

103. Ist der Rechtsweg zulässig für Erfasungsansprüche gegen den Staat auf Grund von Maßnahmen, die der Polizeipräsident in Berlin hinsichtlich einer sog. Theaterkaution getroffen hat?

Gewerbeordnung § 32.

OBG. § 13.

Preuß. Gesetz über die Haftung des Staates usw. vom 1. August 1909 (GS. S. 691) § 5.

Preuß. Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtswegs in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 (GS. S. 192) § 6.

III. Zivilsenat. Ur. v. 29. September 1916 i. S. S. (Rl.) w. preuß. Staat (Bekl.). Rep. III. 203/16.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Polizeipräsident in Berlin machte im Jahre 1912 die von dem Theaterdirektor K. nachgesuchte Erlaubnis, das Schauspielunternehmen einer Gesellschaft m. b. H. zu betreiben, von der Hinterlegung einer sog. Theaterkaution abhängig. Die Sicherheit wurde in der Weise bestellt, daß der Bankier B. auf Ersuchen der Gesellschaft m. b. H. einen von dieser zugunsten des königlichen Polizeipräsidentiums ausgestellten Sichtwechsel über 60000  $\mathcal{M}$  mit seinem Akzeptе versah und bei der königlichen Seehandlung für die Gesell-

schaft hinterlegte, wogegen dem B. gegenüber sieben Personen, darunter der Kläger, je zu  $\frac{1}{7}$  die selbstschuldnerische Bürgschaft für dessen Forderungen gegen die Gesellschaft übernahmen, falls und insoweit er aus seinem Akzept in Anspruch genommen werden sollte. Die Bedingungen, die für die Theaterkaution maßgebend sein sollten, wurden in einer als Revers bezeichneten Erklärung niedergelegt, die von der Gesellschaft als der Bestellerin der Sicherheit und ihrem Geschäftsführers N. als dem Theaterunternehmer am 18. November 1912 an den Polizeipräsidenten gerichtet wurde. In ihr ist unter anderem bestimmt, für welche Ansprüche die Sicherheit haften soll; daß ferner die Sicherheit nicht ohne Einwilligung des Polizeipräsidenten an den Besteller ausgeliefert werden dürfe; daß der Polizeipräsident von dem Besteller und dem Unternehmer ermächtigt werde, die Sicherheit oder einen Teil davon allein abzuheben und zu verfilbern sowie den Erlös an die Personen, zu deren Sicherung sie bestellt sei, nach freiem Ermessen zur Auszahlung zu bringen, daß er jedoch von dieser Befugnis nur unter bestimmten Voraussetzungen, z. B. beim Erlöschen der Theaterkonzession, der Konkursöffnung, der Zahlungseinstellung usw., Gebrauch machen solle; daß endlich der Polizeipräsident drei Monate nach dem Erlöschen der Konzession zur Erteilung der Einwilligung in deren Rückzahlung an den Besteller verpflichtet sei, sofern bis dahin nicht Ansprüche der Personen, für die die Sicherheit bestellt sei, bei dem Polizeipräsidenten angemeldet und glaubhaft gemacht seien.

Nachdem am 31. Dezember 1912 über das Vermögen der Gesellschaft m. b. H. das Konkursverfahren eröffnet war, wurde auf Antrag des Konkursverwalters die Theaterkaution bis auf einen Rest von rund 3000 M zu den von dem Polizeipräsidenten angeordneten Zahlungen verwendet. B. zog  $\frac{1}{7}$  der von ihm bezahlten Beträge von dem Kläger ein. Durch privatschriftliche Erklärung vom 7. November 1912 hatte die Gesellschaft m. b. H. dem B. ihren Anspruch auf den nicht verwendeten Teil der Theaterkaution übertragen, und B. trat jetzt durch Abtretungserklärung vom 12. Februar 1914 die ihm eventuell gegen den beklagten preußischen Staat zustehenden Ansprüche in Höhe des von dem Kläger ihm erstatteten Betrags von 8216,79 M dem Kläger ab. Seiner Klage auf Zahlung dieser Summe hat das Landgericht in Höhe von 2881,89 M stattgegeben;

das Kammergericht hat dagegen die Klage völlig abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Gründe:

...„Die Revision wendet sich nur gegen die Abweisung der Klage, soweit diese auf ein Rechtsverhältnis zwischen der Gesellschaft m. b. H. und dem Beklagten in Verbindung mit den Abtretungen vom 7. November 1912 und 12. Februar 1914 gestützt ist. Mit Recht ist aber die Klage insoweit wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen worden.

Der Kläger beansprucht die Rückzahlung des nicht verbrauchten Restes und die Erstattung des angeblich zu Unrecht verausgabten Teiles der Theaterkaution sowohl auf Grund des nach seiner Meinung durch den Revers vom 18. November 1912 zwischen der Gesellschaft m. b. H. und dem Beklagten geschlossenen bürgerlichrechtlichen Vertrags als auch gemäß § 839 BGB. in Verbindung mit dem Gesetze vom 1. August 1909 auf Grund angeblicher Amtspflichtverletzungen des Polizeipräsidenten. Das Berufungsgericht verneint dagegen das Vorliegen eines bürgerlichrechtlichen Vertragsverhältnisses und einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 BGB. und erklärt auch den Rechtsweg für den Anspruch aus § 839 gemäß § 5 des Gesetzes vom 1. August 1909, § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 für unzulässig, weil die Anordnungen des Polizeipräsidenten über die einzelnen Zahlungen und die Verweigerung der Auszahlung des Restes der Theaterkaution polizeiliche Verfügungen im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842 seien und eine Aufhebung dieser Verfügungen im Beschwerdewege nicht erwirkt sei. Dem ist beizupflichten.

Nach § 82 GewO. bedürfen Schauspielunternehmer zum Betrieb ihres Gewerbes der Erlaubnis, die zu versagen ist, wenn der Nachsuchende den Besitz der zu dem Unternehmen nötigen Mittel nicht nachzuweisen vermag oder wenn die Behörde auf Grund von Tatsachen die Überzeugung gewinnt, daß er die zu dem beabsichtigten Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit, insbesondere in sittlicher, artistischer und finanzieller Hinsicht, nicht besitzt. Über die Anträge auf Erteilung der Erlaubnis beschließt im Landespolizeibezirke Berlin an Stelle des sonst zuständigen Bezirksausschusses der Polizeipräsident nach §§ 115, 161 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883,

§ 2 Nr. 4 des Gesetzes vom 13. Juni 1900. Er handelt dabei in Ausübung der Polizeihohheit; vgl. die Titelüberschrift vor den §§ 109 ff. jenes Gesetzes: „Gewerbepolizei“. Erteilt er die nachgesuchte Erlaubnis nur unter einer Bedingung oder Auflage, so trifft er, ebenso wie wenn er sie völlig versagt, damit eine polizeiliche Verfügung, denn in der Einschränkung liegt eine Teilversagung (vgl. Entsch. OVerwG. Bd. 33 S. 335; das Urteil daselbst Bd. 69 S. 371 steht damit nicht in Widerspruch, es spricht der Entscheidung des Polizeipräsidenten nur die Natur einer polizeilichen Verfügung im Sinne des § 127 Abs. 3, § 128 des Landesverwaltungsgesetzes ab). Nicht minder als bei dem Beschlusse, durch den er die Erteilung der Erlaubnis von der Hinterlegung der Theaterkaution abhängig machte, handelte der Polizeipräsident in dem vorliegenden Falle auch bei den weiteren Maßnahmen nur in Ausübung der Polizeihohheit; seine ganze Tätigkeit liegt auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes, der Gewerbepolizei. Insbesondere diente die Ausstellung und Entgegennahme des Reverses vom 18. November 1912 lediglich der Ausführung der im öffentlichen Interesse gemäß § 32 GewD. für erforderlich erachteten Sicherung der zu dem Schauspielunternehmen erforderlichen Mittel. Ein bürgerlichrechtliches Vertragsverhältnis ist zwischen der Gesellschaft m. b. H. und dem Beklagten nicht begründet, ein Vertrag zwischen ihnen überhaupt nicht geschlossen worden; es liegt lediglich ein öffentlichrechtliches Verhältnis vor. Die Anordnungen der Zahlungen aus der Theaterkaution sowie die (mit Rücksicht auf noch unerledigte Ansprüche Berechtigter erfolgte) Versagung der Genehmigung zur Rückzahlung des Restbetrags sind polizeiliche Verfügungen im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842, denn sie sind Maßnahmen des zuständigen Polizeipräsidenten in polizeilichen Angelegenheiten, durch die ein Gebot erlassen oder eine Erlaubnis versagt und unmittelbar in den Rechtskreis der Bestellerin der Sicherheit eingegriffen wird.

Der Rechtsweg ist demnach gemäß den oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen mit Recht für unzulässig erklärt worden. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob man die in der Praxis übliche Anordnung der Bestellung einer Theaterkaution mit einem Teile der Rechtslehre für unvereinbar mit der Bestimmung des § 32 GewD. erachten sollte; denn dadurch wird die Rechtsnatur der Maßnahmen

---

des Polizeipräsidenten, der eine polizeiliche Tätigkeit ausüben und nicht etwa den Staat als Vermögenssubjekt vertreten wollte, nicht berührt.“