

4. 1. Ist ein Landesgesetz, das für den Umfang einer ganzen Ortschaft das Halten von Schweinen verbietet und dadurch dort den Betrieb von Schweinemästereien verhindert, der Reichs-Gewerbeordnung gegenüber gültig? Steht nicht wenigstens in entsprechender Anwendung der §§ 51, 52 dieses Gesetzes den durch die Erlassung eines solchen Landesgesetzes betroffenen Schweinemästern ein Anspruch auf Entschädigung zu?

2. Greifen hier die Grundsätze des gemeinen Rechts über die für Aufhebung wohlverworbener Rechte durch die Gesetzgebung zu leistende Entschädigung ein?

VI. Zivilsenat. Urtr. v. 18. Mai 1905 i. S. Sch. (Kl.) w. Hamburg.
Polizeibehörde (Bekl.). Rep. VI 347/04.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

In dieser Sache hatte der Kläger anfangs in erster Reihe die Feststellung begehrt, daß das an ihn von der verklagten Behörde erlassene Verbot, auf seinem Grundstücke in Hamburg-Barmbeck mehr als fünf Schweine zu halten, nicht berechtigt sei, erklärte aber, nachdem er in erster Instanz mit seiner Klage ganz abgewiesen war, im Laufe der Berufungsinstantz jenen prinzipialen Antrag, abgesehen von seinem Einflusse auf die Kostenentscheidung, wegen Veränderung der Verhältnisse für erledigt und hielt im übrigen nur noch seinen eventuellen, auf Schadensersatz gerichteten Klagantrag aufrecht. Das Berufungsgericht wies jedoch auch insoweit die Berufung zurück. Auch die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Der eventuelle Klagantrag ... ist gerichtet auf Ersatz des Schadens, der dem Kläger durch die „Entfernung“ seines Gewerbebetriebes, der Schweinemästerei, d. h. durch die Verhinderung der weitem Ausübung desselben auf seinem in Hamburg-Barmbeck belegenen Grundstücke, erwachse. ... Hiermit hat es die folgende Bewandtnis. Der Kläger hat jenes Grundstück zu einer Zeit, als der Vorort Barmbeck, in dem es lag, noch nicht zur Stadt Hamburg gezogen war, zum Betriebe der Schweinemästerei eingerichtet und seitdem eine solche in immer steigendem Umfange dort betrieben. Durch ein hamburgisches Gesetz vom 22. Juni 1894 ist Barmbeck zur Stadt Hamburg gezogen, und damit zugleich, wie alle anderen innerhalb der letzteren geltenden Rechtsnormen, auch das Mandat vom 27. September 1709, durch welches nach der für diese Instanz maßgebenden Feststellung des Berufungsgerichts das Halten von Schweinen innerhalb der Stadt verboten wird, dort eingeführt

worden. Dem Senate war aber in dem erwähnten Gesetze von 1894 die Befugnis bezeugt, bis auf weiteres die Anwendung der in dem neuangeschlossenen Stadtteil jetzt erst eingeführten älteren gesetzlichen Bestimmungen für einzelne Fälle auszuschließen, und diese Befugnis hatte er, soweit es hier in Betracht kommt, der Polizeibehörde delegiert. Diese hat den Weiterbetrieb der Schweinemästerei auf dem fraglichen Grundstücke jahrelang stillschweigend geduldet, dann aber im Jahre 1903 dem Kläger untersagt, mehr als fünf Schweine daselbst zu halten; eine vom Kläger dagegen an den Senat gerichtete Beschwerde hatte keinen weiteren Erfolg, als daß das Verbot erst mit dem 1. Januar 1904 in Kraft getreten ist.

Der Kläger stützt seinen Schadensersatzanspruch teils auf allgemeine Grundätze des gemeinen deutschen Rechts, teils auf die besonderen in den §§ 51 und 52 der Reichs-Gewerbeordnung enthaltenen Bestimmungen. In Ansehung der letzteren ist dabei zu bemerken, daß sie in den beiden hier möglicherweise in Betracht kommenden Fassungen von 1883 und 1900 übereinstimmend lauten. Da, wie sich ergibt, aus keinem dieser Gründe der Anspruch sich rechtfertigen läßt, so kann bei den betreffenden Erörterungen von der Frage abgesehen werden, ob der Schadensersatz nicht eventuell höchstens nach Maßgabe derjenigen Ausdehnung zu gewähren sein würde, die der Gewerbebetrieb des Klägers im Jahre 1894, zur Zeit der hier erheblichen Veränderung in der Gesetzgebung, erreicht hatte; ebenso von der, auch in den Vorinstanzen gar nicht erörterten, Frage, ob und inwieweit ein solcher Entschädigungsanspruch gegen die Polizeibehörde, und nicht vielmehr gegen die Finanzdeputation als Vertreterin des hamburgischen Staates zu erheben sein würde.

Was die Bestimmungen des gemeinen Rechts betrifft, so hat allerdings das Reichsgericht in früheren Entscheidungen es für einen gemeinrechtlichen Satz erklärt, daß im Falle der Aufhebung eines wohl erworbenen Rechts durch die Gesetzgebung ohne weiteres ein privatrechtlicher Anspruch gegen den Staat auf volle Entschädigung stattfindet, soweit nicht dieser Anspruch durch die Gesetzgebung besonders ausgeschlossen worden sei.

Vgl. besonders Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 12 S. 3.
Aber wenn man auch die Richtigkeit dieser Ansicht unterstellt, so fehlt

es doch hier, wie das Oberlandesgericht mit Recht ausgeführt hat, an der Voraussetzung des wohl erworbenen Rechts. Der fragliche Gewerbebetrieb, den der Kläger lediglich auf Grund der allgemeinen Gewerbefreiheit unternommen hat, bildet ebensowenig den Gegenstand eines besonderen Privatrechts, wie das frühere Halten einer großen Anzahl von Schweinen auf dem betreffenden Grundstücke. In jener früheren Reichsgerichts-Entscheidung ist sogar (a. a. D. S. 4) für sehr zweifelhaft erklärt worden, ob auch nur die gewerblichen Ausschließungsrechte, die auf der ehemaligen Zunftverfassung der Gewerbe beruhten, als wohl erworbene Rechte in dem hier fraglichen Sinne gelten könnten.

Was aber die §§ 51. 52 Gew.O. anlangt, so wird dort der höheren Verwaltungsbehörde das Recht beigelegt, wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benutzung einer jeden gewerblichen Anlage zu jeder Zeit zu untersagen, und daran dann die weitere Folge geknüpft, daß dem Besitzer Schadensersatz zu leisten sei; wer im einzelnen Falle der Ersatzpflichtige sei, darüber bestehen freilich verschiedene Ansichten; indessen würde hier nach Maßgabe der besonderen hamburgischen Verhältnisse kein Zweifel obwalten können, daß es der Staat sein würde. Allerdings ist, trotz der entgegengesetzten Meinung von Biermann (Privatrecht und Polizei in Preußen § 7 S. 44 flg.), davon auszugehen, daß auf eine gewerbliche Anlage, die von vornherein gegen geltende Rechtsnormen verstieß, die §§ 51 und 52 nicht anwendbar sind (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 50 S. 6 flg.); aber ein solcher Fall ist hier, wenigstens was die Zeit bis 1894 anlangt, auch nicht gegeben. Andererseits ist aber dem Berufungsgericht auch darin beizustimmen, daß die ganze Voraussetzung eines Eingreifens der höheren Verwaltungsbehörde (d. i. in Hamburg des Senates) aus besonderen Gründen hier gar nicht vorliegt. Es hat vielmehr die untere Verwaltungsbehörde in gewollter Anwendung einer allgemeinen Rechtsnorm das fragliche Verbot erlassen; insoweit ist dieser Fall dem laut der Entsch. in Zivilf. Bd. 50 a. a. D. abgeurteilten ganz ähnlich, und trifft das dort gegen eine analoge Anwendung des § 51 Gew.O. Bemerkte auch hier zu (vgl. auch daselbst Bd. 26 S. 342 flg.). Nun könnte man freilich vielleicht die Ansicht verteidigen, daß, wenn sogar schon die höhere Verwaltungsbehörde die Fortbenutzung jeder

gewerblichen Anlage unterlagen könne, dies um so mehr der Landesgesetzgebung zustehen müsse, aber natürlich, insoweit dadurch an sich gegen die allgemeinen Grundsätze der Gewerbeordnung verstoßen würde, nur unter entsprechender Anwendung der die zu gewährende Entschädigung betreffenden Bestimmungen des § 51; und ferner ließe sich dafür, daß ein Landesgesetz, das eine bestimmte Art von Gewerbebetrieb für den Bereich einer ganzen Ortschaft überhaupt untersagte, gegen die in der Gewerbeordnung enthaltene allgemeine Gewährleistung der Gewerbefreiheit verstoßen würde, vielleicht ein Argument vom Gegenteile gewinnen aus dem § 23 Gew.O., insofern dort im Abs. 2 nur die Untersagung der Venutzung von Privatschlächtereien für ganze Orte unter gewissen Voraussetzungen der Landesgesetzgebung freigelassen wird, und im übrigen im Abs. 3 nur solche landesrechtliche Vorschriften vorgesehen sind, welche gewisse gewerbliche Anlagen oder Arten von Anlagen für einzelne Ortsteile ausschließen. Indessen würde sich doch selbst unter der letzteren Voraussetzung immer noch fragen, ob denn ein solches gegen die Gewerbeordnung verstoßendes Landesgesetz wirklich eine analoge Anwendung der Entschädigungsnormen des § 51 herbeiführen, und nicht vielmehr nach Art. 2 der Reichsverfassung nichtig sein würde. Die letztere Annahme würde allerdings andererseits insofern für die vorliegende Sache erheblich werden, als dann die Entscheidung des Oberlandesgerichts, daß die Beklagte durch das von ihr erlassene Verbot ihre Befugnisse nicht überschritten habe, vielleicht sich als reichsrechtlich unhaltbar darstellen würde. Jedoch alles dies kann deswegen auf sich beruhen, weil das fragliche hamburgische Gesetz gar nicht eine Art von gewerblichen Anlagen oder von Gewerbebetrieb als solche verbietet, sondern aus gesundheitspolizeilichen Gründen überhaupt das Halten von Schweinen in der Stadt untersagt. Daß hiervon u. a. auch Gewerbebetriebe betroffen werden, würde keinesfalls der Gewerbeordnung widerstreiten; denn es besteht von jeher allgemeines Einverständnis darüber, daß dieses Gesetz polizeilichen Eingriffen aus anderen als gewerbepolizeilichen Rücksichten nicht im Wege steht.

Vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 48 S. 71 flg.

Bei dieser Sachlage hat auch die Vorfrage, ob die Schweinemästerei überhaupt unter die Bestimmungen der Gewerbeordnung fällt, oder ob sie nach § 6 Abs. 1, als ein Zweig der „Viehucht“,

im allgemeinen davon ausgenommen ist, unentschieden bleiben können.

Die Revision mußte jedenfalls zurückgewiesen werden.“ . . .