

59. Ist die Übertragung einer durch Privileg erteilten Realgewerbeberechtigung, insbesondere einer als niederes Lehen verliehenen Abbedereigerechtigkeit, von dem Grundstücke, mit dem sie ursprünglich verbunden war, auf ein anderes Grundstück unbedingt unzulässig?

V. Zivilsenat. Ur. v. 14. Dezember 1907 i. S. B. u. Gen. (Wett.)
w. F. (Kl.). Rep. V. 157/07.

I. Landgericht Neu-Ruppin.

II. Kammergericht Berlin.

Durch Vertrag vom 26. April 1888 kaufte B. im Auftrage der Stadtgemeinde Neu-Ruppin von dem Scharfrichtereibesitzer K. den im Grundbuche von Neu-Ruppin Bd. 18 Bl. 532 verzeichneten Grundbesitz nebst der eingetragenen Abdeckereigerechtigkeit für Neu-Ruppin und Umgegend. Er übertrug dann seine Rechte aus dem Kaufvertrage bezüglich des in der Scharfrichtergasse belegenen Hausgrundstücks an die Stadtgemeinde, die das Terrain zur Straßenregulierung verwenden wollte, und bezüglich des übrigen Terrains, nämlich der außerhalb des Weichbildes der Stadt belegenen Parzellen Abl. 16 Nr. 27, 28, auf dem sich das Luderhaus befand, nebst der Abdeckereigerechtigkeit an B. Nachdem K. an die Stadtgemeinde und an B. die entsprechenden Auflassungen erteilt hatte, wurde das von B. erworbene Terrain auf das neue Grundbuchblatt Bd. 60 Bl. 1908 übertragen, nicht jedoch auch die Abdeckereigerechtigkeit. Auf Beschwerde des B. wies das Landgericht am 4. April 1889 das Grundbuchamt an, nach vorausgegangener Auflassung auch die Gerechtigkeit auf das neue Blatt zu übertragen. K. und die Stadtgemeinde erteilten dann diese Auflassung, wobei die Stadtgemeinde erklärte, daß sie die Gerechtigkeit nicht habe erwerben wollen und auch nicht erworben habe, und darauf wurde die Gerechtigkeit nach dem neuen Grundbuchblatte abgeschrieben. B. übte demnächst auch die Abdeckereigerechtigkeit aus. Nach seinem Tode verkauften seine Erben, die Beklagten, durch Vertrag vom 22./26. Februar 1898 mit seinem ganzen Grundbesitz auch das Grundstück Bd. 60 Bl. 1908 nebst „allem Zubehör und Gerechtigkeiten, insbesondere der Abdeckerei- und Scharfrichtereigerechtigkeit“, an den Kläger, der dann ebenfalls die Abdeckereigerechtigkeit, die ihm ausdrücklich mitaufgelassen worden war, ausübte. Nach einigen Jahren wurde sie ihm aber von dem Schlächtermeister W. bestritten. Der Kläger klagte gegen W. auf Anerkennung der Verpflichtung, alle beim Schlachten unrein befundenen Viehstücke an ihn abzuliefern, wurde jedoch in zweiter Instanz durch Urteil des Kammergerichts vom 11. Januar 1906 mit seiner Klage abgewiesen,

unter der Begründung: die Abdeckereigerechtigkeit sei als subjektivdingliches Recht untrennbar mit dem Hausgrundstücke in der Scharfrichterstraße verbunden, habe daher auf die von dem Kläger erworbene Luderstätte nicht übertragen werden können und stehe deshalb dem Kläger nicht zu. Im gegenwärtigen Rechtsstreite machte der Kläger geltend, es sei nach dieser Rechtsauffassung des Kammergerichtes den Beklagten unmöglich, ihm die Abdeckereigerechtigkeit, die den wertvollsten Teil seines Kaufgegenstandes ausgemacht habe, zu gewähren; daher könne er den verhältnismäßigen Teil des Kaufpreises, der nach dem Werte der Gerechtigkeit 40000 *M* betrage, zurückfordern. Er verlangte von den Beklagten Zahlung eines Teilbetrages von 3000 *M*. Die Beklagten vertraten dagegen den Standpunkt, daß die Abdeckereigerechtigkeit sich als ein selbständiges, an den Besitz eines bestimmten Grundstücks nicht geknüpftes Recht darstelle, und daß dieses Recht von ihnen dem Kläger gehörig übertragen worden sei. Der erste Richter wies die Klage ab. Auf die Berufung des Klägers erklärte der zweite Richter den Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Der Revision der Beklagten wurde stattgegeben aus folgenden Gründen:

„Der Berufsrichter erachtet den Schadensersatzanspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt, weil die Beklagten dem Kläger die ihm nach dem Vertrage vom 22./26. Februar 1898 mitverkaufte Abdeckereigerechtigkeit tatsächlich nicht gewährt hätten und auch nicht gewähren könnten. Die Beklagten seien selbst nicht im Besitze der Abdeckereigerechtigkeit gewesen. Ihr Erblasser B. habe, als er von dem im Grundbuche von Neu-Ruppin Bd. 18 Bl. 532 verzeichneten Grundbesitze des K. die außerhalb des Weichbildes der Stadt belegenen Parzellen Abl. 16 Nr. 27, 28, die Luderstätte, käuflich erworben habe, die im Grundbuche eingetragene Abdeckereigerechtigkeit, wiewohl sie ihm ausdrücklich mitverkauft, besonders aufgelassen und auf das über die Parzellen gebildete neue Grundbuchblatt Bd. 60 Bl. 1908 übertragen worden sei, doch nicht mit erworben, weil die Abdeckereigerechtigkeit als subjektivdingliches Recht untrennbar mit dem Hausgrundstücke des K. in der Scharfrichterstraße verbunden gewesen sei.

Mit Recht greift die Revision den letzteren Entscheidungsgrund der untrennbaren Verbindung der Abdeckereigerechtigkeit mit dem

Hausgrundstücke als rechtsirrtümlich an. Der Berufsrichter führt in dieser Hinsicht zunächst aus: die auf Privilegien beruhenden Abdeckerei- und Scharfrichtereigerechtigkeiten hätten in der Provinz Brandenburg, und zwar im Gebiete des auch für Neu-Ruppin geltenden Publikandums vom 29. April 1772 (Mylius nov. corp. const. march. Bd. 5 S. 147), den Charakter des niederen Lehns gehabt, und es liege in der Natur der Sache, daß die Belehnung mit einem bestimmten Grundstücke erfolgte. Dieses Grundstück aber sei das Wohnhausgrundstück, nicht etwa der Schindanger, die Luderstätte.“ (Es wird dargelegt, daß die Ausführungen des Berufsrichters über die Verbindung der Abbedereigerechtigt mit dem Hausgrundstücke nicht zu beanstanden seien.)

„Demnach handelt es sich vorliegend um eine mit dem in Rede stehenden Hausgrundstücke in der Scharfrichterstraße in Neu-Ruppin verbundene privilegierte Abdeckereiberechtigung nebst Zwangs- und Wannenrecht.

Der Berufsrichter führt sodann aus, das Abdeckereirecht könne, weil es mit dem Hausgrundstücke verbunden sei, von diesem nicht getrennt und nicht selbständig veräußert werden, und folgert daraus, daß das Abdeckereirecht auch nicht auf die von dem Erblasser der Beklagten im Jahre 1888 erworbene Luderstätte außerhalb des Reichbildes von Neu-Ruppin habe übertragen werden können. Dies kann nicht für zutreffend erachtet werden.

Zunächst ist der ursprüngliche Lehnscharakter der Abdeckereigerechtigt für die Frage der Zulässigkeit der Abtrennung und der Übertragung auf ein anderes Grundstück von keiner Bedeutung. Mit Rücksicht auf die im Anfange des vorigen Jahrhunderts erlassenen Gesetze über die Gewerbefreiheit, von denen auch das Gewerbe der Abdeckerei betroffen wurde, ruhte in Preußen seit dem Jahre 1810, wie die Erteilung von Gewerbe-Privilegien überhaupt, so auch, gemäß einem Reskripte des Ministers des Innern vom 4. Februar 1810 die Erneuerung der Abdeckerei-Privilegien, und in der Kab.-Ord. vom 25. Oktober 1841 wurde erklärt, daß dergleichen neue Privilegien überhaupt nicht mehr ausgestellt werden sollten (Komm.-Bericht zu dem Gesetze vom 31. Mai 1858 a. a. D. S. 5 flg.). Daß trotz dieser Nichterneuerung der Privilegien und trotz der späteren preussischen und reichsrechtlichen Gesetze über das Gewerbe die durch landesherr-

liche Privilegien vor dem Jahre 1810 erteilten Abdeckerei-Gewerbeberechtigungen bestehen geblieben sind, ergeben besonders die preussischen Gesetze vom 31. Mai 1858, betr. die Regulierung des Abdeckereiwesens, und vom 17. Dezember 1872, betr. die Aufhebung und Ablösung der auf den Betrieb des Abdeckereigewerbes bezüglichen Berechtigungen, sowie die §§ 7, 8 R.Gew.O., in denen solche privilegierten Abdeckereiberechtigungen für fortbestehend erklärt, und nur Bestimmungen über die Zulässigkeit und die Art ihrer Ablösung getroffen werden. Es ist dies auch anerkannten Rechts.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 39 S. 150, Bd. 45 S. 267, Bd. 57 S. 36; Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 21 S. 353, Bd. 35 S. 339; Preuß. Verwaltungsbl. Bd. 16 S. 374, Bd. 21 S. 352.

In der Mark standen die Abdeckereien insbesondere auch behufs Wahrung der Rechte des Lehnherrn ursprünglich unter der Aufsicht der aus dem Ober- und Hof-Jägermeister und dem Hausvogt bestehenden königlichen Scharfrichterkommission. Später wurde die Bearbeitung der Scharfrichter- und Abdeckereiangelegenheiten durch die Justiz-Ministerial-Erlasse vom 22. Dezember 1826 und 19. Januar 1827 auf die Justizbehörden und dann durch die Kab.-Ord. vom 4. Mai 1843 auf die Regierungen übertragen. Von diesen Behörden war zu Veräußerungen der Abdeckereigrundstücke nebst den Abdeckereigerechtigkeiten die Genehmigung einzuholen.

Vgl. Reichsgerichtsentsh. in der Jurist. Wochenschr. 1900 S. 195 Nr. 35; Komm.-Bericht zu dem Gesetze vom 31. Mai 1858 a. a. D.

Diese Beschränkungen sind, nachdem durch das Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 (§ 2) das Obereigentum des Lehnherrn und die daraus entspringenden Rechte aufgehoben worden waren, fortgefallen. Die Abdeckerei-Gewerbeberechtigungen sind seitdem, abgesehen von der Frage, ob sie von dem Grundstücke, mit dem sie verbunden sind, abgetrennt werden können, frei veräußerlich.

Die Frage der Abtrennbarkeit von Realrechten überhaupt und von Realgewerbeberechtigungen insbesondere war im gemeinen deutschen Rechte streitig. Teils wurde die Zulässigkeit der Abtrennung allgemein bejaht, teils allgemein verneint, teils von der Lage des einzelnen Falles abhängig gemacht. Besonders Gewicht bei der Entscheidung dieser Frage wurde darauf gelegt, ob das Realrecht

nur eine Pertinenz, oder ob es eine besondere Eigenschaft des Grundstückes, mit dem es verbunden, sei.

Vgl. Besefer, Deutsch. Privatr. Bd. 1 S. 992 Anm. 11; Stobbe, Deutsch. Privatr. Bd. 1 § 66 S. 634; Gierke, Deutsch. Privatr. Bd. 2 S. 86; Maurenbrecher, Deutsch. Privatr. § 348; Hausold, Sächs. Privatr. § 172 Anm. c; Wächter, Würtemb. Privatr. S. 327 Nr. 5; Rejcher, Realgewerberechte in der Zeitschr. f. D. Recht Bd. 5 S. 59.

In neuerer Zeit war bezüglich der Realgewerbeberechtigungen die Meinung vorherrschend, daß sie, weil sie nicht in dem Eigentume am Grundstücke enthaltene Rechte seien, sondern an sich auch als selbständige Rechte bestehen könnten, und nur als besondere Rechte mit dem Grundstücke zu einem vermögensrechtlichen Ganzen vereinigt seien, wenigstens dann von dem Grundstücke abgetrennt werden könnten, wenn die Abtrennung keine wesentliche Veränderung der Rechte zur Folge habe.

Vgl. Stobbe, Bd. 1 S. 617, 634, Bd. 2 II. 1 S. 88; Gierke, Bd. 2 S. 86; Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. 1 § 38 Anm. 7.

Nach preussischem Allgemeinen Landrechte sind die Gewerbeberechtigungen, die nicht selbständige Gerechtigkeiten im Sinne des § 395 A.L.R. I. 20 und des § 14 der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783, sondern mit einem Grundstücke verbunden sind, nur als Zubehör des Grundstückes anzusehen. Dies ergibt sich aus den §§ 68, 69, 71 A.L.R. I. 2, in denen die mit einem Grundstücke verbundenen Bran-, Branntweimbrennerei- und Schankgerechtigkeiten als Zubehör des Grundstückes bezeichnet und behandelt werden.

Vgl. Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. 1 § 62 Anm. 8; Obertr.-Entsch. Bd. 5 S. 1; Stobbe, Deutsch. Privatr. Bd. 1 § 65 Anm. 4.

Daß die Abtrennung derartiger Zubehör-Realgewerbeberechtigungen allgemein hin unzulässig sein soll, darüber enthält das Allgemeine Landrecht keine Bestimmung. Nur bezüglich des Erbfalles ist im § 118 A.L.R. II. 16 die besondere Vorschrift gegeben, daß er von dem Grunde und Boden, auf dem das Bergwerk betrieben werde, nicht getrennt, noch besonders veräußert werden könne. Ferner ist in § 22 A.L.R. I. 19 bezüglich der dinglichen Rechte auf fremdes

Eigentum bestimmt, daß sie, wenn sie nur zur Notdurst einer bestimmten Person oder Sache bewilligt worden seien, auf andere Personen oder Sachen einseitig nicht übertragen werden könnten. Daraus ist insbesondere hinsichtlich der Grundgerechtigkeit von der Rechtsprechung und der Rechtslehre gefolgert worden, daß ihre Übertragung von dem berechtigten Grundstücke auf ein anderes unzulässig sei, weil die Grundgerechtigkeit ihrem Wesen nach überhaupt nur für das betreffende Grundstück bestehen und ohne dieses gar nicht als existent gedacht werden könne.

Vgl. Reichsgerichtsentf. in Gruchot's Beitr. Bd. 32 S. 1011; Obertrib.-Entf. Bd. 9 S. 246, Bd. 17 S. 212; Förster-Eccius, Preuß. Privatr. Bd. 3 § 187 Anm. 14; Bornemann, Preuß. Civilrecht Bd. 1 S. 138.

Eine Realgewerbeberechtigung aber ist, wie in Übereinstimmung mit der vorherrschenden Lehre des gemeinen deutschen Rechtes auch für das preussische Recht, das sie nur als Zubehör des Grundstückes erachtet, angenommen werden muß, nicht ein eigentliches Recht des Eigentums am Grundstücke; ihr Bestand hat nicht eine besondere Individualität des Grundstückes zur Voraussetzung; vielmehr kann sie auch völlig unabhängig von einem Grundstücke bestehen. Es ist daher auch aus ihrem Wesen und aus ihrer Verbindung mit einem Grundstücke nicht zu folgern, daß trotz Fehlens einer allgemeinen Verbotsvorschrift im Allgemeinen Landrecht ihre Abtrennung von dem Grundstücke unbedingt unzulässig sei.

Nun ist aber weiter im § 4 des Ediktes, betr. den erleichterten Besitz und den freien Gebrauch des Grundeigentums, vom 9. Oktober 1807 bestimmt, daß die Besitzer an sich veräußerlicher Grundstücke zur Trennung der Radikalien und Pertinenzen berechtigt seien, und mit Bezug hierauf ist im § 33 des Gesetzes über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe vom 7. September 1811 verordnet, daß auch die vormalig auf städtischen Grundstücken unzertrennlich haftenden Gewerbeberechtigungen von der Ablösung nicht ausgeschlossen seien, weil nach § 4 des genannten Ediktes diese Untrennbarkeit bereits aufgehoben sei. Danach ist vom Gesetze die Abtrennung der Gewerbeberechtigungs-Pertinenzen für zulässig erklärt worden. Mit Rücksicht auf diese Vorschriften ist auch von der Rechtsprechung und den Verwaltungsbehörden die Verlegung von Realgewerbe-

gerechtigkeiten, namentlich von Apotheken-, Brennerei- und Schankgerechtigkeiten, auf andere Grundstücke, wenn nicht besondere Umstände entgegenstanden, für zulässig erachtet worden.

Vgl. Obertr.-Entsch. Bd. 8 S. 299, Bd. 33 S. 451; Preuß. Just.-Min.-Bl. 1840 S. 113; v. Kamph, Annalen Bd. 14 S. 604, 605.

Hieraus ist nun allerdings nicht zu schließen, daß eine jede Realgewerbeberechtigung von dem Grundstücke, mit dem sie verbunden ist, beliebig abgetrennt und auf ein anderes Grundstück übertragen oder zu einer selbständigen persönlichen Gewerbeberechtigung gestaltet werden könnte. Wenn die Gewerbeberechtigung durch die Trennung zu einem, sei es hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation, sei es bezüglich des Inhaltes und Umfanges anders gearteten Rechte werden würde, muß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine Abtrennung für ausgeschlossen erachtet werden, insbesondere bei solchen Gewerbeberechtigungen, die, wie vorliegend durch Privileg erteilt worden sind, auch mit Rücksicht auf die durch die Verleihung dem Rechte gegebene Eigenschaft und Begrenzung. Dagegen ist die Abtrennung dann für zulässig zu erachten, wenn Wesen und Begriff der Realgewerbeberechtigung durch die Trennung von dem Grundstücke keine wesentliche Veränderung erleiden.

Von diesen Gesichtspunkten aus ist vorliegend die Abtrennung der in Rede stehenden Abdeckereiberechtigung nebst Zwangs- und Bannrecht von dem Hausgrundstücke in der Scharfrichterstraße und ihre Übertragung auf die Luderstätte als zulässig anzusehen. Die Luderstätte war bereits Zubehör des Hausgrundstückes, und auf ihr wurde auch schon seit längerer Zeit das Abdeckereigewerbe ausgeübt. Irgendeine Erweiterung des Abdeckereirechtes hatte die Abtrennung und Übertragung nicht zur Folge; ebensowenig wurde dadurch eine Erschwernis für die dem Zwangs- und Bannrechte unterliegenden Einwohner des Abdeckereibezirkes herbeigeführt, da die Luderstätte nur in geringer Entfernung von dem Hausgrundstücke sich befand. Überdies lag es auch im öffentlichen Interesse, daß die Abdeckereiberechtigung von dem Hausgrundstücke, das zur Straßenregulierung verwendet werden mußte, abgetrennt und auf die außerhalb des Reichbildes der Stadt belegene Luderstätte verlegt wurde. Irgendeine wesentliche Veränderung des Wesens und des Inhaltes der Abdeckereiberechtigung trat in Folge der Verlegung nicht ein. Gegen

die Zulässigkeit der Verlegung spricht auch nicht der Umstand, daß zugleich mit der Abdeckereiberechtigung die Befreiung von Einquartierung, Servis, Kontribution, Anlagen und anderen oneribus publicis erteilt worden ist. Denn einesteils waren in dem Publikandum vom 29. April 1772 diese Befreiungen allen Scharfrichtern und Abdeckern mit Rücksicht auf ihr Gewerbe gemeinhin gewährt, sodaß, wie anzunehmen ist, die Erwähnung dieser Befreiungen in den Privilegien nur der Vollständigkeit wegen erfolgte, und vorliegend die Abdeckereiberechtigten nicht etwa noch besonders mit diesen Befreiungen privilegiert werden sollten, und anderenteils könnte, selbst wenn die Übertragung der Befreiungen, soweit sie nach dem Stande der Gesetzgebung überhaupt noch bestehen sollten, auf ein anderes Grundstück für unzulässig zu erachten wäre, daraus nicht auf die Untrennbarkeit der mit ihnen verbundenen Abdeckereigerechtigkeit von dem Grundstücke, sondern nur darauf geschlossen werden, daß sie erlöschen, wenn die Abdeckereigerechtigkeit vom Grundstücke getrennt wurde.

Demnach ist die fragliche Abdeckereigerechtigkeit dadurch, daß der Erblasser der Beklagten sie von K. zugleich mit der Luderstätte gekauft hat, sie ihm auch besonders aufgelassen und auf das über die Luderstätte angelegte neue Grundbuchblatt übertragen worden ist, zugleich mit der Luderstätte in das Eigentum des Erblassers der Beklagten im Jahre 1888/89 übergegangen.“ . . .