

Nachschlagwerk: ja

BGHZ: nein

EGBGB Art. 73; GG Art. 12

Zur Frage, ob das Fährregal des Landes Nordrhein-Westfalen am Niederrhein mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist.

BGH, Urt. v. 5. April 1972 - VIII ZR 9/71 - OLG Köln  
LG Bonn

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 9/71

URTEIL

Verkündet am  
5. April 1972  
Scheibl,  
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma A [REDACTED] - S [REDACTED]  
Bad G [REDACTED] - N [REDACTED] GmbH, vertreten  
durch ihren Geschäftsführer Peter B [REDACTED] in  
B [REDACTED] - Bad G [REDACTED], R [REDACTED]allee [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,  
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.h.c. [REDACTED] -

gegen

Das L a n d N o r d r h e i n - W e s t f a l e n,  
vertreten durch den Minister für Wirtschaft, Mittel-  
stand und Verkehr, dieser vertreten durch die Wasser-  
und Schifffahrtsdirektion in D [REDACTED] - R [REDACTED],  
T [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,  
-Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Mormann, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 10. Dezember 1970 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

### Von Rechts wegen

### Tatbestand

Die Beklagte betreibt eine Autoschnellfähre zwischen Bad G [REDACTED] und N [REDACTED]. Das Recht der Beklagten, eine Fähre von N [REDACTED] nach Bad G [REDACTED] - also vom rechten zum linken Rheinufer - zu betreiben, beruht auf einer seit unvordenklicher Zeit bestehenden privaten Fährgerechtigkeit. Über das Recht, einen Fährbetrieb von Bad G [REDACTED] nach N [REDACTED] - also vom linken zum rechten Rheinufer - zu unterhalten, haben die Parteien am 15. Oktober 1954 einen sog. Fährpachtvertrag geschlossen, in dem das klagende Land der Beklagten den Betrieb einer Fähre von Bad G [REDACTED] nach N [REDACTED] gestattet hat. Die hierfür von der Beklagten zu zahlende Pacht bemisst sich nach der Höhe der Bruttoeinnahmen der Beklagten. Die Pacht betrug im Jahre 1965 etwa 80 000 DM.



In einem Nachtragsvertrag vom 20./24. Dezember 1962 legten die Parteien fest, daß das Vertragsverhältnis bis zum 31. Dezember 1962 fortgesetzt wird und daß es sich jeweils um ein weiteres Jahr verlängert, wenn es nicht bis zum 30. September eines laufenden Pachtjahres gekündigt wird. Am 16. Juli 1965 kündigte die Beklagte den Pachtvertrag zum 31. Dezember 1965. Sie setzte den Betrieb der Fähre auch im Jahre 1966 fort, zahlt aber seit dem 1. Januar 1966 keine Pacht mehr und erteilt dem Kläger auch keine Auskunft über die Höhe der jährlichen Bruttoeinnahmen.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger Auskunft über die Höhe der Bruttoeinnahmen der Beklagten im Jahre 1966 sowie Zahlung der sich hiernach ergebenden Pacht für das Jahr 1966.

Die Beklagte meint, der Fährpachtvertrag sei gemäß § 306 BGB nichtig, weil der Kläger ihr in diesem Vertrag ein Recht verpachtet habe, das ihr bereits kraft Gemeingebrauchs am öffentlichen Gewässer zustehe. Das staatliche Fährregal, aus dem der Kläger sein Recht zur Verpachtung herleite, verstoße sowohl gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) als auch gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Da das Fährregal mit dem Grundgesetz unvereinbar sei, herrsche auf dem Rhein Fährfreiheit.

Das Landgericht hat dem Auskunftsverlangen des Klägers durch Teilurteil stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat zutreffend für die vorliegende Klage den ordentlichen Rechtsweg als gegeben angesehen. Insoweit erhebt die Revision auch keine Rüge. Das Fährregal ist ein Nutzungsrecht des Staates, das dem Privatrecht zugeordnet wird (RGZ 80, 19, 24; PrOVG 86, 347, 352 ff; Gierke, Deutsches Privatrecht, 2.Bd. S. 396 ff). Wenn der Staat die Ausübung dieses Nutzungsrechts im Wege des Pachtvertrages einem privaten Unternehmen überläßt, so wird damit eine rein bürgerlich-rechtliche Beziehung zwischen dem Staat und dem Unternehmen begründet (BGH Urteil vom 22. Dezember 1954 - VI ZR 228/53 - nicht veröffentlicht). Da das klagende Land Ansprüche aus einem derartigen Pachtvertrag herleitet, handelt es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG.

II. Wie das Berufungsgericht weiterhin zutreffend festgestellt hat, war der im Jahre 1954 geschlossene Fährpachtvertrag bis zur Kündigung der Beklagten wirksam. Auf Grund des staatlichen Fährregals war das klagende Land berechtigt, der Beklagten

das Recht zum Betrieb einer Fähre von Bad G [REDACTED]  
nach N [REDACTED] - vom linken zum rechten  
Rheinufer - zu verpachten.

1. Das Recht, an Wasserläufen Fahren zum gewerbsmäßigen Übersetzen zu halten, gehört seit alters zu den Regalien des Staates. In Preußen war dies für öffentliche Flüsse in § 51 II 15 ALR ausdrücklich ausgesprochen. Allerdings sind durch Verleihung oder Verjährung (Ersitzung) häufig private Fährberechtigkeiten entstanden. Auf einer solchen privaten Fährberechtigung beruht das Recht der Beklagten, eine Fähre vom rechten zum linken Rheinufer zu betreiben. Im Jahre 1798 während der französischen Herrschaft in den linksrheinischen Gebieten Deutschlands wurden sowohl das staatliche Fährregal als auch die privaten Fährberechtigkeiten am linken Rheinufer aufgehoben. Zur Wiederherstellung der Rechtseinheit bestimmte das Preußische Gesetz vom 4. Juli 1840 (PrGS S. 227) in § 1 Abs. 1: "Das Recht, Gefäße zu halten, um das Übersetzen vom linken zum rechten Rheinufer gegen Bezahlung zu bewirken, soll künftig nur vom Staate oder denjenigen, welchen er hierzu die Bewilligung gibt, ausgeübt werden". Damit war das staatliche Fährregal auch für das linke Rheinufer wieder in Kraft gesetzt. Die alten Fährberechtigkeiten wurden jedoch nicht wieder neu begründet. Der Staat hat auch nur wenige neue Verleihungen ausgesprochen. Er hat sich vielmehr in der Regel darauf beschränkt, die Fährberechtigung durch Verpachtung auf

Private zu übertragen. So ist es zu erklären, daß heute zahlreiche Fähren am Niederrhein vom rechten zum linken Rheinufer auf Grund einer privaten Fähr-gerechtigkeit betrieben werden, während sich ihr Recht zum Übersetzen vom linken zum rechten Ufer auf einen Pachtvertrag mit dem Staat gründet (vgl. zu dieser Rechtsentwicklung Sandkaulen, Fährgerecht-same, in Düsseldorfer Jahrbuch 1925/26, S. 35 ff; Hahn, Das Fährrecht am Niederrhein, Diss. Köln 1949, S. 28 ff).

Das Preußische Gesetz vom 4. Juli 1840 wird in Nordrhein-Westfalen noch heute als gültig ange-sehen (vgl. auch die von Nordrhein-Westfalen heraus-gegebene Preußische Gesetzssammlung S. 273 sowie § 2 der Verordnung über den Verkehr und den Betrieb der Fähren auf dem Rhein vom 11.3.1964, GV.NW. S. 67). Das Preußische Wassergesetz vom 7. April 1913 (PrGS S. 53) hat das Fährregal ausdrücklich unberührt gelassen (§ 397). Als im Jahre 1921 durch Staatsver-trag die Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich übergingen, wurde das Fährregal von dem Übergang ausgenommen (§ 1 Abs. 1 des Staatsvertrages, betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich, RGBI 1921, S. 961). Als Rechtsnachfolger Preußens ist das klagende Land nunmehr Inhaber des Fährregals.

Der Begriff des Regals läßt sich bis in das Mittelalter zurückverfolgen (vgl. hierzu insbesondere Gierke aaO S. 396 ff; Badura, Das Verwaltungsmonopol,

1963, S. 39 ff). Im Mittelalter waren regalia alle dem König zustehenden Rechte, wobei kein Unterschied zwischen Hoheitsrechten und Privatrechten gemacht wurde. Im 16. Jahrhundert unterschied man zwischen höheren Regalien, den Hoheitsrechten des Staates, und niederen Regalien, den vom Staat mehr zufällig erworbenen und an Privatpersonen verleihbaren nutzbaren Rechten. Im 19. Jahrhundert verengte sich der Begriff des Regals auf die als privatrechtlich aufgefaßten Ausschließlichkeitsrechte des Staates. Zugleich wurden in dieser Zeit die meisten Regalien aufgehoben. So wichen beispielsweise das Straßen- und Stromregal der Lehre von den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch und wurden durch die Straßen- und Wasserpolizei abgelöst, während ihre nutzbare Seite, die regalen Abgaben, abgeschafft wurden (Badura aaO S. 69). Am Ende des 19. Jahrhunderts war das Regal aus der Rechtsordnung bis auf geringfügige Überreste verschwunden. Zu diesen von Art. 73 EGBGB ausdrücklich aufrechterhaltenen Überresten gehört u.a. das Fährregal.

Die Regalien werden heute als öffentlich-rechtlich entstandene ausschließliche Nutzungsrechte des Staates verstanden, die nunmehr dem Privatrecht zuzuordnen sind (Gierke aaO. S. 399; Wolff, Verwaltungsrecht I, 8. Aufl., S. 107; RGZ 80, 19, 24; PrOVG 86, 347, 353). Die Charakterisierung der Regalien als Nutzungsrechte wird aber ihrer Bedeutung in der

Rechtsordnung nicht voll gerecht. Neben ihrer dem Privatrecht zuzuordnenden nutzbaren Seite erfüllen sie auch eine Aufgabe, die nach dem heutigen Stand der Rechtswissenschaft dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist. Auch in früherer Zeit haben die Regalien nicht nur der Erzielung von Einnahmen gedient, sondern auch der Durchsetzung von Anforderungen des Gemeinwohls (Gierke aaO S. 397). Dies zeigt sich deutlich beim Straßen- und Stromregal. Diese beiden Regalien dienten dem Staat nicht nur als Einnahmequelle, sondern regelten auch die Benutzung der öffentlichen Wege und Gewässer. Während sie der Lehre von der öffentlichen Sache im Gemeingebrauch gewichen sind, hat sich das Fährregal bis in unsere Tage gehalten. Damit hat sich aber auch seine doppelte Aufgabe als Nutzungsrecht und als Instrument zur Regelung der Benutzung einer öffentlichen Sache erhalten. Diese letztere Funktion läßt sich aus der Sicht der heutigen Verwaltungsrechtslehre dahin beschreiben, daß das Fährregal den Betrieb einer Fähre vom Gemeingebrauch am öffentlichen Gewässer ausnimmt und ihn zur Sondernutzung erklärt (so ausdrücklich PrOVG 83, 340, 344; BGH Urteil vom 22. Dezember 1954 - VI ZR 228/53). Daß diese öffentlich-rechtliche Aufgabe auch heute noch durch ein privates Nutzungsrecht des Staates wahrgenommen wird, und daß die Bewilligung einer Sondernutzung sich in der Form eines privatrechtlichen Pachtvertrages vollzieht, ist ausschließlich historisch zu erklären. Diejenigen Bundesländer, die ein staatliches Fährregal nicht oder nicht mehr kennen, haben den Betrieb einer Fähre heute

ausdrücklich als Sondernutzung am öffentlichen Gewässer geregelt. So ist beispielsweise in § 13 Abs. 1 Nr. 2 Wassergesetz für Baden-Württemberg vom 25. Februar 1960 und in § 15 Nr. 2 Hess. Wassergesetz vom 6. Juli 1960 das Errichten und Betreiben von Fähren zu einer Benutzung des Gewässers erklärt worden, die der Erlaubnis oder Bewilligung nach dem Wasserhaushaltsgesetz bedarf.

2. Die Revision meint, bereits der einfache (Bundes-)Gesetzgeber habe das Fährregal des klagenden Landes aufgehoben, indem er in § 5 Bundeswasserstraßengesetz (BWStrG) vom 2. April 1968 bestimmt habe, daß jedermann im Rahmen der Vorschriften des Schifffahrtsrechts die Bundeswasserstraßen mit Wasserfahrzeugen befahren dürfe. Der Revision ist zuzugeben, daß auch Fähren Wasserfahrzeuge sind. § 5 BWStrG erklärt jedoch lediglich das Befahren der Wasserstraßen zum Gemeingebrauch. Der Betrieb einer Fähre geht über das bloße Befahren des Wassers weit hinaus. Zum Betrieb einer Fähre gehört das Errichten und Unterhalten von Landestellen am Ufer, das ständige Kreuzen des Längsverkehrs an einer bestimmten Stelle des Stroms und außerhalb der Betriebszeiten das Liegen der Fähren auf dem Strom. Vor allem wird mittels einer gewerbsmäßig betriebenen Fähre eine straßenmäßige Verkehrsverbindung über den Wasserlauf hinweg eröffnet. Indem § 5 BWStrG lediglich das Befahren der Bundeswasserstraßen als solches zum Gemeingebrauch erklärt hat, hat er ersichtlich keine Regelung über das Unterhalten

eines Fährbetriebes getroffen. Wenn das Bundeswasserstraßengesetz die noch bestehenden Fährregale der Länder hätte aufheben wollen, dann hätte dies erheblich deutlicher im Gesetz zum Ausdruck kommen müssen.

3. Entgegen der Ansicht der Revision verstößt das Fährregal - jedenfalls insoweit, als es die Grundlage des zwischen den Parteien geschlossenen Pachtvertrages bildet, - auch nicht gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).

a) Das Fährregal gibt dem Staat allerdings das Recht, die Fahren selbst als sog. Staatsfähren zu betreiben. Insofern begründet das Fährregal ein Monopol des Staates. Auf Grund dieses Monopols könnte der Staat unter Ausschließung jeder privaten Konkurrenz eine Tätigkeit ausüben, die ohne das Monopol der privat-wirtschaftlichen Betätigung des einzelnen offenstände (vgl. hierzu Fleiner, Institution des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. S. 341; Schick, DÖV 1962, 931 f). Ob eine solche Monopolisierung des Berufs des Fährunternehmers mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist, erscheint zweifelhaft. Die Monopolisierung eines Berufszweiges greift stärker in die Berufsfreiheit ein als eine sog. objektive Zulassungsbeschränkung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 12 GG (vgl. hierzu BVerfGE 7, 377 ff). Die objektive Zulassungsbeschränkung führt nur zu einer zahlenmäßigen Beschränkung der Berufsangehörigen. Die

Monopolisierung dagegen sperrt den betroffenen Beruf völlig für eine selbständige Betätigung und läßt dem einzelnen nur die Möglichkeit, die betreffende Tätigkeit in abhängiger Stellung als Angestellter oder Arbeitnehmer des Staates auszuüben. Ein derartiges Monopol läßt sich nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbaren, wenn der Schutz für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut diesen Eingriff in die Freiheit der Berufswahl zwingend erfordert (BVerfGE 21, 245, 251; BVerwG, DÖV 1970, 823; Hamann/Lenz, Grundgesetz, 3. Aufl., Art. 105 Anm. B 3; Badura aaO S. 339; Schick DÖV 1962, 931 ff). Wegen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist die Monopolisierung erst dann gerechtfertigt, wenn der Schutz der Gemeinschaftsinteressen nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen, wie etwa eine objektive Zulassungsbeschränkung, erreicht werden kann. Das Berufungsgericht begründet die Verfassungsmäßigkeit des Fährregals im wesentlichen mit der Überlegung, eine vernünftige Raumordnung gebiete es, daß der Staat mittels des Fährregals bestimmen könne, wo Fähren den Rhein überqueren sollen. Dieses Ziel läßt sich jedoch auch dadurch erreichen, daß der Staat den Betrieb einer Fähre von seiner Zulassung abhängig macht. Die Sicherung einer vernünftigen Raumordnung erfordert es nicht, daß der Staat die Fähren in eigener Regie betreibt. Auch der Kläger vermag hierfür keine Gründe anzuführen. Es erscheint deshalb zweifelhaft, ob das Fährregal insofern mit

dem Grundrecht der freien Berufswahl vereinbar ist, als es eine Monopolisierung des Berufs des Fährunternehmers enthält. Diese Frage braucht jedoch hier nicht entschieden zu werden.

b) Im vorliegenden Falle steht nur die Wirksamkeit des Pachtvertrages vom 15. Oktober 1954 in Frage. Dieser Vertrag ist bereits dann wirksam, wenn das Fährregal dem Staat jedenfalls das Recht gibt, die Berechtigung zum Betrieb einer Fähre an Dritte zu verpachten. Nur in dieser eingeschränkten Form als Rechtsgrundlage für den Abschluß von Pachtverträgen über eine Fährberechtigung ist daher das Fährregal auf seine Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen. Weitere Befugnisse will auch der Kläger - jedenfalls im vorliegenden Fall - nicht aus dem Fährregal herleiten. Er beansprucht nicht den Betrieb der Fähre von Bad G. nach N. für sich, sondern nimmt lediglich das Recht in Anspruch, die Berechtigung zum Betrieb dieser Fähre wirksam an die Beklagte verpachten zu können (vgl. auch Mintzel, Bundeswasserstraßengesetz, § 5 Anm. 5, der das Fährregal überhaupt nur noch in diesem Sinne versteht).

Mit diesem Inhalt ist das Fährregal mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Als Rechtsgrundlage für den Abschluß eines Fährpachtvertrages wirkt das Regal wie eine objektive Zulassungsvoraussetzung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 12 GG.

Daß die gesetzlichen Bestimmungen über das Fährregal nicht unmittelbar berufsregelnden Charakter haben, sondern unmittelbar nur die Benutzung der öffentlichen Gewässer durch den Betrieb einer Fähre regeln, steht der Anwendung des Art. 12 Abs. 1 GG nicht entgegen. Denn der besondere Freiheitsraum, den Art. 12 sichern will, kann auch durch Vorschriften berührt werden, die infolge ihrer tatsächlichen Auswirkungen geeignet sind, die Freiheit der Berufswahl mittelbar zu beeinträchtigen (BVerfGE 13, 181, 185; 22, 380, 383). Dies ist beim Fährregal der Fall. Indem es die Eröffnung eines Fährbetriebes an einem öffentlichen Fluß vom Abschluß eines Pachtvertrages mit dem Staat abhängig macht, beeinträchtigt es in erheblichem Maße den Zugang zu dem Beruf eines Fährunternehmers. Denn der Fährunternehmer ist zur Ausübung seines Berufes auf die Benutzung eines öffentlichen Flusses angewiesen. Private Gewässer dürften für die Errichtung von gewerblichen Fahren kaum in Betracht kommen.

Der Gedanke, daß Art. 12 Abs. 1 GG als Freiheitsrecht nur Schutz vor hoheitlichen Eingriffen in die Berufsfreiheit gewährt, aber keinen Anspruch auf Einräumung von Sondernutzungen gibt (Bachof in Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III 1, S. 206; Schick DÖV 1962, 936), vermag das Fährregal gegenüber dem Grundrecht der Berufsfreiheit nicht zu rechtfertigen. Denn die Frage,

ob eine bestimmte Benutzung einer öffentlichen Sache zum Gemeingebrauch gehört oder eine Sondernutzung darstellt, steht zur Disposition des Gesetzgebers. Daß der Betrieb einer Fähre eine Sondernutzung des öffentlichen Gewässers ist, folgt nicht aus der Natur der Sache, sondern es ist gerade die Folge davon, daß der Gesetzgeber den Fährbetrieb mittels des Fährregals aus dem Gemeingebrauch herausgenommen und zur Sondernutzung erklärt hat. Die Erklärung des Fährbetriebs zur Sondernutzung durch den Gesetzgeber stellt den hoheitlichen Eingriff in die Rechtssphäre des einzelnen dar, der auf seine Vereinbarkeit mit dem Recht auf freie Berufswahl zu überprüfen ist. Folglich kann der Grundsatz, daß der einzelne keinen Anspruch auf die Einräumung von Sondernutzungen hat, nicht zur Rechtfertigung eben dieses Eingriffs dienen.

Da das Fährregal sich für den Beruf des Fährunternehmers wie eine objektive Zulassungsvoraussetzung auswirkt, ist es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn diese Zulassungsbeschränkung zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut zwingend erforderlich ist (BVerfGE 7, 377ff). Als ein überragendes Gemeinschaftsgut hat das Bundesverfassungsgericht u.a. angesehen den Bestand und die Wirtschaftlichkeit der Deutschen Bundesbahn (BVerfGE 11,

168, 184), den Personenlinienverkehr (aaO S. 191) sowie die Funktionsfähigkeit des binnenländischen Verkehrs (BVerfGE 16, 147, 172), wozu auch der Bau der Straßen und die Regelung ihrer Benutzung gehört.

Als überragend wichtiges Gemeinschaftsgut ist im vorliegenden Falle zunächst die Sicherheit und Leichtigkeit des Längsverkehrs auf dem Rhein anzusehen. Dem Längsverkehr auf dem Rhein kommt große wirtschaftliche Bedeutung zu. Wegen der Schwierigkeit von Brems- und Ausweichmanövern auf dem Wasser stellt jede Fährre eine erhebliche Gefahrenquelle für den Längsverkehr dar. Schiffskollisionen haben oft den Verlust von Menschenleben sowie die Vernichtung beträchtlicher Sachwerte zur Folge. Der Gefahr von Kollisionen mit dem Längsverkehr kann und muß der Staat allerdings in erster Linie dadurch begegnen, daß er strenge Anforderungen an die Sicherheit der Fährschiffe sowie an die Ausbildung und Zuverlässigkeit des Fährunternehmers und seines Personals stellt (vgl. dazu die Rheinfährordnung vom 23.9.1963, BGBl. II S. 1223).

Gleichwohl aber bildet jede neue Fährverbindung eine zusätzliche Gefahrenquelle für den Längsverkehr, die sich durch die Überwachung der Beschaffenheit der Fährre und der Zuverlässigkeit des Bedienungs-personals zwar verringern, aber nicht beseitigen läßt. Wegen der überragenden Bedeutung des Längsverkehrs gegenüber dem Querverkehr erscheint es deshalb geboten, daß der Staat die Zahl und den Standort der

Fährbetriebe festlegen kann.

Vor allem aber dient das Fährregal, wie auch das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, dem Schutz einer sinnvollen Raumordnung und insbesondere einer vernünftigen Verkehrsplanung. Jede Einrichtung einer Fähre stellt eine straßenmäßige Verbindung über den Strom dar. Damit wird die öffentliche Verkehrsplanung unmittelbar berührt. Die Anlegestelle muß sich in das örtliche und überörtliche Straßennetz einfügen. Die zur Fähre führenden Straßen müssen zur Aufnahme des möglicherweise beträchtlichen Verkehrs, den die Fähre an dieser Stelle über den Strom eröffnet, geeignet sein. Eine Fähre ist stets an der Stelle des Stroms einzurichten, wo sie dem Verkehrsbedürfnis der Allgemeinheit am besten dient. Würde man die Errichtung einer Fähre nicht von einer staatlichen Zulassung abhängig machen, so könnten die Interessen der Allgemeinheit an einer geordneten Verkehrsführung nicht ausreichend berücksichtigt werden. Alsdann würde der Standort der Fähre möglicherweise davon abhängen, wo der Fährunternehmer zu günstigen Bedingungen ein Ufergrundstück für den Zugang zur Anlegestelle hat erwerben oder mieten können. Im Interesse der Allgemeinheit muß auch vermieden werden, daß an einem Ort mehrere kleine Fährbetriebe errichtet werden, obwohl dem Verkehrsbedürfnis mit einer einzigen leistungsstarken Fähre besser gedient ist. Hinter diesen Gemeinschaftsinteressen

hat das Grundrecht des einzelnen auf freie Wahl eines bestimmten Berufes zurückzutreten. Im Interesse einer geordneten Raum- und Verkehrsplanung muß der Staat das Recht haben, zu bestimmen, wo der Rhein von Fähren überquert werden soll. Diesen Zweck kann nur eine objektive Zulassungsvoraussetzung erfüllen. Subjektive Zulassungsvoraussetzungen und Vorschriften über die Berufsausübung sind hierzu nicht geeignet.

Daß der Fährunternehmer für die Gestattung des Fährbetriebes eine Pacht an den Staat entrichten muß, verstößt ebenfalls nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Die Pacht stellt das Entgelt dafür dar, daß der Staat dem einzelnen mit der Übertragung der Fährberechtigung eine sichere Erwerbsquelle zur Verfügung stellt. Denn das Fährregal wirkt sich zugunsten des Pächters als Konkurrenzschutz aus. Es ist sachgerecht, wenn der Staat für die Gewährung dieser geschützten Rechtsposition ein Entgelt verlangt. Die Freiheit der Berufswahl würde hierdurch nur dann berührt, wenn die Pacht es den Berufsbewerbern wegen ihrer Höhe wirtschaftlich unmöglich machte, den gewählten Beruf zur Grundlage ihrer Lebensführung zu machen (vgl. zu dem ähnlich gelagerten Problem der Schankerlaubnissteuer BVerfGE 13, 181 ff). Daß der von dem klagenden Land verlangte Pachtzins unverhältnismäßig hoch ist, ist dem Vorbringen der Beklagten nicht zu entnehmen.

Der Umstand, daß das Land Nordrhein-Westfalen die Genehmigung zum Betrieb einer Fähre in der Form eines privatrechtlichen Pachtvertrages erteilt und nicht - wie beispielsweise Baden-Württemberg und Hessen - in der Form einer öffentlich-rechtlichen Bewilligung einer Sondernutzung, stellt keine verfassungsrechtlich unzulässige Erschwerung des Zugangs zum Beruf des Fährunternehmers dar. Es liegt grundsätzlich im Ermessen des Gesetzgebers, welchen der beiden Wege er zur Regelung des Fährbetriebs wählt. Daß der Landesgesetzgeber es bei der überkommenen privatrechtlichen Regelung des Fährregals belassen hat, bedeutet für den einzelnen Berufsbewerber keine Erschwerung im Vergleich zu einer öffentlich-rechtlichen Regelung. Denn auch bei der öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung hat der Berufsbewerber keinen Anspruch auf Einräumung der von ihm begehrten Sondernutzung (vgl. Sieder/Zeitler, Wasserhaushaltsgesetz § 6 Rdnr. 2; Marschall, Bundesfernstraßengesetz, 3. Aufl. § 8 Rdnr. 31). Ob der Fährunternehmer im Falle der öffentlich-rechtlichen Regelung nach dem derzeitigen nordrhein-westfälischen Wasserrecht eine dem Pachtzins vergleichbare Gebühr für die Einräumung der Sondernutzung zahlen müßte, kann dahinstehen. Denn, wie bereits dargelegt wurde, stellt der von der Beklagten unter der Herrschaft des Fährregals zu zahlende, seiner Höhe nach am Umsatz orientierte Pachtzins keine verfassungsrechtlich unzulässige Erschwerung des Zugangs zum Beruf des Fährunternehmers dar. Im übrigen hätte der Gesetzgeber jederzeit die

Möglichkeit, für die Gestattung der Sondernutzung eine entsprechende Sondernutzungsgebühr einzuführen.

Als Ergebnis ist somit festzustellen, daß das Fährregal des klagenden Landes jedenfalls insoweit, als es die Unterhaltung eines Fährbetriebes über den Rhein vom Abschluß eines Pachtvertrages mit dem Staat abhängig macht, mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist.

4. Daß das Fährregal des klagenden Landes nicht gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verstößt, hat das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts werden von der Revision nicht angegriffen. Der Gleichheitssatz verbietet die willkürliche Ungleichbehandlung gleicher oder im wesentlichen gleicher Tatbestände. Er steht einer Ungleichbehandlung von Längsschiffahrt und Fährverkehr jedoch ersichtlich nicht entgegen. Die Längsschiffahrt benutzt die Wasserstraße als eine das Land durchziehende Verkehrsader, um Personen und Güter über längere Entfernungen zu befördern. Der Fährverkehr dagegen schafft eine straßenmäßige Verbindung von Ufer zu Ufer, um das Hindernis zu überwinden, das der Wasserlauf für den Straßenverkehr bildet. Schon die Einfügung des Fährbetriebes in das angrenzende Straßennetz rechtfertigt es, den Fährverkehr im Unterschied zur Längsschiffahrt aus dem Gemeingebrauch am öffentlichen Wasserlauf herauszunehmen.

III. Durch die Kündigung der Beklagten ist der Pachtvertrag der Parteien am 31. Dezember 1965 beendet worden. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen für eine Verlängerung des Pachtverhältnisses gemäß §§ 581 Abs. 2, 568 BGB zutreffend verneint. Da die Beklagte die Fähre auch im Jahre 1966 weiter betrieben hat, schuldet sie gemäß § 597 BGB als Entschädigung für die Vorenthaltung des Pachtgegenstandes weiterhin den vereinbarten Pachtzins. Damit die Klägerin die Höhe der von den Betriebseinnahmen abhängigen Pacht errechnen kann, ist die Beklagte gemäß § 242 BGB zur Erteilung einer Auskunft über ihre Einnahmen verpflichtet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Haidinger

Mormann

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann