

V ZR 39/60

Verkündet
am 22. März 1961
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Schiffseigners Uwe S [REDACTED], S [REDACTED] (Ostsee),
Kurpark,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Gemeinde H [REDACTED]-S [REDACTED], vertreten durch den
Bürgermeister Walter C [REDACTED], S [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. März 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Rothe,
Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats
des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in
Schleswig vom 17. November 1959 wird insoweit, als
es sich um die Zulässigkeit des Rechtswegs handelt,
als unbegründet zurückgewiesen, im übrigen als un-
zulässig verworfen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens
zu tragen; dabei wird das Urteil der 4. Zivilkammer des
Landgerichts Lübeck vom 12. Dezember 1958 dahin abgeän-
dert, daß die Klägerin die durch die Anrufung des Amts-
gerichts Bad Schwartau entstandenen Mehrkosten zu tragen
hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Klägerin ist vom Kreis E[REDACTED], dem Eigentümer des sogenannten Ostseebäderfonds, dem das Recht zur Benutzung des Strandes ("Badekonzession") verliehen worden ist, mit Wirkung vom 1. April 1955 die Verwaltung und Wirtschaftsführung der Bäderangelegenheit für ihren Bereich übertragen worden. Sie hat 1956 eine neue Seebrücke erstellt, die unter anderem dem Anlegen und Benutzen durch Wasserfahrzeuge dient. Sie will den Beklagten sein Fahrgastschiff "Hanseat" (27,60 m lang, 130 Fahrgäste fassend) nur 30 Minuten zur Aufnahme und 15 Minuten zum Absetzen der Fahrgäste an dieser Brücke vertäuen lassen. Nach § 5 der von der Kommunalaufsichtsbehörde genehmigten Strandgebührenordnung der Klägerin vom 21. Januar 1958, erlassen auf Grund der §§ 4, 7, 8, 69, 70, 77 und 90 des Kommunalabgabengesetzes vom 14.7.1893 (GS. S. 152), sind für das Anlegen und Benutzen der Seebrücke durch Wasserfahrzeuge Gebühren zu entrichten; für Motorboote und Segelboote von 50 und mehr Personen 150 DM. Die Strandgebühren unterliegen gemäß § 7 der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren.

Der Beklagte führt Ausflugsfahrten, insbesondere auch im Gelegenheitsverkehr, aus. Er benutzt die Seebrücke als Anlegeplatz zum Aufnehmen und Absetzen der Fahrgäste. Auch außerhalb dieser Fahrten legt er sein Schiff an der Brücke an, insbesondere, wenn er von einer Fahrt zurückgekehrt ist und einige Stunden später mit neuen Fahrgästen wieder abfahren will; außerdem vertäut er sein Schiff an der Brücke während der Nacht.

Die Klägerin hat dem Beklagten verboten, außer zur Aufnahme und zum Absetzen der Fahrgäste - im ersten Falle

- 3 -

30 Minuten lang, im zweiten Falle 15 Minuten lang - an der Brücke anzulegen. Sie behauptet: Diese Regelung sei im Interesse aller Brückenbenutzer erforderlich; andernfalls sei die notwendige Ordnung nicht gewährleistet. Durch das Verhalten des Beklagten sei der übrige Brückenverkehr, insbesondere das Anlegen der Segelboote und anderer Fahrgastschiffe behindert. Außerdem werde die aus Holz bestehende Brücke bei Unwetter durch das Schiff des Beklagten gefährdet.

Nach Erwirkung einer einstweiligen Verfügung hat die Klägerin Klage auf Unterlassung erhoben. Das Landgericht hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verurteilen, es bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen:

- a) das Fahrgastschiff "H [REDACTED]" an der Seebrücke "Neue I [REDACTED]" in Scharbeutz während der Nacht liegen zu lassen,
- b) das Schiff "H [REDACTED]" an der Seebrücke "Neue I [REDACTED]" zu anderen Zwecken als zur Aufnahme oder zum Absetzen von Fahrgästen zu vertäuen,
- c) das M.S. "H [REDACTED]" an der Seebrücke "Neue I [REDACTED]" für längere Zeit als 30 Minuten vor Abfahrt des Schiffes mit Fahrgästen und für längere Zeit als 15 Minuten nach Rückkehr anzulegen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung das Urteil des Landgerichts abgeändert und den Beklagten nach dem Klage-



antrag verurteilt, mit der Einschränkung, daß die Anlegzeit nach Klageantrag Buchstabe c auf jeweils 30 Minuten festgesetzt wurde; wegen des weitergehenden Antrages ist die Klage abgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels als unbegründet, soweit die Zulässigkeit des Rechtswegs in Frage steht, im übrigen als unzulässig.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht erachtet den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für gegeben, weil die Klägerin das Eigentum, jedenfalls aber den Besitz an der Brücke in Anspruch nehme und sie Abwehransprüche im Sinn des § 1004 BGB oder der §§ 862, 858 BGB geltend mache. Der Streit darüber, ob die bisherige Benutzung der Brücke durch den Beklagten eine Beeinträchtigung des Eigentums oder eine Störung ihres Besitzes durch verbotene Eigenmacht darstelle und ob etwa die Klägerin zur Duldung verpflichtet sei, sei eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit.

II.

1. Die Revision meint, es liege keine Sondernutzung an einer dem Gemeingebrauch gewidmeten Sache vor; das Anlegen an der Brücke vollziehe sich vielmehr im Rahmen

einer Anstaltsbenutzung.. Das Verhältnis zwischen der öffentlichen Anstalt und ihrem Benutzer könne allerdings sowohl öffentlich-rechtlich wie privat-rechtlich gestaltet sein. Eine Anstalt mit öffentlich-rechtlicher Benutzungsordnung sei jedoch immer dann anzunehmen, wenn die Veranstaltung im öffentlichen Interesse unterhalten werde und darüber hinaus kraft öffentlichen Rechts der Benutzung freigegeben sei. Entscheidend sei dabei, ob die Beteiligten im Verhältnis der Über- und Unterordnung zu einander stünden. Diese Voraussetzung entnimmt die Revision aus der Strandgebührenordnung der Klägerin, weil für die Benutzung keine vertragliche Gegenleistung zu erbringen, sondern eine im Verwaltungszwangsverfahren beizutreibende Gebühr zu entrichten sei.

Der Umstand, daß die Vergütung für das Anlegen und Benutzen der Seebrücke durch Wasserfahrzeuge durch einen von der Aufsichtsbehörde festgestellten Tarif festgesetzt ist und dementsprechend die Beitreibung nach § 90 Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 (PrGS 152) im Verwaltungszwangsverfahren erfolgt, besagt nicht, daß das Benutzungsverhältnis öffentlich-rechtlicher Art ist und der Streit über die Benutzung eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit darstellt. Auch das öffentliche Interesse am Betrieb der Veranstaltung ist nicht entscheidend, da die meisten wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinden neben fiskalischen auch mehr oder weniger öffentlichen Interessen dienen. Schließlich ist auch nicht entscheidend, daß die Benutzung kraft öffentlichen Rechts freigegeben wird; dies trifft nicht nur auf die öffentlichen Anstalten, sondern auch auf die durch Widmung dem allgemeinen Gebrauch zur Verfügung gestellten öffentlichen Sachen zu. Im ersten Fall kann das Verhältnis der Gemeinde zum Anstaltsbenutzer jedoch nicht nur öffentlich-rechtlich, sondern auch privat-rechtlich

geregelt sein. Im letzteren Fall stellt der Umfang des Gemeingebrauchs nur eine öffentlich-rechtliche Vorfrage bei der Entscheidung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit dar.

Die Betätigung der Gemeinde als Treuhänderin des Badekonzessionärs ist auch nicht ihrer Art nach der Hoheitsverwaltung zuzurechnen oder ein Unternehmen solcher Art, zu welcher die Gemeinde gesetzlich verpflichtet wäre.

Gegen einen Anstaltscharakter spricht weiter, daß eine Benutzungsordnung nicht vorhanden ist. Vor allem sind jedoch keine Anhaltspunkte für ein besonderes Gewaltverhältnis bei der Benutzung der Brücke zwischen der Klägerin und dem Brückenbenutzer vorgetragen (vgl. BGHZ 9, 145, 148 f). Damit fehlt es eben an der Voraussetzung, die auch zutreffend die Revision als entscheidend für ein öffentlich-rechtlich geregeltes Anstaltsverhältnis erachtet.

Schließlich läßt sich auch aus dem letzten Argument der Revision, der Beklagte benütze die Brücke eben zu dem Zweck, für welchen sie errichtet sei, nichts dafür herleiten, daß die Benutzung der Brücke im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Über- und Unterordnungsverhältnis erfolge. Dieser Umstand spricht nicht einmal gegen die Annahme einer - gegen Entgelt gestatteten - Sondernutzung an der Brücke, weil der Gemeingebrauch schon in der Benutzung durch Fußgänger erblickt werden kann. Erst recht läßt sich daraus nicht das Ergebnis herleiten, daß ein öffentlich-rechtlich geordnetes Anstaltsverhältnis vorliege.

2. Aber auch der Ausgangspunkt der Revision, der ordentliche Rechtsweg sei in der Rechtsprechung nur bejaht worden, wenn "Ansprüche aus dem bürgerlichen Eigentum einerseits und Sondernutzungen am öffentlichen Eigen-

tum kraft bürgerlich-rechtlichen Vertrags andererseits Streitgegenstand" gewesen seien, verdient keine Zustimmung. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 29, 187, 188 mit Nachweisen) ist für die Frage, ob ein bürgerlicher Rechtsstreit im Sinne des § 13 GVG vorliegt, die rechtliche Natur des Klagebegehrens, wie sie sich aus dem zugrunde liegenden Sachverhalt ergibt, entscheidend. Stellt sich der Klageanspruch nach der ihm vom Kläger gegebenen tatsächlichen Begründung als Folge eines Sachverhalts dar, der nach bürgerlichem Recht zu beurteilen ist, so ist für ihn der Rechtsweg vor den Zivilgerichten eröffnet. Dieser Rechtsweg ist jedoch verschlossen, wenn der streitige Anspruch nach dem vom Kläger vorgetragenen Tatbestand nur als öffentlich-rechtlicher Anspruch möglich ist (ebenso Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. Einleitung Nr. 62, vgl. auch Nr. 120 ff).

Die Klägerin hat vorgetragen, dem Kreis Eutin sei durch Vertrag mit dem Land Preussen vom 24. Juli 1940 das Recht zur Benutzung des Strandes in dem bisher üblichen Umfange, d.h. die sogenannte Badekonzession gemäß Bekanntmachung des Oldenburgischen Staatsministeriums vom 2. Juni 1930 verliehen worden. Eine Übertragung der Badekonzession auf sie finde zwar auf Grund der Verträge vom 9. August 1951 und vom 17. März 1956 nicht statt; die Ausübung der Badekonzession sei aber für den Bereich der Bäder Scharbeutz und Haffkrug ihr übertragen worden. Die Bäderverwaltung werde nach den Bestimmungen der Eigenbetriebsverordnung geführt und die Brücke habe sie im Rahmen dieses Betriebs erbaut. Aus diesem Sachvortrag entnimmt das Berufungsgericht, die Brücke sei auf Grund des mit dem Kreis Eutin bestehenden Vertrages als zum Ostseebäderfonds gehörig zwar in das Eigentum des Kreises übergegangen; die Klägerin sei jedoch auf Grund des genannten Vertrages

befugt, die aus dem Eigentum sich ergebenden Rechte aus § 1004 BGB im eigenen Namen geltend zu machen, jedenfalls aber nehme sie den Besitz an der Brücke in Anspruch.

Eigentums- und Besitzabwehransprüche hat das Berufungsgericht zutreffend als privat-rechtliche Streitgegenstände erachtet, und zwar auch dann, wenn der Störer sich für seine Inanspruchnahme auf Gemeingebrauch - nicht allein, wie die Revision meint, auf ein Recht zur Sondernutzung - stützt (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. § 1004 Anm. 67 am Ende; Staudinger/Seufert, BGB § 905 Anm. 10 b letzter Absatz; Soergel/Siebert aaO, jeweils mit Nachweisen der Rechtsprechung). Ausnahmen kommen nur dort in Betracht, wo sich der Beseitigungsanspruch gegen eine Behörde selbst wendet (Soergel/Siebert aaO Nr. 117; BGB-RGRK aaO Anm. 66). Der von der Revision angezogene, vom Bundesverwaltungsgericht durch Urteil vom 13. März 1957 entschiedene Fall (BVerwGE 4, 342) betrifft einen anderen Streitgegenstand: Die Kläger haben dort einen Verwaltungsakt angefochten, der nach ihrer Meinung den ihnen zustehenden Gemeingebrauch beeinträchtigt hat. Dieser Fall kann dem vorliegenden Rechtsstreit, in welchem das Ausmaß des Gemeingebrauchs oder einer Sondernutzung sich nur als öffentlich-rechtliche Vorfrage darstellt, keineswegs gleichgestellt werden.

Da für die Frage des Rechtswegs in erster Linie der Streitgegenstand maßgebend ist, kann es auch keinen Unterschied machen, ob die Abwehransprüche sich auf Besitz oder Eigentum stützen. Die Widmung zum Gemeingebrauch und auch die Gestattung von Sondernutzungsrechten schließt den Besitz des Eigentümers insoweit nicht aus, als die Widmung oder die Gestattung anderen keinen Gebrauch der Sache gestattet (BGHZ 21, 327; 19, 92). Es ist kein Grund ersichtlich, diesen dargelegten Besitzerrechten den Rechtsschutz zu versagen.

Nun können allerdings in der Tat Zweifel bestehen, ob das Eigentum an der Brücke dem Kreis E. oder der Klägerin zusteht, da der Grund und Boden der Meeresküste, mit der die Pfähle der Brücke fest verbunden sind, dem Staat gehört und der ständig vom Wasser bedeckte Teil überhaupt nicht als eigentumsfähig erachtet wird. Diese Frage kann jedoch bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs dahingestellt bleiben. Die Wahrung des Besitzrechts stellt jedenfalls eine bürgerliche Rechtstreitigkeit dar, ungeachtet ob der Beklagte ein Recht zum Gebrauch auf Grund öffentlich-rechtlicher Widmung in Anspruch nimmt oder sich auf bürgerlich-rechtliche Titel beruft. Das Berufungsgericht hat somit mit Recht den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für zulässig erachtet.

III.

Eine sachliche Prüfung des angefochtenen Urteils kann nicht erfolgen, da die Voraussetzungen des § 546 Abs. 1 ZPO nicht vorliegen, insbesondere der Wert des Beschwerdegegenstands 6 000 DM nicht übersteigt. Es mag zwar sein, daß das Interesse des Revisionsklägers an dem Erfolg seines Rechtsmittels, also der Abweisung der Klage, höher als 6 000 DM zu bewerten ist. Der Beschwerdewert ist jedoch durch den Wert des Streitgegenstands nach oben begrenzt (Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 546, III 1 mit Nachw. in Anm. 6; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 5. Aufl. § 134, II 2 b~~o~~). Von diesem Grundsatz abzuweichen, liegt kein Anlaß vor. Der Wert des Streitgegenstands ist nicht höher als 6 000 DM. Maßgebend für den Streitwert ist das Interesse der Klägerin am Erfolg der Klage. Dieses Interesse besteht im vorliegenden Fall in erster Linie darin, die Brücke zur Benutzung von Seefahrzeugen aller Art frei zu halten und auch den Genuß für Fußgänger, die die

Brücke begehen, möglichst zu erhalten. Dagegen fällt die Gefahr einer Beschädigung der Brücke kaum ins Gewicht. Der von den Vorinstanzen festgesetzte Streitwert in Höhe von 2 500 DM erscheint daher angemessen. Der Streitwert kann auch unter dem Gesichtspunkt der zeitweiligen Ergreifung des Besitzes von Teilen der Brücke durch den Beklagten nicht höher bemessen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Die Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils war nach Maßgabe des § 276 Abs. 3 Satz 2 ZPO abzuändern.

Dr. Tasche

Rothe

Dr. Freitag

Bundesrichter Dr. Mattern
ist durch Urlaubsabwesenheit
verhindert zu unterschreiben.

Offterdinger

Dr. Tasche