

17. 1. Ist eine Stadtgemeinde, die durch Ortsgesetz die Müllabfuhr regelt und dadurch einem schon bestehenden Müllabfuhrgeschäft die Ausübung des Gewerbebetriebes tatsächlich unmöglich macht, dem Inhaber dieses Geschäfts schadensersatzpflichtig?
2. Hat eine solche städtische Einrichtung den Charakter eines Zwangs- oder Bannrechts?
- GewD. §§ 1, 10, 51.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 26. Januar 1914 i. S. Schw. (Kl.) w. Stadtgemeinde Gh. (Bekl.). Rep. VI. 543/13.

- I. Landgericht Chemnitz.
 II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Kläger hat im Jahre 1908 in Chemnitz ein Müllabfuhrgeschäft betrieben. Am 4. März 1909 erließ die beklagte Stadtgemeinde ein am 1. Juli 1909 in Kraft tretendes Ortsgesetz über Einführung geregelter Müllabfuhr, das unter anderem bestimmt: „Die Stadt besorgt zwangsweise die Abfuhr, Beseitigung oder Verwertung der Müllmassen, entweder selbst oder unter ihrer Aufsicht durch einen damit beauftragten Unternehmer. Das Stadtgebiet wird in 9 Zonen eingeteilt. Die zwangsweise Einführung der Müllabfuhr und damit die Ausschließung der Privatunternehmer erfolgen nach und nach zonenweise. Die Einbezirkung einer neuen Zone ist stets ein halbes Jahr vorher bekannt zu machen. Der Zwang zum Anschluß an die Müllabfuhr erstreckt sich nicht auf Fabriken.“ Der Kläger, der durch Erlaß dieses Ortsgesetzes in seinem Gewerbebetriebe geschädigt zu sein glaubt, erhob zunächst im Verwaltungsrechtswege Klage auf Schadenersatz gegen die Beklagte; diese Klage wurde durch Urteil des Sächsischen Obergerwaltungsgerichts vom 16. Dezember 1911 rechtskräftig abgewiesen.

Im gegenwärtigen Rechtsstreite begehrt der Kläger von der Beklagten die Zahlung eines Betrags von 4300 *M* nebst Zinsen, indem er behauptet, durch das von der Beklagten erlassene Ortsgesetz sei ihm der weitere Betrieb seines Müllabfuhrgeschäftes unmöglich gemacht worden und die Beklagte deshalb zum Ersatz des ihm erwachsenen Schadens verpflichtet. Die Beklagte bestreitet jede Schadenersatzpflicht.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die vom Kläger gegen das Urteil des Oberlandesgerichts eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Es bleibt nur noch zu prüfen, inwiefern diejenigen Revisionsangriffe begründet sind, die der Kläger auf die Behauptungen stützt: a) die Gewerbeordnung sei verletzt und b) die Beklagte habe ein Monopol oder Vannrecht eingeführt und den Gewerbebetrieb des Klägers unmöglich gemacht; dadurch soll die Beklagte nach der Auffassung des Klägers anscheinend diesem entschädigungspflichtig geworden sein, wenn sie nicht beweise, daß sie kraft einer positiven

Bestimmung des Sächsischen Rechtes zur Entschädigung nicht verpflichtet sei, und wenn sie nicht überdies den Nachweis erbringe, daß diese sächsische Bestimmung neben der Reichsgewerbeordnung aufrecht erhalten sei.

Hierzu ist folgendes zu bemerken. Die bloße Behauptung, § 1 GewD. sei verletzt oder das Ortsgesetz der Beklagten begründe in unzulässiger Weise und unter Verletzung des § 10 GewD. ein Zwangs- und Bannrecht, kann schon deshalb keine Berücksichtigung finden, weil das Berufungsgericht unter Hinweis auf das zwischen den Parteien bereits früher ergangene Urteil des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 16. Dezember 1911 angenommen hat, daß, soweit der Kläger seinen Anspruch auf das öffentliche Recht stütze, nach den Vorschriften des Sächsischen Rechtes der Rechtsweg ausgeschlossen ist und lediglich die Verwaltungsbehörden zur Entscheidung berufen sind. Da diese Annahme auf den Grundsätzen des Sächsischen öffentlichen Rechtes, also auf irrevisibelen Rechtsnormen beruht, so ist schon deshalb der auf Verletzung der §§ 1, 10 GewD. gestützte Revisionsgrund unbeachtlich. (Vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 6. Juli 1896, Rep. VI. 84/96, und vom 1. Mai 1899, Rep. VI. 74/99, letzteres abgedruckt im Sächs. Archiv Bd. 9 S. 390).

Aber auch der Ausgangspunkt des Revisionsangriffs, der dahin geht, daß eine Verletzung der §§ 1 und 10 GewD. vorliege, muß als verfehlt bezeichnet werden. Denn der § 1 GewD. stellt lediglich den Grundsatz auf, daß die Zulassung zum Gewerbebetriebe jedermann gestattet ist, soweit nicht die Gewerbeordnung (oder sonstige Reichsgesetze) Ausnahmen oder Beschränkungen zulassen. Im vorliegenden Falle wird aber durch das Ortsgesetz über die Zulassung zum Gewerbe eines Abfuhrunternehmers nichts bestimmt, sondern lediglich dessen Ausübung nach gewissen Richtungen hin eingeschränkt. Die Ausübung des Gewerbebetriebes aber ist vor wie nach den allgemeinen Vorschriften der Sicherheits-, Feuer-, Gesundheitspolizei usw. unterworfen. Demnach hat auch die Praxis in ständiger Rechtsprechung solche Vorschriften, wie sie das im Tatbestande mitgeteilte Ortsgesetz enthält, als gegen § 1 GewD. verstößend nicht angesehen. (Vgl. Entsch. des RG.'s vom 12. März 1900, Pr. VerwBl. Bd. 21 S. 433; vom 27. November 1908, teilweise abgedruckt im „Recht“ 1909 Nr. 156

und GewArch. Bd. 8 S. 360; Gutachten des Reichsjustizamts vom 23. April 1892, bei Reger Bd. 13 S. 116; Entsch. des Pr. OVerwG. vom 16. Juni 1897, OVerwGEntsch. Bd. 32 S. 295 und 302.¹

Auch eine Verletzung des § 10 der GewD. kann nicht in Frage kommen. Die Vorschriften des Ortsgesetzes enthalten mit nichten die Einrichtung einer ausschließlichen Gewerbeberechtigung und schaffen auch nicht ein Zwangs- und Bannrecht im Sinne § 10. Von einer ausschließlichen Gewerbeberechtigung oder einem Zwangs- und Bannrechte kann immer nur dann die Rede sein, wenn es sich um die Ausübung eines Gewerbebetriebes, einer auf Gewinnerzielung gerichteten privaten Unternehmung handelt. Hat aber eine Stadtgemeinde aus Gründen polizeilicher Natur, z. B. im Interesse der öffentlichen Gesundheit, eine Einrichtung getroffen, die sie, als in den Rahmen ihrer Gemeindeaufgaben fallend, lediglich im Interesse der Gemeindeangehörigen betreibt, so kann schon deshalb von einem Gewerbebetriebe nicht die Rede sein. Denn eine derartige Gemeindeanstalt ist nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung, sondern lediglich im Interesse der öffentlichen Gesundheit eingerichtet; diese aber zu fördern und zu pflegen, ist Sache der ortspolizeilichen Regelung, wie dies für Sachsen durch §§ 98, 101 der revidierten Städteordnung vom 24. April 1873 bestimmt ist. (Vgl. dazu Entsch. des DOB's Dresden vom 11. Januar 1911, Fischer's Zeitschr. Bd. 39 S. 245). Wie es deshalb z. B. einer Stadtgemeinde nicht verwehrt werden kann, die Straßenreinigung zu einer städtischen Einrichtung zu machen und ausschließlich durch die hiermit beauftragten Personen besorgen zu lassen, sodas sich auf diesem Gebiete der Gewerbebetrieb einer Privatperson tatsächlich nicht entfalten kann, so muß das Gleiche auch für die Müllabfuhr gelten, die ebenfalls der Förderung der öffentlichen Gesundheit dient. An diesem Ergebnis wird auch dadurch nichts geändert, daß die Gemeinde die Müllabfuhr oder die Straßenreinigung durch einen Unternehmer als ihr Organ ausführen läßt, und daß sie die ausschließliche Benutzung der von ihr geschaffenen Einrichtung durch Ortsgesetz von ihren Gemeindeangehörigen verlangt, wenn sie

¹ Der gleiche Standpunkt wird in der Literatur vertreten. Vgl. Landmann, Komm. zur GewD. (6. Aufl.) Anm. 2d zu § 1; Reukamp, Komm. zur GewD. (10. Aufl.) Anm. 1a zu § 1. D. C.

der Ansicht ist, daß nur auf diese Weise die ihr obliegende Aufgabe, für die öffentliche Gesundheit zu sorgen, sachgemäß erfüllt werden kann (s. die obigen Zitate).¹

Endlich aber kommt noch in Betracht, daß die Gewerbeordnung bei einem unter Verletzung der §§ 1, 10 erfolgenden Eingriff in einen bestehenden Gewerbebetrieb einen Entschädigungsanspruch nicht gewährt, sondern einen solchen nur dann verleiht, wenn die — hier nicht vorliegenden — Voraussetzungen des § 51 gegeben sind.“ . . .

¹ Vgl. v. Rohrscheidt, Komm. zur GewO. (2. Aufl.) Anm. 1 zu § 10; Neukamp, Komm. zur GewO. (10. Aufl.) Anm. 1a zu § 10; derselbe in Goldheim's Monatschr. Bd. 11 S. 244 und Goldschm. Z. Bd. 62 S. 266. D. G.