

29. Nähere Bestimmung des Begriffes der Untersagung des Gewerbebetriebes im Sinne des § 40 Gew.D.

VI. Civilsenat. Urt. v. 23. Mai 1900 i. S. D. (Rl.) w. hamb. Polizeibehörde (Bekl.). Rep. VI. 95/00.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die verklagte Behörde hatte dem Kläger, einem Hamburger Droschkentutscher, den ihm früher erteilten Fahrschein entzogen, und er klagte nun auf Wiedererteilung desselben. Die beiden vorderen Instanzen waren darin einig, daß aus dem hamburgischen Landesrechte hier kein Bedenken gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges herzu-
zuleiten sei; das Berufungsgericht nahm aber an, daß ein solches sich für den Fall, daß der Kläger selbständiger Betriebsunternehmer gewesen sein sollte, aus § 40 Abs. 2 Gew.D. ergebe. Diese Ansicht wurde vom Reichsgerichte, welches übrigens die gegen die Klageabweisung gerichtete Revision zurückwies, mißbilligt.

Aus den Gründen:

... „Das Rechtsmittel erschien ... nicht als begründet. Zwar sind die Ausführungen des Berufungsgerichtes nicht frei von Ver-

stößen gegen revisible Rechtsnormen. Das Oberlandesgericht läßt es dahingestellt, ob der Kläger, als ihm von der Beklagten der Fahrchein entzogen wurde, selbständiger Betriebsunternehmer, oder nur Gewerbegehilfe eines anderen Unternehmers gewesen sei. Unter der ersteren Voraussetzung erklärt es den Rechtsweg deswegen für ausgeschlossen, weil nach § 40 Abs. 2 Gew.O. im Falle der Unterfügung eines solchen Gewerbebetriebes der in diesem Gesetze geregelte Rekurs stattfindet, und damit nach § 13 G.V.G. die Zulassung einer gerichtlichen Klage unvereinbar sei. Hierbei ist nun der Begriff einer Unterfügung des Gewerbebetriebes im Sinne der Gewerbeordnung verkannt. Es ist nicht richtig, daß hierunter jeder Fall zu begreifen ist, wo durch irgend eine behördliche Verfügung dem Unternehmer der Betrieb seines Gewerbes nur thatsächlich unmöglich gemacht wird; zudem ist nicht einmal genügend begründet, weshalb ein solcher Fall hier vorliegen sollte. Auf dem Gebiete des Droschkenfuhrwesens und ähnlicher unter § 37 Gew.O. fallender Gewerbe ist durchaus zu unterscheiden zwischen der Konzessionserteilung an die Betriebsunternehmer und der Erteilung der Erlaubnis zur thatsächlichen persönlichen Ausübung der betreffenden gewerblichen Thätigkeit, also hier der Erteilung des Fahrcheines. So unterscheidet auch das von der Beklagten erlassene Reglement, betreffend den Betrieb der Lagameter-Droschken, vom 1. Mai 1895 (Hamb. G.S. von 1895, Abt. II S. 81 flg.) ganz scharf zwischen jener Konzessionserteilung (§ 1 vgl. mit §§ 9 flg.) und der Erteilung des Fahrcheines an die thatsächlich fahrenden Kutscher (§§ 10, 14); von der möglichen Entziehung der Konzession ist dann in § 52, von derjenigen des Fahrcheines in § 53 die Rede. Selbstverständlich kann möglicherweise der Unternehmer selbst zugleich auch als Kutscher fungieren: dann sind diese seine beiden Eigenschaften eben rechtlich auseinander zu halten. Mit der Entziehung des Fahrcheines wird daher dem Unternehmer keineswegs der Gewerbebetrieb untersagt; nicht einmal thatsächlich unmöglich wird dieser an sich ihm damit gemacht, da es ihm als Konzessionär unbenommen bleibt, seine Droschke für seine Rechnung durch einen mit Fahrchein versehenen Kutscher fahren zu lassen. Die Entziehung des Fahrcheines fällt daher niemals unter den § 40 Abs. 2 Gew.O.

So auch das preussische Oberverwaltungsgericht im Jahre 1877; vgl. Entsch. desselben Bd. 2 S. 324 flg.

Verfagt somit der vom Oberlandesgerichte für den Fall, daß der Kläger selbständiger Unternehmer gewesen sein sollte, vorangestellte Entscheidungsgrund, ohne daß es auf die anderen gegen denselben erhobenen oder zu erhebenden Bedenken noch ankäme, so kommen aber doch auch für diesen Fall ferner noch diejenigen Ausführungen in Betracht, auf Grund welcher das Oberlandesgericht den vom Kläger erhobenen Anspruch zunächst für den anderen Fall, daß er nur Gewerbegehilfe eines anderen Droschkenunternehmers gewesen sein sollte, für materiell unbegründet erklärt hat; denn da es sich eben nur um die Entziehung des Fahrscheines handelt, so würden dieselben ebensogut auch unter der Voraussetzung passen, daß der Kläger selbst Konzeßionär der von ihm gefahrenen Droschke sein sollte. Diese Ausführungen sind nun aber, mit einer kleinen Berichtigung, geeignet, die angefochtene Entscheidung zu tragen.“ . . .

(Die weiteren Ausführungen interessieren hier nicht.)