

63. Kann eine Kurtage im Sinne des § 12 des preußischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 im ordentlichen Rechtsweg eingeklagt werden?

UW. § 13. Preuß. Kommunalabgabengesetz §§ 12, 69, 90.

VII. Zivilsenat. Urf. v. 12. Juni 1928 i. S. Landkreis G. (Wef.)
w. Landgemeinde B. (M.). VII 87/28.

I. Landgericht Dortmund.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Klagende, an der Ostsee gelegene Landgemeinde erhebt „zwecks Herstellung und Unterhaltung der zu Kurzwecken getroffenen Veranstaltungen, insbesondere auch derjenigen Anlagen, die alljährlich unter der Zerstörung der Elemente stark leiden,“ eine Kurtage, „deren Veranlagung und Erhebung auf Grund der §§ 12 und 90 des Kommunalabgabengesetzes und des Gemeindevertreterbeschlusses vom 19. Januar 1926“ durch folgende Ordnung vom 20. Januar 1926 geregelt wird:

§ 1.

Zur Entrichtung der Kurtage sind alle Fremden verpflichtet, die sich in der Zeit vom 1. Juni bis 20. September länger als drei Tage in B. aufhalten, ohne Rücksicht darauf, ob sie von Kurmitteln oder Kurveranstaltungen Gebrauch machen. Die Verpflichtung zur Entrichtung der Kurtage wird lediglich durch die mehr als dreitägige Anwesenheit begründet.

§ 2.

A. Die Kurtaxe beträgt bei einem Aufenthalt bis zu einer Woche . . . 7 *R.M.* für eine Person, . . .

B. Mit Kinderheimen und anderen sozialen Anstalten kann der Gemeindevorstand Kurtaxenermäßigungen vereinbaren.

§ 7.

Die Verrechnung der Kurtaxeinnahme erfolgt durch die Gemeinderechnung.

Die Beitreibung der Kurtaxbeiträge erfolgt im Verwaltungs-
zwangsverfahren gemäß der Verordnung vom 15. November 1899.
Ein Rechtsmittel hält die Zahlung nicht auf.

§ 8.

Diese Verordnung tritt am 1. Juni 1926 in Kraft. . . .

Ein Beschluß der Aufsichtsbehörde, der den Tarif im Sinne des § 90 des Kommunalabgabengesetzes festgestellt hätte, liegt nicht vor. Der Beschluß des Kreis Ausschusses vom 7. Mai 1926, der die Genehmigung mit einer Maßgabe zugunsten gemeinnütziger Kinderheime aussprach, ist vom Bezirksausschuß am 21. September 1926 aufgehoben worden, weil die Klägerin der vom Kreis Ausschuß beschlossenen Maßgabe nicht beigetreten war.

Der verklagte Kreis unterhält in B. ein gemeinnütziges Kinderheim. Ein Abkommen nach § 2B der Kurtaxordnung haben die Parteien nicht getroffen. Die Klägerin war bereit, die Kurtaxe für die im Heim untergebrachten Kinder auf je 3 *R.M.* zu ermäßigen, wenn sich der Beklagte zur Zahlung dieses Betrags freiwillig verpflichten wolle. Der Beklagte ist darauf nicht eingegangen. In der Zeit vom 1. Juni bis zum 15. September 1926 waren in dem Heim 176 Kinder, jedes für mehrere Wochen, zur Erholung untergebracht.

Die Klägerin verlangt nunmehr vom Beklagten die Zahlung einer Kurtaxe von je 5 *R.M.* für die 176 Kinder. Abzüglich gezahlter 276 *R.M.* fordert sie noch 604 *R.M.* Der Beklagte bestritt, daß der Rechtsweg zulässig und daß er zur Zahlung der Kurtaxe verpflichtet sei. Das Landgericht gab der Klage statt. In der Berufungsinstanz erhob der Beklagte Widerklage und begehrte die Feststellung, daß er nicht zur Zahlung der Kurtaxe für die im Heim untergebrachten Kinder verpflichtet sei. Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Beklagten zurück, wies

auch seine Widerklage ab. Die Revision des Beklagten hatte teilweise Erfolg.

Gründe:

Die Revision ist begründet, soweit sie die Klage betrifft.

Die Klägerin fordert die Zahlung einer Kurtaxe, deren Erhebung sie auf Grund des § 12 des preußischen Kommunalabgabengesetzes durch ihren Beschluß vom 19. Januar 1926 angeordnet hat. Sie sieht sich zur Klage im Zivilprozeß genötigt, weil nach § 90 a. a. O. Kurtaxen im Verwaltungszwangsverfahren nur dann beigetrieben werden können, wenn die Tarife von der Aufsichtsbehörde festgestellt sind. An einem solchen Beschluß fehlt es.

Die Klage vor den ordentlichen Gerichten ist nach § 13 UVG. nur zulässig, wenn es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt und nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit ist gegeben, wenn der mit der Klage verfolgte Anspruch auf bürgerlichrechtlicher Grundlage entstanden ist oder wenn er zwar im öffentlichen Recht wurzelt, der Rechtsweg aber — sei es reichsrechtlich, sei es landesrechtlich — eröffnet worden ist.

Bis zum Inkrafttreten des § 12 KommAbgG. fehlte es an einer gesetzlichen Vorschrift, die es den preußischen Landgemeinden ermöglicht hätte, auf öffentlichrechtlicher Grundlage eine Kurtaxe zu erheben. Die Kurtaxen, die tatsächlich erhoben wurden, waren eine vertragsmäßig geforderte Gegenleistung der Kurgäste für die Benutzung der Kureinrichtungen. Sie konnten nur eingezogen werden, wenn ein dem Privatrecht angehörender Vertrag über ihre Bezahlung ausdrücklich oder stillschweigend zustande gekommen war. Sie hatten nicht den Charakter einer öffentlichen Last; über die Verpflichtung zu ihrer Zahlung hatten nicht die Verwaltungsgerichte zu entscheiden; ein etwaiger Streit war im ordentlichen Rechtsweg auszutragen. Diese Grundsätze hat das preußische Oberverwaltungsgericht in Bd. 13 S. 229 seiner Entscheidungen mit Recht ausgesprochen.

Der Rechtszustand änderte sich mit dem Erlaß des Kommunalabgabengesetzes. Sein § 12 bestimmt:

„In Badeorten, klimatischen und sonstigen Kurorten können die Gemeinden für die Herstellung und Unterhaltung ihrer zu

Kurzwecken getroffenen Veranstaltungen Vergütungen (Kurtaxen) erheben.“

Damit waren die Gemeinden — um mit Boehne, Das Recht der Kurtaxe, S. 32 flg. zu sprechen — nicht mehr auf die Privatrechts- oder Entgelts-Kurtaxen beschränkt; sie durften jetzt Zwangskurtaxen als eine besonders geartete Gemeindeabgabe erheben. Diese sind nicht die Vergütung sichtbarer, Zug um Zug folgender Dienste; sie werden vielmehr von jedem Fremden erhoben, einerlei ob er von den besonderen Annehmlichkeiten des Orts Gebrauch macht oder nicht (Friedrichs KommAbgG. Anm. 1 zu § 12). In den Zwangskurtaxen sieht auch das preussische Oberverwaltungsgericht (Wd. 34 S. 196) eine öffentlichrechtliche Gemeindeabgabe.

Die Kurtaxe, welche die Klägerin auf Grund ihres Beschlusses vom 19. Januar 1926 erhebt, ist nach dem oben mitgeteilten § 1 der Kurtaxordnung unzweifelhaft eine Zwangskurtaxe; sie gehört also dem öffentlichen Recht an, nicht, wie die Revisionsbeantwortung auszuführen sucht, dem Privatrecht. Ein Streit über diese Kurtaxe ist an sich und von vornherein keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit. Eine reichsrechtliche Vorschrift, die gleichwohl für derartige Streitigkeiten den Rechtsweg eröffnet hätte, gibt es nicht. Auch landesgesetzliche Vorschriften stehen der Klägerin nicht zur Seite. Wie in RGZ. Bd. 101 S. 132 näher dargelegt ist, gehen schon das Allgemeine Landrecht (§ 78 II 14) und die Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 grundsätzlich davon aus, daß über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen und Abgaben, denen sämtliche Einwohner des Staates oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse von Einwohnern nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind, der Rechtsweg nicht stattfinden soll. Der Schlußsatz des § 41 der Verordnung von 1808 hat diese Vorschrift auch auf die Gemeinden und ihre Abgaben ausgedehnt. Die preussische Gesetzgebung hat gelegentlich Ausnahmen von der Regel gemacht; eine der bekanntesten findet sich im § 26 des preussischen Stempelsteuergesetzes; für die Zwangskurtaxen ist das aber nicht geschehen.

Soweit keine ausdrückliche Ausnahmevorschrift besteht, sind nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 106 S. 179 mit Anführungen) als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 13 GG. auch alle diejenigen Streitigkeiten anzusehen,

die nach der zur Zeit der Erlassung des Gerichtsverfassungsgesetzes geltenden Rechtsauffassung oder nach der Auffassung des betreffenden späteren Gesetzes durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden waren. Am 1. Oktober 1879 gab es in Preußen noch keine Zwangskurtaxen; eine Rechtsauffassung, nach der über die Pflicht zur Zahlung einer Zwangskurtaxe der ordentliche Richter zu entscheiden gehabt, hätte konnte also damals in Preußen noch nicht bestehen, und die preußische Auffassung ist maßgebend (RÖZ. Bd. 110 S. 164, Bd. 78 S. 419). Auch das Kommunalabgabengesetz läßt eine derartige Auffassung nicht erkennen. Wenn bei seinem Inkrafttreten auch die Entgeltskurtaxen im Rechtsweg verfolgt werden konnten, so folgt daraus noch nichts für die Ansicht, daß nun auch die neu eingeführten Zwangskurtaxen, die eine öffentliche Abgabe darstellen, im Rechtswege einziehbar seien. Ein Bedenken ist auch nicht daraus herzuleiten, daß dann die Zwangskurtaxe, die nicht nach § 90 KommAbgG. der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren unterliegt, überhaupt nicht im Zwangswege eingezogen werden kann. Das soll so sein. Zwangskurtaxen, deren Tarife nicht von der Aufsichtsbehörde genehmigt sind, die deshalb vielleicht eine unangemessene Höhe erreichen, will das Gesetz überhaupt nicht Beitreiben lassen. Insofern soll die Gemeinde auf die Freiwilligkeit der Zahlung und auf mittelbare Zwangsmaßnahmen, wie etwa das Sperren der Kuranlagen für säumige Zahler, angewiesen sein. Wie stark man den Einfluß der Aufsichtsbehörde auf die Höhe der Kurtaxen gestalten wollte, zeigt eine nicht Gesetz gewordene Vorschrift im Entwurf des Gesetzes. Danach sollten auch die Entgeltskurtaxen im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden können, wenn ihre Tarife von der Aufsichtsbehörde festgestellt waren (vgl. RÖZ. Bd. 34 S. 202). Mit diesen Absichten wäre die Eröffnung des Rechtswegs für die Zwangskurtaxen unvereinbar; denn der Richter müßte den Kurgast auch zur Zahlung einer unangemessenen hohen Taxe verurteilen, wenn sie nur ordnungsmäßig beschlossen ist.

In der schon mehrfach erwähnten Entscheidung Bd. 34 S. 196 ist das preußische Oberverwaltungsgericht gleichwohl zu dem Ergebnis gelangt, daß „der Anspruch der Gemeinde auf eine (Zwangskurtaxe, die nicht nach einem von der Aufsichtsbehörde festgestellten Tarif erhoben wird, dem die Zahlung verweigernden Abgabepflichtigen gegenüber im Wege des ordentlichen Zivilprozesses

geltend gemacht werden kann.“ Das wird daraus hergeleitet, daß die Zwangskurtage weder zu den Gebühren und Beiträgen, noch zu den Steuern im Sinne des die Rechtsmittel behandelnden § 69 KommAbgG. gehöre. Auch wenn das richtig wäre, auch wenn das Kommunalabgabengesetz oder überhaupt das preußische Steuerrecht kein Rechtsmittel gegen die Heranziehung zur Zwangskurtage gegeben haben sollte, so würde deshalb allein das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten noch nicht berufen sein, die Lücke des öffentlichen Rechts auszufüllen. Es müßte dann immer noch die — ausdrückliche oder stillschweigende — Zulassung des Rechtswegs durch das Gesetz selbst hinzukommen, wie das preußische Oberverwaltungsgericht an anderer Stelle (Vd. 46 S. 87) selbst ausgeführt hat. Daran aber fehlt es nach dem oben Gesagten.

Die Auslegung, die der § 69 KommAbgG. beim Oberverwaltungsgericht gefunden hat, ist im Schrifttum, z. B. von Nöll-Freund, Anm. 6 zu § 69, und von Friedrichs, Anm. 1 zu § 12 KommAbgG. mit beachtlichen Gründen bestritten worden. Nicht mit Unrecht wird von ihnen betont, daß der die Zwangskurtage behandelnde § 12 KommAbgG. in dem Abschnitt des Gesetzes (Teil I Titel 2) steht, der die Überschrift „Gebühren und Beiträge“ trägt, daß deshalb die Rechtsmittel, die § 69 dieses Gesetzes gegen die Heranziehung zu „Gebühren und Beiträgen“ gewährt, auch demjenigen zustehen müssen, der eine Zwangskurtage bezahlen soll. Der § 90 des Gesetzes stellt die Zwangskurtagen nur scheinbar neben die „Gebühren und Beiträge“; tatsächlich hebt er sie aus ihnen heraus. Während bei den übrigen „Gebühren und Beiträgen“ die Einziehung im Verwaltungs-zwangsverfahren ohne weiteres zulässig sein soll, wird sie bei den Zwangskurtagen an die Voraussetzung geknüpft, daß die Tarife von der Aufsichtsbehörde festgestellt sind.

Es ist Nöll-Freund a. a. O. aber auch darin beizutreten, daß die Zwangskurtagen jedenfalls zu den Gemeindelasten im Sinne des § 34 des preußischen Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 oder jetzt des § 38 der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 gehören, und daß schon nach der letztgenannten Vorschrift gegen die Heranziehung zur Zwangskurtage der Einspruch beim Gemeindevorsteher und gegen dessen Beschluß die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegeben ist.

Nach den vorstehenden Darlegungen ist der Rechtsweg für die Klage nicht zulässig. Wenn die Klägerin die von ihr eingeführte

Zwangskurtage beitreibungsfähig machen will, wird ihr nur übrig bleiben, die Tarife von der Aufsichtsbehörde genehmigen zu lassen und die dazu erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen. Die jetzt erhobene Klage muß jedenfalls wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen werden.

Aus demselben Grunde fällt aber auch die Widerklage. Mit ihr will der Beklagte festgestellt wissen, daß er zur Zahlung der Zwangskurtage der Klägerin nicht verpflichtet sei. Ist für die Klage der Rechtsweg unzulässig, dann ist er es auch für die Widerklage. Deshalb muß es bei der Abweisung der Widerklage verbleiben.