

**47. Besteht an den öffentlichen Wegen in dem französischrechtlichen Teile der Rheinprovinz noch das *Domaine public* im Sinne des Art. 538 des Code civil?**

Code civil Art. 538. GG. z. B. Art. 55, 113, 181. Preuß. AG. z. B. Art. 89 Nr. 2. Preuß. Dotationsgesetz vom 8. Juli 1875 (GS. S. 497) § 18. Preuß. Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 (GS. S. 152) § 4. BGB. § 13.

VI. Zivilsenat. Urf. v. 2. Februar 1931 i. S. Stadtgemeinde R. (Bell.) w. H. (R.). VI 250/30.

- I. Landgericht Köln.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Im Oktober 1926 ließ der Kläger an seinem Hause in der B.-straße in A. eine Lichtverbeanlage anbringen, welche in den Luftraum über der Straße hineinragt. Vor deren Anbringung hatte er sich gegenüber der verklagten Stadtgemeinde schriftlich verpflichtet, während des Bestehens der Vorrichtung eine jährliche Anerkennungsgebühr von 76 RM. zu entrichten. Im Oktober 1926 und im April 1927 zahlte er je 76 RM. an die Beklagte. Der Kläger vertritt nun unter Hinweis auf die Urteile RGZ. Bd. 123 S. 181 und JW. 1930 S. 1961 Nr. 20 (vgl. auch RGZ. Bd. 118 S. 93, Bd. 123 S. 187, Bd. 125 S. 108) die Meinung, daß aus der Widmung der Straße für den Gemeingebrauch ein Recht des Straßenanliegers zur Anbringung einer polizeilich genehmigten Lichtverbeanlage an seinem Hause herzuleiten sei, und daß daher die Beklagte zur Erhebung einer Anerkennungsgebühr für die von ihm angebrachte Anlage nicht berechtigt sei. Weil sie demgemäß um die gezahlten Beträge ungerechtfertigt bereichert und zu deren Rückerstattung verpflichtet sei, hat der Kläger Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 152 RM. beantragt.

Die Beklagte hat außer aus sachlichen Gründen auch wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs Klageabweisung begehrt, gleichwohl aber Widerklage erhoben mit dem Antrag auf Feststellung, daß der Kläger für die Dauer der Beibehaltung der Lichtverbeanlage an seinem Hause zur Entrichtung des Jahresgebühre von 76 RM. verpflichtet sei.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auch ihre Revision hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

Da die Revisionssumme nicht gegeben ist, so findet die Revision nur insoweit statt, als es sich um die Unzulässigkeit des Rechtswegs handelt (§ 547 Nr. 1 ZPO.). Die Revision beschränkt sich auch darauf, die Zulässigkeit des Rechtswegs (§ 13 OVG.) zu bestreiten. Ihre Angriffe erweisen sich jedoch als unbegründet. Vielmehr ist den eingehenden Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht hat, in allen wesentlichen Punkten beizutreten.

Die Rügen der Revision nehmen ihren Ausgangspunkt von dem in Art. 89 Nr. 2 preuß. UV. z. OVG. aufrechterhaltenen Art. 538

des Code civil. Während in den landrechtlichen Teilen Preußens die Land- und Heerstraßen ein „gemeines Eigentum“ des Staates sind (§ 21 II 14 A.R.) und in dem nur durch ihre Zweckbestimmung des Gemeingebrauchs beschränkten Privateigentum des Staates stehen (§§ 24 bis 26 II 14, §§ 2, 8, 18 bis 20 II 15 A.R.; Eder Rheinisches Wegerecht § 255) und während in den gemeinrechtlichen Teilen Preußens nach der deutschrechtlichen Entwicklung der Grundsätze des römischen Rechts an den öffentlichen Wegen ebenfalls ein öffentlichrechtlich beschränktes Privateigentum besteht (Germerzhäuser-Sehdel Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen 4. Aufl. § 6 S. 91; vgl. Windscheid Pandekten § 146 unter Biff. 4), bestimmt der Art. 538 c. c. folgendes:

Les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat . . . et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée sont considérés comme des dépendances du domaine public.

Die deutsche Übersetzung bei Tretschmar Rheinisches Civilrecht 4. Aufl. S. 86 — ähnlich das Badische Landrecht Satz 538 —

Als zum Staatseigentum gehörig werden betrachtet: Die vom Staate zu unterhaltenden Wege, Heer- und andere Straßen . . . und überhaupt alle des Privateigentums nicht fähigen Teile des Staatsgebietes

ist insofern nicht ganz treffend, als die auch in Art. 539 wiederkehrenden Worte „domaine public“ — nicht „propriété publique“ (vgl. Art. 544, 542, 537 Abs. 2, Art. 714 c. c.) — richtiger in „öffentliches Gut“ oder „Staatsgut“ übertragen werden. Gerade auch auf die Wahl des Ausdrucks „domaine public“ — nicht „propriété publique“ — stützt die Lehre des französischen Rechts ihre Auffassung, daß die in den Art. 538, 539 c. c. aufgeführten Gegenstände nicht privatrechtliches Eigentum des Staates bilden, daß vielmehr das „domaine public“, das man auch als öffentlichrechtliches Eigentum bezeichnen kann, dem Staat die auf hoheitlicher Grundlage beruhende Verfügungsgewalt verleiht, die von der öffentlichen Gewalt, sei es unmittelbar vom Staate selbst, sei es mittelbar von den Selbstverwaltungskörpern, im Namen und im Interesse der Gesamtheit ausgeübt wird (Germerzhäuser-Sehdel a. a. O. S. 91; Eder a. a. O. S. 92). Dieselbe Auffassung wird von Mayer Deutsches Verwaltungsrecht 3. Aufl. Bd. 2 §§ 35 flg. grundsätzlich für das ganze

Gebiet des Deutschen Reiches vertreten, ohne daß diese Meinung jedoch, wenigstens in der Rechtsprechung, zur Anerkennung gelangt wäre. Aus dem Begriff des *domaine public* folgt hiernach, daß dieses außer Verkehr steht und unerfäßig ist (Art. 2226 c. c.), daß seine Verwaltung und die Verfügungen darüber nach den Regeln des öffentlichen Rechts erfolgen, daß die das *domaine public* betreffenden schuldrechtlichen Verträge, soweit sie überhaupt zulässig sein sollten (Art. 1128 c. c.), öffentlichrechtlicher Natur sind und daß endlich alle Streitigkeiten, welche mit dem *domaine public* im Zusammenhang stehen, keine bürgerlichrechtlichen Streitigkeiten darstellen können. Diese strengen Grundsätze sind jedoch nicht nur in der französischen Rechtsprechung (Eder a. a. O. S. 96; Zacharia-Crome Handbuch des französischen Zivilrechts 8. Aufl. Bd. 1 §§ 108, 159), sondern auch in der Rechtsanwendung in Deutschland vielfach durchbrochen worden (vgl. über die Rechtsentwicklung in Baden Art. 12 bad. UG. z. BGB.; Dorner-Seng Badisches Landesprivatrecht § 36 zu und in Anm. 7 S. 120, 121; Platenius Grundriß des Badischen Landrechts § 29 I 2 a. E. S. 136). Insbesondere hat das Reichsgericht in dem Urteil vom 13. Februar 1883 (RGZ. Bd. 10 S. 271) die Möglichkeit des Bestehens privater, als Servituten anzusehender Benutzungsrechte an öffentlichen Wegen und unter Umständen Entschädigungsansprüche der Berechtigten bei Veränderung der Wege anerkannt und die Verfolgung solcher Ansprüche im ordentlichen Rechtswege für zulässig erachtet (vgl. auch die weiteren Nachweise bei Eder a. a. O. S. 93—96 sowie bei Hachenburg Badisches Landrecht und Ergänzungsband dazu Anm. zu Satz 538; ferner RGZ. Bd. 62 S. 87, Bd. 66 S. 340). In den Urteilen des Reichsgerichts vom 12. März 1910 (Rheinisches Archiv Bd. 107 S. 375) und vom 1. Juni 1910 (SeuffArch. Bd. 65 Nr. 241) wurde ferner das Recht der dort klagenden Stadtgemeinde auf Beseitigung von Erfern, die in den Luftraum über der Straße ragen, auf Grund der §§ 905, 1004 BGB. zugesprochen und gegen die Zulässigkeit einer solchen Klage kein Bedenken aus § 13 BGB. erhoben; auch wurde die Gültigkeit entgeltlicher privatrechtlicher Verträge ausgesprochen, durch welche die Stadtgemeinde das Recht zur Anbringung von Erfern über ihren Straßen den Anliegern einräumt. Dagegen kann nicht anerkannt werden, daß das *domaine public* mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gemäß Art. 181 GG. z.

BGB. in Privateigentum umgewandelt worden sei. Denn die Vorschriften des Art. 538 c. c. gehören dem öffentlichen Recht an und sind nach Art. 55 GG. z. BGB. zulässigerweise durch die Sondervorschrift in Art. 89 Nr. 2 GG. z. BGB. aufrechterhalten worden. Mit Recht hat daher das Reichsgericht in RGZ. Bd. 91 S. 89 angenommen, daß öffentliche Flüsse im Gebiete des rheinischen Rechts auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs im öffentlichrechtlichen Eigentum des Staates (domaine public) standen (vgl. auch Art. 65 GG. z. BGB.), bis mit dem Inkrafttreten des preussischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 (GS. S. 53) am 1. Mai 1914 das öffentlichrechtliche Eigentum an den öffentlichen Flüssen in Privateigentum des Staates übergeführt wurde (RGZ. Bd. 94 S. 35). Auch bei den Staatsstraßen würde durch Art. 181 GG. z. BGB. keine Umwandlung des domaine public in Privateigentum des Staates herbeigeführt worden sein. Denn wenn auch nach Art. 113 GG. z. BGB. (vgl. auch Art. 109, 111 das.) nur die landesgesetzlichen Vorschriften über die Regulierung der Wege, nicht aber allgemein die Vorschriften über das Wegerecht unberührt geblieben (Germershausen-Sehdel a. a. O. S. 92) und also die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze über das Wegerecht, von jener Ausnahme abgesehen, aufgehoben worden sind (RGZ. Bd. 53 S. 384), so wären doch die Bestimmungen des Art. 538 c. c. auch in Ansehung der Staatsstraßen durch den Vorbehalt des Art. 55 GG. z. BGB. und nicht nur im Rahmen der Art. 124, 113 das. gedeckt. Es kommt aber hierauf nicht an. Denn durch das preussische sog. Dotationsgesetz vom 8. Juli 1875 (§ 18 Abs. 2) ist — und zwar auch für die Rheinprovinz (Abs. 1 das.) — bestimmt, daß das Eigentum an den Staatschaulsees auf die Provinzialverbände übergeht, denen es nach Abs. 3 das. überlassen bleibt, die Verwaltung und Unterhaltung der ihnen überwiesenen Staatschaulsees (einschließlich des Eigentums, vgl. Eder a. a. O. S. 141) auf engere Kommunalverbände zu übertragen; unter Umständen muß eine solche Übertragung an die beteiligten Stadtgemeinden erfolgen (Abs. 4 das.); nur gewisse Staatschaulsees verblieben auch weiter der Verwaltung und Unterhaltung des Staates (Abs. 5 das.). Damit hatte, von letzteren Ausnahmen vielleicht abgesehen, das domaine public an den Staatsstraßen sein Ende gefunden (Eder a. a. O. S. 97; derselbe im Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 23 S. 439; Germershausen-

Seydel a. a. O. S. 91). Denn für eine Unterscheidung dahin, daß etwa die Staatschauffeen im französischrechtlichen Teile der Rheinprovinz als *domaine public*, in allen übrigen Teilen des preußischen Staatsgebiets aber als Privateigentum den Provinzen übertragen worden wären, ergeben die Gesetzesmaterialien nichts und besteht auch sonst nicht der mindeste Anhalt, zumal da die Chauffeewärter- und Chauffeegeldeinnehmerhäuser den Staatsstraßen gleichgestellt wurden und demnach auch diese Häuser, welche nicht Gegenstand des *domaine public* waren, in gleicher Weise wie die Straßen in das Eigentum der Provinzen übergingen.

Was nun die Frage der rechtlichen Natur des Eigentums an den Vizinalwegen anlangt — dieser Begriff in dem weiteren, die städtischen Straßen einschließenden Sinne genommen (Eder a. a. O. § 75) — so gilt in den landrechtlichen und gemeinrechtlichen Teilen Preußens nichts anderes als für die Staatsstraßen, nur mit der Maßgabe, daß an den Vizinalwegen das Privateigentum regelmäßig nicht dem Staate, sondern dem Verfügungsberechtigten (Kreis, Stadt, Gemeinde) zusteht, dem zugleich auch die Wegebaulast obliegt (Germershausen-Seydel a. a. O. § 6 unter 1). Dagegen vertritt Eder a. a. O. S. 89 (ebenso für die Pfalz Wand Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Wege in der Pfalz S. 17, 241) die Auffassung, daß die Vizinalwege in dem französischrechtlichen Teile der Rheinprovinz auf Grund des Art. 538 c. c. *domaine public* waren, und daß das öffentlichrechtliche Eigentum an ihnen dem Departement oder den sonstigen Kommunalverbänden, nicht also dem Staate zugestanden habe; dieser Auffassung sind außer anderen (vgl. RWArt. v. 28. Juni 1892 in der Zeitschr. für französisches Zivilrecht Bd. 24 S. 72) die drei erwähnten reichsgerichtlichen Urteile vom 13. Februar 1883, 12. März 1910 und 1. Juni 1910 ohne nähere Begründung beigetreten. Diese Rechtsansicht muß schon für die Zeit vor Erlaß des Gesetzes vom 8. Juli 1875 Bedenken begegnen (Germershausen-Seydel a. a. O. S. 91). Wenn sich Eder S. 88, 89 auf die Lage der französischen Gesetzgebung vor Erlaß des Code civil und auf die Entstehungsgeschichte des Art. 538 beruft, so sind seine Ausführungen schon an sich nicht beweisend; es steht ihnen aber auch entgegen, daß Art. 538 ausdrücklich nur von den Straßen „à la charge de l'Etat“ spricht und nur diese, noch dazu ebenso wie alle übrigen des Privateigentums nicht fähigen Teile des französischen

Staatsgebietes, zum „domaine public“ erklärt. Es kommt hinzu, daß der kurz hinter dem Art. 538 stehende Art. 542 die „biens communaux“ erwähnt, ohne dabei zu bestimmen, daß die Gemeinderwege nicht im privaten Eigentum, sondern im öffentlich-rechtlichen Eigentum der Gemeinden stehen. Es ist auch nicht ohne weiteres überzeugend, daß der französische Gesetzgeber für die nur örtliche Bedeutung besitzenden Vizinalwege die gleiche Bestimmung hätte treffen müssen, welche er für die großen Verbindungsstraßen — bei ihrer Wichtigkeit zumal für die Bedürfnisse des Heeres — gab, indem er diese Straßen zum domaine public erklärte. Der weitere Hinweis von Eder a. a. O. S. 89 auf die Entwicklung der französischen Rechtslehre und auf das französische Gesetz vom 21. Mai 1836 schlägt nicht durch. Denn abgesehen davon, daß Eder zugeben muß, einige französische Rechtslehrer hätten die Zugehörigkeit der Vizinalwege zum domaine public in Abrede gestellt und die die Gegenmeinung vertretende Mehrzahl sei darüber uneinig gewesen, ob die Departementsstraßen und die Vizinalwege domaine public des Staates oder der Kommunalverbände gewesen seien, hat sich diese Lehrmeinung erst nach 1815 entwickelt, und daß zur Entscheidung jener Streitfragen erforderlich gewordene, das domaine public an den Vizinalwegen anerkennende Gesetz ist erst im Jahre 1836 ergangen. Dafür, daß etwa jene Rechtsauslegung oder gar das letzterwähnte Gesetz im französischrechtlichen Teile der Rheinprovinz rezipiert worden wäre, fehlt es an jedem Beweise. Es könnte sich also nur darum handeln, ob die Vorschrift des Art. 538 c. c. über das domaine public an den Staatsstraßen wegen Rechtsähnlichkeit auf die Vizinalwege anzuwenden sei. Aber auch wenn man diese Frage trotz der entgegenstehenden Bedenken bejahen wollte, so wäre doch mit dem Inkrafttreten des preussischen Gesetzes vom 8. Juli 1875 eine Änderung der Rechtslage eingetreten, wie auch von Eder a. a. O. S. 97 und im Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 23 S. 439 anerkannt wird (ebenso *Germerzhäusen-Sehdel* a. a. O. S. 91). Denn nachdem durch § 18 Abs. 2 des Gesetzes vom 8. Juli 1875 das domaine public an den Staatsstraßen im Gebiete des rheinischen Rechts in Privateigentum umgewandelt und damit der Art. 538 c. c. insoweit, und zwar gerade für die Straßen, die er erwähnt, aufgehoben worden ist, kann von einer rechtsähnlichen Anwendung des Art. 538 auf Vizinalwege wohl nicht mehr die Rede sein. Überdies wäre die An-

nahme, daß das domaine public an den minder wichtigen Buzinalwegen bestehen bleiben sollte, mit der gesetzlichen Regelung, daß das domaine public für die wichtigeren Verkehrswege, die bisherigen Staatsstraßen, aufgehoben wurde, schlechthin unvereinbar und würde jedes vernünftigen Sinnes entbehren. Indem der Gesetzgeber das domaine public an den Staatsstraßen aufgab, brachte er zum Ausdruck, daß überhaupt an öffentlichen Wegen nur noch Privateigentum bestehen sollte. Auch die Vorschriften in den §§ 6, 7 des preuß. Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 (G. S. 225, vgl. auch das Reichstelegraphenwegegesetz vom 18. Dezember 1899 RGBl. S. 705) bestätigen, daß die Rechtsentwicklung in Preußen dahin gegangen ist, das domaine public des Art. 538 c. c. an öffentlichen Wegen in ein — wenn auch durch ihre öffentlichrechtliche Zweckbestimmung beschränktes — Privateigentum umzuwandeln und so auch im französischrechtlichen Teile der Rheinprovinz für die öffentlichen Wege insoweit denselben Rechtszustand herbeizuführen, der von alterher in den übrigen Teilen Preußens bestanden hat. Im übrigen ist auch nach dem Gange, den die deutsche Rechtsprechung genommen hat, nicht abzusehen, welche wesentlichen Unterschiede, vom Namen abgesehen, noch zwischen dem domaine public an öffentlichen Wegen und dem durch die Zweckbestimmung der Wege beschränkten Privateigentum an ihnen bestehen könnten. Denn wenn nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung u. a. den Anliegern bei Veränderung öffentlicher Wege Entschädigungsansprüche zustehen können, wenn sich der Wegeigentümer dem Anlieger gegenüber durch privatrechtliche Verträge zur Duldung einer über den Gemeingebrauch hinausgehenden Benutzung des Weges verpflichten darf, wenn die Ansprüche des Eigentümers wegen unzulässiger Benutzung des Weges nach §§ 905, 1004 BGB. zu beurteilen sind, und wenn über alle sich hieraus ergebenden Streitigkeiten im ordentlichen Rechtsweg entschieden werden darf, so ist das, insbesondere soweit es sich um die Zulässigkeit des Rechtswegs handelt, ein mit dem Grundbegriffe des domaine public als eines Hoheitsrechts nicht mehr vereinbarer Rechtszustand, und wesentliche Folgerungen aus dem domaine public lassen sich dann nicht mehr herleiten. Es besteht auch, soweit ersichtlich, kein praktisches Bedürfnis dafür, daß am domaine public an öffentlichen Wegen festzuhalten wäre. Namentlich gilt dies von der etwa anzuerkennenden Möglichkeit, daß sich der Wegeeigen-

tümer — außer durch schuldrechtlichen privatrechtlichen Vertrag — auch durch öffentlichrechtlichen Vertrag hinsichtlich der Wege bei Annahme eines domaine public an ihnen verpflichtet könnte.

Insofern der erkennende Senat in den vorstehenden Ausführungen, übrigens mehr in der formalen Begründung als im sachlichen Ergebnis, von der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts abweicht, bestand zu einer vorherigen Anrufung der Vereinigten Zivilsenate gemäß § 136 Abs. 1 GG. kein Anlaß. Denn der in den früheren Urteilen enthaltene Ausspruch, daß den Gemeinden das domaine public an den Bizinalsoegen zustehe, ist als eine bloß beiläufige Bemerkung anzusehen, auf der die Entscheidung in keinem Falle beruht hat.

Steht aber hiernach die W.-straße in R. in dem — wenn auch öffentlichrechtlich beschränkten — Privateigentum der verklagten Stadtgemeinde, so scheidet die von der Revision vertretene Annahme aus, daß der von den Parteien geschlossene Vertrag über die Benutzung des Luftraumes über der Straße durch die Lichtwerbeanlage des Klägers ein Vertrag öffentlichrechtlicher Natur sei, und daß sich daraus die Unzulässigkeit des Rechtswegs ergebe (vgl. RGZ. Bd. 53 S. 423). Um eine öffentlichrechtliche Gebühr, die etwa dem Kläger von der Beklagten auferlegt worden wäre, handelt es sich, wie die Revision zugibt, bei der streitigen Anerkennungsg Gebühr auch nicht. Denn der für die Benutzung der Straße unentbehrliche Luftraum über ihr ist zwar in den Schranken des § 905 Satz 2 BGB. Wegebestandteil und daher Eigentum der Beklagten (Wermershausen-Seydel a. a. O. S. 98) — übrigens auch bei Annahme eines domaine public (RGUrt. v. 12. März 1910 und v. 1. Juni 1910; Eder a. a. O. S. 93). Aber die Lufthäule über der Straße ist nicht angelegt, sie bildet keine Anstalt der Beklagten, und nach § 4 des preuß. Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 dürfen nur für öffentliche Leistungen und für die Benutzung öffentlicher Einrichtungen Gebühren von den Kommunen erhoben werden (vgl. das anscheinend einen rheinischrechtlichen Fall betreffende Urteil des Preuß. Oberverwaltungsgerichts in den Entscheidungen Bd. 28 S. 74 und das einen landrechtlichen Fall betreffende Urteil das. Bd. 35 S. 26). Es bleibt daher nur die Möglichkeit offen, daß der Vertrag der Parteien dem Privatrecht angehört, wie dies der Berufungsrichter zutreffend angenommen hat. Ist dies aber der Fall, so er-

übrigen sich für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs alle weiteren Erörterungen darüber, welche rechtliche Natur der Klagenanspruch und der Widerklagenanspruch haben. Das die Grundlage beider Ansprüche bildende Rechtsverhältnis gehört dem bürgerlichen Recht an und die Besonderheit, daß die Entscheidung des Rechtsstreits die Beurteilung der öffentlichrechtlichen Vorfrage nach dem Umfang des Gemeingebrauchs an öffentlichen Wegen voraussetzt, ändert nach anerkannten Rechtsgrundsätzen nichts an der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte (RGZ. Bd. 57 S. 352, Bd. 67 S. 293, Bd. 76 S. 324, Bd. 89 S. 209, Bd. 102 S. 250, Bd. 107 S. 368). Entgegen der Ansicht der Revision kommt hier kein Versuch des Klägers der vom Reichsgericht oftmals zurückgewiesenen Art in Frage, einen öffentlichrechtlichen, dem Rechtsweg entzogenen Tatbestand zum Zwecke der gerichtlichen Verfolgung des Anspruchs lediglich durch Unterstellung des Tatbestandes unter den privatrechtlichen Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zu einem privatrechtlichen zu stempeln, ihn in ein privatrechtliches Gewand zu kleiden, während es sich in Wahrheit um nichts anderes als um den öffentlichrechtlichen Tatbestand selbst handelt (vgl. u. a. aus neuerer Zeit RGZ. Bd. 100 S. 221, Bd. 101 S. 132, Bd. 103 S. 59, 134, Bd. 104 S. 208, 408, Bd. 105 S. 40, Bd. 106 S. 42, 385, Bd. 107 S. 367, Bd. 108 S. 245, Bd. 110 S. 164, 165, 348, 432, Bd. 113 S. 134, Bd. 121 S. 10).

Demgemäß kann es auf sich beruhen, ob auch der von der Revision beanstandeten Hilfservägung des angefochtenen Urteils beizutreten sein würde. Diese geht dahin, daß auch Leistungen öffentlichrechtlicher Art den Gegenstand eines privatrechtlichen Vertrags bilden können (RGZ. Bd. 56 S. 9, Bd. 65 S. 3, Bd. 67 S. 291), und daß sich deshalb der Kläger durch einen solchen Vertrag — ohne Veränderung der rechtlichen Natur des Klagenanspruchs — zur Zahlung der streitigen Gebühr habe verpflichten können. Denn wenn auch nach § 4 des Kommunalabgabengesetzes die Erhebung dieser Gebühr aus dem Gesichtspunkt der öffentlichrechtlichen Abgabe unzulässig war und sich insofern der vorliegende Fall von den in jenen Urteilen behandelten Fällen unterscheidet, so kommt es für die in der Revisionsinstanz allein zu entscheidende Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs doch nur darauf an, daß der Klagenanspruch auf ein privatrechtliches Rechtsverhältnis gestützt ist.