

64. 1. Kann der Kreis für Maßnahmen des Landrats, die er als Staatsorgan getroffen hat, schadensersatzpflichtig gemacht werden?

2. Was ist unter einem Zwangs- und Bannrechte zu verstehen, dessen Aufhebung nach dem Inhalt der Verleihungsurkunde ohne Entschädigung zulässig sein soll?

RVersf. Art. 131. BGB. § 830 Abs. 2. RGewO. §§ 7, 8. Kreisordnung für die Provinz Hannover vom 6. Mai 1884 (Preuß. GS. S. 181) § 24. Preuß. Gesetz betreffend die Aufhebung und Ablösung der auf den Betrieb des Abbedereigewerbes bezüglichen Berechtigungen vom 17. Dezember 1872 (GS. S. 717) §§ 1, 2.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 3. Juli 1930 i. S. F. (M.) w. Kreis F. (Bekl.)
VI 394/29.

I. Landgericht Nordhausen.

II. Oberlandesgericht Raumburg.

Die Abbederei in N. wurde zuletzt von der Witwe F. betrieben, die sie von ihrem Vater übernommen, zu Lebzeiten ihres Ehemannes durch diesen und nach seinem Tode für sich und ihre Kinder ausgeübt hatte. Der Landrat erhob gegen den Betrieb feuchenpolizeiliche Beanstandungen. Am 3. Oktober 1917 schloß der verklagte Kreis, vertreten durch den Kreisaußschuß, mit dem Abbedereibesitzer Sch. in N. einen Vertrag über Ablieferung von Tierkadavern an dessen Abbederei. Am 6. Oktober 1917 erließ der Landrat mit Zustimmung des Kreisaußschusses eine Polizeiverordnung, durch welche die Ablieferung von Tierkadavern an die Abbederei in N. untersagt und für das ehemalige Amt F. die Ablieferung an die Abbederei des Sch. angeordnet wurde. Hiervon setzte der Landrat die Witwe F. am 11. Oktober 1917 in Kenntnis mit dem Anheimgenben, falls sie das

Abbedereigewerbe weiter betreiben wolle, einen neuen Antrag auf Genehmigung zur Errichtung einer vorschriftsmäßigen Abbederei nach § 16 RWemD. zu stellen. Alles das geschah im Einvernehmen mit dem Regierungspräsidenten und auf dessen Anordnung.

Die Witwe F. erhob nunmehr Klage gegen den Kreis, und zwar zunächst auf Feststellung ihres Abbedereiprivilegs und der Schadensersatzpflicht des Beklagten. Das Privileg leitete sie aus einer Verleihungsurkunde des Grafen Heinrich zu Stolberg und Königstein vom Sonntag Invocavit 1588 und aus einer ihrem Ehemann am 15. September 1856 vom Grafen Alfred zu Stolberg erteilten Erneuerungsurkunde her; außerdem stützte sie sich auf den mit ihrem Ehemann geschlossenen Erbvertrag vom 26. September 1883. Im Laufe des ersten Rechtszuges änderte sie ihre Klageanträge, indem sie in erster Linie Zahlung von 16 250 RM. als Teilbetrag ihres Schadens begehrte und den Antrag auf Feststellung des Privilegs nur noch hilfsweise stellte. Der Beklagte bestritt das Bestehen des Privilegs und die Klagebefugnis der Klägerin, bestritt ferner, daß ein Schaden entstanden und daß für einen etwaigen Schaden er der richtige Beklagte sei, und warf der Klägerin alleiniges Verschulden vor, weil ihr Betrieb den polizeilichen Anforderungen nicht entsprochen habe.

Landgericht und Oberlandesgericht wiesen die Klage ab. Auf die Revision eines der Erben der im Laufe des zweiten Rechtszuges verstorbenen Klägerin wurde das Berufungsurteil, soweit darin der Feststellungsantrag abgewiesen war, aufgehoben und in diesem Umfange die Sache zurückverwiesen. Im übrigen wurde die Revision zurückgewiesen.

Gründe:

(Nach Bejahung der Zulässigkeit der Revision wird fortgefahren:)

In der Sache selbst kann die Revision insoweit nicht für begründet erachtet werden, als sie den Hauptantrag der ursprünglichen Klägerin weiter verfolgen will. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht angenommen, daß der eingetretene Schaden nur auf Handlungen von Staatsorganen, nämlich des Landrats in seiner Eigenschaft als Inhaber der Kreispolizei (§ 24 der Kreisordnung für die Provinz Hannover vom 6. Mai 1884; RWG. Bd. 100 S. 188) und des Regierungspräsidenten, zurückzuführen und daß der verklagte Kreis dafür nicht verantwortlich ist. Wenn die Revision meint, der Vertragschluß des Beklagten mit Sch. sei ein Teil der Maßnahmen

gewesen, durch den in das Recht der Kläger eingegriffen worden sei, und diese Maßnahme sei in bewußtem Zusammenwirken mit dem Landrat getroffen worden, so wäre das nur unter dem Gesichtspunkt der Beihilfe zu einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung von Bedeutung. Von einer solchen kann aber nach dem in den Vorinstanzen vorgetragenen Sachverhalt keine Rede sein, und auch die Revision nimmt nur fahrlässiges Verschulden an, da sie dem Beklagten vorwirft, er habe nicht genügend geprüft, ob die Rechte der Kläger entgegenständen. Sollten die getroffenen Maßnahmen objektiv unberechtigt gewesen sein und ihnen eine fahrlässige Verkennung des Rechtes oder der tatsächlichen Verhältnisse zugrunde gelegen haben, so mag für die schädigenden Maßnahmen der Staatsorgane der Staat, also das Land Preußen, nach Artikel 131 RWerf. verantwortlich sein. Die vorbereitenden und unterstützenden Maßnahmen des Beklagten, nämlich der Vertragsschluß mit Sch. und die Zustimmung des Kreisausschusses zum Erlasse der Polizeiverordnung, haben für sich allein die Kläger nicht geschädigt und können den Beklagten auch nicht wegen Beihilfe verantwortlich machen, da diese nicht fahrlässig, sondern nur vorsätzlich begangen werden kann (RWB. Bd. 65 S. 160, Bd. 99 S. 94; Brand-Flad 4. Aufl. S. 1777).

Dagegen ist die Revision insoweit begründet, als sie die Zurückweisung des Feststellungsbegehrens, also des Hilfsantrags betrifft. Dieser Antrag, der eigentlich den Kern des Rechtsstreits bildet und in der Klageschrift auch an erster Stelle stand, war vom Landgericht wegen Fehlens eines Interesses an der alsbaldigen Feststellung abgewiesen worden. Das Berufungsgericht hat das mißbilligt und ohne Rechtsirrtum ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des vom Beklagten bestrittenen Abdeckereiprivilegs und insoweit auch die Passivlegitimation des Beklagten als vorhanden angenommen. Der Vorderrichter gelangt aber zur Abweisung auch dieses Teils der Klage, weil das Privileg durch § 1 Nr. 2 des preuß. Gesetzes vom 17. Dezember 1872 aufgehoben worden sei, und zwar ohne Entschädigung. Muß es schon auffallen, daß trotzdem das Privileg noch bis zum Jahre 1917 hat ausgeübt werden können, so erweist sich auch die Ansicht des Berufungsrichters als rechtlich nicht haltbar.

Er findet die Rechtsgrundlage für das Privileg in der Verleihungsurkunde des Grafen Heinrich zu Stolberg und Königtein vom Sonntag Invocavit 1588. Darin ist beurkundet, daß dem Schafschäfer-

meister Michel Fa. sowie seinen „Erben und Erbnehmern“ das Scharfrichteramt im Amte G. „erblich verkauft und überlassen“ ist. Pflichten und Rechte werden genannt; zu letzteren gehört, daß die Untertanen des Amtes gehalten sein sollen, ihr gefallenes Vieh von „keinem anderen als demjenigen, welchen er in seiner Wohnung zu N. hat“ abdecken zu lassen. Die Urkunde macht den Vorbehalt:

Im Fall von ihm oder seinen Mitbenannten nicht allen Punkten dieses Briefes gemäß gelebt, auch sie sich sonst gegen Uns oder die Unfern unbilliger Gebühr verhalten würden, daß wir diese Verschreibung zu retractieren und die Pflege anderen auszutun Macht haben wollen, alles getreulich und ohne Gefährde.

Das hierin verliehene Privileg ist, wie der Inhalt der Urkunde klar ergibt und wie auch das Berufungsgericht annimmt, durch lästigen Vertrag mit dem Regalherrn, nämlich durch Kauf, begründet worden. Seine Auslegung durch das Berufungsgericht ist daher in demselben Umfange wie die von Verträgen überhaupt revisibel, während ein durch Gesetzgebungsakt verliehenes Privileg von räumlich so beschränktem Umfange eine nicht revisible Rechtsnorm bilden würde (§ 549 ZPO.; RGZ. Bd. 94 S. 36 mit Anführungen). Das Privileg ist nach der nicht revisiblen Annahme des Berufungsgerichts weder durch die hannoversche Gesetzgebung berührt worden noch durch die der staatsrechtlichen Befugnis entbehrende Neuverleihung vom Jahre 1856. Den Inhalt des Privilegs bestimmt der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum als Zwangs- und Bannrecht (vgl. RGZ. Bd. 67 S. 225). Ob es ein persönliches Recht ist, wie er annimmt, oder ein mit einem Grundstück verbundenes Recht, kann hier dahingestellt bleiben. Den Begriff des „Erbnehmers“ legt das Berufungsgericht in weitem Sinne aus und versteht darunter jeden, der befugterweise das Recht von dem Erblasser übernommen hat. Diese Auslegung ist unbedenklich (vgl. RGUrt. v. 26. Januar 1900 VIa 303/99 in seinem in RGZ. Bd. 45 S. 267 nicht abgedruckten Teile und die Entscheidungen des Preuß. Oberverwaltungsgerichts im Gewerbe-Archiv Bd. 12 S. 223, Bd. 15 S. 16). Nach dieser Auslegung und den tatsächlichen Feststellungen war die ursprüngliche Klägerin nach ihrem Vater Inhaberin des Rechts, sodaß dahinstehen kann, ob ihr außerdem noch die vom Berufungsgericht angeführten gesetzlichen Vermutungen zur Seite standen.

Das Recht soll nun aber, wie der Vorderrichter annimmt, zu denjenigen Zwangs- und Bannrechten gehören, deren Aufhebung

nach dem Inhalt der Verleihungsurkunde ohne Entschädigung zulässig sei, und soll darum durch § 1 Nr. 2 des erwähnten preuß. Gesetzes betr. die Aufhebung und Ablösung der auf den Betrieb des Abbedereigewerbes bezüglichen Berechtigungen vom 17. Dezember 1872 aufgehoben worden sein. Die gesetzliche Aufhebung von Zwangs- und Bannrechten, deren Aufhebung nach dem Inhalt der Verleihungsurkunde ohne Entschädigung zulässig ist, findet sich schon in § 4 Nr. 2 der preuß. Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 (G.S. S. 41), doch waren die Abbedereigerechtigkeiten davon ausgenommen (§ 8). Auf diese wurde die Bestimmung durch § 1 Nr. IV 4 des preuß. Gesetzes betreffend die Regulierung des Abbedereiwesens vom 31. Mai 1858 (G.S. S. 333) ausgedehnt. [Die gleiche Vorschrift kehrte in dem preuß. Gesetze betreffend die Ablösung gewerblicher Berechtigungen in den neu erworbenen Landesteilen vom 17. März 1868 (G.S. S. 249) wieder, doch waren auch hier die Abbedereigerechtigkeiten wiederum ausgenommen (§ 2 Nr. 2, § 11). Sodann hob § 1 des genannten Gesetzes vom 17. Dezember 1872, „soweit es nicht schon geschehen“, auch für das Abbedereigewerbe unter anderem die Zwangs- und Bannrechte auf, deren Aufhebung nach dem Inhalt der Verleihungsurkunden ohne Entschädigung zulässig war. Endlich hob auch die Reichsgewerbeordnung in § 7 Nr. 3 solche Zwangs- und Bannrechte vom 1. Januar 1873 ab auf. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß § 7 R.Gew.O. für die Abbedereien keine Bedeutung habe, trifft nur für die Nr. 2 des § 7 zu, nicht aber für die hier in Betracht kommende Nr. 3 (vgl. Landmann-Rohmer Gewerbeordnung 7. Aufl. § 7 Anm. 4). Die Bestimmung deckt sich also für die Abbedereien mit der des letztgenannten preußischen Gesetzes, dessen Inkrafttreten ursprünglich für einen früheren Zeitpunkt in Aussicht genommen war (Druckf. des Preuß. Abg.S. 1871/72 Anlagen Bd. 3 S. 1561), sich aber dann doch bis nach dem 1. Januar 1873 verschob. Maßgebend ist daher, wenn eine von diesen Bestimmungen anzuwenden ist, die vom 1. Januar 1873 ab in Kraft getretene Vorschrift der Reichsgewerbeordnung. Indessen kommt darauf nichts an, da anzunehmen ist, daß die genannte Bestimmung in allen fünf Gesetzen denselben Sinn hat haben sollen. Aus den Motiven zum Gesetze von 1868 (Druckf. des Preuß. Abg.S. 1867/68 Anlagen Bd. 1 S. 436, 439) ergibt sich, daß dabei an jederzeit widerrufliche Rechte gedacht ist, durch deren Wegfall, eben wegen ihrer freien Widerruflichkeit, kein berechtigtes Interesse ver-

legt werden kann. Ähnlich bemerkt die Begründung zu § 7 RGewD. (Reichstagsverhandlungen 1869 Bd. 3 S. 110), daß bei den Zwangs- und Bannrechten, deren Aufhebung nach dem Inhalt der Verleihungsurkunde ohne Entschädigung zulässig ist, der Aufhebung kein Recht entgegenstehe, und daß ebensowenig vorauszusetzen sei, es werde dadurch eine erhebliche Schädigung der Interessen herbeigeführt. Der Gedanke aller dieser gleichlautenden Vorschriften war der: der Gesetzgeber setzt sich an die Stelle dessen, der das Recht widerruflich verliehen hat, und übt dessen Befugnis aus, das Recht ohne Entschädigung aufzuheben.

Nun erkennt das Berufungsgericht selbst an, daß sich der Graf zu Stolberg bei der Verleihung des Privilegs, wie das bei einem käuflich überlassenen Recht kaum anders geschehen konnte, die Befugnis zum Widerruf nicht uneingeschränkt vorbehalten hat, sondern nur für den in der Verleihungsurkunde näher umschriebenen Fall der Pflichtverletzung des Inhabers. Eine solche ist nicht festgestellt, nicht einmal behauptet. Das Verhalten, das der ursprünglichen Klägerin vom Beklagten vorgeworfen worden ist, kann für die Frage, ob das Recht vom 1. Januar 1873 ab gesetzlich aufgehoben ist, nicht in Betracht kommen. Hätte der Graf zu Stolberg das Recht ohne jene Voraussetzung widerrufen, so hätte er offenes Unrecht begangen und sich an sein Versprechen: „alles getreulich und ohne Gefährde“ nicht gehalten. Das Unrecht wäre nicht dadurch zum Recht geworden, daß es in jenen Zeiten, wie der Vorderrichter meint, an einer Instanz gefehlt hätte, die berufen gewesen wäre, die Gründe des Widerrufs nachzuprüfen und die Willkür als solche festzustellen. Hat aber der Gesetzgeber in neuerer Zeit die Widerrufsbefugnis des Verleihers an dessen Stelle ausüben wollen, so hat es ihm doch sicherlich ferngelegen, an seiner Stelle ein Unrecht zu begehen. Danach beruht die Annahme des Berufungsgerichts, es handle sich hier um ein Zwangs- und Bannrecht, dessen Aufhebung nach dem Inhalt der Verleihungsurkunde ohne Entschädigung zulässig sei, auf Rechtsirrtum; sie verletzt ebenso den § 7 Nr. 3 RGewD. wie den § 1 Nr. 2 des preuß. Gesetzes vom 17. Dezember 1872. Vielmehr ist das Zwangs- und Bannrecht, da die Verpflichtung den Bewohnern eines Bezirks vermöge ihres Wohnsitzes obliegt, nach § 8 Nr. 1 RGewD. und § 2 des preuß. Gesetzes ablösbar (vgl. Entsch. des Preuß. OVG. Bd. 47 S. 343). Daß es aber nach diesen Vorschriften abgelöst

worden sei, hat der Beklagte nicht behauptet. Also besteht es noch. Auch das Preuß. Oberverwaltungsgericht hat in der Entscheidung Bd. 35 S. 338 ein Abdeckereiprivileg, und zwar anscheinend ebenfalls ein Zwangs- und Bannrecht, als fortbestehend behandelt, dessen Verleiher sich vorbehalten hatte, es zu widerrufen, „sofern die übernommenen Pflichten nicht erfüllt werden sollten“.

Das Berufungsurteil mußte daher insoweit aufgehoben werden, als es den Antrag auf Feststellung des Zwangs- und Bannrechts abgewiesen hat. Die Feststellung selbst zu treffen, sieht sich das Revisionsgericht verhindert, weil mit dem Antrage zugleich die Feststellung des räumlichen Umfangs des Rechts begehrt wird und nicht klar ersichtlich ist, ob und inwieweit der Beklagte diesen Umfang bestreitet. Die Sache mußte deshalb zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über den Feststellungsantrag an das Berufungsgericht zurückerwiesen werden.