

## **Schriftliche Kleine Anfrage**

der Abgeordneten Jörg Hamann und Kai Voet van Vormizeele (CDU)  
vom 19.01.12

### **und Antwort des Senats**

**Betr.: Zustände im Gängeviertel – dürfen Künstler alles? Nachfrage**

*Die Antworten auf die Schriftliche Kleine Anfrage – Drs. 20/2736 – geben Anlass zu weiteren Nachfragen.*

*Bezug nehmend auf die oben genannte Drucksache fragen wir den Senat:*

1. *Welche Beschwerdelagen gibt es seit der Besetzung der Gängeviertelgebäude bei der Polizei beziehungsweise beim zuständigen Polizeikommissariat (bitte alle aufzählen und nach Tag, Uhrzeit und Art der Beschwerde sowie der durchgeführten Maßnahme seitens der Polizei aufschlüsseln)?*

Seit August 2009 ist bei der Polizei ein Vorgang als Beschwerde wie folgt registriert worden:

Beschwerde eines Anwohners vom 3. Januar 2010 über eine Ruhestörung, die ursprünglich in der Silvesternacht 2009/2010 zu einem Einsatz eines Funkstreifenwagens des PK 14 am 1. Januar 2010 führte. Die Beendigung der Ruhestörung sowie ein Bericht an das zuständige Bezirksamt über den Einsatz vom 1. Januar 2010 wurden veranlasst. Zwischen der Leitung des örtlich zuständigen Polizeikommissariats (PK) 14 und dem Petenten erfolgte ein Gespräch als Reaktion auf die Beschwerde.

Im Übrigen wird das polizeiliche Einschreiten aufgrund sonstiger Vorkommnisse im Gängeviertel darüber hinaus nicht gesondert statistisch erfasst. Zur diesbezüglichen Beantwortung wäre daher die manuelle Auswertung von mehr als 48.500 beim PK 14 unter verschiedenen Sachzeichen abgelegten Vorgängen erforderlich; dies ist in der für die Beantwortung einer Schriftlichen Kleinen Anfrage zur Verfügung stehenden Zeit mit vertretbarem Verwaltungsaufwand auch in Teilen nicht zu leisten.

2. *In der Antwort auf Frage 3. stellt das Bezirksamt fest, dass bei den mit der Drs. 20/2736 abgefragten Einrichtungen (zwei Bars und eine Teestube) keine Gewinnerzielungsabsicht festzustellen sei. Somit läge kein gewerbsmäßiger Betrieb im Sinne der Gewerbeordnung vor.*
  - a. *Wann liegt nach gängiger juristischer Definition eine Gewinnerzielungsabsicht vor?*

Eine Gewinnerzielungsabsicht liegt vor, wenn es Zweck der gewerblichen Tätigkeit ist, aus ihr einen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen, also einen Erlös zu erzielen, der die betrieblichen Kosten übersteigt (vergleiche Pielow, GewO, Kommentar zur Gewerbeordnung 2009, § 1 Rdnr. 147 mit weiteren Nachweisen).

- b. *Wann liegt nach Ansicht des zuständigen Bezirksamtes eine Gewinnerzielungsabsicht vor?*

Das Bezirksamt richtet sein Verwaltungshandeln an dieser Definition aus.

- c. *Welche Faktoren müssen außer der Gewinnerzielungsabsicht gegeben sein, damit ein Gewerbe vorliegt?*

Einen einheitlichen Begriff des Gewerbes kennt das öffentliche Recht nicht. Auch ergibt sich aus der Gewerbeordnung keine Legaldefinition. Die Rechtsprechung hat zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „Gewerbe“ verschiedene positive und negative Merkmale entwickelt, welche kumulativ vorliegen müssen. Die vier positiv-konstitutiven Merkmalen des Gewerbebegriffs (in der Regel zusammengefasst unter „*Gewerbsmäßigkeit*“) bilden gemeinhin die Dauerhaftigkeit der Tätigkeit, die damit verfolgte Gewinnerzielungsabsicht, ferner die Selbstständigkeit und schließlich das Erlaubtsein der fraglichen Betätigung. Bestimmte Tätigkeiten sind vom Gewerbebegriff ausgenommen, auch wenn im Übrigen die vier positiv-konstitutiven Merkmale des Gewerbebegriffes vorliegen. Hierzu zählen die sogenannte Urproduktion, erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten der freien Berufe sowie die bloße Verwaltung des eigenen Vermögens (so Pielow, a.a.O., Rdnr. 134 folgende).

- d. *Was ist der Unterschied zwischen dem Betrieb eines Gewerbes und bloßer Liebhaberei?*

Der Unterschied zwischen dem Betrieb eines Gewerbes und einer bloßen Liebhaberei wird vornehmlich im Rahmen des Steuerrechts erörtert. Er liegt darin, dass bei einem bloßen „Liebhabereibetrieb“ eine Gewinnerzielungsabsicht nicht besteht (vergleiche nur FG Thüringen *Urteil* vom 31. März 2004 – III 1063/03 zur Gastwirtschaft als Liebhabereibetrieb – Juris).

- e. *Welches sind die Gründe, die dazu geführt haben, die drei Betriebe nicht als ein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung einzuordnen (bitte ausführlich begründen)?*
- f. *Wie wurde vom Bezirk oder der zuständigen Behörde die fehlende Gewinnerzielungsabsicht festgestellt? (Bitte möglichst ausführlich darstellen und begründen.)*

Im Rahmen mehrerer Kontrollen vor Ort wurde festgestellt, dass bei den mit der Drs. 20/2736 abgefragten beiden „Bars“ und einer „Teestube“ weder Preisauszeichnungen, Getränkekarten, Angebotstafeln sowie Speisenangebote auslagen. Eine entsprechende Außenwerbung war ebenfalls nicht feststellbar. Außerdem gaben diverse Vereinsmitglieder bei den anschließenden Befragungen jeweils übereinstimmend an, dass in allen drei Einrichtungen die Abgabe der Getränke sowie die Teilnahme an gelegentlich stattfindenden Veranstaltungen absolut unentgeltlich sind.

Beweise für das Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht waren mithin nicht nachweisbar. Es gab nach der Wesensart und der Bewirtschaftung der Betriebe und seinem Gesamtbild keine Anzeichen dafür, die dazu geeignet und bestimmt gewesen wären, dass dort auf die Dauer gesehen mit Gewinn gearbeitet wird.

- g. *Wie viele weitere Bars und Teestuben gibt es in Hamburg, die keine Gewinnerzielungsabsicht aufweisen?*

Hierzu gibt es keine Erkenntnisse, da diese Daten durch die zuständigen Bezirksämter nicht erhoben beziehungsweise dokumentiert werden.

- h. *Sind diese Betriebe ohne Gewinnerzielungsabsicht beim Finanzamt gemeldet und bekannt?*

Die gewünschten Auskünfte unterfallen gemäß § 30 der Abgabenordnung dem Steuergeheimnis; eine Antwort in der Sache ist daher aus Rechtsgründen nicht möglich.

3. *In Frage 4. wird ausführlich die bestehende rechtliche Sachlage zum Betrieb einer sogenannten Feuerungsanlage (Ofen) beschrieben.*

- a. *Gibt es eine Beschwerdelage von Anwohnern des Gängeviertels im Hinblick auf eine Geruchsbelästigung oder Belästigungen durch Rauch?*

*Wenn ja, was wurde seitens des zuständigen Bezirksamtes oder des zuständigen Polizeikommissariats unternommen?*

Dem zuständigen Bezirksamt Hamburg-Mitte liegt eine Beschwerde über Rauchbelästigung vor, die ein Anwohner in Bezug auf die Feuerungsanlagen für feste Brennstoffe im Gängeviertel vorbrachte. Das Bezirksamt hat mit Bescheiden vom 15. Dezember 2010 und 10. Januar 2011 nach § 22 der Ersten Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen - 1. BImSchV) die Brennstoffe auf naturbelassenes Holz beschränkt und damit dem Beschwerdevorbringen Rechnung getragen. Im Übrigen siehe Antwort zu 1.

*b. Wie viele Feuerstätten sind im Gängeviertel genehmigt worden?*

Im Gängeviertel wurden bislang keine Feuerstellen genehmigt, da das Bundes-Immissionsschutzgesetz kein Genehmigungsverfahren für Kleinf Feuerungsanlagen vorsieht.

*c. Wurde die Genehmigung für weitere Feuerstätten beim zuständigen Bezirksamt beantragt?*

*Wenn ja, wann für wie viele und in welchen Gebäuden?*

Entfällt.

4. *Frage 5. c. befasste sich mit der unklaren Anmelde lage der Bewohner des Gängeviertels. Die Antwort des Senats verlangt nach weiterer Klärung:*

*a. Warum wurde die Behörde nicht tätig, obwohl mindestens seit den beiden Schriftlichen Kleinen Anfragen – Drs. 20/2542 und 20/2736 – aufgefallen sein musste, dass es anscheinend eine unklare Sachlage hinsichtlich der Wohnsitzmeldungen von Bewohnern im Gängeviertel geben muss?*

Siehe Drs. 20/2736. Dort ist mitgeteilt worden, dass insgesamt 46 Bewohner für die dort bezeichneten Belegenheiten gemeldet sind. Eine nochmalige Überprüfung aufgrund dieser Anfrage hat ergeben, dass richtig 41 Einwohner für den dortigen Bereich gemeldet sind. Das Bezirksamt hat keine konkreten Anhaltspunkte für den meldepflichtigen, das heißt über den bloßen Besucheraufenthalt nach § 24 Hamburgisches Meldegesetz hinausgehenden Aufenthalt weiterer Personen.

*b. Auf welche Wohnungen in welchen Stockwerken beziehen sich die in Drs. 20/2542 genannten vier Mietverträge?*

Dem Bezirksamt liegen die Mietverträge nicht vor. Aus dem Entwicklungskonzept Valentinskamp ist allerdings eine Übersicht über Wohnmietverhältnisse ersichtlich, die sich auf folgende Wohnungen beziehen:

Valentinskamp 38 c 2. OG links und rechts, (fünf Personen gemeldet, Anmeldung erfolgte in den Jahren 1989 – 2003, Valentinskamp 37, Dachgeschoss (zwei Personen, Anmeldung erfolgte 1987 – 1994), Caffamacherreihe 39, 2. OG links (fünf Personen, Anmeldung erfolgte 1985).

*c. Liegen für die in diesen Mietverträgen genannten Wohnungen entsprechende Anmeldungen beim zuständigen Bezirksamt vor?*

*Wenn ja, seit wann und für wie viele Personen?*

*Wenn nein, warum wurde seitens des Bezirksamtes keine Kontrolle durchgeführt?*

Für die vorbezeichneten Wohnungen liegen Anmeldungen in Bezug auf die vorgenannte Personenzahl vor. Im Übrigen siehe Antworten zu 4. a. und 4. b.

*d. Für welche Wohnungen in welchen Stockwerken welcher Gebäude liegen weitere Mietverträge vor?*

Siehe 4. b.

- e. *Wie viele Personen sind gemäß Einwohnermeldeamt in den jeweiligen Wohnungen gemeldet? Wenn keine Meldung vorliegt, warum wurde bis jetzt noch keine Überprüfung durch das zuständige Meldeamt veranlasst und wann gedenkt das Meldeamt, tätig zu werden?*

Siehe Antworten zu 4. a. und 4. b., Valentinskamp 34: vier Personen, Valentinskamp 40: acht Personen, Valentinskamp: 42: 13 Personen, Caffamacherreihe 43: vier Personen. Die Gebäude Valentinskamp 40 und 42 liegen nicht im Sanierungs- und Stadtumbaugebiet Neustadt SU 2 Gängeviertel/Valentinskamp.