

36. Kann ein ablösbares Bann- und Zwangsrecht gegen diejenigen Personen oder Gewerbetreibenden ausgeübt werden, welche erst nach dem Inkrafttreten des § 10 Gew.O. ihren Wohnsitz in den Bannbezirk verlegt oder daselbst den belasteten Gewerbebetrieb begonnen haben?

Vereinigte Civilsenate. Beschl. v. 8. Juli 1897 i. C. B. u. Gen.
(Bekl.) w. R. (Rl.). Rep. V. 176/96.

- I. Landgericht Potsdam.
- II. Kammergericht Berlin.

Der Kläger war Eigentümer eines in der Stadt Rathenow gelegenen, im Grundbuch als „Scharfrichterei“ bezeichneten Grundstückes und erhob als solcher gegen 17 Fleischermeister in Rathenow Klage mit dem Antrage,

die Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß ihm — dem Kläger — als Eigentümer des — näher bezeichneten — Grundstückes das Recht zustehe, zu verlangen und darauf zu halten, daß die Beklagten ihm die Kadaver der beim Schlachten in ihrem Gewerbebetriebe . . . unrein, bezw. zur menschlichen Nahrung ungeeignet befundenen Schlachttiere (Schafe ausgenommen) . . . einschließlich der Häute überlassen zc.

Seinen Anspruch gründete der Kläger auf das seinem Vorbesitzer G. R. erteilte Königl. Privilegium und Patent vom 10. September 1809 „über die Scharfrichterei und Abdeckerei zu Rathenow“, in welchem u. a. bestimmt ist, daß sämtliche Bewohner von Rathenow und einer Anzahl umliegender Ortschaften, sobald ihnen etwas von großem oder kleinem Vieh (Schafe ausgenommen) verreckt oder auch beim Schlachten unrein befunden wird, solches keinesweges verschweigen . . ., sondern dem Scharfrichter sofort ansagen, auch im Falle der Zuwiderhandlung . . . dem Scharfrichter die entzogene Haut und Talg zu bezahlen schuldig sein sollen.

Beide Vorderrichter erachteten den Kläger zur Ausübung der mit seinem Grundstücke verbundenen Abdeckereigerechtigkeit für befugt, der erste Richter aber den Beklagten gegenüber nur insoweit, als dieselben vor dem 1. Januar 1878 ihren Wohnsitz in Rathenow gehabt und das Fleisgeschäft dort betrieben haben oder durch Erbgang in das schon vor jenem Zeitpunkte betriebene Geschäft eingetreten seien. Demgemäß verurteilte der erste Richter nur diejenigen Beklagten, bei denen diese Voraussetzung zutraf. Der Berufungsrichter verurteilte dagegen die sämtlichen Beklagten klagegemäß.

Der V. Civilsenat beabsichtigte die von den Beklagten eingelegte Revision zurückzuweisen, sah sich aber daran durch ein Urteil des VI. Civilsenates vom 16. November 1891 (abgedruckt in den Entsch. des R. O.'s in Civilf. Bd. 28 S. 122 flg.) verhindert. In dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Falle handelte es sich gleichfalls um ein nach § 8 Biff. 1 der Reichsgewerbeordnung der Ablösung unterliegendes Zwangs- und Bannrecht, nämlich um das Recht der Stadt Dresden, von denen, welche in der Stadt das Brauereigewerbe betreiben, zu verlangen, daß sie sich nur der ihnen von der Stadtgemeinde überwiesenen Braupfanne bedienen und dafür einen Zins an die Stadtkasse entrichten, und es bestand Streit darüber, ob

dieses Recht auch die Inhaber der erst nach dem Inkrafttreten der Reichsgewerbeordnung errichteten Brauereien verbinde. Der VI. Civilsenat hatte dies verneint und den (beim Abdruck des Urtheiles in Frageform formulierten) Satz angenommen,

daß ein ablösbares Zwangs- und Bannrecht denjenigen gegenüber nicht ausgeübt werden könne, welche vor dem 1. Januar 1873 dem Rechte noch nicht unterworfen waren.

Dieser Rechtsatz, der in dem nunmehr vorliegenden Falle zur Aufhebung des Berufungsurtheiles und Wiederherstellung des ersten Urtheiles hätte führen müssen, beruhte auf Auslegung des § 10 Abs. 1 der Reichsgewerbeordnung, aus welcher Vorschrift der VI. Civilsenat die in der dem V. Civilsenate vorliegenden Sache vom ersten Richter adoptierte Folgerung zog:

„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.“

Die sonach zwischen dem V. und VI. Civilsenate streitig gewordene Rechtsfrage ist durch Beschluß der Vereinigten Civilsenate im Sinne des V. Civilsenates bejahend entschieden worden.

Gründe:

„In betreff der Zwangs- und Bannrechte bestimmt die Reichsgewerbeordnung, was folgt:

§ 7.

„Vom 1. Januar 1873 ab sind, soweit die Landesgesetze solches nicht früher verfügen, aufgehoben:

2. die mit den ausschließlichen Gewerbeberechtigungen verbundenen Zwangs- und Bannrechte, mit Ausnahme der Abdeckereiberechtigungen;
3. alle Zwangs- und Bannrechte, deren Aufhebung nach dem Inhalte der Verleihungsurkunde ohne Entschädigung zulässig ist.“

§ 8.

„Von dem gleichen Zeitpunkte (§ 7) ab unterliegen, soweit solches nicht von der Landesgesetzgebung schon früher verfügt ist, der Ablösung:

1. diejenigen Zwangs- und Banrechte, welche durch die Bestimmungen des § 7 nicht aufgehoben sind, sofern die Verpflichtung auf Grundbesitz haftet, die Mitglieder einer Korporation als solche betrifft, oder Bewohnern eines Ortes oder Distriktes vermöge ihres Wohnsitzes obliegt.“

§ 10.

„Ausschließliche Gewerbeberechtigungen oder Zwangs- und Banrechte, welche durch das Gesetz aufgehoben oder für ablösbar erklärt worden sind, können fortan nicht mehr erworben werden.“

Nach diesen Vorschriften liegt die Sache so, daß vom 1. Januar 1873 ab die zu dieser Zeit noch bestehenden Zwangs- und Banrechte teils aufgehoben, teils — soweit dies durch die Landesgesetze nicht schon früher geschehen — für ablösbar erklärt sind, neue Zwangs- und Banrechte aber „fortan“ — d. h. seit dem Inkrafttreten des Gesetzes — nicht mehr entstehen können. Von einer Einschränkung oder Wänderung der nur für ablösbar erklärten Berechtigungen enthält die Reichsgewerbeordnung nichts. Diese bestehen also, bis ihre Ablösung erfolgt, mit demselben Rechtsinhalte, wie sie am 1. Januar 1873 bestanden haben, unverändert fort.

Unter einem Zwangs- und Banrecht versteht man die (in der Regel mit dem Besitze eines Grundstückes verbundene oder einem dauernden Gemeinwesen zustehende) Befugnis, von den Einwohnern eines bestimmten Bezirkes oder gewissen Klassen derselben zu verlangen, daß sie die Anschaffung gewisser Bedürfnisse oder die Anfertigung gewisser Arbeiten bei keinem Anderen, als dem Berechtigten bewirken.

Vgl. Bessler, Deutsches Privatrecht 4. Aufl. Bd. 2 S. 991; Gerber, Deutsches Privatrecht 17. Aufl. S. 319; Eichhorn, § 185; Runder, § 278; Weiske, Rechtslexikon Bd. 15 S. 702; Landmann, Kommentar zur Reichs-Gewerbeordnung Bd. 1 S. 81; preussisches Allgemeines Landrecht Tl. I. Tit. 28 §§ 2. 4.

Wenn nun auch über die Natur (d. h. über die juristische Konstruktion und Einreihung in das System) der Zwangs- und Banrechte keine Übereinstimmung unter den Rechtslehrern herrscht, so findet sich doch nirgends ein Anklang an die dem erwähnten Urteile des VI. Civilsenates,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 28 S. 122 fig.,

zu Grunde liegende Auffassung, die das Rechtsverhältnis in eine un-

bestimmte Zahl von einzelnen Zwangs- und Bannrechten auflöst, für deren Erwerb das „Bannrecht als solches“ als „Gesamtrecht“ nur den Rechtsgrund, die ursprüngliche Verleihung den Titel bilde. Vielmehr erscheint, gleichviel ob man die Zwangs- und Bannrechte mit Gerber, a. a. O. § 183 S. 319, und anderen den Forderungsrechten zuzählt, oder ob man ihnen einen dinglichen oder quasidinglichen Charakter beimißt,

vgl. Weseler a. a. O.; Entsch. des preuß. Obertribunals Bd. 80 S. 11,

die Berechtigung selbst als eine einheitliche, welche, ähnlich wie ein in dem betreffenden Bezirke geltendes Gesetz, alle in dem Bannbezirke wohnenden oder der belasteten Klasse zugehörigen Personen gleichmäßig bindet und wohl zu unterscheiden ist von den individuellen Forderungsrechten, die auf dem Boden dieses Rechtsverhältnisses durch ein Zuwiderhandeln gegen die Berechtigung oder aus einem Rechtsgeschäfte oder Ereignisse erwachsen, worauf die Berechtigung sich bezieht.

Diese Berechtigung selbst wird dadurch, daß jemand aus dem naturgemäß wechselnden Kreise der ihm unterworfenen Personen ausscheidet oder in denselben eintritt, nicht verändert. Sie bleibt dieselbe wie zuvor. Wenn also jemand seinen Aufenthalt im Bereiche eines noch bestehenden Zwangs- und Bannrechtes nimmt, oder dort einen diesem unterworfenen Gewerbebetrieb beginnt, so wird dadurch nicht ein neues Zwangs- und Bannrecht begründet, sondern es tritt der neu Zugezogene unter das in dem Bezirke geltende Bannrecht, welches dadurch keine substantielle Veränderung oder Erweiterung erfährt. Umgekehrt aber würde die seit dem 1. Januar 1873 der Ablösung unterliegende, bis zur Ablösung aber fortbestehende Berechtigung, zu deren Inhalt es wesentlich gehört, daß ihr alle Einwohner eines bestimmten Bezirkes, oder innerhalb des letzteren einer gewissen Klasse unterworfen sind, eine Änderung in ihrer Substanz erlitten haben, wenn in Konsequenz der Entscheidung des VI. Civilsenates angenommen werden müßte, daß seit dem 1. Januar 1873 das Zwangs- und Bannrecht nicht mehr gegen alle Einwohner des Bezirkes oder Angehörige der belasteten Klasse wirksam sei.

Dafür, daß eine solche substantielle Änderung der bis zur Ablösung bestehen bleibenden Zwangs- und Bannrechte eintreten sollte, bieten die Vorschriften der Gewerbeordnung, wie schon erwähnt, keinen

Anhalt. Die allgemeine, auf Beseitigung der Gewerbeprivilegien gerichtete Tendenz des Gesetzes vermag einen solchen Anhalt nicht zu gewähren. Daß aber die Gewerbeordnung in ihren oben citierten Bestimmungen unter Zwangs- und Bannrechten etwas anderes verstanden, als wie insoweit übereinstimmend, die Rechtswissenschaft lehrt, ein einheitliches Recht gegenüber einer unbestimmten Menge von Verpflichteten, dafür fehlt ebenfalls jede Andeutung. Umsoweniger kann dies angenommen werden, als auch die frühere Landesgesetzgebung, auf welche die Reichsgewerbeordnung §§ 7. 8 Bezug nimmt, auf der gleichen Anschauung beruht. Es ergiebt sich dies insbesondere aus den Vorschriften über die Ablösung derartiger Rechte, wonach, wenn die Bewohner eines Ortes oder Distriktes vermöge ihres Wohnsitzes dem Zwangs- und Bannrechte unterworfen sind, nicht die Pflchtigen, sondern nur die Gemeinden auf Ablösung antragen können, und auch die „künftigen“ Einwohner des Bannbezirkes an die ergehenden Entscheidungen gebunden sind.

Vgl. §§ 34. 44 des preuß. Entschädigungsgesetzes vom 17. Januar 1845, § 10 des preuß. Gesetzes vom 17. März 1868.

Die gleiche Auffassung liegt auch den übrigen hierauf bezüglichen deutschen Landesgesetzen zu Grunde.

Vgl. unter anderen das hannoversche Gesetz vom 17. April 1852 §§ 12 flg., das württembergische Gesetz vom 8. Juni 1849 Art. 5, das sachsen-weimarsche Gesetz vom 19. April 1865 § 3, das sächsische Gesetz vom 27. März 1838 § 28.

Nach alledem kann es keinem Bedenken unterliegen, daß auch im Sinne der Gewerbeordnung ein Zwangs- und Bannrecht als ein einheitliches Recht, dem (in der Regel) eine unbestimmte Mehrheit von Verpflichteten gegenübersteht, angesehen werden muß; und daß der § 10 a. a. D. nur die künftige Entstehung solcher einheitlichen Rechte ausschließen, nicht aber bestimmen will, daß die erst nach diesem Zeitpunkt in den Bannkreis, d. h. in die betreffenden tatsächlichen Verhältnisse, eintretenden Personen durch das im übrigen fortbestehende Recht nicht gebunden sein sollen.“ . . .