

26. Kann ein ablösbares Zwangs- und Banrecht (§. 8 Ziff. 1 G.D.) denen gegenüber ausgeübt werden, welche vor dem 1. Januar 1873 dem Rechte noch nicht unterworfen waren?

§. 10 G.D.

VI. Civilsenat. Urt. v. 16. November 1891 i. E. Gebr. B. u. Gen.
(Befl.) w. Stadt Dresden (Kl.). Rep. VI. 238/91.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Stadt Dresden hatte vor Zeiten das Recht erworben, von denen, welche in der Stadt das Brauereigewerbe betrieben, zu verlangen, daß sie sich nur der ihnen von der Stadtgemeinde überwiesenen Braupfannen bedienen und für die Benutzung der Pfannen auf jedes Gebräude einen Pfannenzins sowie ein „Zweigroschengeld“ zur Stadtkasse entrichten. In zwei Vorprozessen war ausgesprochen worden, daß dieses Recht zu den in §. 8 Ziff. 1 G.D. für ablösbar erklärten Zwangs- und Bannrechten gehöre. Näheres über die Ablösung bestimmte das sächsische Gesetz vom 12. Mai 1873. Mit der gegenwärtigen Klage forderte die Stadt Pfannenzinsen und Zweigroschengeld von den Inhabern dreier Brauereien, welche erst in den Jahren 1881 und folgenden errichtet worden waren. In zweiter Instanz wurde nach dem Klageantrage erkannt. Das Reichsgericht hob das Urteil auf aus folgenden

Gründen:

„Nach §. 1 G.D. ist der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind. Die Motive (Reichstagsverh. 1869, Druckf. Nr. 13) heben S. 38 ausdrücklich hervor, daß die Fortdauer der gewerblichen Zwangs- und Bannrechte „mit dem Grundsatz der Gewerbefreiheit nicht vereinbar sei, und daß sie einer lebensvollen Entwicklung der Gewerbsamkeit und des Wohlstandes Hindernisse bereite“. Darum hob §. 7 G.D. bestimmte Zwangs- und Bannrechte vom 1. Januar 1873 ab völlig auf. Zwangs- und Bannrechte anderer Art bezeichnete §. 8 Ziff. 1 G.D. von dem gleichen Zeitpunkt ab als ablösbar.

Inhalts der von den Parteien in den Vorinstanzen auch für die vorliegende Sache als maßgebend erachteten Entscheidungen der Vorprozesse ist das Recht der Klägerin ein Zwangs- und Bannrecht, welches unter die Vorschrift des §. 8 Ziff. 1 G.D. fällt. Wenn nun §. 10 Abs. 1 bestimmt: „Zwangs- und Bannrechte, welche für ablösbar erklärt worden sind, können fortan nicht mehr erworben werden“, so ist die Folgerung begründet, daß die frühere Verleihung des Zwangs- und Bannrechtes vom 1. Januar 1873 ab aufgehört hat, einen Titel für die Beschwerung solcher Personen zu bilden, welche dem Bannrechte bis dahin nicht unterlagen. Auch die Motive sprechen sich in diesem Sinne aus. Auf S. 45 wird gesagt: „Fast alle Ge-

werbebefehzgebungen unterscheiden zwischen solchen gewerblichen Privilegien, welche vorbehaltlich der Entschädigungsfrage aufgehoben sind, und solchen, welche auf Antrag der Verpflichteten der Ablösung unterliegen. Auch der vorliegende Entwurf wird diesen Unterschied zu machen haben. Es ist anzuerkennen, daß es unter den überkommenen gewerblichen Rechten dieser Art manche giebt, deren sofortige Beseitigung durch ein überwiegendes öffentliches Interesse nicht erfordert wird und deshalb dem Ermessen des Verpflichteten überlassen werden kann. Hierdurch wird nicht nur die Entschädigungslast durch Verteilung derselben auf einen längeren Zeitraum erleichtert, sondern es wird auch die Möglichkeit gelassen, daß solche Rechte gegenüber den sich verändernden Verkehrsverhältnissen von selbst hinstarben". Zu §. 9 des Entwurfes (§. 10 des Gesetzes) findet sich auf S. 54 die Bemerkung: „Darüber, daß bei Aufhebung der bestehenden Zwangs- und Bannrechte zugleich Sorge getragen werden muß, daß keine neuen Rechte dieser Art entstehen, besteht keine Meinungsverschiedenheit". Den neuerbauten Brauereien gegenüber kann demnach das von der Klägerin beanspruchte Zwangs- und Bannrecht fortan nicht mehr erworben werden.

Die vorige Instanz wendet den §. 10 G.O. deshalb nicht an, weil das „Bannrecht als solches“, als „Gesamtrecht“ noch fortbestehe, demnach seine Wirkungen unvermindert äußere, sodaß es durch die Eröffnung eines neuen Brauereibetriebes nicht neu erworben werde. Hierbei ist der Rechtsgrund für die Erwerbung eines Zwangs- und Bannrechtes irrtümlich dem Zwangs- und Bannrechte selbst gleichgestellt worden. Der Rechtsgrund an sich schafft noch keinen Verpflichteten. Die Verpflichtung kommt vielmehr erst durch die Anlegung eines Brauhauses zur Entstehung. Denn das Zwangs- und Bannrecht ruhte, wie in den Vorprozessen festgestellt ist, auf dem Brauereibetriebe und wurde deshalb nur durch die Errichtung einer Brauerei erlangt. Die Vorinstanz läßt es auch im ungewissen, wen die Klägerin mit dem sogenannten Gesamtrechte als Verpflichteten behandeln dürfe; ebensowenig „entscheidet sie, ob und in welcher Weise eine Ablösung erfolgen könne“. Eine Ablösung des Gesamtrechtes würde aber nur denkbar sein, wenn eine bestimmte Person vorhanden wäre, welche sich dem Zwangs- und Bannrechte fügen müßte. Darum kann auch darauf kein Gewicht gelegt werden, daß „die Beklagten

eine Aufhebung des Gesamtrrechtes durch Ablösung nicht behauptet haben“.

Die in §. 1 G.D. enthaltenen Ausnahmen und Beschränkungen beziehen sich, was die Zwangs- und Bannrechte betrifft, lediglich auf die in §§. 7. 8 erwähnten Rechte, soweit dieselben bei Erlaß des Gesetzes bestanden. Den in §. 8 gedachten Rechten wollte die Gewerbeordnung einen vorübergehenden Schutz gewähren. Gegen Andere aber, welche am 1. Januar 1873 dem Bannrechte der Klägerin noch nicht unterlagen, ist der früher durch die Verleihung gegebene Rechtsgrund zur Erwerbung eines Bannrechtes nicht weiter zu benutzen. Daß hierdurch die neu entstandenen Brauereibetriebe im Verhältnisse zu den älteren bevorzugt sind, kann dem Oberlandesgerichte zugestanden werden. Indessen berechtigt dieser Grund nicht dazu, die Anwendung des §. 10 G.D. auf den gegenwärtigen Fall zu beanstanden. Die Ungleichheit ist eine Folge der Gewerbefreiheit. Dafür genossen die älteren Bannpflichtigen die Wohlthat der früher geltenden Gewerbebeschränkungen. Jedenfalls ändert die Ungleichheit nichts an dem Rechtszustande, welchen die Gewerbeordnung eingeführt hat.

Wäre das Gesetz so, wie in voriger Instanz geschehen, auszu-legen, so würde die Klägerin die Befugnis haben, das Zwangs- und Bannrecht fort und fort gegen jede neu errichtete Brauerei geltend zu machen. Mit Recht weist die erste Instanz darauf hin, daß ein solches Ergebnis dem Zwecke der Gewerbeordnung widerspreche. Die Gewerbeordnung wollte, daß die ablösbaren Zwangs- und Bannrechte allmählich aufhören. Dieser Absicht läuft eine Verewigung des Rechtes schlechthin zuwider...“