

24. Gehört ein in einem Erbpachtvertrage zum Teil für die Mahl-
berechtigung versprochener Kanon zu den durch §. 7 Nr. 6 G.D.
vom 21. Juni 1869 aufgehobenen Abgaben?

I. Civilsenat. Urth. v. 18. Januar 1882 i. S. der Provisoren des
Klosters R. (Bekl.) w. F. (Kl.) Rep. I. 645/81.

I. Landgericht Rostock.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Kloster R. in Mecklenburg, welchem nach Art. 32 der Landes-
Reversalen von 1621 das Recht zustand, Mühlenanlagen und den
Mühlbetrieb auf den Klostergütern zu gestatten oder zu verhindern,
gab durch Vertrag vom 31. Januar 1836 ein zum Klostergute B. ge-
höriges Windmühlengehöft dergestalt in Erbpacht, daß der Müller das
Wohnhaus und die Mühle zu Eigentum, Garten, Äcker und die Ge-
rechtigkeit des Korn- und Graupenmahls zu nutzbarem erblichem
Eigentume erhielt und dagegen im §. 15 „für die zum nutzbaren Eigen-
tume überlassenen Gegenstände, als: für die Gerechtigkeit des Korn-
mahls, für den Mühlengarten und die beigelegten Äcker“ einen ewig
unabänderlichen jährlichen Kanon von 13 Drömpf Roggen zu entrichten
versprach.

Der gegenwärtige Erbpächter F. klagt gegen das Kloster auf Fest-
stellung, daß ein Teil des Kanons als eine Abgabe anzusehen sei,
welche für den Betrieb des Mühlengewerbes entrichtet werden muß
und deshalb in solchem Betrage zu denjenigen gehört, welche durch
§. 7 Ziff. 6 G.D. vom 21. Juni 1869 aufgehoben sind. Die Größe
dieses Teiles soll nach Übereinkunft der Parteien eventuell in einem
späteren Verfahren festgestellt werden. In erster Instanz wurde die
Klage abgewiesen, in zweiter Instanz dagegen nach dem Klagantrage
erkannt und die Revision vom R.G. zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Ebenso unbegründet ist die Klage einer Verletzung des §. 7
Ziff. 6 G.D. vom 21. Juni 1869.

Bankiergeschäfts besundet aber eine so grobe Nichtachtung fremden Eigentumes,
daß die Vorderrichter darin ohne Rechtsirrtum eine der Klage gleichstehende grobe
Nachlässigkeit finden, demgemäß den Beklagten als unredlichen Erwerber charak-
terisieren durften.“

D. C.

Die Anwendung dieser Bestimmung auf einen Teil des im §. 15 des Erbpachtvertrages festgesetzten Kanons hält der erste Richter für unzulässig, weil der Vertrag nicht eine Verleihung der Berechtigung, das Mühlengewerbe zu betreiben, sondern die Überlassung einer dem Kloster zustehenden Berechtigung zum Mühlenbetriebe enthalte, nach §. 7 Ziff. 6 G.D. aber nur solche Abgaben aufgehoben seien:

„welche in das steuerliche Gebiet hinübergreifen, also namentlich auch die Abgaben, welche für die Verleihung der Berechtigung, ein Gewerbe zu betreiben, auferlegt werden, dagegen nicht die Abgaben, welche aus anderen Gründen auf einem Gewerbebetriebe lasten, selbst wenn sie als für den Gewerbebetrieb auferlegt erscheinen, wohin insbesondere Abgaben für die Überlassung von Berechtigungen gehören.“

Das Berufungsgericht dagegen erklärt unter Verwerfung dieser einschränkenden Auslegung des §. 7 Ziff. 6 G.D. die Anwendung desselben auf einen Teil des in Rede stehenden Kanons für gerechtfertigt, indem die Verpflichtung des Erbpächters zur Entrichtung einer Leistung für die Berechtigung des Kornmahls nur deshalb von dem Kloster festgestellt werden konnte, weil dasselbe nach Art. 32 der Reversalen von 1621 in der Lage war, auf dem seiner Obrigkeit unterstellten Grund und Boden die Anlage von Mühlen bezw. den Mühlenbetrieb nach Belieben zu unterjagen oder freizugeben.

Die Auslegung, welche das Berufungsgericht dem §. 7 Ziff. 6 G.D. giebt, entspricht ebensosehr dem Wortlaute, wie dem Geiste dieses Gesetzes.

Indem a. a. D.

„alle Abgaben, welche für den Betrieb eines Gewerbes entrichtet werden,“ für aufgehoben erklärt werden, ist deutlich ausgesprochen, daß es nur darauf ankommt, ob eine Abgabe vorliegt und ob dieselbe für den Betrieb eines Gewerbes entrichtet werden muß, daß dagegen weder bezüglich der berechtigten und verpflichteten Personen, noch in betreff des Gegenstandes und Entstehungsgrundes der Abgabepflicht ein Unterschied stattfindet. Aus dem Worte „Abgaben“ ist nicht einmal zu entnehmen, daß nur dem öffentlichen Rechte angehörige Gefälle aufgehoben sein sollen, da dieser Ausdruck, wie das angefochtene Erkenntnis mit Recht hervorhebt, auch in weiterer Bedeutung gebraucht wird, und jede Vermögensleistung bezeichnet, welche infolge einer dauern-

den Verpflichtung periodisch oder bei bestimmten Anlässen auf Grund eines persönlichen oder sachlichen Abhängigkeitsverhältnisses zu entrichten ist. Um so weniger ist daraus zu entnehmen, daß nur Steuern oder steuerartige, also auf die Steuerhoheit zurückzuführende Abgaben aufgehoben werden sollten; weshalb unerörtert bleiben kann, ob es, abgesehen von den staatlichen und kommunalen Gewerbesteuern, auf welche §. 7 Ziff. 6 keine Anwendung findet, Abgaben vom Gewerbebetriebe, welche die Eigenschaft von Steuern haben, überhaupt noch giebt.

Ob nun die Abgabe eine solche ist, welche „für den Betrieb eines Gewerbes“ entrichtet werden muß, hängt davon ab, ob zwischen der Befugnis zum Betriebe des Gewerbes und der Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe eine Wechselbeziehung stattfindet, sodaß jene Befugnis nur unter der Verpflichtung zur Leistung der Abgabe besteht und diese Verpflichtung den Preis für die Befugnis zum Gewerbebetriebe bildet. Für das Bestehen einer solchen Wechselbeziehung ist es gleichgültig, in welcher Weise die Befugnis zum Gewerbebetriebe gegen Entrichtung der Abgabe eingeräumt worden ist, insbesondere ob nur die Befugnis zum Gewerbebetriebe eingeräumt und nur hierfür die Abgabe zu entrichten ist, oder zugleich gewerbliche Einrichtungen, Sachen oder Berechtigungen überlassen sind, sodaß die Abgabe teils hierfür teils für die Gestattung des Gewerbebetriebes entrichtet wird; desgleichen ob die Gestattung bloß die Natur einer Erlaubnis hat oder eine Gerechtfame begründet und ob im letzteren Falle eine bestehende Berechtigung übertragen, oder eine solche neu begründet wird. In allen diesen Fällen ist zu sagen, daß die Abgabe für den Betrieb des Gewerbes entrichtet wird, folglich unter §. 7 Ziff. 6 G.D. fällt.

Diese aus dem Wortlaute des Gesetzes sich ergebende Auslegung entspricht auch der demselben zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Absicht. Die Bestimmung des §. 7 Ziff. 6 ist eine Konsequenz des in der G.D. durchgeführten Grundsatzes der Gewerbefreiheit. Mit diesem Grundsatz verträgt sich eine Abgabe, durch welche die Befugnis zum Gewerbebetriebe erkauft werden muß, ebensowenig wie die völlige Ausschließung vom Gewerbebetriebe. Daher ist im §. 7 G.D. an die Aufhebung der ausschließlichen Gewerbeberechtigungen (Ziff. 1), der Zwangs- und Bannrechte (Ziff. 2 bis 4) und der Berechtigung zur Erteilung von Gewerbe Konzessionen (Ziff. 5) folgerichtig unter Ziff. 6 die Aufhebung der für den Gewerbebetrieb zu entrichtenden Abgaben,

sowie der Berechtigung, dergleichen Abgaben aufzuerlegen, angereicht. In dem Entwurfe einer Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund, welchen der Reichskanzler am 4. März 1869 dem Reichstage vorlegte, war diese Konsequenz noch nicht gezogen; nicht als ob verkannt worden wäre, daß sie aus dem Grundsätze der Gewerbefreiheit folge, sondern, wie die dem Entwurfe beigegebenen Motive aussprachen, weil man es für unthunlich erachtete, eine Anordnung bezüglich solcher Abgaben außer Zusammenhang mit der Gemeindegesetzgebung und der bereits bestehenden Rentenablösungsgesetzgebung zu treffen.

Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages von 1869 Bd. 3 Nr. 13 S. 94 flg.

Auf Anregung des Reichstages aber wurde der Grundsatz der Gewerbefreiheit vollständiger durchgeführt, als im Entwurfe geschehen war, und insbesondere durch Annahme eines in der zweiten Lesung eingebrachten Antrages derjenige Zusatz beschlossen, welcher als Ziff. 6 des §. 7 in das Gesetz übergegangen ist.

Vgl. daselbst Bd. 3 Nr. 78 S. 265 und Bd. 1 S. 252. Bd. 3 Nr. 148 S. 477 und Bd. 2 S. 1062.

Bei der Tendenz dieses unverändert von den Faktoren der Reichsgesetzgebung angenommenen Antrages ist durchaus nicht anzunehmen, daß, abgesehen von den staatlichen und kommunalen Gewerbesteuern, irgend eine Klasse von Abgaben, welche für den Betrieb eines Gewerbes entrichtet werden, von der Aufhebung ausgenommen sein sollte.

Der erste Richter hat gleichwohl geglaubt, wegen des Zusammenhanges, welcher zwischen der in Rede stehenden Bestimmung der Reichsgewerbeordnung und der preussischen Gewerbegesetzgebung besteht, sich für die obenangeführte einschränkende Auslegung entscheiden zu müssen. Daß ein solcher Zusammenhang besteht, ist außer Zweifel. Das Vorbild für die fragliche Bestimmung war, wie auch bei der Begründung des im Reichstage angenommenen Antrages nicht unerwähnt blieb,

vgl. a. a. O. Bd. 1 S. 245,

der §. 3 der Gewerbeordnung für die altpreussischen Provinzen vom 17. Januar 1845 (G. S. S. 41), welcher bestimmte:

„Vorbehaltlich der . . . Gewerbesteuer werden ferner aufgehoben alle Abgaben, welche für den Betrieb eines Gewerbes entrichtet werden, sowie die Berechtigung dergleichen Abgaben aufzuerlegen“,

und der hiermit übereinstimmende §. 4 des Gesetzes vom 17. März

1868 für die 1866 mit der preußischen Monarchie vereinigten Landes-
 teile (G.S. S. 249), welche Bestimmungen wiederum auf das preußische
 Edikt vom 2. November 1810 zurückzuführen sind, in welchem bei
 Einführung der Gewerbefreiheit im §. 30 verordnet wurde, daß „alle
 bisherigen Abgaben von den Gewerben, insofern sie die Berechtigung
 zum Betriebe derselben betreffen,“ mit Einführung der Gewerbesteuer
 aufhören sollten. Unterschiede, welche zwischen dem §. 7 Ziff. 6 G.O.
 und den preußischen Gesetzen bestehen, wie der Vorbehalt in betreff
 der kommunalen Gewerbesteuer und die Nichtaufnahme der in §. 2 der
 Deklaratorverordnung vom 19. Februar 1832 aufgestellten Rechtsver-
 mutung, berühren die hier zu entscheidende Frage nicht. Kann hiernach
 das Eingehen des ersten Richters auf die preußische Gesetzgebung und
 Rechtsprechung nicht als unangemessen betrachtet werden, so ergibt sich
 doch daraus die von ihm angenommene einschränkende Auslegung keines-
 wegs, wemgleich die Fassung der von ihm angezogenen Plenarent-
 scheidung des königlichen Obertribunales zu Berlin (Entsch. Bd. 14
 S. 131. 132) einigen Anhalt dafür zu geben scheint. In Anwendung
 der obengedachten preußischen Gesetze ist durch die Rechtsprechung an-
 erkannt worden, daß Abgaben, welche für den Betrieb eines Gewerbes
 entrichtet werden, auch dann aufgehoben sind, wenn sie auf Vertrag
 beruhen,

Entsch. des Obertribunales Bd. 23 S. 433,

und zwar auch dann, wenn in dem Vertrage die Verleihung der Berech-
 tigung zum Gewerbebetriebe mit der Übertragung eines Grund-
 stückes verbunden war, dergestalt, daß, wenn nicht neben der Grund-
 abgabe eine besondere Gewerbeabgabe versprochen, sondern beide unge-
 schieden in einer Summe festgesetzt wurden, die Ermittlung des auf
 die aufgehobene Gewerbeabgabe zu rechnenden Teiles dieser Summe
 bei mangelnder Einigung der Parteien nach richterlichem Ermessen er-
 folgt.

Dasselbst Bd. 9 S. 376.

Auch in der vom ersten Richter angeführten Entscheidung,

dasselbst Bd. 14 S. 133. 134,

ist unter Benutzung der Vorarbeiten der Gesetzgebung hervorgehoben,
 daß es hinsichtlich der Aufhebung der gewerblichen Abgabe keinen
 Unterschied macht, ob dieselbe für die Überlassung einer zur Zeit des
 Vertrages bereits bestehenden Gewerbeberechtigung oder für die ursprüng-

liche Verleihung einer solchen entrichtet wird. Auch von dem Revisionskollegium für Landeskultursachen, welchem durch das Gesetz vom 11. März 1850 die Beurteilung der Frage, ob die auf einem Mühlengrundstücke haftende Abgabe durch die Bestimmungen des §. 30 des Ediktes vom 2. November 1810 oder des §. 3 der Gewerbeordnung vom 17. Januar 1865 aufgehoben worden sei, unter Ausschluß der Kognition der ordentlichen Gerichte übertragen wurde, ist bezüglich eines dem vorliegenden ganz ähnlichen Falles angenommen worden, daß eine Abgabe, welche die Gutsherrschaft für die Verleihung des Erwerbers eines Windmühlengrundstückes mit der Mühlengerechtigkeit, die seinem Vorbesitzer verliehen gewesen und von demselben zu seinen Gunsten zurückgegeben worden war, unter dem Namen Erbzins von der Mühle sich ausbedungen hatte, für eine gewerbliche und folglich für aufgehoben anzusehen sei.

Vgl. Zeitschrift für die Landeskulturgebgebung der preussischen Staaten Bd. 5 S. 84.

Der von dem Berufungsgericht dem §. 7 Ziff. 6 G.D. gegebenen Auslegung ist demnach auch in der Revisionsinstanz beizutreten. Ebenso auch der Anwendung dieser Bestimmung auf den vorliegenden Fall, da die Eigenschaft einer für den Betrieb des Mühlengewerbes zu entrichtenden Abgabe dem in Rede stehenden Kanon nicht abzuspochen ist. Ob derselbe eine Abgabe von publizistischem Charakter, wie das angefochtene Erkenntnis annimmt, und ob die gegen diese Abgabe eingeräumte Mahlgerechtigkeit als Realgewerbeberechtigung anzusehen ist, kann dahingestellt bleiben, weil hiervon aus bereits angeführten Gründen die Aufhebung derselben nicht abhängt.“