

4. Zur Frage der Stempelpflichtigkeit von Abkommen, die gemäß § 6 des preuß. Gesetzes vom 28. Juli 1892 über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen zwischen dem Unternehmer und dem zur Unterhaltung des öffentlichen Weges Verpflichteten getroffen werden.

VII. Zivilsenat. Urf. v. 11. Januar 1916 i. S. W. Berl. Vorortbahn (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. VII. 261/15.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Im Jahre 1898 schloß das Berl. Dampfstraßenbahn-Konfortium mit der Stadtgemeinde Berlin einen Vertrag, durch den das Konfortium die Genehmigung zur Benutzung von Straßen für seine Bahnunternehmen erhielt und sich verpflichtete, gewisse Teile der Bruttoeinnahme und des Reingewinns an die Stadtgemeinde zu zahlen. An Stelle des Konfortiums ist die Klägerin in den Vertrag ein-

getreten. Am 18. August 1911 schloß diese mit der Stadtgemeinde Berlin einen weiteren Vertrag, der die — im ersten Vertrage bis 31. Dezember 1919 erteilte — Zustimmung zur Straßenbenutzung bis zum 31. Dezember 1939 erstreckt. Der Beklagte hat das frühere Abkommen stets als Mietvertrag zur Steuer herangezogen. Bei Versteampelung für das Jahr 1911 entstanden Streitigkeiten zwischen den Parteien. Die Klägerin machte geltend, daß die gemäß § 6 des preuß. Kleinbahngesetzes geschlossenen Zustimmungsverträge nicht Mietverträge, sondern Verträge öffentlichrechtlicher Art seien, und erhob Klage auf Anerkennung, daß der Vertrag vom 18. August 1911 nicht nach Tariffst. 48 preuß. StempStG. stempelpflichtig sei.

Durch die Urteile der ersten und zweiten Instanz wurde die Klage abgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Das Reichsgericht hat Verträge, welche die Überlassung der Benutzung öffentlicher Straßen zum Eisenbahnbetriebe betrafen, in der Zeit vor wie nach Erlass des preuß. Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 mehrfach als privatrechtliche, dem Mietstempel unterworfenen Mietverträge beurteilt (vgl. Gruchot Bd. 29 S. 689, Preuß. ZMBl. 1893 S. 285, RGZ. Bd. 40 S. 280, auch RGZ. Bd. 42 S. 209, Bd. 55 S. 297, Gruchot Bd. 46 S. 361). Diese Auffassung ist nicht unbestritten geblieben (vgl. namentlich Eger, RWahnG. § 6 Anm. 26, Hilfe in Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 17 S. 174, Störk, ebenda Bd. 22 S. 306, Bd. 23 S. 205, Ullmann bei Gruchot, Bd. 56 S. 250). In der vorliegenden Sache versucht die Revision dem Standpunkte der Vorinstanzen, welche den gemäß § 6 RWahnG. geschlossenen Vertrag vom 18. August 1911 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts als Mietvertrag beurteilt haben, mit folgender Ausführung entgegenzutreten. Die Zustimmung nach jenem § 6 werde nicht vom Eigentümer des Grund und Bodens, sondern von dem aus Gründen öffentlichen Rechtes zur Unterhaltung des öffentlichen Weges Verpflichteten, welcher nicht der Eigentümer zu sein brauche, erteilt, und die Gegenleistung stelle nicht eine Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs des Weges, sondern lediglich eine Abgeltung für die Verschlechterung in der Lage des Wegebaupflichtigen dar. In § 7 sehe das Gesetz auch eine Ergänzung der vom Wegeunterhaltungspflichtigen verweigerten Zustimmung durch

die Staatsbehörde vor. Nach alledem handle es sich nicht um eine Miete bürgerlichen Rechtes, sondern um ein dem öffentlichen Rechte angehörendes Rechtsverhältnis, und hierfür sei auch auf das Urteil R.G. Bd. 68 S. 371 hinzuweisen. Dem Angriff ist der Erfolg zu versagen.

Für den vorliegenden Fall besteht kein Anlaß, von der im Eingange herangezogenen Rechtsprechung des Reichsgerichts abzuweichen. Die nach § 6 RWahnG. getroffenen Abkommen beziehen sich nicht bloß auf die Wegebaulast, sondern auch auf die Begründung und Regelung eines Gebrauchsrechts an öffentlichen Wegen. Solche Wege, und namentlich städtische Straßen, um die es sich hier handelt, sind in erster Reihe dazu bestimmt, dem Gemeingebrauche zu dienen, der nach dem unmittelbar oder entsprechend anwendbaren § 7 preuß. A.R. II, 15 zum Inhalt hat, daß jeder die Straße zum Gehen, Fahren, Reiten und Fortbringen von Sachen benutzen darf. Im übrigen sind aber städtische Straßen nicht herrenlos. Sie stehen im Eigentum bestimmter Rechtssubjekte, in der Regel der Stadtgemeinden, und der privatrechtliche Charakter dieses Eigentums kommt zur Geltung, insoweit er nicht durch das im Vordergrunde stehende Recht des Gemeingebrauchs zurückgedrängt wird. Namentlich wird das Eigentum wirksam, insofern die Straße ohne weiteres oder nach Herstellung gewisser Einrichtungen wirtschaftlichen Nutzen außer und neben den vom Gemeingebrauche beanspruchten und ihm unterliegenden Vorteilen gewährt. Nutzungen solcher Art sind rechtlich nicht von dem öffentlichen Charakter der Straße, sondern von dem an ihr bestehenden Privateigentum abzuleiten. Dies gilt auch von dem Nutzen, welchen der Straßenkörper dem auf Erzielung von Erträgen gerichteten Unternehmen einer auf fester Schienenlage durch die Straße geführten Eisenbahn bietet. Der Betrieb einer Straßenbahn geht über den gesetzlichen Begriff des Gemeingebrauchs der Straße hinaus. Die Herstellung der Bahn ist nicht ohne einen Einbau von Schienen, dieser nicht ohne Eingriff in den Straßenkörper möglich, und darin liegt eine Verfügung über die Straße, wie sie nicht jedermann ohne weiteres treffen darf. Findet aber der Nutzen, den der Bahnunternehmer vom Gebrauche der Straße zieht, seine Wurzel nicht im Rechte des Gemeingebrauchs, so ergibt sich für den Fall, daß eine Straßenbahnanlage von einer anderen Person als dem privatrechtlichen

Herrn der Straße unternommen werden soll, aus der Natur der Verhältnisse die Anforderung, daß der Unternehmer die Genehmigung des Eigentümers der Straße einholt und sich mit diesem über die Bedingungen einigt.

Abzulehnen ist die Auffassung Ullmanns, der moderne Begriff des Gemeingebrauchs an öffentlichen Wegen habe sich insbesondere seit dem Inkrafttreten des preuß. Kleinbahngesetzes dahin erweitert, daß die Benutzung solcher Wege für die Zwecke des Kleinbahnunternehmens nur als Ausübung eines allgemeinen Benutzungsrechts in einer gesetzlich besonders geregelten Art erscheine, und das Entgelt, welches der Unternehmer an die Wegeunterhaltungspflichtigen leiste, stelle nicht eine Vergütung für gewährten Gebrauch der Straße, sondern einen Ersatz von Aufwendungen der Unterhaltungspflichtigen dar. Die von Ullmann angezogenen Entscheidungen, die sich auf die Abgrenzung der im Geltungsgebiete des preuß. Allg. Landrechts anerkannten Zugangsberechtigung der Anlieger an städtischen öffentlichen Straßen beziehen, beweisen nur, daß das Anliegerrecht durch die Zweckbestimmung der Straße, als öffentlicher Verkehrsweg zu dienen, begrenzt und bedingt wird. Damit ist keineswegs angedeutet, daß sich aus dem Rechte des Gemeingebrauchs eine Befugnis zur Anlegung von Straßenbahnen herleiten lasse.

Nähere Betrachtung erfordern die §§ 6, 7 RWahnG. Wenn dort zur Benutzung öffentlicher Wege durch die Bahn nur die Zustimmung der aus Gründen des öffentlichen Rechtes zur Wegeunterhaltung Verpflichteten verlangt und auch eine behördliche Ergänzung solcher Zustimmung vorgesehen ist, so darf man nicht folgern, der Gesetzgeber habe eine Zustimmung der nutzungsberechtigten Wegeeigentümer für überflüssig und unerheblich erachtet. Die privatrechtlichen Verhältnisse der Kleinbahnen sind im Gesetze vom 28. Juli 1892 überhaupt nicht behandelt. Das Gesetz hat nur das öffentliche Recht dieser Bahnen und auch dieses nur insoweit geordnet, als eine besondere Rechtsgestaltung erforderlich erschien (vgl. Gleim, Kleinbahngesetz, Einleitung). Die privatrechtliche Seite ist indes in der Begründung und auch bei der Beratung des Geszentwurfs berührt worden. Der Eingang der Begründung zu den §§ 5 und 6 des Entwurfs, denen mit hier nicht näher zu erörternden Abänderungen die §§ 6 und 7 des Gesetzes entsprechen, besagt ausdrücklich, daß die

Zustimmung der Eigentümer einer Straße zu deren Benutzung für Bahnen unterster Ordnung notwendig sei, und beruft sich hierfür auf das geltende Recht und die Natur der Sache. Bei Beratung des Entwurfs in der Kommission des Hauses der Abgeordneten hat sodann inhalts des Kommissionsberichts der Regierungskommissar, ohne Widerspruch zu finden, erklärt: die Ausnahmefälle, in welchen Eigentums- oder sonstige Privatrechte an dem öffentlichen Wege einem anderen als dem Unterhaltungspflichtigen zuständen, berührten die Vorlage nicht. Bezüglich dieser greife § 8 nicht Platz, der Unternehmer bleibe auf gütliche Vereinbarung angewiesen. Anders liege die Sache bezüglich der Wege, welche im Eigentum des Unterhaltungspflichtigen ständen. Hier trete angesichts der Natur des öffentlichen Weges als eines dem öffentlichen Dienste gewidmeten Grundstücks die privatrechtliche Seite des Eigentums an dem Wege ganz zurück, und es sei daher zulässig, die Zustimmung zu einer Beschränkung dieses Eigentums im öffentlichen Interesse ergänzen zu lassen. Ferner läßt die vorgedachte Begründung ersehen, daß den Vorschriften des § 6 des Entwurfs gewisse hier zu übergehende Bestimmungen des § 10 der Wegeordnung für die Provinz Sachsen vom 11. Juli 1891 zum Vorbilde gedient haben, und es ist erwähnenswert, daß jene Wegeordnung die unbeschadet des allgemeinen Gebrauchs zulässige Nutzung der öffentlichen Wege, soweit nicht ein anderer kraft privatrechtlichen Titels darauf Anspruch hat, den Wegebaupflichtigen zuweist und im § 10 Abs. 1 und 3 bestimmt: „Der Wegebaupflichtige hat die von den zuständigen Behörden festgestellte Herstellung und Veränderung von Telegraphen- und Telephonlinien, Eisenbahnübergängen, Brücken, Durchlässen und Dränagen in seinem Straßengebiete zu gestatten.“ . . . „Eine Entschädigung ist in allen Fällen nur so weit zu gewähren, als durch derartige Anlagen eine Erschwerung der Wegebaulast oder eine Beeinträchtigung der Nutzungen veranlaßt wird.“

Während dieses Material unbedenklich zum Verständnis der §§ 6, 7 KWBahnG. herangezogen werden kann, muß andererseits der namentlich von Eger (Ann. 26 zu § 6 des Ges.) vertretete dritte Absatz der Begründung der §§ 5, 6 des Entwurfs ausgeschieden werden, der lautet: „Da die im § 5 vorgesehenen Abmachungen zwischen dem Unterhaltungspflichtigen und dem Bauunternehmer nicht kraft Privatrechts erfolgen, sondern auf dem Boden des öffentlichen

Rechtes stehen, wird über dieselben der Rechtsweg nicht zuzulassen und dies ausdrücklich in dem Gesetz auszusprechen sein.“ Der Rechtsweg sollte nach dem Entwurf ausgeschlossen werden und ist im Gesetz ausgeschlossen worden gegenüber der im behördlichen Ergänzungsbeschluß getroffenen Entscheidung über Vergütungsansprüche des Unterhaltungspflichtigen. Auf Abmachungen zwischen dem Unterhaltungspflichtigen und dem Bauunternehmer bezieht sich die Bestimmung nicht, und sie versagt nicht den Rechtsweg für Ansprüche, die auf solchen Abmachungen beruhen und dem Vermögensrecht angehören. In Ermangelung eines Abkommens sollte eine Regelung auf öffentlich-rechtlichem Wege eintreten. Der Gedanke hat in der erwähnten Bemerkung der Begründung einen nicht treffenden Ausdruck gefunden. Aus dem zu berücksichtigenden Material läßt sich aber entnehmen: Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, daß der Bau einer Straßenbahn das Interesse und Recht des Straßeneigentümers mitberühre. In Anbetracht der Einschränkung des Gesetzes auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse hat man indes nicht die Zustimmung dieses Berechtigten, sondern nur die Zustimmung der nach öffentlichem Rechte Wegeunterhaltungspflichtigen in die Voraussetzungen für das Zustandekommen des Bahnunternehmens aufgenommen. Für den Regelfall, wo Wegeeigentum, Wegenutzungsrecht und Wegebaulast bei einer und derselben Rechtspersönlichkeit vereinigt vorliegen, hielt man die an sich beachtlichen privatrechtlichen Interessen durch das vorwiegende, aus der öffentlich-rechtlichen Unterhaltungspflicht sich ergebende Interesse für gedeckt. An den bezeichneten Normalfall oder mindestens an den Fall, daß dem Wegeunterhaltungspflichtigen zugleich die nicht vom Gemeingebrauche beanspruchten Nutzungen am Wege zustehen (vgl. auch preuß. WR. II, 15 §§ 9—11), dachte man ferner, wenn der Unterhaltungspflichtige für befugt erklärt wurde, für die Benutzung des Weges ein angemessenes Entgelt zu beanspruchen. Diese unzweideutige Bestimmung des § 6 Abs. 3 des Gesetzes ist mit der Vorstellung, das Entgelt sei nicht als Vergütung für den Gebrauch des Weges, sondern als Ersatz von Aufwendungen des Wegeunterhaltungspflichtigen zu leisten, durchaus unvereinbar. Zweifel können über die Natur des Rechtsverhältnisses obwalten, wenn die Zustimmung des Wegeunterhaltungspflichtigen gemäß § 7 des Gesetzes ergänzt ist, oder wenn zwar ein Abkommen zwischen dem Unterhaltungs-

pflichtigen und dem Bahnunternehmer getroffen ist, dem ersteren aber weder das Eigentum noch auch nur das Nutzungsrecht am Wege zusteht. Auf diese Fälle ist hier nicht einzugehen.

Vorliegend ergibt sowohl der grundlegende Vertrag von 1898 als auch der spätere Vertrag vom 18. August 1911, daß die Stadtgemeinde Berlin hinsichtlich gewisser, in ihrem Eigentum stehender und ihrer öffentlichrechtlichen Wegeunterhaltungspflicht unterliegender Straßen der anderen Vertragspartei das Recht der Benutzung zur Einführung und zum Betrieb einer elektrischen Straßenbahn auf gewisse Zeit gegen ein nach Prozentsätzen der laufenden Brutto- und Reineinnahmen bemessenes Entgelt eingeräumt hat. Daß etwa das Nutzungsrecht an den Straßen, abgesehen von dem Rechte des Gemeingebrauchs, einer anderen Person als der Stadtgemeinde zugestanden hätte, damit ist nicht zu rechnen. Die aus dem Inhalt der Verträge hervorgehende, von der Stadt Berlin in ihrer Eigenschaft als Wegeunterhaltungspflichtigen erteilte Zustimmung im Sinne des § 6 Abs. 1 KlBahnG. hat an und für sich die Bedeutung eines öffentlichrechtlichen Aktes. Dies hindert aber nicht, das mit diesem Akte verknüpfte Abkommen, insoweit dadurch inhaltsgemäß dem Privatrechtskreise der Beteiligten zugehörige Rechte und Pflichten begründet werden, als einen privatrechtlichen Vertrag aufzufassen. Dem steht auch nicht im Wege, daß zur Herstellung und zum Betrieb einer Kleinbahn eine polizeiliche Genehmigung erforderlich ist und dieser der Charakter der Verleihung einer öffentlichen Berechtigung zukommt, daß für die ganze Ausgestaltung des Bahnbetriebes hauptsächlich öffentlichrechtliche Gesichtspunkte und Normen maßgebend sind und auch die Verträge von 1898 und 1911 manche Fragen behandeln, die auf dem Gebiete der öffentlichen Rechtsordnung liegen.

Faßt man das Rechtsverhältnis, wie es durch die Verträge und die staatliche Genehmigung des Bahnunternehmens geschaffen ist, im ganzen ins Auge, so mag zugegeben sein, daß es wesentlich dem öffentlichen Rechtsgebiet angehört. Es greift aber in gewissen Beziehungen unzweifelhaft auf das Gebiet des Privatrechts über. Der Bahnbetrieb hat außer der technischen auch eine kaufmännische Seite und bringt in letzterer Hinsicht zahllose von den Normen des bürgerlichen Rechtes beherrschte Rechtsbeziehungen mit sich. So lassen sich auch in den bezeichneten Verträgen Bestandteile aus den beiden

Hauptgebieten der Rechtsordnung unterscheiden. Die aus den Verträgen oben hervorgehobenen Bestimmungen erfüllen alle Tatbestandserfordernisse eines Mietvertrags (§ 535 BGB.), durch den die Stadtgemeinde kraft des ihr als Straßeneigentümerin verbliebenen Benutzungsrechts der Bahnunternehmerin den Gebrauch der Straßen zum Eisenbahnbetriebe für gewisse Zeit gegen einen vereinbarten Mietzins überläßt. Die Vorschrift des § 6 Abs. 2 RBahnG., wonach der Unternehmer mangels anderweitiger Vereinbarung zur Unterhaltung des benutzten Wegtheiles verpflichtet ist, stimmt zwar nicht mit der Regelung des § 536 BGB. überein. Darin liegt aber nicht eine mit dem Wesen der Miete unvereinbare Besonderheit. Die in der Literatur streitige Frage, ob auf Verträge über Benutzung öffentlicher Straßen durch Kleinbahnen § 567 BGB. anwendbar ist, kann für diesen Rechtsstreit auf sich beruhen. Wäre die Frage zu verneinen, so würde dem durch einen solchen Vertrag begründeten Mietverhältnis lediglich eine weitere Besonderheit anhaften. Diese wäre aus einem Einflusse der in der gesamten Rechtsstellung des Kleinbahnunternehmens vorherrschenden öffentlichrechtlichen Elemente ausreichend zu erklären. Daher bleibt die Annahme berechtigt, daß durch die Verträge von 1898 und 1911 neben anderen in das öffentliche Rechtsgebiet fallenden Bestimmungen auch Abkommen beurkundet sind, die sich auf Gewährung eines gewissen Gebrauchs städtischer Straßen beziehen und die nach ihrer Natur und ihrem Inhalte Mietverträge des bürgerlichen Rechtes sind. Hiermit wird dem Urteile RGZ. Bd. 68 S. 370 nicht widersprochen. Diese Entscheidung befaßt sich mit der aus derartigen Verträgen und der staatlichen Genehmigung des Bahnunternehmens hervorgegangenen Rechtslage im ganzen und beurteilt die geschaffenen Rechtsverhältnisse als im wesentlichen öffentlichrechtliche, räumt indes ein, daß die Verträge als privatrechtliche Mietverträge stempelpflichtig sein mögen." . . .