

78. Rechtliche Natur des gemäß § 6 des Gesetzes vom 28. Juli 1892 über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen (G. S. S. 225) zwischen dem Unternehmer und dem Unterhaltungspflichtigen des öffentlichen Weges getroffenen Abkommens. Ist dasselbe, falls für die Benutzung des Weges eine bestimmte Geldentschädigung vereinbart wird, als Mietvertrag im Sinne der §§ 229. 258 A. L. R. I. 21 anzusehen und stempelspflichtig?

IV. Civilsenat. Urtheil v. 13. Dezember 1897 i. S. N. Berl. Pferde-
bahn-Aktiengesellschaft. (R.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. IV. 159/97.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Zwischen der Klägerin und dem durch die Landesdirektion vertretenen Kommunalverbande der Provinz Brandenburg als Eigentümer und Unterhaltungspflichtigem der Berlin-Frankfurter Chaussee wurde anlässlich der seitens der ersteren beabsichtigten Verlängerung ihrer Pferdeisenbahn unterm 17./22. Juni 1893 schriftlich folgendes Abkommen geschlossen:

„Der Neuen Berliner Pferdebahn-Gesellschaft wird unbeschadet der Rechte Dritter die Benutzung des Chausseegebiets der Berlin-Frankfurter Chaussee zur Verlängerung der bereits auf dieser Chaussee vorhandenen Pferdeisenbahnstrecke unter den näher angegebenen Bedingungen gestattet.

Die Gesellschaft übernimmt die Unterhaltung des Pflasters innerhalb der Schienen bezw. innerhalb der Weichen und zu beiden Seiten der äußeren Schienen je auf 0,70 m Breite, zusammen also 2,33 m, sowie die Reinigung des Pflasters und die Beseitigung des Schnees *ic* in dieser Straßenbreite, einschließlich der in dieses Gebiet fallenden Rinnsteine.

Die Erlaubnis wird für die ganze Strecke bis zum 31. Dezember 1916 erteilt. Für die Mitbenutzung der Straße während der Dauer der Erlaubnis zahlt Unternehmerin eine Recognitionsgebühr von jährlich 150 *M.*“

Der Beklagte findet in diesem Abkommen einen Mietvertrag und verlangt die Verwendung eines dementsprechenden Stempels. Demgegenüber macht die Klägerin geltend, daß das Abkommen vom 17./22. Juni 1893 öffentlichrechtlicher Natur sei, indem es nichts weiter enthalte, als die nähere Begrenzung des durch § 6 des Gesetzes vom 28. Juli 1892 geschaffenen Rechtsverhältnisses, und daher als Mietvertrag nicht angesehen werden könne. Klägerin hält deshalb den von ihr mit 1,50 *M* verwendeten Stempel für ausreichend und fordert den von ihr am 7. August 1896 unter Vorbehalt gezahlten Mehrbetrag mit 2,50 *M* zurück.

Durch die übereinstimmenden Urteile erster und zweiter Instanz ist die Klägerin mit ihrer Klage abgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht geht von der Unterscheidung der in § 3 des Gesetzes vom 28. Juli 1892 über Kleinbahnen *ic* vorgesehenen, mit öffentlichrechtlicher Wirkung zu erteilenden Genehmigung der zu-

ständigen Behörden und der in § 6 vorbehaltenen Genehmigung des Wegeunterhaltungspflichtigen, bezw. des Eigentümers der Straße aus. Eine über den gemeinen Gebrauch hinausgehende Benutzung erfordere, so wird ausgeführt, auch wenn die Genehmigung der zuständigen Behörde gemäß § 3 erfolgt sei, die Zustimmung des Eigentümers der Straße, in dessen Befugnisse sie eingreife. Wenn daher der Eigentümer dem Kleinbahnunternehmer die Benutzung gegen einen Geldpreis auf eine bestimmte Zeit gestatte, so falle dieser Vertrag unter den Begriff des Mietvertrages im Sinne des § 258 A.L.R. I. 21. Von einer Grundgerechtigkeit könne im vorliegenden Falle schon deshalb nicht die Rede sein, weil kein subjektiv dingliches Recht vorliege.

Die Auffassung des Abkommens vom 17./22. Juni 1893 als Mietvertrages wird von der Revision als rechtsirrtümlich bekämpft. Bei dem Abkommen habe es sich, so führt die Revision aus, lediglich um die Regelung der Verhältnisse gehandelt, betreffs deren in § 6 des Kleinbahngesetzes in erster Reihe die Vereinbarung zwischen dem Wegeunterhaltungspflichtigen und dem Unternehmer vorgesehen sei: um die Erteilung der Zustimmung des ersteren zur Benutzung der Chaussee und um die Festsetzung der von letzterem dafür zu gewährenden Entschädigung. Ganz abgesehen von der öffentlichrechtlichen Natur eines solchen Abkommens, könne dasselbe aber auch als Mietvertrag im privatrechtlichen Sinne schon deshalb nicht angesehen werden, weil es von dem Wegeunterhaltungspflichtigen als solchem, und nicht in der Eigenschaft als Eigentümer des Wegekörpers, wie dies die Begründung eines Mietverhältnisses zur Voraussetzung habe, geschlossen werde.

Der Angriff der Revision ist nicht begründet. Zunächst ist die Unterscheidung zwischen dem Wegeunterhaltungspflichtigen und dem Eigentümer des Wegekörpers für den vorliegenden Fall deshalb ohne Bedeutung, weil unbestritten auch das Eigentum an der Berlin-Frankfurter Chaussee dem Kommunalverbande der Provinz Brandenburg infolge der Bestimmungen in den §§ 18 flg. des Gesetzes vom 8. Juli 1875, betreffend die Ausführung der §§ 5 und 6 des Gesetzes vom 30. April 1873 wegen der Dotation der Provinzial- und Kreisverbände zusteht, und es nicht zweifelhaft sein kann, daß bei der Beurteilung des rechtlichen Inhaltes eines auf Grund des § 6 des Kleinbahngesetzes getroffenen Abkommens die gleichzeitige Eigenschaft des Wegeunterhaltungspflichtigen als Eigentümers des Wegekörpers mit zu berücksichtigen

ist. Wenn in dem § 6 a. a. O. nur die Zustimmung des Wegeunterhaltungspflichtigen und die Regelung der Ansprüche desselben vorgesehen ist, so hat das offensichtlich seinen Grund darin, daß die Wegeunterhaltungspflicht und das Eigentum am Wegekörper nicht immer in einer Person vereinigt sind, daß aber bei der rechtlichen Natur der öffentlichen, dem Gemeingebrauche dienenden Wege nur das Interesse des Wegeunterhaltungspflichtigen bei Kleinbahnanlagen der besonderen Regelung bedurfte. Die von der Revision betonte Unterscheidung übersieht aber auch, daß die Begründung des Mietverhältnisses keineswegs das Eigentum des Vermieters an der vermieteten Sache schlechthin zur Voraussetzung hat. Auch fremde Sachen können vermietet werden, und der Mangel des Eigentumes oder des entsprechenden Nutzungsrechtes des Vermieters ist zwar für die beiderseitigen vertraglichen Rechte von Einfluß; er berührt aber nicht die rechtliche Natur des auf die Verschaffung des Gebrauches einer Sache gerichteten Mietvertrages.

Vgl. Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts Bd. 2 § 166 bei Anm. 14; Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht Bd. 2 § 136 bei Anm. 32.

Daß vor Erlass des Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 abgeschlossene Verträge der vorliegenden Art, welche die Überlassung der Mitbenutzung öffentlicher Straßen zu Pferdeisenbahnen zum Gegenstande hatten, als Mietverträge anzusehen und als solche zu verstempeln sind, ist von dem erkennenden Senate mehrfach angenommen; insbesondere ist in dem Urteile vom 7. Juli 1884 (Justizministerialblatt S. 209) ausgeführt:

Es werde hierdurch der Unternehmerin der Gebrauch der Straßen, Plätze *ic* gegen einen bedungenen bestimmten Preis eingeräumt. Daß der überlassene Gebrauch nicht ein den Gebrauch der Straßen durch andere Personen ausschließender sei, widerspreche dem Mietvertrage nicht, da derselbe nach der Definition der §§ 229. 258 A. L. R. I. 21 das Kriterium der Ausschließlichkeit des Gebrauches nicht aufstelle. Ebensowenig schließe die Eigenschaft der städtischen Straßen als *res publicae* dies aus. Darin liege nur die öffentlich-rechtliche Verpflichtung, die Straßen dem öffentlichen Verkehre, nicht aber die Verpflichtung, dieselben für jede Art des öffentlichen Verkehrs frei zu lassen. Auch sei davon, daß durch den der Unter-

nehmerin eingeräumten Gebrauch die Benutzung für den sonstigen öffentlichen Verkehr gehindert werde, überall nicht die Rede.

Auf gleichen Erwägungen beruhen auch die Urteile . . . in den Sachen IV. 95/88 . . . und IV. 377/92. Daß die rechtliche Natur von Verträgen solchen Inhaltes, die nach dem Erlasse des Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 und zur Erfüllung der im § 6 dieses Gesetzes vorgesehenen Erfordernisse abgeschlossen sind, infolge der Vorschriften desselben dahin beeinflusst werde, daß sie, dem Privatrechte entrückt, nunmehr dem öffentlichen Rechte angehören und daher als Mietverträge nicht gelten könnten, wie Klägerin und mit ihr die Revision vermeint, ist nicht anzuerkennen. Der erkennende Senat hat sich mit dieser Frage bereits in dem Urteile vom 16. September 1897 (in S. der Allg. Deutschen Kleinbahngesellschaft w. Steuerfiskus, IV. 12/97) beschäftigt, in welchem Falle es sich um den Mietstempel für den zwischen der Stadtgemeinde Spandau und der gedachten Kleinbahngesellschaft über die Herstellung und den Betrieb einer elektrischen Straßenbahn in Spandau geschlossenen Vertrag handelte. An dem damals gewonnenen Ergebnisse, daß die Bestimmungen des Kleinbahngesetzes der Eigenschaft der in Rede stehenden Verträge als Mietverträge nicht entgegenstehen, ist auch bei der erneuten Prüfung der Sache festgehalten worden.

Vorweg ist zu bemerken, daß für die Beurteilung der rechtlichen Natur des zwischen dem Wegeunterhaltungspflichtigen und dem Unternehmer durch das nach Maßgabe des § 6 des Kleinbahngesetzes getroffene Abkommen entstandenen Rechtsverhältnisses der Umstand bedeutungslos ist, daß der Unternehmer auch nach erfolgter Einigung mit dem Wegeunterhaltungspflichtigen der in den §§ 2 und 3 vorgesehenen staatlichen Genehmigung zur Herstellung und zum Betriebe der Kleinbahn bedarf, da es sich dabei lediglich um die Wahrung des öffentlichen Interesses handelt, und das private Interesse des Wegeunterhaltungspflichtigen nicht in Betracht kommt. Diese Genehmigung zur Wahrung des öffentlichen Interesses war für den Straßenbahnbetrieb auch schon vor dem Kleinbahngesetze erforderlich und nach § 37 Gew.O. von der Ortspolizeibehörde zu erteilen. Im übrigen geben gerade die Bestimmungen in § 6 des Kleinbahngesetzes, nach welchen der Unternehmer, soweit für die Kleinbahn ein öffentlicher Weg benutzt werden soll, die Zustimmung des Wegeunter-

haltungspflichtigen zu beschaffen hat und mangels anderweiter Vereinbarung zur Unterhaltung und Wiederherstellung des benutzten Wegeteiles verpflichtet ist, der Wegeunterhaltungspflichtige auch ein angemessenes Entgelt für die Benutzung des Weges beanspruchen kann, dem Gedanken Ausdruck, daß die Benutzung der öffentlichen Wege für die Kleinbahnen, obwohl diese ebenfalls dem öffentlichen Verkehre dienende Eisenbahnen sind (§ 1 a. a. D.), doch nicht unter den freien Gebrauch der öffentlichen Straßen fällt, der nach § 7 A.L.R. II. 15 einem jeden zum Reisen und Fortbringen seiner Sachen gestattet ist. Die so gemäß § 6 a. a. D. zwischen dem Unternehmer und dem Wegeunterhaltungspflichtigen durch deren Vereinbarung in rechtsverbindlicher Weise zu ordnenden Rechtsverhältnisse sind durchaus privatrechtlicher Natur, sodaß sie nur diese beiden angehen. Insbesondere steht dem nicht entgegen, daß es sich um die Begründung eines Rechtes an einem öffentlichen Wege handelt, da auch an öffentlichen, dem Gemeingebrauche gewidmeten Sachen dingliche Privatrechte begründet werden können, soweit damit, worauf auch in dem oben angeführten Urteile vom 7. Juli 1884 hingewiesen wird, der öffentliche Zweck vereinbar ist.

Vgl. Ur. des Reichsgerichts vom 3. Juni 1893 bei Gruchot, Beiträge Bd. 37 S. 1012; Dernburg, a. a. D. Bd. 1 § 274 Ziff. 2 Abs. 2; Förster = Eccius, a. a. D. Bd. 3 § 177 Anm. 13 a. E., § 187 Anm. 6a.

Auf die rechtliche Natur dieser Abmachungen und der dadurch unter den Vertragsschließenden begründeten Rechtsverhältnisse ist es ohne Einfluß, daß nach § 7 des Kleinbahngesetzes, falls der Wegeunterhaltungspflichtige seine Zustimmung versagt, diese durch die Staatsbehörde ergänzt werden kann, und durch den Ergänzungsbeschluß zugleich, unter Ausschluß des Rechtsweges, über die nach § 6 a. a. D. an den Unternehmer gestellten Ansprüche zu entscheiden ist. Die Ergänzung der Zustimmung ist vorbehalten zur Wahrung des öffentlichen Interesses; sie kann erfolgen, aber auch, sofern das öffentliche Interesse nicht überwiegt, versagt werden. Jedenfalls kann aber dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, eine solche Ergänzung nicht erforderlich war, die privatrechtliche Natur des begründeten Rechtsverhältnisses keinem Zweifel unterliegen, und es muß daher auch die hierüber getroffene Vereinbarung in Ansehung des Inhaltes, wie der Form der Beurteilung nach den Grundsätzen des Privatrechtes unterliegen.

Für die Stempelpflichtigkeit des über das Abkommen vom 17./22. Juni 1893 aufgenommenen Schriftstückes fragt es sich daher, welchen rechtsgeschäftlichen Charakter das Abkommen hat. Daß, wie die Klägerin will — worauf übrigens die Revision selbst nicht zurückgekommen ist —, von der Begründung einer Grundgerechtigkeit in der Form der Bahnduldungspflicht nicht die Rede sein kann, ergibt sich ohne weiteres aus dem vom Berufungsgerichte geltend gemachten Grunde, daß es an der bei der Grundgerechtigkeit unerlässlichen Dinglichkeit des Rechtes auch in subjektiver Beziehung — *U. v. R. I. 22* §§ 11, 12, *I. 2* § 125 — fehlt, da Dinglichkeit nur in objektiver Richtung vorliegt. Es kann deshalb auch darauf nicht ankommen, ob, wie Klägerin unter Zeugenbeweis gestellt hat, die Absicht der Kontrahenten auf Begründung einer Grundgerechtigkeit gerichtet gewesen ist. Denn die irrtümliche Auffassung der Kontrahenten — nur um eine solche würde es sich handeln — von der rechtlichen Natur des sich aus den bestimmten und der Erklärungsabsicht entsprechenden Erklärungen ergebenden Rechtsverhältnisses müßte für den rechtlichen Bestand des letzteren ohne jede Bedeutung sein, ebenso aber auch für die Beurteilung der Stempelpflichtigkeit des diese Erklärungen beurkundenden Schriftstückes, da es in dieser Beziehung ebenfalls nur auf die Absicht der Beurkundung der abgegebenen Erklärungen ankommt. Ihrem Inhalte nach stellen sich nun aber die in dem Schriftstücke vom 17./22. Juni 1893 beurkundeten Erklärungen der Beteiligten dar als die Einräumung des Gebrauches der Berlin-Frankfurter Chaussee zur Verlängerung der Pferdeisenbahn der Klägerin an diese, seitens der den Eigentümer der Chaussee und Unterhaltungspflichtigen derselben vertretenden Landesdirektion der Provinz Brandenburg, gegen die von der Klägerin übernommene Verpflichtung zur Zahlung einer jährlichen „Rekognitionsgebühr“ von 150 *M* und zur Unterhaltung und Reinigung des Pflasters der Chaussee in näher angegebener Breite, unter Bestimmung der Dauer des eingeräumten Rechtes bis zum 31. Dezember 1916. Ein Vertrag solchen Inhaltes stellt sich aber als ein Mietvertrag im Sinne der §§ 229, 258 *U. v. R. I.* 21 dar. Die Bestimmung des § 258: „Wenn für den Gebrauch der geliehenen Sache ein bestimmter Preis bedungen wird, so heißt das Geschäft ein Mietungsvertrag“, ist nicht, wie schon in dem Urteile vom 7. Juli 1884 gleichfalls hervorgehoben ist, dahin

zu verstehen, daß ein Mietverhältnis nur bei Einräumung des ausschließlichen Gebrauches der geliehenen Sache entstehen soll; auch bei einem mehr oder weniger beschränkten, zu einem bestimmten Zwecke eingeräumten Gebrauche, während im übrigen die Benutzung dem anderen Teile verbleibt, ist, sofern die sonstigen Voraussetzungen des Mietvertrages zutreffen, Miete anzunehmen. Daß im vorliegenden Falle die Kontrahenten das zwischen ihnen entstehende Rechtsverhältnis nicht als Miete bezeichnet haben, ist — nach obiger Ausführung — ebenso gleichgültig, wie der Umstand, daß sie die „für die Mitbenutzung der Straße während der Dauer der Erlaubnis“ jährlich zu zahlende Summe von 150 *M* „Rekognitionsgebühr“ genannt haben. Entscheidend ist, daß die Zahlung „für die Mitbenutzung der Straße“ erfolgt, somit also ein bestimmter Preis für den Gebrauch der Chaussee ausbedungen ist. Auch die Bestimmung in § 6 Abs. 2 des Kleinbahngesetzes, wonach der Unternehmer mangels anderweiter Vereinbarung auch zur Unterhaltung des benutzten Wegeteiles verpflichtet ist, während nach § 291 A.L.R. I. 21 im Mangel besonderer Verabredungen die Unterhaltung der Sache dem Vermieter obliegt, steht der rechtlichen Natur des Abkommens vom 17./22. Juni 1893 als Mietvertrages nicht entgegen, weil, wie auch das erwähnte Urteil vom 16. September 1897 hervorhebt, schon der Hinweis in § 291 a. a. O. auf die Zulässigkeit besonderer Verabredungen zum Ausdruck bringt, daß es für das Wesen des Mietvertrages rechtlich belanglos ist, ob dem Mieter, oder Vermieter die Unterhaltungspflicht obliegt.

Das Berufungsgericht hat hiernach mit Recht in dem durch das Schriftstück vom 17./22. Juni 1893 beurkundeten Abkommen einen Mietvertrag im Sinne des § 258 A.L.R. I. 21 gefunden, woraus sich dann auch die Stempelspflichtigkeit dieses Schriftstückes nach Maßgabe des § 6 a des Stempelgesetzes vom 7. März 1822, in Verbindung mit § 1a des Gesetzes vom 19. Mai 1889, betreffend Abänderung mehrerer Bestimmungen der Gesetzgebung über die Stempelsteuer, und damit die Hinfälligkeit der Klage ergibt.“ . . .