

Verkündet
laut Protokoll
am 11. April 1957
Vogt, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinrich Sch[REDACTED] in B[REDACTED], W[REDACTED]straße

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt Bochum, vertreten durch den Rat der Stadt,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der III Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. April 1957 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Arndt,
Dr. Wolany und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm (Westf.) vom 13. Oktober 1955 wird zurück-
gewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt Schadenersatz wegen der vorübergehenden Schließung einer Spielhalle.

Das Amt für öffentliche Ordnung der beklagten Stadt erteilte dem Kläger am 2. Juli 1954 unter dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs die Genehmigung, in B [REDACTED] auf dem Grundstück Br [REDACTED]straße [REDACTED] eine Spielhalle mit mechanischen Spielgeräten in Betrieb zu nehmen. Die Genehmigung enthielt folgende Auflage:

"Es ist dafür Sorge zu tragen, daß der Spielbetrieb ordentlich vonstatten geht. Eine Aufsichtsperson hat ständig den Spielbetrieb zu überwachen. Auf das Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit vom 4. Dezember 1950 wird besonders hingewiesen. Hiernach und nach den Durchführungsbestimmungen zu § 33 d der Gewerbeordnung darf Jugendlichen unter 18 Jahren der Zutritt zu öffentlichen Spielhallen nicht gestattet werden."

Der Kläger nahm den Betrieb im Juli 1954 mit zehn Spielgeräten auf. Die Aufsicht übernahm der Grundstückseigentümer, Bäckermeister Sc [REDACTED]. Durch Verfügung vom 22. November 1954 nahm der Oberstadtdirektor die Genehmigung mit sofortiger Wirkung zurück. In den Gründen hieß es: Am 15. Oktober 1954 sei der 15 jährige Manfred M [REDACTED] in der Spielhalle beim Spiel angetroffen worden. Der Kläger sei in der Genehmigung und wiederholt mündlich darauf hingewiesen worden, daß Personen unter 18 Jahren der Zutritt zu den Spielhallen nicht gestattet werden dürfe; da der Kläger für die Einhaltung dieser Anordnung nicht gesorgt habe, besitze er nicht die für die Genehmigung erforderliche Zuverlässigkeit. - Im öffentlichen Interesse wurde die sofortige Vollziehung angeordnet und die Spielhalle am 23. November 1954 geschlossen. Auf die Beschwerde des Klägers hob der Regierungspräsident die Schließungsverfügung am 6. Dezember 1954 auf, so daß der Kläger am nächsten Tage die Spielhalle wieder eröffnen konnte.

Der Kläger begehrt Ersatz des Schadens, der ihm durch die Schließung der Spielhalle vom 23. November bis 6. Dezember 1954 und durch die Zuziehung eines Rechtsanwalts im Beschwerdeverfahren entstanden ist. Er hat diesen Schaden mit 1 794,14 IM errechnet, dessen Zahlung nebst Zinsen er mit der Klage verlangt. Zur Begründung hat er vorgetragen:

Die Beklagte sei zum Widerruf der Genehmigungen nicht berechtigt gewesen. Der einmalige Vorfall vom 15. Oktober 1954 habe nicht zum Anlaß genommen werden dürfen, ihm die Zuverlässigkeit zum Betrieb von Spielhallen abzusprechen. Der Minderjährige habe unbemerkt die Spielhalle betreten, als Sc [REDACTED] eine Störung an einem Gerät beseitigt habe. Die Polizei habe den Minderjährigen gestellt, als er gerade sein erstes Geldstück in ein Gerät geworfen habe. Alles habe sich in Sekundenschnelle abgespielt. Sc [REDACTED] sei zwar wegen des Vorfalls rechtskräftig bestraft, doch habe die Beklagte diesen Vorfall lediglich als Vorwand für ein willkürliches Einschreiten benutzt. Durch die sofortige Vollziehung habe sie vollendete Tatsachen schaffen wollen, weil nach der damaligen Rechtsprechung des zuständigen Verwaltungsgerichts eine Aussetzung der vollzogenen Verfügung nicht möglich gewesen sei. Er habe Sc [REDACTED] ordnungsmäßig belehrt und überwacht. Die sofortige Schließung verstoße gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Beklagte habe Dritten gegenüber zugegeben, daß frühere Überprüfungen keinen Anlaß zu Beanstandungen gegeben hätten. Andere Gründe dürfe die Beklagte jetzt nicht nachschieben. Im übrigen habe die Beklagte die Verfügung vom 22. November 1954 bereits am 23. November 1954 vollstreckt, die Verfügung selbst aber erst am 24. November 1954 zugestellt.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Sie hat ausgeführt: Sie sei zum Widerruf der Genehmigung nach



freiem Ermessen befugt gewesen, auf jeden Fall wegen des Widerrufsvorbehaltes und des Verstoßes gegen die Auflage; der Kläger habe für das Verschulden seiner Aufsichtsperson einzustehen. Außerdem hätten schon früher Jugendliche vielfach ohne Beanstandung durch die Aufsicht die Spielhalle des Klägers besucht und dort gespielt. Der Kläger habe seine Aufsichtsperson weder belehrt noch überwacht. Im übrigen hätte die Genehmigung überhaupt nicht erteilt werden dürfen, weil nach richtiger Auffassung die Aufstellung einer größeren Zahl von Spielgeräten in sogenannten Spielhallen stets die öffentliche Ordnung beeinträchtige. Sie habe einen entsprechenden Runderlaß des Innenministers damals nicht beachtet. Die schädlichen Folgen derartiger Spielhallen für Jugendliche seien bekannt. In der Zwischenzeit hätten sich zahlreiche Stellen und Organisationen um eine Schließung der Spielhallen bemüht. Das alles habe sie zum Widerruf der Genehmigung berechtigt. Keinesfalls hätten ihre Beamten schuldhaft gehandelt. Die Verfügung sei auch bereits bei Schließung der Halle zugestellt worden.

Das Landgericht hat den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er seinen Klaganspruch weiterverfolgt. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht versagt einen Schadenersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung, weil die Beklagte zum Widerruf der erteilten Erlaubnis befugt gewesen sei. Der Kläger habe die zulässige und wesentliche Auflage, den Zutritt von Jugendlichen zu verhindern, in einem Falle

nicht erfüllt. Der Widerruf sei dann nach § 10 der Durchführungsverordnung (DVO) zu § 33 d Gewerbeordnung (GewO) vom 27. April 1954 (BGBl I 112) zulässig gewesen, weil schon dieser Vorfall gezeigt habe, daß durch die Art der Führung des Betriebs eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung zu befürchten sei.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes erreicht nicht die für die allgemeine Zulässigkeit einer Revision erforderliche Grenze von über 6000 DM. Sie ist daher nur zulässig, soweit der Kläger Ansprüche wegen schuldhafter Verletzung einer Amtspflicht geltend macht, denn insoweit findet die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes statt (§§ 546, 547 ZPO).

Die Revision ist jedoch sachlich unbegründet, weil die Beklagte zum Widerruf der Genehmigung berechtigt war. Rechtmäßige Handlungen verpflichten nicht zum Schadensersatz.

Die Beklagte war hier wegen der Zuwiderhandlung gegen die der Erlaubnis beigefügte Auflage zum Widerruf der Erlaubnis befugt.

Nach § 33 d GewO bedurfte der Kläger zur öffentlichen Aufstellung der Spielgeräte neben der Zulassung der Geräte einer polizeilichen Genehmigung (Erlaubnis). Nach § 10 der DVO vom 27. April 1954 war diese Genehmigung eine sogenannte gebundene Erlaubnis, die nur unter bestimmten Voraussetzungen versagt werden durfte. Es kann dahingestellt bleiben, ob der früher herrschenden Auffassung zugestimmt werden kann, daß jeder begünstigende Verwaltungsakt frei widerruflich sein soll, denn hier war diese freie Widerruflichkeit auf jeden Fall dadurch ausgeschlossen, daß der Kläger nach Erteilung der Erlaubnis besondere Anstalten

getroffen und Aufwendungen gemacht hatte. Er hatte die Spielhalle gemietet, die Spielgeräte beschafft, eine Aufsichtsperson eingestellt und den Gewerbebetrieb ins Werk gesetzt. Damit endete auch nach der früheren Auffassung die freie Widerruflichkeit.

Die Beklagte konnte also die Genehmigung nur widerrufen, wenn ein besonderes Widerrufsrecht bestand. § 10 der VO vom 27. April 1954 sieht zwei Tatbestände vor, die die Behörde zum Widerruf berechtigen. Neben dieser bundesrechtlichen Einzelregelung gelten aber die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts teilweise weiter. Nach seinem klaren Wortlaut enthält § 10 der Verordnung vom 27. April 1954 keine abschließende Regelung des Widerrufsrechts. Die Bestimmung schloß zwar als Spezialregelung die Anwendung des § 42 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931 in der für Nordrhein-Westfalen gültigen Fassung vom 27. November 1953 (GS S 403) aus; doch blieben daneben die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts unberührt, daß die Behörde einen fehlerhaften Verwaltungsakt stets (BGHZ 1, 223) und einen fehlerfreien begünstigenden Verwaltungsakt dann widerrufen kann, wenn der Betroffene gegen eine Auflage verstoßen hat.

Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, daß nach allgemeinem Verwaltungsrecht ein begünstigender fehlerfreier Verwaltungsakt dann widerruflich ist, wenn eine zulässigerweise beigefügte Auflage nicht erfüllt wird (Forsthoff 6. Aufl S 232; Hauelsen NJW 1955, 1457; Jellinek 3. Aufl S 285; Peters S 169; Turegg 3. Aufl S 130). Der Senat stimmt dieser Auffassung zu. Nach der erwähnten Durchführungsverordnung durfte die Behörde der Erlaubnis Bedingungen und Auflagen zufügen. Hier hatte die Beklagte der Genehmigung die Auflage zugefügt, daß

der Kläger den Zutritt Jugendlicher unter 18 Jahren zu den Spielhallen nicht gestatte. Nach dem Sinn und Zweck einer solchen Auflage steht es im Ermessen der Behörde, ob sie die Auflage selbständig erzwingen oder bei einem Verstoß gegen die Auflage den Verwaltungsakt überhaupt zurücknehmen will. Das wird besonders deutlich in den Fällen, in denen die Behörde durch die Auflage eine bestimmte Handlung, etwa die Errichtung einer baulichen Anlage, erreichen will, und bei Mißachtung der Auflage die Genehmigung zurücknimmt, um sie erst dann wieder zu erteilen, wenn die Anlage errichtet ist.

Das Berufungsgericht hat ferner ohne Rechtsfehler festgestellt, daß der Kläger hier gegen die Auflage verstoßen hat. Die Auflage ging wörtlich dahin, "Jugendlichen unter 18 Jahren den Zutritt zu den Spielhallen nicht zu gestatten". § 10 der Verordnung vom 27. April 1954 erwähnt zwar nur die Auflage, derartige Jugendliche "vom Spiel auszuschließen". Doch erwähnt das Gesetz diese Form der Auflage nur als Beispiel. Die Beklagte war daher zur Beifügung aller Auflagen befugt, die im polizeilichen Interesse, insbesondere zum Schutze der Jugendlichen nach pflichtgemäßem Ermessen sachdienlich waren. Die Auflage war auch in der angeordneten Form zulässig. Denn schon der Aufenthalt in öffentlichen Spielhallen kann ungünstige oder verderbliche Einflüsse auf Jugendliche ausüben, weil sie dadurch Augenzeugen von Auswüchsen der Spielleidenschaft werden und zu Umgehungen oder Übertretungen des für sie bestehenden Spielverbotes angereizt werden können. Der dem Kläger erkennbare Sinn der Auflage ging deshalb dahin, sichere Maßnahmen gegen den Zutritt Jugendlicher zu ergreifen. Dazu genügte selbstverständlich nicht nur ein Aushang in den Spielhallen. Andererseits war es nicht erforder-

lich, daß schon außerhalb der Spielhallen oder gar auf der Straße vor den Gebäuden Kontrollen durchgeführt wurden. Ausreichend, aber auch erforderlich war vielmehr, daß der Kläger oder eine Aufsichtsperson, deren ständige Anwesenheit ebenfalls in der Auflage vorgeschrieben war, unmittelbar nach dem Eintritt eines Besuchers diesen sorgfältig und gewissenhaft darauf überprüfte, ob er über 18 Jahre alt war. Dazu bedurfte es nicht - wie es bei öffentlichen Spielbanken üblich ist - der Vorlage eines Personalausweises durch jeden Besucher, sondern nur einer Überprüfung der Personalien derjenigen Personen, die einen jugendlichen Eindruck machten oder in der Nähe der kritischen Altersgrenze standen. Die Aufsichtsperson durfte sich bei Besuchern, die möglicherweise noch nicht 18 Jahre alt waren, nicht mit einer einfachen Erklärung begnügen, sondern mußte weitere Maßnahmen treffen. Auf jeden Fall mußte die Aufsicht so eingerichtet sein, daß die dafür abgestellte Überwachungsperson jederzeit sofort in der Lage war, sich nur mit diesen Fragen zu beschäftigen, ohne durch weitere Aufgaben abgelenkt oder verhindert zu werden.

Gegen die so verstandene Auflage hat die Aufsichtsperson, der Bäckermeister Sc[REDACTED], im vorliegenden Falle verstoßen. Denn Sc[REDACTED] beschäftigte sich mit einem Spielgerät, an dem eine Störung aufgetreten war, und hatte den Jugendlichen beim Betreten der Halle nicht überprüft, so daß dieser die Spielgeräte benutzen konnte.

Das Berufungsgericht hat weiterhin zutreffend ausgeführt, daß dieser einmalige Vorfall deshalb von so erheblicher Bedeutung war, weil sich daraus ergeben habe, daß die vom Kläger geschaffene Überwachungsorganisation mangelhaft war. Es kann dahingestellt bleiben, ob das

einmalige verbotene Spielen eines Minderjährigen, das möglicherweise auch bei sorgfältigster Überwachung nicht immer verhindert werden kann, die Beklagte stets zum Widerruf der Genehmigung berechnete. Denn so liegt der Fall hier nicht. Der Vorfall vom 15. Oktober 1954 führte zu der Feststellung, daß der Kläger der Auflage ganz allgemein nicht nachgekommen war, auf deren Bedeutung die Beklagte ihn unstreitig wiederholt hingewiesen hatte. Er hatte nur eine Aufsichtsperson bestellt, die neben der Prüfung des Lebensalters der Besucher auch noch weitere Aufgaben zu erfüllen hatte, also bei stärkerem Besuch und bei Zwischenfällen in der Halle niemals in der Lage war, den Zutritt Minderjähriger unter 18 Jahren zu verhindern. Erfahrungsgemäß versuchen Minderjährige häufig, unter Anwendung von List und Geschick derartige verbotene Betriebe kennen zu lernen. Daß eine solche umfassende Überwachungsorganisation von ihm gefordert wurde, war bei dem klaren Wortlaut und dem Zweck der Genehmigungsverfügung für den Kläger ohne weiteres erkennbar. Die in der ungenügenden Überwachungsorganisation liegende mangelhafte Erfüllung der Auflage war daher bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit für den Kläger vermeidbar. Unverständlich ist der Vortrag der Revision, der Kläger sei wirtschaftlich nicht in der Lage gewesen, allein für diese Aufsichtszwecke eine Person einzustellen. Denn nach seinem Vortrag zur Schadenshöhe, den er auch in diesem Punkte gegen sich gelten lassen muß, hat er in der Spielhalle täglich durchschnittlich ein Einkommen von über 100 DM erzielt; solche Einnahmen erlauben ohne weiteres die Beschäftigung einer weiteren Aufsichtsperson. Es lag also ein schuldhafter Verstoß gegen die Auflage vor. Bei dieser Sachlage kann es dahingestellt bleiben, ob nicht auch eine schuldlose Zuwiderhandlung der Behörde ein Recht zum Widerruf deshalb gegeben hätte, weil nach Polizeirecht die Polizei stets bei nur objektiver Polizeiwidrigkeit ohne Rücksicht auf Verschulden zum Einschreiten befugt ist.

Die Beklagte war also wegen der festgestellten mangelhaften Überwachung und Organisation berechtigt, den Widerruf der Genehmigung auszusprechen. Es unterlag dem pflichtmäßigen Ermessen der Beklagten, ob sie von diesem Widerrufsrecht Gebrauch machen oder sich mit Maßnahmen begnügen wollte, die den Kläger weniger schwer trafen. Die Beklagte hat nach ihrem Vortrag von dem Widerrufsrecht als dem schärfsten Mittel sogleich deshalb Gebrauch gemacht, weil sie nach ihren inzwischen gewonnenen Erfahrungen schon den bloßen Besuch öffentlicher Spielhallen durch Jugendliche als eine Gefahr für die Jugendlichen und damit als erhebliche Störung der öffentlichen Ordnung betrachtete, und weil sie glaubte, nur auf diese Weise eine weitere Gefährdung der öffentlichen Ordnung in nachhaltiger Weise verhindern zu können. Zwar hat der Regierungspräsident zunächst einen anderen Standpunkt eingenommen, aber er hat dabei nur den Vorgang als Einzelfall und nicht, wie die Beklagte, den zugrundeliegenden Organisationsmangel als entscheidend angesehen. Jedenfalls sind die Erwägungen der Beklagten nicht sachfremd, sondern durchaus vertretbar, und es sind keine Tatsachen festgestellt, die die dem pflichtmäßigen Ermessen der Beklagten überlassene Entscheidung als fehlerhaft erscheinen lassen.

Eine Willkür der Beklagten ergibt sich auch nicht daraus, daß sie die sofortige Vollziehung der Widerrufsverfügung und die sofortige Schließung der Spielhalle angeordnet hatte. Dazu war sie befugt. Der Kläger konnte dagegen Beschwerde einlegen, die hier auch sogleich zum Erfolg geführt hat. Außerdem konnte das Verwaltungsgericht nach richtiger Auffassung auch gegenüber rechtsgestaltenden und vollzogenen Verwaltungsakten anordnen, daß es bei der aufschiebenden Wirkung der Klage verbleiben solle (BGH DÖV 1956, 413). Selbst wenn das zuständige Verwaltungsgericht

in dieser früher bestrittenen Frage damals anderer Ansicht war, ergibt sich daraus nicht, daß die Beklagte diese Maßnahme aus sachfremden Erwägungen angeordnet hat.

Unbegründet ist die Rüge der Revision, die Beklagte dürfe sich auf alle diese Erwägungen nicht berufen, weil sie in der Widerrufsverfügung nur auf eine Unzuverlässigkeit des Klägers abgestellt habe, die nicht dargetan sei. Eine Behörde kann allerdings regelmäßig keine neuen, später entstandenen Tatsachen nachschieben, um einem fehlerhaften Verwaltungsakt Rechtswirksamkeit zu verschaffen (BGH III ZR 123/50 vom 14. Juli 1952; vgl auch BVerwG 1, 311). Ein derartiges unzulässiges Nachschieben von Gründen liegt jedoch hier nicht vor. Denn die Widerrufsverfügung stützte sich auf den dem Kläger bekannten Vorfall vom 15. Oktober 1954, enthielt einen Hinweis auf die Jugendschutzbestimmungen sowie die entgegenstehende Auflage in der Genehmigungsverfügung und brachte bereits zum Ausdruck, daß dieser Vorfall ein Beweis dafür sei, daß der Kläger nicht alles getan habe, um den Zutritt Jugendlicher zu seinen Spielhallen zu verhindern. Damit hatte die Beklagte auf den gesamten Sachverhalt, also auch auf die Nichtbeachtung der Auflage hingewiesen, der sie zum Widerruf der Genehmigung berechtigte, so daß es unerheblich ist, daß die Beklagte darüber hinaus in der Widerrufsverfügung noch den Schluß zog, der Kläger besitze nicht die für die Aufstellung von Spielgeräten erforderliche Zuverlässigkeit. Durch diese teilweise abweichende rechtliche Bewertung ist weder die Rechtsverfolgung des Klägers erschwert noch die Widerrufsverfügung in ihrer Wirkung und ihrem Inhalt wesentlich verändert. Vielmehr hat die Beklagte schon in der Verfügung vom 22. November 1954 den Widerruf erkennbar auch auf Verletzung der Auflage gestützt.

War die Beklagte daher schon wegen dieses Verstoßes

gegen die Auflage zum Widerruf der Gewerbeerlaubnis befugt und hat sie von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, so bedarf es keiner Erörterung, ob sie - wie das Berufungsgericht annimmt - ein Recht zum Widerruf auch nach § 10 Abs 4 Nr 2 der Verordnung vom 27. April 1954 hatte, weil sich nunmehr, wie die Beklagte meint, ergeben habe, daß die Art und Weise, wie der Kläger die Spielgeräte und den Spielbetrieb eingerichtet hatte, eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung befürchten ließ.

Die Revision ist daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Arndt

Wolany

Dr. Hußla