

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 herzuweisen 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 revifible Rechtsnormen. Das Oberlandesgericht läßt es dahingefteht, ob der Kläger, als ihm von der Beklagten der Fahrſchein entzogen wurde, ſelbſtändiger Betriebsunternehmer, oder nur Gewerbegehilfe eines anderen Unternehmers geweſen ſei. Unter der erſteren Vorausſetzung erklärt es den Rechtsweg deßwegen für ausgeſchloſſen, weil nach § 40 Abſ. 2 Gew.O. im Falle der Unterjagung eines ſolchen Gewerbebetriebes der in dieſem Geſetze geregelte Rekurs ſtattfinde, und damit nach § 13 G.V.G. die Zulaffung einer gerichtlichen Klage unvereinbar ſei. Hierbei iſt nun der Begriff einer Unterjagung 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 Droſchfenfuhrweſens und ähnlicher unter § 37 Gew.O. fallender Gewerbe iſt durchaus zu unterſcheiden zwiſchen der Konzefſionserteilung an die Betriebsunternehmer und der Erteilung der Erlaubnis zur thatſächlichen perſönlichen Ausübung der betreffenden gewerblichen Thätigkeit, alſo hier der Erteilung des Fahrſcheines. So unterſcheidet auch das von der Beklagten erlaſſene Reglement, betreffend den Betrieb der Lagameter-Droſchfen, vom 1. Mai 1895 (Hamb. G.S. von 1895, Abt. II S. 81 flg.) ganz ſcharf zwiſchen jener Konzefſionserteilung (§ 1 vgl. mit §§ 9 flg.) und der Erteilung des Fahrſcheines an die thatſächlich fahrenden Kutſcher (§§ 10. 14); von der möglichen Entziehung der Konzefſion iſt dann in § 52, von derjenigen des Fahrſcheines 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 Fahrſcheines wird daher dem Unternehmer keineswegs der Gewerbebetrieb unterſagt; nicht einmal thatſächlich unmöglich wird dieſer an ſich ihm damit gemacht, da es ihm als Konzefſionär unbenommen bleibt, ſeine Droſchke für ſeine Rechnung durch einen mit Fahrſchein verſehenen Kutſcher fahren zu laſſen. Die Entziehung des Fahrſcheines 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.)