

10. Ist in Preußen der Rechtsweg für Streitigkeiten über Mißbrauch der nach einem Auseinanderetzungs-Nieß gemeinschaftlich gebliebenen Benutzung eines Grundstücks zulässig?

Preuß. AuseinanderetzGef. vom 2. April 1887 § 6.

Preuß. ZuständGef. vom 1. August 1883 § 18.

V. Zivilsenat. Urt. v. 9. März 1912 i. S. 1. Nießbeteiligte von P.,
2. Freiherr v. M., 3. Propst von P. (Kl.) w. G. (Bekl.). Rep. V.
452/11.

I. Landgericht Posen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

In dem am 3. Januar 1855 bestätigten Auseinanderetzungs- und Ablösungsrießeffe der Stadt P., bei dem neben den städtischen Grundbesitzern unter anderen auch die dortige katholische Propstei und der Besitzer der Herrschaft P. mit dem dazu gehörigen Vorwerk S. sowie mit einem früheren Bürgergrundstücke beteiligt waren, ist in § 10 bestimmt: „Der Plan Nr. 75 der Karte ist zur Sand-

grube für die gemeinschaftliche Benutzung sämtlicher Separations-Interessenten bestimmt. Derselbe liegt bei dem der Pfarr-Pfropfstei gehörigen Plan Nr. 16 am Wege nach Groß-R. und enthält 5 Morgen 36 Quadratruten.“

In Gemäßheit des preussischen Gesetzes vom 2. April 1887, betreffend die durch ein Auseinanderetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten, ist durch Beschluß der Königlichen Generalkommission in B. vom 21. September 1908 dem jedesmaligen Bürgermeister der Stadt B. die Verwaltung der in den §§ 9—15 des Rezeßes erwähnten gemeinschaftlichen Rechte und Grundstücke, sowie die Vertretung der daran nach dem Rezeße beteiligten Eigentümer und deren Rechtsnachfolger Dritten gegenüber übertragen worden.

Der Beklagte, der Eigentümer eines Trennstücks von einem zur Separation gezogenen, damals einem gewissen B. gehörigen Grundstück ist, betreibt die Herstellung von Brunnen- und Kanalisationsröhren, Platten und Dachsteinen aus Zement und entnimmt seit dem Februar 1910 den Sand dazu, wöchentlich 10—12 zweispännige Fuhrn, aus der gemeinschaftlichen Sandgrube. Die Kläger bestreiten dem Beklagten das Recht, Sand zu anderen als den Zwecken des Rezejgrundstücks, insbesondere zur gewerblichen Verwertung zu entnehmen, weil davon eine baldige Erschöpfung der Sandgrube und eine Beeinträchtigung der übrigen Beteiligten zu besorgen sei, und klagten mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, daß er die Entnahme von Sand zur fabrikmäßigen Herstellung von Zementgegenständen unterlasse. Der Beklagte erhob die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs und verweigerte die Verhandlung zur Hauptsache. Das Landgericht hat die Einrede verworfen, das Oberlandesgericht aber hat sie für begründet erachtet und die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen. Die Revision der Kläger ist zurückgewiesen worden.

Gründe:

„§ 6 Abs. 1 des Gesetzes vom 2. April 1887 bestimmt:

„Ist dem Gemeindevorstande (nach §§ 2, 9) die Vertretung übertragen, so untersteht derselbe in dieser Beziehung der Kommunal-aufsichtsbehörde. Insofern ihm die Verwaltung übertragen ist, finden die Vorschriften, welche für Gemeindeangelegenheiten be-

züglich der Verwaltung, der Aufsicht des Staates und der den Mitgliedern zustehenden Rechtsmittel gelten, sinngemäße Anwendung.“ Aus dieser Vorschrift folgert der Berufungsrichter unter Bezugnahme auf § 34 (richtiger § 18) des preuß. JustGes. vom 1. August 1883 und auf das Urteil Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 47 S. 314, daß für den vorliegenden Rechtsstreit der Rechtsweg ausgeschlossen und nur das Verwaltungs- und Verwaltungsstreitverfahren zulässig sei.

Nun liegt freilich, wie die Revision mit Recht hervorgehoben hat, der vorliegende Fall nicht ganz so, wie der in der angezogenen Entscheidung behandelte. Dort war eine Anordnung des mit der Verwaltung des gemeinschaftlichen Grundstücks betrauten Gemeindevorstehers ergangen und die zwangsweise Durchführung des Verbots, die streitige Kiesgrube zu benutzen, unter Androhung einer Strafe in Aussicht gestellt worden. Hiergegen konnte sich der damalige Kläger nach dem dort zur Anwendung gelangenden § 34 des JustGes. nur durch Einspruch beim Gemeindevorstand und durch Klage im Verwaltungsstreitverfahren schützen. Im vorliegenden Fall ist eine Anordnung des Gemeindevorstehers nicht ergangen und es ist nicht unbedenklich, die Kläger darauf zu verweisen, weil in Fällen, wie dem vorliegenden, dem Gemeindevorsteher das Recht, seine Anordnungen im Zwangswege durchzusetzen, nach der Praxis der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte nicht zugestanden wird.

Die preußischen Landesverwaltungsgesetze vom 26. Juli 1880 (§ 68, 69) und vom 30. Juli 1883 (§ 132, 133) haben allerdings neben den Ortspolizeibehörden auch dem Gemeindevorsteher das Recht eingeräumt, die in Ausübung der „öbrigkeitlichen Gewalt“ von ihnen getroffenen Anordnungen zwangsweise durchzusetzen. Das preußische Obergericht aber hat schon aus der Stellung, die diese Vorschriften inmitten der Gesetze über die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung einnehmen, gefolgert, daß bei den öbrigkeitlichen Verfügungen des Gemeindevorstehers nur an Maßnahmen auf dem Gebiete der allgemeinen Landesverwaltung, in Landeshoheitsfachen, staatlichen Angelegenheiten gedacht sei und nicht an Maßnahmen in reinen Gemeindeangelegenheiten, insbesondere auf dem Gebiete der Vermögensverwaltung.

Vgl. Entsch. des OVG. Bd. 9 S. 57, 61, Bd. 37 S. 106 flg., Bd. 41 S. 165 flg.; v. Brauchitsch (Stadt, Braunbehrens), Landes-VerwGes.

§ 132 Anm. 258; Reil, LandgemD. § 88 Anm. 1 C a und b; Kluckhohn, Recht der Wirtschaftswege, Anm. 2 D zu § 6 des Ges. vom 2. April 1887 (S. 245).

Nur für das Gebiet der Gemeindeabgaben (Steuern und Naturaldienste) ist von jeher eine Ausnahme gemacht worden (Entsch. des OBG.'s Bd. 9 S. 57, jetzt § 90 des Kommunal-AbgGes. vom 14. Juli 1893) und so unterliegt auch für die zur Unterhaltung gemeinschaftlicher Rezeßgrundstücke ausgeschriebenen Leistungen (§ 6 Abs. 2—4 des Ges. vom 2. April 1887) die Zulässigkeit des Verwaltungszwanges keinem Bedenken.

Vgl. Entsch. des RG.'s (VII. Zivilf.) Bd. 48 S. 431. Entsch. des OBG.'s Bd. 21 S. 143, 149 flg., Bd. 23 S. 71.

Aus den Bemerkungen in der Begründung des Gesetzes vom 2. April 1887 (Druckf. des Herrenhauses 1887 Bd. 1 Nr. 5) könnte man allerdings entnehmen, daß man dem Gemeindevorsteher weitergehende Befugnisse zugeschrieben hat. So heißt es bei der Erörterung der Frage, ob durch Vollmachten geholfen werden könne, S. 11: „Für privatrechtliche Verhältnisse kann das Verwaltungszwangsverfahren, dessen sich die Gemeindevorstände nach § 132 des Landes-VerwGes. nur zur Durchsetzung ihrer in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt getroffenen . . . Anordnungen bedienen können, ohne weiteres nicht zur Anwendung gebracht, auch durch Vertrag nicht eingeführt werden.“ S. 12: „Ebenso kann . . . das Fehlen eines Organs für die Verwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten zu großen Unzuträglichkeiten führen. Die willkürliche Ausbeutung der zur gemeinschaftlichen Benutzung ausgewiesenen Anlagen, wie Lehm-, Sand- und Mergelgruben, Kalk- oder andern Steinbrüchen und dgl. hindert die Erzielung des bei ordnungsmäßiger Benutzung möglichen Ertrags und führt zur baldigen Erschöpfung. . . Der in solchen Fällen regelmäßig allein offene Rechtsweg bietet unter den angedeuteten tatsächlichen Verhältnissen . . . beinahe unüberwindliche Hindernisse.“ S. 14: „Nur dem Gemeindevorstande kann das für eine erfolgreiche Verwaltung jener Angelegenheiten unentbehrliche Recht eingeräumt werden, die Beteiligten im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens zur Erfüllung der gemeinschaftlichen Verpflichtungen anzuhalten.“

Anderseits kann man einwenden, daß ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung an dem bestehenden Rechtszustande nichts geändert

werden konnte und daß man bei der Begründung des Gesekentwurfs möglicherweise nur an das auf §. 20 der Begründung hervorgehobene Recht, ausgeschriebene Geldbeiträge von den Beteiligten heizutreiben, gedacht habe, daß dementsprechend auch die Bemerkung des Regierungskommissars (Stenogr. Berichte des Abgeordn.-Hauses 1887 Bd. 2 S. 640), wonach Exekution nicht bloß wegen Geld, sondern auch wegen „Handlungen“ zulässig sein sollte, nur Naturaldienste im Auge gehabt habe.

Alle diese den Ausschluß des Rechtswegs nach § 18 Abs. 1 und 2 des JustGes. betreffenden Fragen konnten jedoch im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben, weil jedenfalls § 18 Abs. 3 des JustGes.: „Der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegen desgleichen Streitigkeiten zwischen Beteiligten über ihre in dem öffentlichen Rechte begründete Berechtigung . . . zu den im Abs. 1 bezeichneten Nutzungen“ . . . den Rechtsweg ausschließt. (Vgl. Entsch. des OBG's Bd. 41 S. 166, 167.) Daß im vorliegenden Falle die Parteien, sowohl die sämtlichen Kläger, als auch der Beklagte, zu den an der gemeinschaftlichen Sandgrube Beteiligten gehören und daß der Streit die Berechtigung zur Nutzung der Sandgrube betrifft, unterliegt keinem Zweifel. Zweifelhaft könnte nur sein, ob in den Fällen des Ges. vom 2. April 1887 der § 18 (34) Abs. 3 des JustGes. sinngemäße Anwendung finden kann.

Vgl. Kludhuhn, Recht der Wirtschaftswege I § 34 V 4 (S. 142), und Komm. zum Ges. vom 2. April 1887 § 1 Anm. 2 c. E. (S. 199), § 6 Anm. 2 G. H. (S. 247, 248.)

Unter Bezugnahme auf das Urteil des erkennenden Senats in Gruchots Beitr. Bd. 42 S. 1070 wird geltend gemacht, die Klage einzelner Teilhaber gegen die Gesamtheit, oder umgekehrt die der Gesamtheit oder einzelner Teilhaber gegen andere, wegen übermäßiger Benutzung, insbesondere zu gewerblichen Zwecken, betreffe Individual- (Sonder-) Rechte der einzelnen Teilhaber und unterliege nach wie vor dem Rechtswege. §§ 18, 34 Abs. 3 des JustGes. setzen voraus, daß die Nutzungsrechte im öffentlichen Recht ihren Ursprung hätten und seien bei Privatrechten, wie sie hier vorliegen, unanwendbar, zumal da nach § 7 des Landes-VerwGes. die Entscheidungen im Verwaltungsstreitverfahren unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse ergehen.

Diese Erwägungen konnten jedoch nicht für durchschlagend erachtet werden. Daß es sich bei den durch Auseinandersetzungsrezesse begründeten Gemeinschaften um Privatrechtsverhältnisse handelt, ist niemals, insbesondere auch nicht von den Gesetzgebern des Gesetzes vom 2. April 1887 verkannt worden. (Vgl. die Begründung a. a. O. und den Komm.-Ber. des Abgeordn.-Hauses 1887 Anl. Bd. 3 Nr. 80 S. 1787 flg.) Demungeachtet haben Zweckmäßigkeitsgründe und der Umstand, daß sich die Miteigentümer der Gemeinschaften zumeist mit den Gemeindegliedern oder doch einer Klasse dieser Mitglieder decken, dazu geführt, bei diesen Gemeinschaften die Privatinteressen dem öffentlichen Interesse unterzuordnen und die Verwaltung jener Privatgerechtsame der der öffentlichrechtlichen Gemeindeangelegenheiten gleichzustellen. Insoweit daher die Privatrechte in dem die Grundlage der Gemeinschaften bildenden oder sie ausgestaltenden Rezesse ihren Grund haben, stehen sie den Gemeindeangelegenheiten und den Bürgergerechtsamen, die im öffentlichen Recht ihre Grundlage haben, gleich. Dementsprechend kann auch § 7 des Landes-VerwGes. für das Gebiet des Ges. vom 2. April 1887 nur eine entsprechend engere Bedeutung haben. Soweit demnach der Streit die rezessmäßige Regelung und die daraus hergeleiteten Befugnisse, insbesondere auch deren Umfang betrifft, unterliegt er dem Verwaltungsstreitverfahren, soweit dagegen andere besondere Privatrechtstitel (Sonderrechte) vorliegen, würde § 7 des Landes-VerwGes. Platz greifen. Auf diesem Standpunkte steht auch nicht nur die Rechtsprechung des VII. Zivilsenats des Reichsgerichts, Entsch. in Zivilf. Bd. 47 S. 318, sondern auch die des erkennenden Senates: Entsch. Bd. 51 S. 339, Urt. vom 20. Februar 1911 Rep. V. 270/10. Das Erkenntnis in Gruchots Beitr. Bd. 42 S. 1070 hat nicht den Fall der Verwaltung, sondern nur den der Vertretung in gemeinschaftlichen Angelegenheiten im Auge.

Das Berufungsurteil stellt sich hiernach als zutreffend dar." ...