

62. 1. Tragen nach gemeinem Rechte die Nutzungsbefugnisse an einer Gemeinheit (Allmende) stets den Charakter eines jus in re aliena an sich?
2. Ist gemeinrechtlich die Berechtigung der bei dem Pfanddeich-

systeme Deichpflichtigen, die zur Unterhaltung ihrer Deichstrecken erforderliche Erde aus einer Gemeinheit zu entnehmen, juris publici, jedoch nicht auf dieselbe verzichtet werden kann?

3. Ist grundsätzlich unter zwei möglichen Auslegungen eines Gesetzes schlechthin diejenige ausgeschlossen, bei welcher das Gesetz gegen einen Grundsatz der Verfassung verstoßen würde?

4. Hat der Richter einem Akte der gewöhnlichen Gesetzgebung die Rechtsverbindlichkeit abzuspochen, wenn derselbe mit einem Grundsatz der Verfassung im Widerspruche steht?

I. Civilsenat. Urth. v. 17. Februar 1883 i. S. des Deichverbandes des Niedervielandes (Bekl.) w. K. u. Gen. (Kl.) Rep. I. 513/82.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die bremische Deichordnung vom 28. Juni 1876 hat statt der bisherigen Pfanddeichung die Kommuniondeichung eingeführt und in §. 29 bestimmt, daß in den Fällen, in welchen nach dem bisherigen Rechte ein Deichpflichtiger Deichmaterial aus einem fremden Grundstücke oder aus einer Gemeinheit zu entnehmen berechtigt war, dieses Recht in seinem bisherigen Umfange auf den Deichverband übergeht. Die Kläger als Nutzungsberechtigte einer Gemeinheit — der s. g. Schweineweide —, aus welcher sie bisher auch das erforderliche Deichmaterial entnommen haben, bestreiten jedoch dem Deichverbande die Berechtigung hierzu.

Aus den Gründen:

„Ein gemeinrechtlicher Grundsatz des Inhaltes, daß die Nutzungsberechtigungen an einer Gemeinheit (Allmende) stets den Charakter eines jus in re aliena an sich tragen, läßt sich bei der großen Verschiedenheit, in welcher derartige Verhältnisse sich in den einzelnen Ländern und Gemeinden Deutschlands allmählich entwickelt haben, nicht anerkennen.

Vgl. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechtes (7. Aufl.) §. 129; von Gerber, System des deutschen Privatrechtes (14. Aufl.) §. 51; Duncker, Das Gesamteigentum S. 166 und 167; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes Bd. 1 §. 55 S. 368—371.

Ferner wird dem Berufsrichter mit Unrecht eine Verletzung

der Grundsätze des gemeinen Deichrechtes um bezwillen vorgeworfen, weil er rechtsirrtümlich annehme, die Interessenten der Schweineweide hätten durch einmütigen Beschluß das Recht auf Entnahme von Deicherde aus dieser Gemeinheit aufheben können, während doch dieses Recht nicht *juris privati*, sondern *juris publici sei*. Denn das allgemeine Wohl ist zwar bei der Errichtung, Unterhaltung und Wiederherstellung der zum Schutze gegen Überschwemmungen erforderlichen Deiche in erheblicher Weise interessiert, und eben wegen dieses öffentlichen Interesses steht denn auch überall dem Staate in Deichangelegenheiten das Recht der Gesetzgebung, Aufsicht und allgemeinen Direktion zu. Daraus folgt aber an sich noch keineswegs, daß gemeinrechtlich die Berechtigung der nach dem Pfanddeichsystem zur Unterhaltung einer bestimmten Deichstrecke verpflichteten Deichhalter, die erforderliche Erde aus einer Gemeinheit zu entnehmen, als eine solche des öffentlichen Rechtes, auf welche durch Privatverfügungen nicht verzichtet werden kann, zu erachten ist. Dies ließe sich vielmehr nur in solchen Fällen annehmen, wo die Deichhalter außerstande sind, das erforderliche geeignete Material sich anderweitig zu verschaffen, und wo sie sich mithin durch die Aufgabe ihrer Berechtigung in die Unmöglichkeit versetzen, ihre Deichpflicht zu erfüllen, was aber im vorliegenden Falle beklagterseits gar nicht behauptet ist. Auch läßt es sich als gemeinrechtlicher Grundsatz nicht nachweisen, daß die Allmenden oder Gemeinheiten im Zweifel dazu bestimmt sind, die öffentlichen Lasten der Interessenten zu tragen, da dieselben, mögen sie auch ursprünglich mitunter diese Bestimmung oder doch auch diese Bestimmung gehabt haben, doch gegenwärtig vielfach nur die Grundlage einer privatrechtlichen Korporation bilden.

Vgl. Stobbe a. a. D. S. 371....

.... In der Allgemeinheit und Unbeschränktheit, daß, wie das Berufungsgericht dies durch die Worte „schon deshalb“ ausdrückt, schlechthin unter zwei möglichen Auslegungen eines Gesetzes diejenige nicht zu befolgen sei, bei welcher das Gesetz gegen einen Verfassungsgrundsatz verstoßen würde, kann dieser vom Berufungsgerichte aufgestellte Grundsatz als richtig nicht anerkannt werden.

Der Umstand, daß ein Gesetz, welches sich nicht als ein die Verfassung abänderndes ankündigt und nicht in den für Änderungen der Verfassung vorgeschriebenen Formen zustande gekommen ist, bei einer bestimmten Auslegung nach Ansicht des Richters mit einem Grundsatz

der Verfassung in Widerspruch stehen würde, kann vielmehr nur als eines unter den verschiedenen Momenten in Betracht kommen, welche für die Auslegung von Gesetzen maßgebend sind, und darf als das den Ausschlag gebende nur dann berücksichtigt werden, wenn abgesehen davon die Gründe für die eine oder andere Auslegung gleichwertig sind. Das Berufungsgericht, welches sich lediglich mit der Erwägung begnügt, daß die landgerichtliche Auffassung, aus welcher sich nach seiner Ansicht die Verfassungswidrigkeit des §. 29 der Deichordnung ergeben würde, nach dem Wortlaute des Gesetzes keine notwendige sei, hat mithin dem von ihm als ausschlaggebend betrachteten Momente eine demselben nicht gebührende zu große Bedeutung beigelegt, indem es andere für die Erforschung des gesetzgeberischen Willens erhebliche Momente, insbesondere die Frage, welchen Zweck das Gesetz verfolge und welchen Wert danach die eine Auslegung der anderen gegenüber habe, sowie die Benützung der sich in dieser Beziehung bietenden Hilfsmittel dabei außer acht gelassen hat...

... Es würde sich weiter nur um die vom Berufungsgerichte dahingestellt gelassene Frage handeln können, ob dem §. 29 der Deichordnung, weil diese nur ein Akt der gewöhnlichen Gesetzgebung ist, dem höheren Verfassungsgesetze gegenüber, wie dies in einem ähnlichen Falle seitens des vormaligen D. A. G.'s Lübeck,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 32 Nr. 101, geschehen ist, die rechtsverbindliche Kraft abzusprechen sei. Dieser Ansicht kann aber nicht beigetreten werden. Vielmehr erscheint in dieser Beziehung diejenige Ansicht als die richtige, welche dasselbe Gericht in einem anderen, nur wenige Jahre älteren Falle,

vgl. Rierulff, Sammlung Bd. 7 S. 234, vertreten hat, daß nämlich der Grundsatz, nach welchem die Gesetzgebung wohlterworbene Rechte nicht verletzen darf — abgesehen von der, hier nicht in Frage stehenden, etwaigen Verpflichtung des Staates zur Gewährung einer Entschädigung — nur als eine Norm für die gesetzgebende Gewalt selbst aufzufassen, nicht aber dahin zu verstehen ist, daß eine von der gesetzgebenden Gewalt getroffene Anordnung von dem Richter unbeachtet gelassen werden dürfe, weil dieselbe wohlterworbene Rechte verletze. Ob das letztere im vorliegenden Falle thatsächlich geschehen sei, braucht daher nicht untersucht zu werden. Es handelt sich hierbei nicht darum, ob ein Grundsatz der Verfassung abgeändert sei,

sondern nur darum, ob das Gesetz ohne Abänderung der Verfassung (und ohne Anwendung der dieserhalb vorgeschriebenen Formen) hätte erlassen werden dürfen. Diese Frage ist aber der Nachprüfung durch den Richter entzogen.“...