

56. Ist der Rechtsweg zulässig für Klagen von Handelsgärtnern gegen eine Stadtgemeinde auf Feststellung, daß diese ihnen auf Grund einer entsprechenden Bestimmung der städtischen Friedhofsordnung nicht verbieten könne, die gärtnerische Ausschmückung von Grabstätten im Auftrag der Grabstätteninhaber vorzunehmen?

GG. § 13. Preuß. Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 (GG. S. 237) § 18.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 30. April 1934 i. S. R. u. Gen. (Rl.) w. Stadtgemeinde B. (Bekl.). IV 372/33.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Die unter dem 29. Januar 1932 für die Gemeindefriedhöfe der verlagten preussischen Stadtgemeinde erlassene Friedhofsordnung bestimmt in § 8 Abs. 2:

Die Herrichtung der Grabhügel, das Belegen mit Rasen, das Bepflanzen mit Geseu, Blumen und dergleichen sowie das Begießen erfolgen in der Regel durch die Friedhofsverwaltung. Garten-gewerbetreibende sind daher ohne Zustimmung des Bezirksamts nicht befugt, solche Arbeiten für andere auf den Friedhöfen vor-zunehmen. Den Angehörigen oder ihren Hausangestellten ist aber die Bepflanzung des Grabes mit Blumen sowie die einfache Grabpflege (durch Schmücken mit Blumen, Beseitigen von Unkraut und Begießen) gestattet.

Die Kläger, sämtlich Handelsgärtner, haben Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, ihnen die

gärtnerische Ausschmückung von Grab- und Urnenstätten im Auftrag von Angehörigen der Bestatteten innerhalb der städtischen Friedhöfe zu verbieten oder sie daran zu hindern. Das Berufungsgericht hat der Klage lediglich insoweit stattgegeben, als es sich um die Ausführung von Aufträgen von Inhabern der Grabstellen handelt, die vor dem Inkrafttreten der Friedhofsordnung erworben sind, hat es aber im übrigen bei der vom Landgericht ausgesprochenen Abweisung der Klage bewenden lassen. Während die Revision der Kläger zurückgewiesen wurde, führte die Anschlußrevision der Beklagten zur Abweisung der ganzen Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs.

Aus den Gründen:

Für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs kommt es entscheidend auf die rechtliche Natur der von den Klägern geltend gemachten Ansprüche an, wie sie sich aus der Klagebegründung ergibt. Nach den Klageanträgen handelt es sich um die Befugnis der Kläger, im Auftrag von Grabstelleneinhabern die gärtnerische Ausschmückung von Grab- und Urnenstätten auf den städtischen Friedhöfen in Ausübung ihres Gewerbes vorzunehmen. Prüft man zunächst, in welcher Weise die Grabstelleneinhaber selbst die Frage, ob sie die Ausschmückung auch durch private Handelsgärtner vornehmen lassen dürfen, zum Austrag bringen können, so erweist sich der ordentliche Rechtsweg als verschlossen.

Die kommunalen öffentlichen Begräbnisplätze sind regelmäßig öffentliche Anstalten der Gemeinden im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 1 des preuß. Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (v. Brauchitsch-Berner Komm. Anm. 3 zu § 18 a. a. O. und die dort angeführten Entscheidungen des Preussischen Oberverwaltungsgerichts). Nach dieser Vorschrift beschließt auf Beschwerden und Einsprüche, betreffend das Recht auf Mitbenutzung solcher öffentlichen Gemeindeanstalten, der Gemeindevorsteher, und gegen dessen Beschluß findet nach Abs. 2 Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt. Voraussetzung des Verwaltungsstreitverfahrens ist hiernach, daß die Ansprüche auf Mitbenutzung nicht aus besonderem privatrechtlichen Rechtstitel (vgl. RÖZ. Bd. 51 S. 316; DZÖ. Bd. 80 S. 47 a. E.), sondern aus dem Gemeindevorrecht hergeleitet werden. Ist das letztere der Fall, so sind die Verwaltungsgerichte auch dann zuständig, wenn der Streit Be-

dingungen und Modalitäten der Benutzung betrifft. Diesen der ständigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts entsprechenden Rechtsstandpunkt (OVG. Bd. 38 S. 58, Bd. 68 S. 114, Bd. 80 S. 47) hat der erkennende Senat neuerdings in den beiden Urteilen vom 28. September 1931 IV 81/31 (abgedr. LZ. 1931 Sp. 1331 Nr. 7 u. HMR. 1932 Nr. 66) und IV 82/31 angenommen.

Die Möglichkeit, daß aus besonderem Anlaß ein besonderer Vertrag zwischen einem Gemeindeglied und der Gemeinde über die Benutzung einer Grabstelle zustandekommt, erscheint allerdings nicht ausgeschlossen. Soweit ein solcher Vertrag nach privatrechtlichen Bestimmungen zu beurteilen ist, kann das Recht der Gemeinde nicht bezweifelt werden, sich auszubedingen, daß das Gemeindeglied die Ausschmückung der Gräber nicht durch Handlungsgärtner, sondern durch den städtischen Friedhofsgärtner ausführen läßt. Solche Fälle scheiden aber für die vorliegende Klage aus. Die Kläger wollen eine Entscheidung über die Gültigkeit der Bestimmung des § 8 Abs. 2 der Friedhofsordnung herbeiführen, die gerade dann maßgebend ist, wenn das Gemeindeglied nicht durch einen besonderen Vertrag besondere Verpflichtungen hinsichtlich der Gräberaus schmückung übernommen, sondern sich der Friedhofsordnung schlechthin unterworfen hat. In solchen Fällen ist kein Raum für die Auffassung des Berufungsgerichts, daß beim Erwerb eines Rechts auf eine Grabstelle jedesmal ein privatrechtlicher Vertrag zwischen dem Gemeindeglied und der Stadt zustandekomme, dessen näherer Inhalt durch die Friedhofsordnung (als *lex contractus*) bestimmt werde. Eine Einigung der Beteiligten über die Lage der Grabstelle, Beginn der Benutzung usw. muß freilich immer stattfinden. Die für die Zukunft berechneten Rechte und Pflichten der Beteiligten werden aber in dem hier allein in Betracht kommenden Regelfall nicht durch diese Einigung begründet, sondern ergeben sich unmittelbar aus der Friedhofsordnung. Auch die Urkunde, die dem Gemeindeglied über die erworbene Grabstelle ausgestellt wird, beruht auf den öffentlich-rechtlichen Befugnissen der Stadt (OVG. Bd. 80 S. 49). Die Gemeinden haben auch unbedenklich das Recht, die Voraussetzungen und die Art der dem Gemeindeglied entsprechenden Benutzung einer Gemeindegliedanstalt, soweit keine gesetzliche Regelung vorliegt, den Gemeindegliedern vorzuschreiben sowie die erlassenen Vorschriften später zu ändern. Das aus der Gemeindezugehörigkeit und dem Widmungsakt ent-

springende Recht der Gemeindemitglieder auf Benutzung der Anstalten kommt eben nur mit dieser aus dem Eigentum und den öffentlich-rechtlichen Befugnissen der Gemeinden entspringenden Einschränkung zur Entstehung (DWB. Bd. 21 S. 124, Bd. 80 S. 47). Handelt es sich hiernach aber um eine Benutzung der öffentlichen Friedhöfe auf Grund Gemeinderechts, so sind für Streitigkeiten der Gemeindemitglieder selbst, und zwar auch über die Art und Weise der Benutzung, insbesondere durch gärtnerische Ausschmückung der Grabstätten, die Verwaltungsgerichte, nicht die ordentlichen Gerichte zuständig (vgl. auch DWB. in FZB. 1931 S. 1742 Nr. 19; übereinstimmend Berner Bestattungsweisen in Preußen § 30 III; Dornseiff in Fischers J. Bd. 65 S. 145 [223]).

Geht man hiervon aus, so ist auch die Zulässigkeit des Rechtswegs für Ansprüche der Handlungsgärtner, wie sie hier geltend gemacht werden, zu verneinen. Denn diese Ansprüche setzen ein Recht der an den Grabstellen berechtigten Gemeindemitglieder voraus, über das nicht im ordentlichen Rechtsweg entschieden werden kann. Die Kläger leiten auch ihr vermeintliches Recht ausdrücklich aus dem Recht der Gemeindemitglieder selbst ab, indem sie mit ihren Anträgen die Befugnis zur Ausschmückung in Anspruch nehmen, die sie im Auftrag der Grabstelleninhaber auszuführen haben. Ohne zugleich über die dem ordentlichen Rechtsweg entzogenen Rechte der Grabstelleninhaber zu entscheiden, kann über die Ansprüche der Kläger nicht entschieden werden. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob in der von den Klägern in Anspruch genommenen Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit durch Ausschmückung der Gräber auch zugleich eine auf dem Gemeinderecht beruhende Benutzung der städtischen Friedhöfe zu finden ist, über die von den Verwaltungsgerichten zu entscheiden wäre. Jedenfalls gehört das von den Klägern in Anspruch genommene Recht ebenso wie das es umfassende Benutzungsrecht der Grabstelleninhaber dem Gebiet des öffentlichen Rechts an, und zur Entscheidung über jenes wie über dieses Recht sind die Verwaltungsgerichte, nicht die ordentlichen Gerichte zuständig (vgl. auch RGZ. Bd. 133 S. 246 [247]). Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß sich die Kläger zur Begründung ihrer Anträge auch auf unzulässige Eingriffe in ihren Gewerbebetrieb und auf unlauteren Wettbewerb berufen haben. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts ist für die Zulässigkeit des Rechtswegs die rechtliche

Natur des Klagenpruchs entscheidend, und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte kann nicht willkürlich dadurch begründet werden, daß der Kläger seinen Anspruch durch Bezugnahme auf Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu begründen sucht (RGZ. Bd. 113 S. 131, Bd. 129 S. 288, Bd. 133 S. 244).

Mit dieser Beurteilung setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zu der Entscheidung des V. Zivilsenats vom 20. Januar 1923 (abgedr. BahRpflz. 1923 S. 66). In dem dort entschiedenen Fall bestand keine Friedhofsordnung; es war nur eine öffentliche Bekanntmachung der Stadt ergangen, daß sie in Zukunft die Grabpflege zu den tarifmäßigen Gebühren selbst übernehme und die gewerbsmäßige Ausübung der Grabpflege und sonstiger gewerblicher gärtnerischer Verrichtungen auf dem Friedhof durch andere Personen als den Friedhofsgärtner untersage. Die Unterlassungsklage der Stadt gegen einen Gärtner, der das Verbot nicht beachtet hatte, war lediglich auf das Eigentum der Stadt am Friedhof gestützt. Die Urteilsbegründung hebt hervor, daß nicht zur Entscheidung stehe der Fall, daß eine Gemeinde ein solches Verbot in Ausübung obrigkeitlicher Aufgaben, etwa der Gesundheitspolizei oder der Sorge für die Ordnung des Verkehrs, erlasse, auch nicht die Frage zu entscheiden sei, ob aus besonderen zwingenden Gründen, etwa wegen einer sonst nicht zu behebenden wirtschaftlichen Not der Gemeinden hinsichtlich der Erhaltung des Friedhofs, auch die bisherigen Grabstelleninhaber zur Übertragung der Schmuðarbeiten an die Friedhofsgärtnerei angehalten werden können. Nur im Hinblick auf die dort vorgebrachte, sich lediglich auf dem Boden des Privatrechts bewegende Klagebegründung, die von den Voraussetzungen der vorliegenden Klage wesentlich verschieden war, konnte dort die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht werden.