

96. Kann gegen den preussischen Staat auf Anerkennung einer Realtruggerechtigkeit des Klägers geklagt werden?

V. Zivilsenat. Urtr. v. 6. März 1909 i. S. Fr. (Kl.) w. preuß. Staat (Bekl.). Rep. V. 100/08.

I. Landgericht Altona.

II. Oberlandesgericht Kiel.

Bei Berschlagung der ehemaligen Bauervogtstelle in D. (Amts Schwarzenbel im Kreise Herzogtum Lauenburg) hatte der Kläger im Jahre 1892 den größeren Teil der Ländereien mit dem Wohnhause und der Hofstelle nebst anklebenden Gerechtigkeiten käuflich erworben. Er behauptete, damit auch die Realtruggerechtigkeit erworben zu haben, die von jeher im ehemaligen Herzogtum Lauenburg mit den Bauervogtstellen erblich verbunden gewesen und auch nach Aufhebung des Bauervogtdienstes durch die Landgemeindeordnung mit der Landstelle verbunden geblieben sei. Sein Gesuch um Erteilung der Konzession zum Betriebe der Schankwirtschaft auf seinem Hofe (§ 93 Gew.D.) wurde jedoch im Jahre 1897 vom Kreisauschuß abgelehnt, und seine desfallsige Klage im Verwaltungsstreitverfahren

vom Kreisauschuß ebenfalls mit der Begründung abgewiesen, daß das beanspruchte Realrecht nicht anerkannt, und die Bedürfnisfrage verneint werde. Seine Berufung wurde vom Bezirksauschuß durch Urteil vom 23. September 1899 zurückgewiesen. Er ließ dann durch Schreiben vom 5. Mai 1900 den Regierungspräsidenten in Schleswig, da dieser den Bezirksauschuß im Prozesse vertrete, zur Anerkennung seiner dinglichen Kruggerechtigkeit auffordern, und nachdem der Regierungspräsident am 4. Juli 1900 diese Anerkennung abgelehnt hatte, erhob er im Jahre 1904 im ordentlichen Rechtswege Klage gegen den preussischen Staat, vertreten durch den königlichen Regierungspräsidenten in Schleswig. Der Klagantrag war ursprünglich darauf gerichtet: den Beklagten zu der Anerkennung zu verurteilen, daß der Kläger als Eigentümer und Besitzer der Bauervogtstelle zu D. das dingliche Krugrecht besitze und als solcher befugt sei, die Gast- und Schankwirtschaft auf jener Stelle zu betreiben. Die Regierung in Schleswig erhob den Kompetenzkonflikt mit der Begründung, daß in dieser Frage ausschließlich die Verwaltungsgerichte zuständig seien. Der Konflikt wurde durch Urteil des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 1. Juli 1905 dahin entschieden, daß der Rechtsweg insoweit unzulässig sei, als der Beklagte anerkennen solle, daß der Kläger als Eigentümer der Bauervogtstelle in D. befugt sei, die Gast- und Schankwirtschaft auf dieser Stelle zu betreiben, daß aber im übrigen der Rechtsweg zulässig sei. Nunmehr änderte der Kläger seinen Klagantrag dahin, daß der Beklagte zur Anerkennung des dinglichen Krugrechts seiner Landstelle in D. verurteilt werden möge.

Der Beklagte bestritt seine Passivlegitimation, weil der preussische Staat nicht identisch sei mit dem Bezirksauschuß, als dessen Vertreter der Regierungspräsident hier belangt werde. Eventuell wurde auch bestritten, daß das vom Kläger beanspruchte dingliche Krugrecht begründet sei.

Das Landgericht bejahte die Frage der Passivlegitimation des Staates, verneinte dagegen die Dinglichkeit des beanspruchten Krugrechts und wies deshalb die Klage ab. Das Berufungsgericht sprach dagegen, ohne auf die Frage nach der Dinglichkeit des Rechtes einzugehen, dem Kläger die Klageberechtigung an sich ab und wies aus diesem Grunde die Berufung zurück. Diese Entscheidung wurde

vom Reichsgericht aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Unzweifelhaft sind Realgewerbeberechtigungen privatrechtlicher Natur und Gegenstand des Vermögens. Hiervon ausgehend hat das Landgericht in der Nichtanerkennung der vom Kläger für sein Grundstück in D. beanspruchten Realfruggerechtigkeit durch das Urteil des Bezirksausschusses vom 23. September 1899 und in der darauf gestützten Verweigerung der erbetenen Schankkonzession die Verletzung eines dem Kläger zustehenden Privatrechts gefunden, vorausgesetzt daß ihm ein Realfrugrecht wirklich zustand. Eine gleiche Rechtsverletzung erblickt es solchenfalls in dem jetzigen prozessualen Bestreiten des Rechtes durch den Beklagten. Wegen dieser Rechtsverletzungen gesteht es dem Kläger einen Anspruch auf Feststellung des Rechtes gegen den Verlezer, hier den Staat, zu. Die gerichtliche Entscheidung hierüber hält es dem Staate und daher auch dessen Behörden gegenüber für bindend, woraus weiter gefolgert wird, daß der Kläger auch ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung dieser Frage habe.

Das Oberlandesgericht hält dagegen die erhobene Klage, selbst unter der Voraussetzung, daß dem Grundstücke des Klägers eine Realfruggerechtigkeit zustehet, für unbegründet. Fasse man die Klage als Eigentumsfreiheitsklage auf, gemäß § 1004 B.G.B., so passe der Antrag nicht, der nicht die Beseitigung einer Beeinträchtigung, sondern nur die Anerkennung des beanspruchten Rechtes verlange; es würde aber auch an einer auf privatrechtlichem Gebiete liegenden Beeinträchtigung fehlen; denn sowohl die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte als der die erbetene Anerkennung des Rechtes ablehnende Bescheid des Regierungspräsidenten vom 4. Juli 1900 stellten sich als Akte staatlichen Hoheitsrechtes dar. Auch für eine Feststellungsklage sei kein Raum, weil dafür das erforderliche rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung (§ 256 B.G.B.) fehle; denn eine gerichtliche Feststellung würde für die nach der jetzigen Gesetzgebung zur selbständigen Entscheidung über die Erteilung von Schankkonzessionen berufenen Verwaltungsgerichte unverbindlich sein und nur den Wert eines Rechtsgutachtens besitzen.

Das Oberlandesgericht ist in der Lage gewesen, sich für diese Entscheidung auf ein Urteil des erkennenden Senates des Reichsgerichts vom 19. Januar 1907 (Rep. V. 220/06, i. S. W. w. den preussischen Staat) zu berufen, das in einem ähnlichen Rechtsfalle zu der gleichen Entscheidung gelangt war. Der Senat hat jedoch bei nochmaliger Prüfung die damalige Begründung, soweit sie sich auf den Feststellungsantrag bezieht, nicht aufrecht erhalten. Auf die andere Frage braucht im vorliegenden Falle nicht eingegangen zu werden, ob ein zur Anstellung einer konfessorischen oder negatorischen Klage berechtigender Eingriff in die Realfruggerechtigkeit des Klägers, eine Verletzung dieses Rechtes darin gefunden werden könnte, daß der mit Erteilung von Schankkonzessionen betraute Kreisauschuß und ebenso die zur Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren darüber berufenen Verwaltungsgerichte die vom Antragsteller behauptete Realgerechtigkeit verneint haben. Auch kann dahingestellt bleiben, ob etwa das jehige Bestreiten dieses Rechtes durch den Beklagten eine Rechtsverletzung enthalte. Denn darin ist dem Berufungsgericht beizutreten, daß die angestellte Klage nicht Schutz gegen eine verübte Rechtsverletzung, sondern nur die Feststellung eines Rechtsverhältnisses begehrt. Es steht daher nur zur Frage, ob die dazu erforderlichen Voraussetzungen (§ 256 B.P.O.) gegeben seien. Diese Frage muß aber bejaht werden.

Ein rechtliches Interesse des Inhabers einer Realfruggerechtigkeit an der gerichtlichen Feststellung dieses seines Privatrechts läge auf der Hand, wenn das so festgestellte Recht in dem Verfahren über den Antrag auf Erteilung der Schankkonzession nicht mehr angezweifelt werden dürfte. Denn dann würde nach § 33 Gew.O. die Konzession nur noch aus Gründen, die in der Person des Antragstellers oder in der Beschaffenheit des Lokals liegen, jedenfalls aber nicht wegen Mangels eines Bedürfnisses abgeschlagen werden dürfen, und dadurch würde unzweifelhaft das berechnigte Grundstück sofort einen höheren Verkaufswert gewinnen. Es ließe sich dann auch nicht bezweifeln, daß der Besitzer eines solchen Grundstücks ein Interesse an alsbaldiger Feststellung des Realrechtes haben würde, weil er dadurch in die Lage käme, dieses Vorrecht seines Grundstücks sofort in der einen oder andern Weise für sich nutzbar zu machen; ein Vorteil, der ihm entginge, wenn er darauf gefaßt sein müßte, daß das

Realrecht in dem Konzeffionierungsverfahren von den Verwaltungsbehörden möglicherweise nicht anerkannt werde. Für diesen Vorteil wird ihm nicht etwa dadurch ein ausreichender Ersatz geboten, daß die jetzige Gesetzgebung ihm für den Fall, daß der für die Erteilung der Schankkonzession zuständige Kreisauschuß das Realrecht nicht anerkennen sollte, die Nachprüfung dieses Rechtes im Verwaltungsstreitverfahren gewährleistet; denn die noch so zuversichtliche Hoffnung auf eine günstige Entscheidung wiegt den Wert einer schon vorliegenden Feststellung nicht auf.

Verklagt ist der preussische Staat; ihm gegenüber soll das Bestehen des Realkrugrechts festgestellt werden. Es fragt sich also, ob eine gerichtliche Verurteilung des Staates zur Anerkennung der Kruggerechtigkeit auch für die Behörden rechtsverbindlich sein würde, die in dem Verfahren über die Erteilung der Schankkonzession darüber zu entscheiden haben werden, ob dem Kläger eine Realberechtigung zustehe. Dies wird bestritten schon aus dem Wesen der Rechtskraft heraus, die nur unter den streitenden Parteien wirke; und ferner wird dagegen geltend gemacht, daß die mit der Konzeffionierung von Schankwirtschaften betrauten Behörden (§ 114 Zuständ.Ges. vom 1. August 1883) über alle dabei auftauchenden Streitigkeiten, auch über solche an sich privatrechtlicher Natur, selbständig zu entscheiden haben (§ 7 Abs. 1 und § 127 Abs. 5 Ges. über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883). Diese Bedenken sind jedoch nicht begründet.

Freilich beschränkt sich die Wirksamkeit der zivilprozessualen Rechtskraft auf die Parteien, unter denen das Urteil ergangen ist. Daraus war der Zweifel entsprungen, der in dem angezogenen Urteil des Reichsgerichts vom 19. Januar 1907 zur Abweisung der Klage geführt hatte, indem erwogen wurde, daß die mit dem Konzeffionierungsverfahren befaßten Verwaltungsbehörden nicht privatrechtliche Vertreter des Staates seien und darum nicht durch ein Urteil gebunden würden, das in einem Streite mit dem Staate über eine privatrechtliche Frage zuungunsten des Staates ergangen sei. Aber daß jene Behörden nicht Vertreter des Staates im privatrechtlichen Sinne sind, ist nicht entscheidend. Sie sind gleichwohl öffentlichrechtliche Organe des Staates und führen die ihnen übertragenen Geschäfte in staatlichem Auftrage. Daraus folgt, daß, wenn ihnen in diesem Geschäftskreise ein privatrechtliches Verhältnis entgegentritt, an welchem der

Staat als solcher beteiligt ist, die hierin dem Staate gezogenen privatrechtlichen Schranken auch von ihnen eingehalten werden müssen. Zwar haben sie — worauf noch zurückzukommen ist — privatrechtliche Streitigkeiten, die in dem ihnen überwiesenen Verfahren auftauchen, nicht mehr — wie früher z. B. gegenüber polizeilichen Verfügungen in § 2 Ges. vom 11. Mai 1842 vorgesehen war — auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen, sondern selbständig zu entscheiden; aber damit haben sie selbstverständlich nicht die Befugnis erlangt, sich über privatrechtliche Verpflichtungen des Staates hinwegzusetzen. Sie müssen diese vielmehr nehmen, wie sie sind, und dürfen folglich ein bereits rechtskräftig gegen den Staat erstrittenes Privatrecht nicht wieder in Frage stellen. Dies ergibt sich auch aus dem Gesichtspunkt, daß alle Organe des Staates die durch Verfassung oder Gesetz gezogenen Grenzen ihrer Zuständigkeit wechselseitig anzuerkennen und einzuhalten haben. Eine Entscheidung der ordentlichen Gerichte kann darum, soweit die Rechtskraft reicht, einer Nachprüfung durch die Verwaltungsbehörden ebensowenig unterliegen, wie Beschlüsse und Entscheidungen der Verwaltungsbehörden anders als auf dem gesetzlich verordneten Instanzenwege angefochten werden können.

Aus vorstehendem ergibt sich zugleich, daß auch das Bedenken nicht gerechtfertigt ist, das aus der Befugnis der mit der Konzessionierung befaßten Behörden zur selbständigen Entscheidung dabei entstehender privatrechtlicher Streitfragen entnommen wird. Grundsätzlich gehören solche Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte; eine Entscheidung über sie ist den Verwaltungsbehörden nur insoweit übertragen, als sie Vorfragen für die über das Konzessionsgesuch zu fassende Entschließung betreffen. Weiter reicht daher auch die Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht, mag sie im Beschlußverfahren vom Kreisauschuß, oder auch in einem nachfolgenden Verwaltungsstreitverfahren getroffen sein. Fällt sie, wie im vorliegenden Falle, zuungunsten des Antragstellers aus, so kann sie zu einer Ablehnung des Konzessionsgesuchs führen, wie es auch hier der Fall gewesen ist, und die Ablehnung ist nach fruchtloser Erschöpfung des dafür vorgeschriebenen Instanzenzuges (§ 114 Zuständ.Ges.) für das dermalige Gesuch eine endgültige. Aber das Krugrecht selbst, wenn dem Antragsteller ein solches zusteht, bleibt in seinem privatrechtlichen Bestande dadurch völlig unberührt; die Entscheidung der

Verwaltungsbehörden über diese Frage hat lediglich die Bedeutung und den Wert eines Entscheidungsgrundes für die Ablehnung des Konzessionsgesuchs. Die Entscheidungen im Verwaltungsstreitverfahren ergehen, nach ausdrücklicher Bestimmung in § 7 Abs. 1 (vgl. auch § 127 Abs. 5) des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung, stets unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse. Der Kläger ist daher, ganz abgesehen davon, daß die verwaltungsgerichtliche Entscheidung über das Konzessionsgesuch überhaupt nicht in dem Sinne rechtskräftig wird, daß das abgelehnte Gesuch nicht wiederholt werden dürfte, nicht gehindert, auf Grund seines behaupteten privatrechtlichen Titels, der fortbestehen geblieben wäre, aufs neue dessen Anerkennung zu fordern und die Erteilung der Schankkonzession zu beantragen. Wenn inzwischen das Bestehen des Krugrechtes dem Staat gegenüber rechtskräftig festgestellt sein sollte, so würde dessen Anerkennung dann nicht wieder vom Kreisausschusse verweigert werden dürfen.

In den vorstehenden Erörterungen ist unterstellt worden, daß für die vom Kläger betriebene gerichtliche Feststellung seines angeblichen Realrechtes der Staat der richtige Beklagte sei. Der Beklagte hat seine Passivlegitimation bestritten, weil er, der preussische Staat, für angebliche Störungen des Klägerischen Rechtes durch Entscheidungen der Verwaltungsbehörden nicht verantwortlich sei. Das kann dahingestellt bleiben; es handelt sich nur um die Passivlegitimation des Beklagten für den vom Kläger erhobenen Feststellungsanspruch. Diese kann aber vom Beklagten nicht in Zweifel gezogen werden. Denn da bei dem jetzigen Stande der Gewerbegesetzgebung der Inhaber eines Realzuggrechtes von diesem Privatrecht nur auf Grund einer ihm von Staats wegen erteilten Schankerlaubnis Gebrauch machen kann, insoweit also von einer Anerkennung seines Rechtes durch staatliche Behörden abhängig ist, betrifft der ihm dem obigen nach aus § 256 R.F.D. zustehende privatrechtliche Feststellungsanspruch gerade ein Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Staat. Der Staat ist daher in diesem Feststellungsstreit der richtige Beklagte.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts konnte aus diesen Gründen nicht aufrechterhalten werden; die Klage war vielmehr als Feststellungsklage für begründet zu erachten, und deshalb die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über das Bestehen des streitigen Realrechtes in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen.“