Gebiet geschäftlichen Anstandes nicht berühren (vgl. RGZ. Bd. 77 S. 217 [220], Bd. 89 S. 196, Bd. 115 S. 319 [325]; MuW. 1927/28 S. 98; JW. 1924 S. 297 Nr. 11). Das wird insbesondere häufig dann der Fall sein, wenn aus Gründen staatlicher Zweckmäßigkeit Maßnahmen getroffen werden, die eine lediglich mögliche Gefährdung allgemeiner Belange verhüten sollen. Ihre Nichtbeachtung könnte nur dann den Vorwurf sittenwidrigen Verhaltens begründen, wenn das ihnen zuwiderlaufende Gebaren im einzelnen Falle tatsächlich eine solche Gefährdung mit sich brächte oder aus sonstigen Gründen dem gesunden Volksempfinden widerstrebte. Nichts Derartiges trifft aber für das Verhalten der Beklagten zu. Wie das Berufungsgericht feststellt, entbehrt ihre Tätigkeit, abgesehen von der Nichtbefolgung des Polizeiverbots, jedes Merkmals, das geeignet sein könnte, den Klageantrag nach § 1 UnlWG. zu rechtfertigen. Die Klägerin könnte sich insoweit, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, weder darauf berufen, daß der Erstbeklagte für die Vermittlung von Immobilienverträgen tatsächlich unzuverlässig sei, noch bietet der Sachverhalt etwa für die Annahme Raum, die Verbotsübertretung setze die Beklagten in den Stand, sich durch Ausnutzung der Gesezestreue ihrer Mitbewerber oder sonstwie einen ungerechtfertigten Vorteil vor diesen zu verschaffen. Übrig bleibt lediglich, daß die Beklagten ohne sonstigen Rechtsverstoß ein ihnen polizeilich untersagtes Gewerbe

ausüben würden, wenn ihre Tätigkeit dem Polizeiverbote zuwiderliefe. Das genügt nicht, um sie dem Vorwurf eines wettbewerbslich anstößigen Verhaltens auszusetzen. Auf jeden Fall müßte ihnen schon zugute kommen, daß die Polizeibehörde selbst es bisher abgelehnt hat, sie deswegen zur Verantwortung zu ziehen. Sie hat trotz bei ihr wiederholt eingegangener Anzeigen der Klägerin ein strafrechtliches Einschreiten gegen die Beklagten abgelehnt, weil deren Tätigkeit keine Ausübung des ihnen untersagten Gewerbebetriebes darstelle und dem polizeilichen Verbote nicht zuwiderlaufe. Die Beklagten konnten daraus mit Fug und Recht entnehmen, daß gegen ihre Tätigkeit als Eigenhändler nichts eingewendet werden könne und ihre Betätigung insoweit nicht unter das Verbot falle. Auch liegt nichts dafür vor, daß es ihnen etwa nur durch Anwendung unlauterer Mittel möglich gewesen sei, die Polizeibehörde von einem Vorgehen gegen sie abzuhalten. Unter diesen Umständen kann aber von einem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten, das die Grundlage für ein Vorgehen nach § 1 UnlWG. gegen sie bilden könnte, nicht gesprochen werden. Es ist unmöglich, sie unter dem Gesichtspunkte bewußter Nichtachtung eines behördlichen Verbots für ein Verhalten haftbar zu machen, auf das sich das Verbot nach der ausdrücklichen Erklärung der Stelle, die es erlassen hat, nicht erstreckt. Dabei mag dahingestellt bleiben, ob mit Rücksicht hierauf dem Begehren der Klägerin nicht auch schon wegen Fehlens eines Rechtsschutzbedürfnisses insofern der Erfolg versagt werden müßte, als ihr in jedem Fall einer Zuwiderhandlung der Weg des Strafverfahrens zur Verfügung steht, auf dem sie ihr Recht suchen kann.

Die Beurteilung der Beklagten kann hiernach nicht bestehen bleiben. Es fehlt an einem Sachverhalt, der den Tatbestand des § 1 UnlWG. erfüllt. Da die Sache zur Endentscheidung reif ist, ist, ohne daß es eines Eingehens auf das weitere Vorbringen der Revision bedarf, gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. in der Sache selbst zu erkennen und unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.