

20. War und ist es nach der Reichs-Gewerbeordnung der Landesgesetzgebung gestattet, solche gewerbliche Anlagen, die nicht unter den § 16 jenes Gesetzes fallen, aus einzelnen Ortsteilen auszuschließen oder dort nur bedingungsweise zuzulassen?

VI. Civilsenat. Ur. v. 18. März 1901 i. S. H. u. H. (Kl.) w. hamb. Baupolizei-Behörde (Bekl.). Rep. VI. 332/00.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die verklagte Behörde hatte auf Grund eines Beschlusses der Senats- und Bürgerschafts-Kommission nach Maßgabe von § 7 Abs. 8 des hamburgischen Gesetzes, betreffend den Bebauungsplan für die Vororte auf dem rechten Elbufer, vom 30. Dezember 1892 in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Juli 1895 den Klägern die Errichtung eines Kohlenlagers und Kohlenschuppens auf einem ihnen gehörenden Grundstücke untersagt und später, am 9. Juli 1898, nachdem die Kläger dennoch ein Kohlenlager dort eingerichtet hatten, ihnen bei Strafe anbefohlen, dasselbe innerhalb dreier Monate wieder zu beseitigen. Die Kläger klagten auf gerichtliche Aufhebung dieses Befehles. Die Klage wurde in erster und zweiter Instanz abgewiesen, und vom Reichsgericht die hiergegen gerichtete Revision zurückgewiesen.

Nachdem die Zulässigkeit des Rechtsweges nach hamburgischem Recht festgestellt ist, heißt es weiter in den

Gründen:

... „In der Sache selbst ist ein großer Teil der Gründe des Oberlandesgerichtes, wo es sich nur um die Auslegung und Anwendung irrevisibler hamburgischer Gesetze handelt, hier nicht nachzuprüfen. Da auch prozessuale Verstöße nicht vorliegen oder behauptet sind, so kommt es nur noch darauf an, ob nicht, wie die Kläger geltend machen, das hamburgische Gesetz in dem hier erheblichen Punkte wegen Widerspruches mit §§ 1, 16 und 23 R.Gew.O. in der Fassung von 1883 nach Art. 2 der Reichsverfassung ungültig ist. Das Berufungsgericht hat dies indes mit Recht verneint.

Es handelt sich um die Bestimmung in § 7 Abs. 8 des . . . genannten hamburgischen Gesetzes in der Fassung von 1895, wonach bis zur Feststellung des Bebauungsplanes oder des in Betracht kommenden Teiles desselben die Errichtung von die Nachbarschaft belästigenden Geschäftsbetrieben im Geltungsbereiche jenes Gesetzes, d. h. in den hamburgischen Vororten am rechten Elbufer, der Zustimmung der Senats- und Bürgerschafts-Kommission bedarf. Mit dem Grundsätze der Gewerbefreiheit, wie er in § 1 Abs. 1 Gew.O. formuliert ist, würde, solange man sich nur an dessen Wortlaut hält, die hamburgische Bestimmung sicher nicht in Widerspruch stehen. Denn wenn es in § 1 Abs. 1 heißt:

„Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind,“

so ist da zunächst nur von der persönlichen, subjektiven Berechtigung zum Gewerbebetriebe die Rede, nicht von der Örtlichkeit, wo irgend ein Gewerbe betrieben oder nicht betrieben werden darf. Nun folgen freilich in der Gewerbeordnung bald auch Bestimmungen anderer Art, die die örtliche Seite des Betriebes betreffen, und es liegt nahe, die dabei vorkommenden beschränkenden Bestimmungen doch auch als „Ausnahmen oder Beschränkungen“ im Sinne des § 1 aufzufassen. Daraus würde sich dann wieder mit einigem Anscheine die Folgerung ziehen lassen, daß die nicht in der Gewerbeordnung vorkommenden örtlichen Einschränkungen durch den § 1 ausgeschlossen seien. Dies würde jedoch zu weit gegangen sein; denn eine solche erschöpfende Regelung aller in Betracht kommenden Verhältnisse ist in der Gewerbeordnung nicht beabsichtigt. Daher darf man insbesondere daraus, daß in § 16

für eine gewisse Kategorie von gewerblichen Anlagen positiv das Erfordernis einer behördlichen Genehmigung aufgestellt ist, nicht folgern, daß die Gewerbeordnung verbiete, gewerbliche Anlagen anderer Art aus Rücksicht auf die erwünschte bauliche Gestaltung eines gewissen Ortsteiles aus diesem auszuschließen. Am meisten könnte noch der Schluß vom Gegenteile bei der Bestimmung des § 23 Abs. 3 in der Fassung von 1883 für sich zu haben scheinen, wonach der Landesgesetzgebung vorbehalten war, Ortsstatuten zu gestatten, nach welchen Anlagen der in § 16 erwähnten Art in gewissen Ortsteilen entweder gar nicht, oder nur unter besonderen Beschränkungen zuzulassen seien: hieraus möchte man etwa folgern, daß dergleichen Bestimmungen in Ansehung anderer, als der in § 16 erwähnten gewerblichen Anlagen gänzlich ausgeschlossen seien. Allein notwendig ist diese Schlußfolgerung auch hier nicht; es konnte dem § 23 Abs. 3 ebensowohl auch der Gedanke zu Grunde liegen, daß dem Mißverständnisse vorgebeugt werden müsse, als ob gerade die in § 16 bezeichneten Gewerbebetriebe nur durch das Erfordernis der besonderen Konzessionserteilung für den Einzelfall sollten beschränkt, nicht auch allgemeinen örtlichen Einschränkungen ausgesetzt sein dürfen. Hierfür spricht positiv der Umstand, daß der § 23 Abs. 3 der jetzigen Gewerbeordnung vom 26. Juli 1900, wie er seine Fassung durch Art. 2 des Reichsgesetzes vom 30. Juni 1900 erhalten hat, nur diesen letzteren Sinn haben kann, während die Gültigkeit landesrechtlicher Vorschriften, wonach gewisse Anlagen oder gewisse Arten von Anlagen in einzelnen Ortsteilen gar nicht oder nur unter besonderen Beschränkungen zugelassen sind, im allgemeinen dort als selbstverständlich vorausgesetzt ist, übrigens auch ohne daß bei den Vorarbeiten zu diesem neuen Gesetze irgendwo die Meinung hervorgetreten wäre, als ob in dieser Beziehung durch die neue Fassung etwas verändert würde.

Es ist auch seit der Geltung der Reichs-Gewerbeordnung in der Praxis nie bezweifelt worden, daß lokale Rechtsnormen, welche Gewerbebetriebe aller möglichen Arten aus baulichen Rücksichten aus einzelnen Ortsteilen verbannten, wie deren für viele Orte erlassen worden sind, durchaus gültig seien. Auch in der Litteratur ist dies die allgemeine Ansicht.

Vgl. v. Landmann-Rohmer, Gewerbeordnung (3. Aufl.) Bd. 1 Bem. 5 zu § 16 S. 144, Bem. 4 zu § 23 S. 196 und Bem. 2

zu § 27 S. 219 fig.; v. Schicker, Gewerbeordnung (3. Aufl.) Bem. 6 zu § 23 S. 44 und Bem. 1 zu § 27 S. 54; Schenkel, Gewerbeordnung (2. Aufl.) Bem. 2 zu § 1 S. 16 fig. und Bem. 7 zu § 23 S. 145; Urteil des preussischen Oberverwaltungsgerichtes vom 21. Oktober 1899, in den Entsch. desselben Bd. 18 S. 304 fig. und bei Reger, Entsch. der Gerichte und Verwaltungsbehörden Bd. 10 S. 373 fig.

Daher ist kein Grund gegeben, die fragliche vorübergehende, auf das Ermessen der Senats- und Bürgerschafts-Kommission gestellte örtliche Beschränkung für unvereinbar mit der Gewerbeordnung in ihrer früheren Fassung zu erklären.“ . . .