

64. 1. Über Inhalt und Voraussetzungen des Zustimmungsvertrags, den der Unternehmer einer Kleinbahn nach § 6 Abs. 1 des preussischen Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 mit den Wegeunterhaltungspflichtigen abschließt.

2. Was versteht § 6 Abs. 3 a. a. D. unter „Bahn im Ganzen“?
Preuß. Kleinbahngesetz vom 28. Juli 1892 (GS. S. 225) §§ 2, 6.

IX. Zivilsenat. Urf. v. 16. Dezember 1931 i. S. Stadt R. (Bekl.)
w. M. Kleinbahn AG. (Rl.). IX 31/31.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Eine Vereinigung, bestehend aus dem Bauunternehmer R. und der Elektrizitäts-Aktiengesellschaft vorm. L. & Co. — Rechtsvorgängerin der Klägerin —, schloß mit der Stadt M. — Rechtsvorgängerin der Beklagten — am 3./8. August 1901 einen privatschriftlichen Vertrag über die Anlage einer elektrischen Straßenbahn in M. Es wurde insbesondere vereinbart:

- § 1. Die Stadt erteilt gemäß § 6 des Gesetzes über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen vom 28. Juli 1892 dem Unternehmer ihre Zustimmung zur Mitbenutzung näher bezeichneter Straßen des Stadtgebietes.
- § 2. Der Unternehmer verpflichtet sich zur Herstellung und zum Betriebe der Kleinbahn für verschiedene Strecken in neun Straßenzügen, sowie über die Stadtgrenzen hinaus im Anschluß an das vorstehend bezeichnete Bahnnetz nach vier Nachbargemeinden.

Dieses Kleinbahnnetz mit Abzweigungen bildet ein in sich abgeschlossenes, für sich bestehendes, einheitliches Unternehmen, das ohne besondere Zustimmung der Stadt durch Zusage . . . neuer Bahnlinien nicht erweitert werden darf.

- § 33 trägt die Überschrift „Heimfall bezw. Ankauf des Bahnunternehmens“ und bestimmt: Die Stadt ist berechtigt, das in § 2 bezeichnete Bahnunternehmen nach bestimmter Zeit nach vorhergegangener einjähriger unwiderruflicher Kündigung käuflich zu erwerben

Es folgen Abmachungen, wie „der Kaufpreis für das Bahnunternehmen“ zu berechnen sei, wobei die Werte für den im Stadtgebiet liegenden „Teil“ des Unternehmens anders zu ermitteln sind als für den außerhalb der Stadt liegenden. Der erstere Teil geht nach 60 Jahren unentgeltlich und schuldenfrei in das Eigentum der Stadt über. Mehrfach wird dann noch der „Heimfall oder Ankauf“ oder der „Heimfall bezw. Ankauf“ erwähnt.

- § 52 bestimmt: . . . Der Unternehmer hat die Genehmigung zum Betriebe bei der zuständigen Behörde nachzusuchen

Die erforderliche behördliche Genehmigung holte für die im Stadtgebiet liegenden Strecken die Stadt M. für sich selbst ein, entgegen der Bestimmung des § 52 des Vertrags. Dementsprechend

wurde die Genehmigung auch der Stadt M. erteilt, und zwar in neun verschiedenen Urkunden in der Zeit zwischen dem 5. Januar 1903 und dem 15. März 1911. In den Urkunden wurde die Stadt für berechtigt erklärt, den Bau oder den Betrieb der Bahn oder beides der genannten Vereinigung zu übertragen. Es wird nur noch ausdrücklich die Anzeige von der erfolgten Übertragung und die Stellung der Sicherheit verlangt, auch darauf hingewiesen, daß sich die Rechte und Pflichten der Vereinigung aus der vorliegenden Genehmigungsurkunde ergäben. Im Anschluß daran wird gesagt (in den späteren Genehmigungsurkunden mit etwas anderem Wortlaut):

Zu einem Wechsel in der Person des Betriebsunternehmers ist die vorherige Zustimmung der Aufsichtsbehörde erforderlich. Die Stadtgemeinde M. bleibt aber der Genehmigungs- und Aufsichtsbehörde gegenüber neben dem Betriebsunternehmer für die Erfüllung der Bedingungen dieser Genehmigung, insbesondere bezüglich des Baues und des Betriebs, unmittelbar verantwortlich.

Auf Grund dieser Genehmigungen wurden zwischen der Stadt und der Vereinigung Nachtragsverträge abgeschlossen, in denen die Stadt alle ihr aus der Genehmigungsurkunde zustehenden Rechte auf die Vereinigung oder auf die Klägerin übertrug, wogegen diese alle der Stadt aus der Genehmigung erwachsenden Pflichten übernahm.

Mit Genehmigung der Stadt und des Regierungspräsidenten trat später die Klägerin an die Stelle der Vereinigung.

Von den Außenstrecken erhielt für diejenige nach D. die Vereinigung die Genehmigung, für die nach D. und E. die Klägerin selbst. Beide hatten vorher mit dem Provinzialverband Verträge über die Benutzung der Provinzialstraßen geschlossen. In diesen Verträgen erklärt der Provinzialverband auf Grund des § 6 KleinbahnG. die Zustimmung zum Bau und zum Betrieb der Bahn, behält sich aber deren Erwerb im ganzen zu den Bedingungen der §§ 31 ff. dieses Gesetzes vor. Im Laufe der Jahre gelangte ein Teil dieser Provinzialstraßen durch Eingemeindungen an die Städte K. u. D.; M. wurde nach K. eingemeindet.

Mit Schreiben vom 23. Juli 1927 kündigte die Stadt K. der Klägerin den Vertrag vom 3./8. August 1901 gemäß § 33 das. zum Zwecke des Ankaufs des Unternehmens auf den 8. August 1928. Die Klägerin bezeichnete diese Erwerbserklärung als unwirksam, weil die Beklagte die Kündigung nur gemeinsam mit den andern

Wegeunterhaltungspflichtigen hätte vornehmen dürfen, und verlangt mit der Klage Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Kündigung und der Nichtberechtigung der Beklagten zum Erwerb der Bahnen.

Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht gab ihr statt. Die Revision der Beklagten führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Gründe:

Das Berufungsgericht erblickt in dem Vertrage vom 3./8. August 1901 einen Zustimmungsvertrag im Sinne des § 6 KleinbahnG. Es sieht in dem ganzen hier in Betracht kommenden Unternehmen der Klägerin eine einzige „Bahn im ganzen“ im Sinne dieser Vorschrift, stellt fest, daß diese Bahn die Wege mehrerer Wegeunterhaltungspflichtigen benutze, und kommt in Berücksichtigung des Umstands, daß nur alle Wegeunterhaltungspflichtigen gemeinsam ihren Heimfallanspruch aus § 6 geltend machen könnten — woran es fehle —, zu dem Schluß, daß die Kündigung der Beklagten allein unzulässig gewesen sei.

Diese Begründung beruht auf der Annahme, daß das ganze wirtschaftliche Unternehmen nur eine „Bahn im ganzen“ darstellt. Hierin liegt ein Rechtsirrtum.

Das Gesetz umschreibt den Begriff „Bahn im ganzen“ nicht näher; er muß aus Zweck und Inhalt des Gesetzes abgeleitet werden.

Es liegt nahe, daran zu denken, den Begriff „Bahn im ganzen“ nach der jeweiligen wirtschaftlichen Einheit zu fassen. Dem öffentlichen Interesse, alle geschaffenen Verkehrsmittel leistungsfähig zu erhalten, würde hierdurch oft am meisten gedient sein. Einer vernünftigen Verkehrsentwicklung der Gemeinden könnte damit aber auch das schwerste Hindernis bereitet werden. Auch das ist kein minderes öffentliches Interesse. Aus diesen Überlegungen allein kann also die Entscheidung nicht gewonnen werden. Der Inhalt des Gesetzes aber spricht dagegen, den Begriff „Bahn im ganzen“ nach diesen sich dauernd verschiebenden wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bestimmen. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Das Heimfallrecht der Wegeunterhaltungspflichtigen würde durch Ausdehnung des Unternehmens bis zur Beseitigung erschwert und damit diese Bestimmung entkräftet werden können. Weiter bildet die nach § 6 a. a. O. erforderliche Zustimmung die Unterlage für die behördliche Genehmigung der Bahn. Diese Genehmigung bestimmt deren Um-

fang. Die durch die Genehmigung gezogenen Grenzen sind also das, was für den räumlichen Umfang der „Bahn im ganzen“ entscheidend ist. Gleiches ergibt sich aus den Vorschriften der §§ 30 flg. über das Erwerbsrecht des Staates. Nach § 32 ist der Unternehmer unter Umständen verpflichtet, über jede Bahn, für die ihm eine besondere Genehmigung erteilt ist, getrennt Rechnung zu führen, sodaß der Staat danach seinen Erwerbspreis berechnen kann. Hier setzt also das Gesetz voraus, daß jede besondere Genehmigung wesentlich ist und das Erwerbsrecht des Staates in seinem Umfang hiervon abhängt, während dem Staat weitere Teilungen nicht gestattet sind. Aus alledem muß der Schluß gezogen werden, daß schon im Gesetz über die Kleinbahnen vom 28. Juli 1892 dem Begriff der „Bahn im ganzen“ (§ 6) derselbe Gedanke zugrunde liegt, der in den späteren Gesetzen vom 19. August 1895 und 11. Juni 1902 die Grundlage für die Bahneinheit bildet. Das Entscheidende für den Begriff „Bahn im ganzen“ ist also der Umfang jeder einzelnen Genehmigung. Diesen Ermägungen von *Hilse* (Zeitschrift für Kleinbahnen 1898 S. 266, 490) muß beigeppflichtet werden. So auch, ohne Begründung, *Fritsch* Eisenbahngesetzgebung 3. Aufl. Anm. 19 zu § 6 KleinbahnG.; vgl. auch *Hein-Prüger* Kleinbahngesetz § 6 Anm. 7. Für die rein praktischen Bedürfnisse der Zuständigkeit der Behörden mögen andere Gesichtspunkte entscheidend sein (OVG. bei Eger Eisenb. Entsch. Bd. 15 S. 53).

Es ist unstreitig, daß das Unternehmen der Klägerin aus verschiedenen Strecken besteht, für welche gesonderte Genehmigungen eingeholt worden sind und dementsprechende Bahneinheiten bestehen. Diese Strecken liegen zum Teil nur auf Wegen, deren Unterhaltung der Beklagten obliegt. Die Vorschrift des § 6 KleinbahnG. würde also nicht im Wege stehen, daß bei diesen verschiedenen, lediglich Wege der Beklagten benutzenden „Bahnen im ganzen“ die Beklagte allein das Heimfallrecht ausübt. Von der weitergehenden Parteivereinbarung sei dabei zunächst abgesehen.

Ein Teil der Strecken mit gesonderten Genehmigungen lag aber zur Zeit des Vertragsabschlusses bloß auf ortsfremden Wegen, von denen Teile später an M. oder an R. gefallen sind, sodaß jetzt die Beklagte insoweit mitwegeunterhaltungspflichtig ist. Für diese Strecken dürften also jetzt nur mehrere Berechtigte gemeinsam das Heimfallrecht ausüben, während es zur Zeit des Vertragschlusses der Provinz allein zugestanden haben mag. Die Beklagte kam

damals überhaupt nicht als Wegeunterhaltungspflichtige in Betracht, sie durfte somit wegen dieser Strecken auch keinen Anspruch aus § 6 KleinbahnG. erheben. Es fragt sich daher, ob eine Verpflichtung über Strecken, die in vollem Umfang ortsfremd sind, oder auch über Strecken, an denen der Vertragsschließende als Wegeunterhaltungspflichtiger mitbeteiligt ist, Gegenstand eines Vertrags nach § 6 KleinbahnG. zwischen der Stadt M. und der Unternehmerin hätte sein können, eines Vertrags, dessen Grundlage die Bahnen bildeten, die nur im ortseigenen Gebiet lagen. Diese Frage muß bejaht werden; denn der freien Vereinbarung im Rahmen des § 6 ist gesetzlich keine Schranke gezogen, solange nicht gegen den Sinn dieser Vorschrift verstoßen, eine verbotene Zerstückelung vorgenommen wird oder die Rechte anderer Wegeunterhaltungspflichtiger gesetzwidrig geschmälert werden. Hier ist das Gegenteil von Zerstückelung vereinbart worden; es sollten alle Bahneinheiten vereinigt bleiben, die bisher eine wirtschaftliche Einheit gebildet hatten. Das Heimfallrecht der anderen Wegeunterhaltungspflichtigen wurde rechtlich nicht berührt; denn wenn sich die Klägerin zur Übertragung auch ortsfremder Strecken verpflichtete, so ergab sich aus der Rechtslage, daß sie es nur unbeschadet der Heimfallrechte der Provinz tun wollte und tun konnte. Aber die Heimfallrechte wurden auch bei einer Veräußerung an einen einzelnen, der später zufällig in die Zahl der Wegeunterhaltungspflichtigen einrückte, tatsächlich nicht dadurch hinfällig gemacht, daß dieser Berechtigte sich später vielleicht nicht mehr geneigt zeigen würde, zusammen mit den anderen Berechtigten das Heimfallrecht gegen sich selbst auszuüben. Vor solchem Mißbrauch schützt die notwendige behördliche Genehmigung beim Wechsel in der Person des Unternehmers (§ 2 KleinbahnG.), deren Voraussetzung die Zustimmung aller Wegeunterhaltungspflichtigen ist. Sie können bei dieser Gelegenheit ihre Rechte wahren, ehe die Behörde ihre Genehmigung zu einem Wechsel der Person des Betriebsunternehmers gibt. Durch derartige Zusatzverpflichtungen über andere Strecken würde ein Zustimmungsvertrag betreffend die ortseigenen Strecken nicht seiner Eigenart als öffentlichrechtlicher Vertrag im Rahmen des § 6 KleinbahnG. entkleidet und nicht zu einem formbedürftigen privatrechtlichen Kaufvertrag werden.

Aber auch sonst bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß es sich um einen öffentlich-

rechtlichen Zustimmungsvertrag handle. Die Möglichkeit, daß der Unternehmer seine Bahn — vorbehaltlich einer erforderlichen Genehmigung — privatrechtlich verkauft, ist zwar nicht zu bezweifeln. Indessen kann es hier nicht darauf ankommen. Denn der vor Erlaß des Gesetzes vom 11. Juni 1902 abgeschlossene Vertrag enthält die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an Grundstücken, entbehrt aber der Form des § 313 BGB. Im übrigen spricht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nichts für die Absicht der Parteien, einen privatrechtlichen Kaufvertrag abzuschließen.

Entgegen der Meinung der Revision waren aber auch die Voraussetzungen für einen Zustimmungsvertrag im Sinne des § 6 KleinbahnG. gegeben und wurden nicht dadurch beseitigt, daß nicht die Klägerin, sondern die Rechtsvorgängerin der Beklagten die erste Genehmigung erwirkt hatte. Denn wenn diese dann den Betrieb weiter übertragen wollte — auf die Klägerin —, so bedurfte sie auch hierzu der Genehmigung (§ 2 KleinbahnG.), und Voraussetzung dieser Genehmigung war die Zustimmung des Wegeunterhaltungspflichtigen. War nun dieser Wegeunterhaltungspflichtige sie selbst, so ergab sich aus ihrem Antrag auf Genehmigung schon ihre Zustimmung, sodaß diese Voraussetzung für die Genehmigung damit datgetan und ohne weiteres erfüllt war. Die gesetzliche Vorschrift — Erfordernis der Zustimmung — ist in solchem Falle nicht etwa beseitigt, und daher ist auch die gesetzliche Grundlage für einen Zustimmungsvertrag bestehen geblieben. Auf die Schadloshaltung des Unternehmers beim Heimfall kann im Zustimmungsvertrag auch ganz verzichtet werden (Hilse a. a. O. S. 269; Eger Kleinbahngesetz S. 166).

Nach alledem darf die Beklagte für sich allein ihr Heimfallrecht aus dem Vertrag vom 3./8. August 1901 ausüben, ohne dabei an die Mitwirkung der für die Außenbahnen in Betracht kommenden Wegeunterhaltungspflichtigen gebunden zu sein; die Vorschriften des § 6 KleinbahnG. stehen nicht entgegen. Es ist aber weiter die Frage zu prüfen, welche Folgen sich aus der im § 2 Abs. 3 des Vertrags vereinbarten Einheitlichkeit des ganzen Unternehmens ergeben. Über diese Vereinbarung hinaus hat eine Erweiterung des Bahnnetzes nach dem Tatbestand nicht stattgefunden. Damit erledigen sich die Ausführungen der Revision hierzu. Zweifel daran, daß diese Abrede zugunsten beider Parteien getroffen worden ist, sind nicht geäußert worden. Die Beklagte kann daher die Herausgabe einzelner

Strecken — nur der im Stadtgebiet liegenden — nicht verlangen. Sie hat sich dementsprechend zur Übernahme aller Strecken bereit erklärt. Ob sich das aber ermöglichen läßt, hängt nicht von den Parteien ab. Ein Wechsel des Betriebsunternehmers bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde (§ 2 KleinbahnG.). Bei den der Klägerin genehmigten Außenlinien liegt ein solcher Wechsel zweifellos vor; ebenso aber auch bei den Innenlinien, selbst wenn nicht die Konzession, sondern nur der Betrieb (und Bau) der Bahn von der Stadt M. mit behördlicher Genehmigung der Klägerin hätte übertragen werden können und übertragen worden ist. Die der Stadt früher erteilte Genehmigung behält ihre Wirkung auch nicht, da in der Zwischenzeit, in welcher der ursprünglich Berechtigte den Betrieb aus den Händen gegeben hatte, in seiner Person möglicherweise erhebliche Änderungen eingetreten sind, die hier gerade in der Änderung der Ortsgrenzen und in der dadurch herbeigeführten Interessenverschiebung liegen können (vgl. Eger Kleinbahngesetz § 2 S. 56, 66, 164). Die Betriebspflicht der bisherigen Unternehmerin hört ohne Genehmigung der Behörde nicht auf.

Die Aufsichtsbehörde ist bei der neuen Erteilung der Genehmigung an die Zustimmung der Wegeunterhaltungspflichtigen (Stadt R., Provinz, vielleicht Stadt D.) gebunden, darf sie vielleicht ergänzen. Bisher ist nicht ersichtlich, ob die Beklagte diese Genehmigung erhalten hat oder ob sie mit der Genehmigung rechnen kann. Sollte diese nicht oder nicht für alle Strecken erteilt werden, so würde die Klägerin von ihrer Pflicht zum Betrieb der Strecken auch nicht frei. Das alles war übrigens schon bei Vertragschluß klar. Selbstverständliche Voraussetzung der Vertragsverpflichtungen ist also die Erteilung der Genehmigung durch die Behörde. Wird sie nicht für sämtliche Linien erteilt, so ist die Übernahme aller Strecken durch die Beklagte nicht möglich, und für diesen Fall bleibt die Kündigung wirkungslos, ist das vertraglich vorgesehene Recht der Beklagten aus Gründen des öffentlichen Rechts nicht durchführbar und ein Recht auf Übertragung des Gesamtunternehmens nicht gegeben.

Diese Fragen mußten erörtert werden, um jeden Irrtum über die Bedeutung des Urteilspruchs auszuschließen.