

11

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 823 Bf; GewO § 12

Die Vorschrift des § 12 GewO ist ein Schutzgesetz
im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB.

BGH, Urt. v. 8. Mai 1973 - VI ZR 164/71 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 164/71

URTEIL

Verkündet am
8. Mai 1973
[REDACTED],
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Karl K [REDACTED], P [REDACTED],
F [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr.Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Malermeister Hellmuth G [REDACTED],
B [REDACTED] [REDACTED], K [REDACTED] Str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Sonnabend, Dunz, Scheffen und Dr. Steffen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 21. Juli 1971 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger führte 1967 in Berlin Malerarbeiten zum Festpreis von DM 2.140 für die H- und I- Aktiengesellschaft B-/Schweiz aus. Der Auftrag hierfür war ihm am 8./11. Mai 1967 durch das technische Büro dieser Gesellschaft in Baden-Baden erteilt worden, dessen Leiter der Beklagte war. Eine Bezahlung seiner Arbeiten konnte der Kläger von der H- und I- Aktiengesellschaft bisher nicht erlangen. Er nimmt nunmehr den Beklagten auf Zahlung in Anspruch.



Er hat vorgetragen, der Beklagte habe bei Erteilung des Auftrags als vollmachtloser Vertreter gehandelt. Außerdem habe er eine unerlaubte Handlung nach § 823 Abs. 2 BGB begangen, da er ohne die nach § 12 Gewerbeordnung (GewO) erforderliche Genehmigung für eine ausländische juristische Person im Inland ein Gewerbe betrieben habe.

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Er hat geltend gemacht, er sei zum Abschluß des Werkvertrags mit dem Kläger befugt gewesen.

Das zunächst angegangene Landgericht Berlin hat der Klage durch Versäumnisurteil stattgegeben. Auf den Einspruch des Beklagten hat das Landgericht Heidelberg, an das der Rechtsstreit zuständigkeitshalber verwiesen wurde, durch Urteil das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers führte zur Wiederherstellung des Versäumnisurteils.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag, das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt bleiben, ob der Beklagte bei der Unterzeichnung des Vertrages vom 8./11. Mai 1967 als vollmachtloser Vertreter gehandelt hat.

Es meint, der Beklagte hafte auf jeden Fall aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung. Es stellt fest, daß die H- und I- AG keine Genehmigung zum Betrieb eines technischen Büros in Deutschland besessen habe. Der Beklagte habe sich deshalb eines Verstoßes gegen § 12 GewO schuldig gemacht. Diese Vorschrift stelle ein Schutzgesetz zugunsten inländischer Gläubiger dar. Der Verstoß gegen das Schutzgesetz sei auch ursächlich für den dem Kläger entstandenen Schaden, da der Betrieb des technischen Büros in Baden-Baden geeignet gewesen sei, im Kläger den Eindruck zu erwecken, daß notfalls ein Zugriff im Inland möglich sei. Das habe ihn zu dem Vertragsschluß vom 8./11. Mai 1967 zumindest mit veranlaßt.

II.

Diese Ausführungen halten einer Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Ohne Erfolg wendet die Revision sich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, eine Genehmigung für den Betrieb des technischen Büros der H- und I- AG in Baden-Baden habe nicht vorgelegen. In dem Umstand, daß das Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg erst am 24. August 1967 die polizeiliche Schließung des Büros verfügt hat, obwohl es von dessen Bestehen seit dem Genehmigungsantrag vom 3. Oktober 1966 Kenntnis gehabt hat, kann entgegen der Auffassung der Revision keine stillschweigende vorläufige Genehmigung erblickt werden. Aus dem Nichteinschreiten gegen einen rechts-, insbesondere polizeiwidrigen Zustand kann nicht auf die

stillschweigende Erteilung einer Erlaubnis geschlossen werden (Wolff, Verwaltungsrecht I, 8. Aufl., § 45 I b, § 50 II c 2; Drews/Wacke, Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl., S. 166, 305, 321).

2. Richtig ist weiter die Auffassung des Berufungsgerichts, daß § 12 GewO ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB zugunsten inländischer Gläubiger ausländischer juristischer Personen darstellt.

Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ist nach ständiger Rechtsprechung eine Rechtsnorm dann, wenn sie - sei es auch neben dem Schutz der Allgemeinheit - gerade dazu dienen soll, den einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines Rechtsguts zu schützen. Dabei kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt und Zweck des Gesetzes sowie darauf an, ob der Gesetzgeber bei Erlaß des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zugunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder doch mitgewollt hat. Es genügt, daß die Norm auch das Interesse der einzelnen schützen soll, mag sie auch in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit im Auge haben (BGHZ 12, 146, 148; 40, 306; 46, 17, 23; Senatsurteile vom 12. März 1968 - VI ZR 178/66 = LM BGB § 823 (Bf) Nr. 48 und vom 7. Juli 1970 - VI ZR 138/68 = LM BGB § 823 (Bf) Nr. 50).

Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

Nach § 12 GewO bedürfen ausländische juristische Personen für den Betrieb eines Gewerbes im Inland der Genehmigung. Sie darf nur versagt werden, wenn zu besorgen ist, daß die Tätigkeit der ausländischen juristischen Person dem öffentlichen Interesse widerspricht, insbesondere wenn die Gegenseitigkeit nicht gewährleistet ist oder wenn hinsichtlich der Höhe des Kapitals die ausländische juristische Person nicht den Anforderungen genügt, die das deutsche Recht an vergleichbare inländische juristische Personen stellt. Wer ohne die erforderliche Genehmigung den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes beginnt oder fortsetzt, macht sich strafbar (§ 147 Abs. 1 Nr. 1 GewO; allgemeine Meinung, a.A. lediglich Fuhr, Gewerbeordnung, § 12 Anm. 7).

Seine jetzige Fassung hat § 12 GewO durch das Gesetz zur Durchführung von Richtlinien der EWG über die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr vom 13. August 1965 (BGBl I S.849) erhalten. Ursprünglich lautete die Vorschrift dahin, daß es hinsichtlich des Gewerbebetriebs der juristischen Personen des Auslands bei den Landesgesetzen bewende (GesBl. des Norddeutschen Bundes 1869 S.245). Diese sahen teils vor, daß ausländische juristische Personen zum Betrieb eines Gewerbes im Inland schlechthin einer Genehmigung bedurften, teils schränkten sie die gewerbliche Betätigung ausländischer juristischer Personen im Inland nur auf bestimmten Gebieten ein oder machten sie lediglich von der Gewährleistung der Gegenseitigkeit abhängig (Nachweise und Einzelheiten bei Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 8.Aufl. 1928, § 12 Anm. 2). Die Aufrechterhaltung dieser Beschränkungen wurde für notwendig gehalten, um der Gefahr einer Um-

gehung der inländischen, dem Publikumsschutz dienenden Gründungsvorschriften zu begegnen und die Gegenseitigkeit zu gewährleisten (vgl. die auszugsweise Wiedergabe der amtlichen Begründung bei Landmann/Rohmer aaO). Anlässlich der Einführung des Aktiengesetzes von 1937 erfuhr die gewerbliche Betätigung ausländischer juristischer Personen eine reichsgesetzliche Regelung. Für Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien wurde die Regelung in das Aktiengesetz selbst aufgenommen (vgl. § 292 des Aktiengesetzes vom 30. Januar 1937, RGBI I 107), für die übrigen juristischen Personen war sie in dem durch § 27 des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 (RGBI I 166) neu gefaßten § 12 GewO enthalten. Sie machte die Zulassung einer ausländischen juristischen Person zum Gewerbebetrieb im Inland von der Genehmigung des Reichswirtschaftsministers oder des sonst zuständigen Reichsminister abhängig. Ihr Zweck war derselbe wie der der früheren landesgesetzlichen Regelungen (vgl. Landmann/Rohmer/Eyermann/Fröhler, Gewerbeordnung, 11. Aufl. 1956, § 12 Anm. 2; Sieg, Gewerbearchiv 1956, 106 [107 f]; Stellungnahme des BMW anlässlich der 11. Tagung der Gewerberechtsreferenten der Länder am 27./28. März 1956, Gewerbearchiv 1956, 171; Janssen bei von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Band VIII, Gewerbeordnung, § 12 Anm. 3; Gadow/Heinichen/Klug, Aktiengesetz, 2. Aufl., § 292 Anm. 10 und 11). Auch die Neufassung des § 12 GewO durch das Gesetz vom 13. August 1965 hat an dem Doppelzweck der Vorschrift - Gewährleistung der Gegenseitigkeit und Schutz der inländischen Gläubiger vor einer Gefährdung durch kapital-schwache ausländische juristische Personen - festgehalten

Sie hat ihn nunmehr sogar in den Wortlaut der Vorschrift aufgenommen.

Die in Absatz 2 gewählte Formulierung, die Genehmigung dürfe nur versagt werden, wenn zu besorgen sei, daß die Tätigkeit der ausländischen juristischen Person dem öffentlichen Interesse widerspreche, darf nicht dahin verstanden werden, der Gesetzgeber habe nur das Allgemeininteresse am Schutz des inländischen Geschäftsverkehrs im Auge gehabt, nicht aber einen Individualschutz gewähren wollen. Einer solchen Auslegung steht schon die Entstehungsgeschichte und die amtliche Begründung zu der Neufassung (BTDrucks. IV/3290) entgegen. Dort heißt es einleitend, im Vordergrund stehe der Gedanke, durch eine Prüfung im Rahmen des Genehmigungsverfahrens eine mögliche Gefährdung inländischer Gläubiger durch kapitalschwache ausländische juristische Personen auszuschließen; bei der Einzelbegründung wird ausgeführt, die Vorschrift des § 12 Abs. 2 Nr. 2 GewO diene dem Schutz inländischer Gläubiger, indem der inländische Geschäftspartner einer ausländischen juristischen Person im Geschäftsverkehr darauf vertrauen können solle, daß ihm bei einer zugelassenen ausländischen juristischen Person ein Partner gegenüberstehe, der hinsichtlich seiner Kapitalverhältnisse in etwa den Anforderungen genüge, die an eine vergleichbare inländische juristische Person gestellt würden. Hieraus erhellt, daß der durch die Genehmigungsbedürftigkeit objektiv bewirkte Schutz inländischer Gläubiger vom Gesetzgeber als Individualschutz gewollt war. Der Schutzgesetzcharakter der Vorschrift ist deshalb zu bejahen (vgl. auch Landmann/Rohmer/Eyermann/Fröhler aaO, § 15 Rdnr. 16).

Dieses Verständnis der Vorschrift entspricht der Würdigung, die ähnliche Vorschriften in Rechtsprechung und Schrifttum erfahren haben. In erster Linie ist hier auf die strafbewehrten Genehmigungserfordernisse nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) vom 6. Juni 1931 (RGBl I 315) und nach dem Kreditwesengesetz (KWG) vom 10. Juli 1961 (BGBl I 881) hinzuweisen. Sie dienen in ähnlicher Weise wie § 12 GewO dem Schutz des Publikums und ersetzen deshalb nach Abs. 4 dieser Vorschrift die nach Abs. 1 an sich erforderliche Genehmigung. Für die einschlägigen Vorschriften des Versicherungsaufsichtsgesetzes (§ 140 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, früher § 108 Abs. 2 in Verbindung mit § 85) ist allgemein anerkannt, daß sie als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB anzusehen sind (RGZ 95, 156; RG JW 1933, 1836), für die entsprechenden Vorschriften des Kreditwesengesetzes (§ 54 in Verbindung mit § 32) kann dies nicht zweifelhaft sein. Wie oben erwähnt, soll das Genehmigungsverfahren nach § 12 GewO gewährleisten, daß im Inland tätig werdende ausländische juristische Personen hinsichtlich ihrer Kapitalausstattung in etwa den Anforderungen entsprechen, die das deutsche Recht an vergleichbare inländische juristische Personen stellt. Zu denken ist hier insbesondere an die Gründungsvorschriften für Aktiengesellschaften. Auch deren Verletzung kann auf dem Wege über § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit der Strafvorschrift des § 399 Abs. 1 Nr. 1 AktG zu unmittelbaren Schadensersatzansprüchen Dritter - seien es Aktionäre oder Gesellschaftsgläubiger - gegen die Gründer führen (RGZ 157, 213, 217; 159, 211, 223 f; Gadow/Heinichen/Barz, Aktiengesetz, 3. Aufl., § 46 Anm. 4). Gleiches muß für die Verletzung von § 12 GewO angenommen werden.

3. Nicht beigetreten werden kann jedoch der Ansicht des Berufungsgerichts, der von dem Kläger geltend gemachte Schaden sei vom Schutzzweck des § 12 GewO umfaßt.

Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß der Gesetzgeber für das Vertrauen in die Zahlungsfähigkeit und die Kreditwürdigkeit eines anderen im Geschäfts- und Wirtschaftsleben im allgemeinen keinen besonderen Schutz gewährt (Senatsurteil vom 16. Juni 1964 - VI ZR 23/63 = NJW 1964, 1960 = VersR 1964, 1067). Es meint jedoch, in dem besonderen Fall der Geschäftsbeziehung mit einer ausländischen juristischen Person wolle der Gesetzgeber auch den einzelnen Geschäftspartner schützen. Bedenke man die Schwierigkeiten, die bei der Vollstreckung gegen eine ausländische juristische Person entstehen könnten, habe diese unterschiedliche Behandlung auch ihren guten Grund.

Dem kann nur teilweise gefolgt werden.

§ 12 GewO kann und will das Vertrauen des inländischen Geschäftspartners in die Zahlungsfähigkeit und Kreditwürdigkeit einer ausländischen juristischen Person nicht schlechthin schützen. Er will, wie bereits erwähnt, lediglich gewährleisten, daß die ausländische juristische Person hinsichtlich ihrer Kapitalausstattung in etwa den Anforderungen genügt, die an eine vergleichbare inländische juristische Person gestellt werden. Dagegen ist dem Gesetz nichts dafür zu entnehmen, daß die ausländischen Unternehmen über entsprechende Vermögenswerte im Inland verfügen müssen, an die sich ihr inländischer Geschäftspartner gegebenenfalls halten kann. Es genügt, daß die ausländische juristi-

sche Person überhaupt über ein Gesellschaftskapital verfügt, dessen Nachweis die für die Erteilung der Genehmigung nach § 12 GewO zuständige deutsche Behörde verlangt. Es kommt aber nicht darauf an, ob dieses Gesellschaftskapital im Inland oder Ausland angelegt ist. Daraus folgt, daß die Vorschrift des § 12 GewO den Inländer, der mit einer ausländischen, im Inland tätig gewordenen juristischen Person in Geschäftsverbindung getreten ist, nicht vor Schäden schützen und vor der Notwendigkeit bewahren will, seinen Anspruch im Ausland geltend zu machen und zu verwirklichen. Daher kann der Ansicht des Berufungsgerichts nicht gefolgt werden, eine Schadensersatzpflicht des Beklagten aus § 12 GewO in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB ergebe sich daraus, daß die H- und I-Aktiengesellschaft über kein im Inland belegenes Vermögen verfüge, wie der erfolglos gebliebene Vollstreckungsversuch zeige.

Das angefochtene Urteil muß aus diesem Grunde aufgehoben werden.

III.

1. Bei der anderweiten Entscheidung wird das Berufungsgericht infolgedessen zu prüfen haben, ob der angebliche Schaden des Klägers auf einem Verlauf beruht, der vom Schutzzweck des § 12 GewO in dem vorstehend dargelegten Sinne umfaßt wird. Die Bejahung der Frage setzt die Feststellung voraus, daß für den Kläger auch in der Schweiz keine Befriedigungsmöglichkeit besteht oder doch bei rechtzeitigem Zugriff bestanden hätte. Für diese Feststellung wird das Berufungsgericht manche der Tatsachen heranziehen können, die dazu geführt haben,

daß das Ministerium die Betriebsgenehmigung schließlich versagt hat und das Büro in Baden-Baden hat polizeilich schließen lassen.

Sodann wird zu prüfen sein, ob die etwa mangelnde Zugriffsmöglichkeit auch in der Schweiz auf Umständen beruht, die der Betriebsgenehmigung in Deutschland ebenfalls entgegenstanden. In diesem Falle wäre der Ausfall des Klägers eine zurechenbare Folge des nichtgenehmigten Betriebs. Soweit - wofür bisher manches sprechen mag - gegen die Bonität der "H- und I-AG" objektiv Bedenken bestanden, die zu einer Versagung der Genehmigung Anlaß geben konnten, kann ein durch den Schutzzweck des § 12 GewO gedeckter Schadensverlauf zu bejahen sein; in diesem Zusammenhang mag der Tatrichter auch in Betracht ziehen, daß, wenn die Verletzung eines Schutzgesetzes feststeht, der erste Anschein für die Verursachung einer ebenfalls feststehenden typischen Schadensfolge sprechen kann.

2. Schon im Zusammenhang mit der Prüfung, ob eine Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 12 GewO) vorliegt, wird das Berufungsgericht - anders als bisher - die Frage nicht offenlassen dürfen, ob der Beklagte und der mitunterzeichnende Hauseux die "H- und I-AG" wirksam vertreten konnten. War dies nicht der Fall, dann hatte der Kläger schon aus diesem Grund jedenfalls keine vertraglichen Ansprüche gegen die AG. Die Verletzung des Schutzgesetzes würde dann insoweit für den Schaden nicht ursächlich gewesen sein. Allenfalls wäre noch zu prüfen, inwieweit das gesetzwidrige Verhalten des Beklagten zur Entstehung von nicht durchsetzbaren Bereicherungsansprüchen geführt hat.

Soweit nach den bisher dargelegten Grundsätzen ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB nicht bejaht werden kann, wird abschließend eine Haftung des Beklagten aus § 179 BGB zu prüfen sein. Dabei wird das Berufungsgericht aber zu beachten haben, daß eine solche Haftung nicht etwa schon dann ohne weiteres zu bejahen ist, wenn zwar der Beklagte selbst, nicht aber der mitunterzeichnende Hauseux gesamtvertretungsberechtigt gewesen sein sollte. Solchenfalls könnte aber weiter zu prüfen sein, ob der Beklagte dies wußte oder wissen mußte, und insgesamt besondere Umstände vorlagen, die ausnahmsweise (vgl. die Nachweise bei Palandt/Heinrichs 32. Aufl. Anm. 6 a ff zu § 276 BGB) einen Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß auch gegen den Beklagten, obschon er nicht Vertragspartner war, begründen konnten.

Dr. Weber

Sonnabend

Dunz

Scheffen

Dr. Steffen