

13. 1. Bedarf es zur Verlegung einer Trinkhalle nach einer anderen Gemeinde einer neuen Schankerlaubnis?
2. Ist unter Gewerbebetrieb im Sinne der Tariffst. 22c des preuß. StempStGes. nur der konzessionierte Einzelbetrieb zu verstehen?

GewD. § 33.

Preuß. StempStGes. vom 26. Juni 1909 Tariffst. 22c.

AusfBest. vom 16. August 1910 Riff. 53.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 12. März 1912 i. S. Sch. (Kl.) w. preuß. Steuerfiskus (Bekl.). Rep. VII 436/11.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht baselst.

Der Kläger, der in M. eine Trinkhalle besaß, wünschte diese nach der Gemeinde N. zu verlegen und beantragte beim Kreisaußschuß, ihm dazu die Schankerlaubnis zu erteilen. Durch Beschluß des Kreisaußschusses wurde diesem Antrage stattgegeben und der Kläger aufgefordert, für

den Erlaubnisschein 50 *M* Stempel zu entrichten. Er zahlte den geforderten Betrag, erhob dann aber Klage auf Rückzahlung und machte geltend, daß es einer Erlaubnis überhaupt nicht bedurft hätte, da er die Konzession für eine Trinkhalle schon besessen habe. Keinesfalls sei er zur Entrichtung eines Stempels von 50 *M* verpflichtet gewesen. Allerdings gehöre sein gesamter Gewerbebetrieb zur 3. Gewerbesteuerklasse; für den Stempel zur Erlaubniserteilung könne aber nur der konzessionierte Gewerbebetrieb in Betracht kommen. Die Klage wurde abgewiesen; Berufung und Revision blieben ohne Erfolg.

Gründe:

„Nach Tariff. 22c des preuß. StempStGes. vom 26. Juni 1909 unterliegen Erlaubniserteilungen zum ständigen Betriebe der Schankwirtschaft (§ 33 GewD.) einem Stempel von 50 *M*, wenn der Gewerbebetrieb in die 3. Gewerbesteuerklasse gehört. Der Kläger macht in erster Linie geltend, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um den Beginn eines neuen oder die Erweiterung eines bestehenden Gewerbes, sondern um die bloße Verlegung einer schon konzessionierten Trinkhalle handle und daß deshalb eine Erlaubnis nicht erforderlich gewesen sei. Es könnte sich zunächst fragen, ob diese Ausführungen gegenüber der Tatsache, daß Kläger die Erlaubnis freiwillig und ohne jeden Vorbehalt nachgesucht hat, überhaupt erheblich sind. Allein auch wenn man diese Frage zu seinem Gunsten bejaht, so ist doch der Anspruch auf Rückzahlung des Erlaubnistempels jedenfalls um deswillen unbegründet, weil es in der Tat einer neuen Erlaubnis bedurft hatte. Die dem Kläger früher erteilte Erlaubnis bezog sich auf eine ganz bestimmte Schankstätte, nämlich auf eine Trinkhalle an einem bestimmten Punkte der Gemeinde M. In Zukunft wollte der Kläger die Schankwirtschaft in einer Trinkhalle betreiben, die an einem anderen Orte, und zwar an einem bestimmten Punkte der Gemeinde N. aufgestellt werden sollte. Die Erlaubnis zu dieser Schankwirtschaft konnte er jedoch nicht schon unter Hinweis auf die Tatsache beanspruchen, daß er eine gleiche Erlaubnis für M. besessen hatte. Es mußte vielmehr jetzt wieder von neuem geprüft werden, ob die in N. aufzustellende Trinkhalle nach Beschaffenheit und Lage den polizeilichen Anforderungen genügte und ob auch gegen den Kläger persönlich Bedenken nicht vorlagen. Hätte sich bei dieser

Prüfung ergeben, daß es in irgend einem wesentlichen Punkte an den gesetzlichen Voraussetzungen fehlte, so hätte die Erlaubnis zur Schankwirtschaft in *N.* versagt werden müssen.

Vgl. Urteil des OberwGer. vom 30. Juni 1881 (bei Mejer, Entsch. Bd. 1 S. 359) und Urteil des Reichsgerichts, IV. Strafsenats, vom 2. Juni 1885 (ebenda, Entsch. Bd. 9 S. 219).

Die Revision beruft sich für die gegenteilige Ansicht auf v. Schieler, 4. Aufl. S. 137 Note 7c. Allein hier ist nur gesagt, daß sich ein Wechsel im Lokal, eine Verlegung oder sonstige Änderung in bezug auf das Lokal, bloß als Änderung eines Teiles der Konzession und daß sich die Erlaubnis zu einer solchen Änderung nicht als eine völlig neue Konzession darstelle, sodaß nur diejenigen Verhältnisse von neuem zu prüfen seien, welche durch die Änderung betroffen würden. Wenn aber überhaupt eine neue Prüfung erforderlich ist, die an sich zur Versagung der Erlaubnis führen kann, so ist klar, daß die auf Grund einer solchen Prüfung erteilte Erlaubnis auch sachlich eine neue Erlaubnis und nicht eine bloße Formalität ist. Übrigens erkennt v. Schieler selbst an, daß nach der herrschenden Praxis die Erlaubnis zur Verlegung einer Schankwirtschaft in ein anderes Lokal in jeder Beziehung als eine völlig neue Konzession aufgefaßt wird. (Vgl. auch Landmann, 6. Aufl. Bd. 1 S. 325 Note 8c und d.)

Eine weitere Rüge der Revision betrifft die Auslegung des Wortes Gewerbebetrieb in Tariff. 22c. Der Berufungsrichter ist der Ansicht, daß darunter nicht der konzessionierte Einzelbetrieb, sondern der gesamte Gewerbebetrieb des Antragstellers zu verstehen sei. Die Revision beruft sich demgegenüber auf Nr. 53 der Ausführungsbestimmungen vom 16. August 1910, woraus nach ihrer Meinung hervorgehen soll, daß für die Bemessung der Höhe des Stempels nur der Inhalt des Erlaubnisscheins maßgebend sein könne. Dem ist nicht beizutreten. Allerdings ist in Nr. 53 a. a. O. bestimmt, daß die Erlaubniserteilungen vor der Aushändigung mit einem Stempel von 1,50 *M* zu versehen sind, sofern nicht der die Erlaubnis Nachsuchende die Verwendung eines höheren Stempels selbst beantragt, und es soll durch die Verwendung eines Stempels von 1,50 *M* die Versteuerung derjenigen Erlaubnisscheine als erledigt gelten, welche zum Betriebe von Gewerben erteilt werden, bei denen von vornherein mit Sicherheit anzunehmen ist, daß weder der

jährliche Ertrag 1500 *M*, noch das Anlage- und Betriebskapital 3000 *M* erreicht. Allein es ist nicht ersichtlich, wie aus dieser Bestimmung gefolgert werden könnte, daß es für die Bemessung des Erlaubnistempels auf den sonstigen Gewerbebetrieb nicht ankomme. Sie bezieht sich in ihrem Schlußsatz offenbar nur auf diejenigen Fälle, in welchen außer dem konzessionspflichtigen ein anderer steuerpflichtiger Gewerbebetrieb nicht in Frage kommt.

Im übrigen kann auf das Urteil des erkennenden Senats vom 18. April 1902 (Entsch. in Zivilf. Bd. 51 S. 202) verwiesen werden. Dieses Urteil beschäftigt sich zwar mit Tariffst. 22 c des früheren Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895, allein was dort über den Ausdruck Gewerbebetrieb gesagt ist, trifft auch für das jetzt geltende Gesetz zu.“ . . .