

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: GrundG Art 19 Abs 4.

Rechtssatz: Hat der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten Verletzte sich einen ihm offenen Rechtsweg – etwa durch Versäumung der Klagfrist – selbst verschlossen, so steht ihm nicht der besondere Rechtsbehelf des Art 19 Abs 4 GrundG zu.

2. Gesetz: Verwaltungsrecht – Allgemeines (Verwaltungsakt) – Hessisches Aufbaugesetz vom 25. Oktober 1948 §§ 8, 9.

Rechtssatz: Die Feststellung eines Fluchtlinienplanes als eines Bauleitplanes nach dem Hessischen Aufbaugesetz ist kein Verwaltungsakt, sondern ein Akt der Ortsgesetzgebung. Ein rechtswirksam zustandegekommener Fluchtlinienplan ist Teil des Ortsbaurechts.

3. Gesetz: BVerwGG § 81; HessG üb. d. Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 31. Oktober 1946 (GVBl 194) § 25.

Rechtssatz: Ein ordentlicher Rechtsstreit kann nicht gemäß § 81 BVerwGG an den Verwaltungsgerichtshof eines Landes zur abstrakten Normenprüfung nach den süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetzen verwiesen werden.

Aktenzeichen: V ZR 27/56

Urteil des BGH vom 17. Oktober 1956

LG Frankfurt
OLG Frankfurt

V ZR 27/56

Verkündet
am 17. Oktober 1956
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

des Landwirts und Pferdehändlers Franz R. in
F. (M.)-S., Si. B.straße ,

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Stadt Frankfurt (Main) vertreten durch den Magistrat,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. September 1956 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Dr. Oechsler, Dr. Großmann, Dr. Spieler und Dr. Rothe
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Frankfurt
(Main) vom 1. Dezember 1955 wird auf Kosten
des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer der im Grundbuch von S [REDACTED] Bl 26 eingetragenen unbebauten Parzelle 84 der Gemarkung S [REDACTED], die an der Farbenstraße und Sindlinger Bahnstraße liegt. Gemäß § 8 des Gesetzes über den Aufbau der Städte und Dörfer des Landes Hessen vom 25. Oktober 1948 (GVBl 139; nachstehend "Hessisches Aufbaugesetz" = HAG) war dem Kläger ein Teilstück zur Anlage eines Verkehrskreisels im Fluchtlinienverfahren gegen eine Entschädigung von 5 DM je Quadratmeter entzogen worden. Im Jahre 1952 setzte die Beklagte durch den Fluchtlinienplan Nr 1589 eine neue Fluchtlinie fest. Diese läuft derart durch das Grundstück des Klägers, daß von seiner Gesamtfläche von etwa 3769 Quadratmeter ein Teil von etwa 2626 Quadratmeter außerhalb der Fluchtlinie zu liegen kommt und nicht mehr bebaut werden kann. Der Magistrat der Beklagten hatte die entsprechende Vorlage für die Gemeindevertretung wie folgt begründet:

Nach dem im Jahre 1941 für S [REDACTED] aufgestellten Bebauungsplan war das bis heute unbebaute über 3700 qm große Grundstück an der Si [REDACTED] B [REDACTED]straße/Ecke Fa [REDACTED]straße zur Aufnahme eines öffentlichen Gebäudes vorgesehen worden.

Da es sich um den einzigen größeren Platz in Sindlingen handelt, der an ausgebauten Straßen liegt, und geeignet ist, der Allgemeinheit dienende Bauten aufzunehmen, so soll nunmehr, durch Aufstellung eines neuen Fluchtlinienplanes, Vorsorge für die Zukunft getroffen werden, den Platz für diese Zwecke im öffentlichen Interesse von anderen Bauten freizuhalten. Die aus dem Jahre 1931 bzw. 1940 stammenden Fluchtlinien werden daher im vorliegenden Plan aufgehoben und entsprechend neue Baufluchten so festgelegt, daß vor dem geplanten öffentlichen Gebäude eine größere Platzfläche entsteht.

Einwendungen des Klägers gegen diesen Fluchtlinienplan sind von der Gemeindevertretung der Beklagten zurückgewiesen worden.



Der Kläger hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen

den Fluchtlinienplan Nr 1589 der Gemarkung
S [REDACTED] -Fa [REDACTED] straße- Si [REDACTED] B [REDACTED]
straße- aufzuheben, soweit er das Grundstück
des Klägers Grundbuch Bd. 6, Bl. 126 von
S [REDACTED], Parz. 84 durch Festlegung der
in der Karte vom 9.10.51 eingezeichneten
roten Linie durchschneidet,

hilfsweise

festzustellen, daß der Fluchtlinienplan, so-
weit die Fluchtlinie das Grundstück des Klä-
gers in der oben genannten Weise durchschnei-
det, ungesetzlich ist und der Gültigkeit ent-
behrt.

§

Zur Begründung hat er vorgetragen:

Der neue Fluchtlinienplan vom Jahre 1952 sei gesetz-
widrig. Ein solcher habe nur aufgestellt werden können,
um einen öffentlichen Platz oder eine öffentliche Straße
zu schaffen; es sei aber nicht zulässig, einen solchen
Plan aufzustellen, um sich eine Baustelle zu sichern, wie
es hier geschehen sei. Der formell wirksam gewordene
Fluchtlinienplan greife in seine Rechte ein. Er (Kläger)
habe keine unmittelbare Möglichkeit, dessen Rechtswirksam-
keit in einem gerichtlichen Verfahren zu klären. Es müsse
ihm daher nach Art 19 GrundG die Möglichkeit zustehen,
sich gegen diesen Eingriff zu wehren. Außerdem sei aber
auch die Klage aus § 1004 BGB gegeben. Durch die falsche
Fluchtlinie werde er, solange sie nicht aufgehoben sei,
gehindert zu bauen. Diese Behinderung sei schon erfolgt,
sein Eigentum also erheblich gestört. Insofern das Bauge-
such des Klägers abgelehnt worden sei, sei die Fluchtli-
nie ungültig festgesetzt. Sie müsse daher beseitigt wer-
den, bevor er sein Eigentum wieder benützen könne.

Die Beklagte hat ihren Abweisungsantrag wie folgt begründet:

Dem Kläger stehe der ordentliche Rechtsweg nicht zu. Die Fluchtlinienfeststellung sei ein Akt der Legislative, welcher der richterlichen Nachprüfung entzogen sei. Der Kläger verlange auch die Vornahme einer Amtshandlung, was schon an sich nicht zulässig sei. Auch für den Hilfsantrag fehle es an jeder Anspruchsgrundlage.

Das Landgericht hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen.

Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Erklärung der Zulässigkeit des Rechtsweges und die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht, hilfsweise an das Landgericht. Hilfsweise beantragt er, den Rechtsstreit an das zuständige Verwaltungsgericht zu verweisen.

Die Beklagte will das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, nach § 8 HAG könne ein Fluchtlinienplan ebenso wie unter der Geltung des preußischen Fluchtliniengesetzes nur zur Anlegung und Veränderung von öffentlichen Straßen, Plätzen und Erholungsflächen aufgestellt werden. Einen Fluchtlinienplan, der allein dazu diene, ein bestimmtes Gelände zunächst von der Bebauung auszuschließen, hält es für rechts-

ungültig. Es erblickt in der hier angegriffenen Fluchtlinienfestsetzung der Beklagten einen erheblichen Eingriff in die Rechte des Klägers. Denn einmal, so meint es, könne der Kläger jenseits der formell rechtswirksam festgesetzten Fluchtlinie nicht mehr bauen, bekäme jedenfalls hierzu keine Bauerlaubnis, auch könne er nunmehr nicht mehr den gesamten Grund und Boden als Bauland verkaufen. Demgemäß nimmt es an, der Kläger sei durch die Maßnahmen der Beklagten im Sinne des Art 19 Abs 4 GrundG in seinen Rechten verletzt. Es vermißt aber die weitere Voraussetzung dieser Vorschrift, daß keine andere Zuständigkeit für den Anspruch des Klägers begründet sei.

Zwar ist es der Auffassung, eine unmittelbare Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts sei nicht gegeben weder für eine Anfechtungsklage aus § 22 des hessischen Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 31. Oktober 1946 (GVBl 94 = "VGG"), noch in der Form eines Parteienstreites nach §§ 22, 85 dieses Gesetzes. Indessen stützt es sich auf folgende Erwägungen:

Die Rechtsmittel gegen die Festsetzung des Fluchtlinienplanes nach § 8 HAG habe der Kläger ohne Erfolg ausgenutzt. Die Gemeindevertretung habe seine Einwendung zurückgewiesen, womit der Fluchtlinienplan rechtswirksam geworden sei. Es sei nun ~~heute~~ einhellige Rechtsansicht, daß ein endgültig und unanfechtbar feststehender Fluchtlinienplan als Teil des örtlichen öffentlichen Baurechts eine allgemein verbindliche Rechtsnorm darstelle und deshalb nicht mehr unmittelbar mit einer verwaltungsgerichtlichen Klage angefochten werden könne. Gleichwohl bleibe die Möglichkeit, die Unwirksamkeit eines solchen "unanfechtbar gewordenen Fluchtlinienplanes" noch inzidenter geltend zu machen, nämlich anlässlich einer anderen Klage etwa gegen ein Bauverbot.

Sei der Fluchtlinienplan rechtsunwirksam, so dürfe eine nachgesuchte Bauerlaubnis deshalb nicht versagt werden. Werde daher ein solcher Antrag abgelehnt oder überhaupt nicht beschieden, so habe der Kläger die verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage nach § 22 oder § 35 VGG. In einem solchen Verfahren müsse als Vorfrage geprüft werden, ob der Fluchtlinienplan überhaupt rechtswirksam zustandegekommen sei. Daraus ergebe sich aber auch, daß dem Kläger über § 25 VGG die Normenkontrolle des Verwaltungsgerichtshofs offen stehe, um die Ungültigkeit des Fluchtlinienplanes allgemein verbindlich feststellen zu lassen.

Diese Möglichkeit sei aber allein auch das Ziel der jetzigen Klage vor dem ordentlichen Gericht. Da für dieses der Rechtsweg vor dem Verwaltungsgerichtshof eröffnet sei, sei für die Anwendung des Art 19 Abs 4 GrundG kein Raum. Denn der ordentliche Rechtsweg solle nur dann gegeben sein, wenn kein anderer Rechtsweg offenstehe. Das Landgericht habe daher mit Recht die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen.

II.

Die Revision meint, es könne für Art 19 Abs 4 GrundG nicht genügen, wenn das Berufungsgericht den Kläger mit der vorstehenden Begründung auf die Möglichkeit verweise, daß im Rahmen einer verwaltungsgerichtlichen Klage der Hessische Verwaltungsgerichtshof nach § 25 VGG zur Entscheidung über die Gültigkeit der ortsgesetzlichen Norm angerufen werden könne. Bei solcher Auslegung wäre der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten beeinträchtigte Staatsbürger solange rechtlos gestellt,

bis weitere Tatbestände einträten, auf Grund deren ein gerichtliches oder verwaltungsgerichtliches Verfahren möglich sei.

Während der Kläger in der schriftlichen Revisionsbegründung die Auffassung vertreten hat, eine Amtshaftungsklage wäre solange nicht möglich, als der beeinträchtigte Staatsbürger nicht durch ein ihm zustehendes Mittel der Klage die Beeinträchtigung aus der Welt zu schaffen vergeblich sich bemüht habe, hat er später sich auf den Standpunkt gestellt, er könne die Beseitigung der Beeinträchtigung durch die Festsetzung der Fluchtlinie unter dem Gesichtspunkt der §§ 823 Abs 2, 839 BGB fordern. Er macht ferner geltend, auch nach der Auffassung des Berufungsgerichts könne überdies die vom Kläger begehrte Feststellung, daß der Fluchtlinienplan unwirksam sei, immer nur als Vorfrage in einem einen späteren Verwaltungsakt betreffenden Verfahren, aber nicht unmittelbar als Hauptfrage zum Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung gemacht werden.

In der Revisionsverhandlung hat der Kläger noch die Ansicht geäußert, seine Klage müsse auch unabhängig vom Rechtsbehelf des Art 19 Abs 4 GrundG im ordentlichen Rechtswege durchdringen.

Die Revision hält deshalb den Rechtsweg für zulässig.

III.

Die Angriffe der Revision sind nicht begründet.

1. Zunächst bedarf es aus nachstehenden Erwägungen keiner Prüfung der sonstigen mit den Voraussetzungen des Art 19 Abs 4 GrundG zusammenhängenden Gesichtspunkte. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob der Begriff "öffentliche Gewalt" des Art 19 Abs 4 GrundG auch Akte der Gesetzgebung einschließt (bejahend z.B. Wernicke, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art 19 Anm II e § S 14, Freiherr v.d. Heydte VStRL 8, 67 ff 162, Geiger, BVerfGG § 90 Anm 3 und Figge, "Die Bedeutung des Bonner Grundgesetzes für die praktische Rechtspflege", Celle, 1950, S 42 oben, andererseits verneinend z.B. Klein, VStRL 8, 67 ff 104/107 und Friesenhahn, DV 1949, 478 ff 481 unter 2 b, 482; vgl ferner Jellinek, VStRL 8, 67 ff 160 und Greve, DRZ 1949, 392 393 r.Sp. unten).

Zwar erscheint der Gedankengang des Berufungsgerichts nicht bedenkenfrei. Es führt selbst mit als Folge der von ihm angenommenen Verletzung der Rechte des Klägers an, er könne nicht mehr den gesamten Grund und Boden als Bauland verkaufen. Das deutet darauf hin, daß das Berufungsgericht in Erwägung zieht, der Kläger habe bereits jetzt - auch ohne Rücksicht auf eine Bauabsicht - eine erhebliche Einbuße am Wert seines Grundstückes erlitten. Ist das aber der Fall, dann erscheint es nicht der Sachlage entsprechend, den Kläger auf die Möglichkeit zu verweisen, im Falle späterer Schwierigkeiten bei einem Bauvorhaben eine Nachprüfung der Rechtsgültigkeit des Fluchtlinienplanes im Rahmen eines künftigen Verwaltungsstreitverfahrens zu erreichen. Die bereits seit 1952 gegebene Beeinträchtigung des Grundvermögens des Klägers würde an sich eine Prüfung gefordert haben, ob dem Kläger nicht ein sofortiger Rechtsbehelf zuzubilligen wäre, den er gerade dann ergreifen könnte, wenn er zunächst keinen Bau beabsichtigen würde.

Die Revision berücksichtigt indessen bei ihrem Angriff gegen das angefochtene Urteil den eigenen Vortrag des Klägers nicht. In der Klagschrift hat dieser ausgeführt, sein durch den beauftragten Architekten eingereichtes Baugesuch sei nicht innerhalb der üblichen Frist beschieden worden, im Gegenteil habe man ihn und seinen Architekten unter Liegenlassen der Sache vertröstet. Bereits diese Sachlage eröffnete dem Kläger den Weg für eine Anfechtungsklage nach § 35 Abs 2 VGG (Untätigkeitsklage). Der Kläger hat weiter vorgetragen, sein Baugesuch sei nach Feststellung der neuen Fluchtlinie abgelehnt worden. Damit war aber auch die Voraussetzung für eine Anfechtungsklage nach § 35 Abs 1 VGG gegeben. Für den vorliegenden Sachverhalt trifft es also im Ergebnis nicht zu, daß das Berufungsgericht den Kläger etwa in einer dem Art 19 Abs 4 GrundG nicht gerecht werdenden Auslegung auf den zukünftigen und ungewissen Tatbestand der Zulässigkeit einer verwaltungsgerichtlichen Klage verweist. Aus dem Umstand aber, daß der Kläger seinerzeit von der ihm gebotenen Klagemöglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, kann die Revision keinen Grund herleiten, ihm nunmehr ein Klagerecht gemäß Art 19 Abs 4 GrundG zu gewähren. Es ist nicht der Sinn dieser Vorschrift, einem von dem Träger der öffentlichen Gewalt Beeinträchtigten einen neuen Rechtsweg zu eröffnen, wenn er sich den nach besonderen Vorschriften gegebenen durch sein Verhalten verschlossen hat (vgl Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 28. Juni 1949, SchlHolstAnz 1949, 320 [322]; v. Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, 1. Aufl Art 19 Anm 6 S 122). Die gegenteilige Auffassung würde zu dem untragbaren Ergebnis führen, daß jede Verwaltungsstreitigkeit dadurch vor das ordentliche Gericht gebracht werden könnte, daß der Betroffene die Frist zur Erhebung der Verwaltungsklage verstreichen läßt. Das

Grundgesetz spricht auch nicht davon, daß ein anderer Rechtsweg als der ordentliche nicht (mehr) offenstehe, sondern davon, daß eine andere Zuständigkeit nicht begründet sei. Damit ist die grundsätzliche Zuständigkeit des anderen Rechtsweges gemeint (vgl auch Wernicke, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art 19 Anm II 4 h S 18/19).

2. Daß die Rechtswirksamkeit des Fluchtlinienplanes der Beklagten in einem Verwaltungsstreit nur als Vorfrage geprüft werden kann, ist andererseits ebenfalls kein Grund, für eine solche Prüfung hier eine unmittelbare Klage nach Art 19 Abs 4 GrundG zuzulassen. Überdies hatte der Kläger die Möglichkeit, ohne Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Klage die Normenkontrolle gemäß § 25 VGG in Anspruch zu nehmen. Die Bedeutung dieser Vorschrift liegt nicht darin, wie der Kläger in der Berufungsbegründung meint, daß das Verwaltungsgericht die Frage der Gültigkeit einer Rechtsnorm dem Verwaltungsgerichtshof vorzulegen habe, wenn in einem Verwaltungsrechtsstreit der Fall der Normenkontrolle eintreten sollte. Vielmehr hat das Verwaltungsgericht in eigener Zuständigkeit zu entscheiden, ob eine Rechtsnorm des hier in Betracht kommenden Ranges gültig ist, wenn auf ihrer Grundlage ein Verwaltungsakt ergangen ist und dieser mit der Anfechtungsklage bekämpft wird (Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsgesetz, § 25 Anm I 1; Hufnagl, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen und britischen Zone, S 137). Dabei kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob das Verwaltungsgericht zwar nicht als verpflichtet, so doch als befugt anzusehen ist, seinerseits den Verwaltungsgerichtshof anzurufen (vgl hierzu Hufnagl aaO S 139). Entscheidend ist hier die Bestimmung des § 25 VGG Abs 1

Satz 2. [Danach kann jedermann den Antrag auf Normenkontrolle (abstrakte Normenkontrolle) stellen, der durch Anwendung der Rechtsvorschrift (einer Verordnung oder einer sonstigen, im Range unter dem Gesetz stehenden Rechtsvorschrift) in absehbarer Zeit eine Benachteiligung zu gewärtigen hat. Dabei hängt die Zulässigkeit des Antrages gerade davon ab, daß die Benachteiligung auf Grund der zu bekämpfenden Norm nicht bereits eingetreten ist (HessVGH in DV 1949, 567 Nr 324 = DÖV 1949, 437 1 Sp = Hess.StAnz 1949, 274, Eyermann-Fröhler aaO Anm II 2 a, bb S 100; Hufnagl aaO S 139 Mitte; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 6. Aufl, I, 470; a.A. Württ-Bad VGH in ESVGH 3, 37; Bayr VGH in DVBl 1954, 98). Der in § 25 VGG als besondere Voraussetzung geforderte Rahmen der sachlichen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte bedeutet, daß der Antrag nur zulässig ist, wenn die Anwendung oder der Vollzug der betreffenden Norm zu Verwaltungsakten führen kann, die mit der Anfechtungsklage vor den Verwaltungsgerichten anfechtbar sind (Bayr VGH in VRspr 1, 215; Hess VGH in ESVGH 4, 194 [1957]; Württ-Bad VGH in DÖV 1950, 57 = Verw Rspr 3, 242; Eyermann-Fröhler, aaO Anm I 2 a Abs 1; Forsthoff aaO I, 470).

Die Zulässigkeit der Normenkontrolle hängt allerdings davon ab, daß in dem Fluchtlinienplan der Beklagten kein Verwaltungsakt, sondern eine ortsgesetzliche Rechtsnorm zu erblicken ist. Eine solche würde die weitere Voraussetzung erfüllen, eine im Range unter dem Gesetz stehende Rechtsvorschrift zu sein (Eyermann-Fröhler aaO Anm I 2 b, bb, § S 98). Das Berufungsgericht bejaht die Frage als "heute einhellige Rechtsansicht" unter Berufung auf die Rechtsprechung des Obergerichts Münster (OVG Kü/Lü 5, 162 = DVBl 1952, 251 = DÖV 1952, 539 und DVBl 1954, 229 = DÖV 1954, 187) sowie des Landesverwaltungsgerichts Hamburg (MDR 1952, 766). Diese Bevr-

teilung bindet das Revisionsgericht nicht etwa deshalb, weil die Frage lediglich unter Beziehung auf hessisches Recht zu entscheiden ist. Zwar hat der Senat die Revisibilität des Hessischen Aufbaugesetzes in BGHZ 9, 242 [245] nur in bestimmten Umfange bejaht (vgl BGHZ 13, 378 [383]). Indessen handelt es sich hier um einen Anwendungsfall dieses Gesetzes, der dem im Urteil des Senats vom 28. Oktober 1955 - V ZR 19/55 (LindMöhr, Nr 1 zu § 11 HAG) behandelten zwar nicht gleicht, aber im Ergebnis ebenso zu beurteilen ist. Auch hier ist daher der Senat zur Nachprüfung der Auffassung des Berufungsgerichts in der Lage. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob dem Bundesverwaltungsgericht darin beizutreten ist, daß die Frage, ob ein Ortsbauplan eine ortsgesetzliche Rechtsnorm oder seine Feststellung ein Verwaltungsakt ist, auch dann einen bundesrechtlichen Begriff einschließe, wenn die Merkmale eines solchen Planes nicht revisiblem Landesrecht zu entnehmen sind (BVerwGE 1, 39 [40]; vgl aber auch BVerwG in MDR 1956, 633). Ebensowenig braucht auf die von der Revision in der mündlichen Verhandlung geäußerten Bedenken eingegangen zu werden, die hessische Gerichtsorganisation betreffs des Oberlandesgerichts Frankfurt mit der Zuteilung örtlich begrenzter Rechtsprechungsaufgaben an verschiedene ortsgebundene Senate widerspreche dem Gerichtsverfassungsgesetz und müsse dazu führen, die einzelnen Senate als selbständige Gerichte im Sinne des § 549 ZPO anzusehen.

Das Berufungsgericht stützt nun seine Auffassung auf Entscheidungen, die Vorschriften des preußischen Fluchtliniengesetzes oder hamburgisches Recht betreffen. Indessen steht dem Berufungsgericht gerade für das hier in Betracht kommende Anwendungsgebiet das Urteil des Hessi-

schen Verwaltungsgerichtshofs vom 31. Juli 1953 - OS I 9/52 - zur Seite (ESVGH 4, 58; vgl auch ESVGH 5, 6 unten). Das Urteil vom 31. Juli 1953 spricht aus, ein Fluchtlinienplan gemäß § 8 HAG sei in keinem Zeitpunkt der Entstehung ein Verwaltungsakt, er gehöre dem Ortsrecht an und sei deshalb nicht mit der Anfechtungsklage anfechtbar. Es stützt sich zunächst auf die positiven Vorschriften des Hessischen Aufbaugesetzes, dessen § 2 Abs 2 den Fluchtlinienplan unter die Bauleitpläne einreicht und dessen § 9 Abs 1 die Bauleitpläne für Teile des Ortsbaurechts erklärt. Es befaßt sich aber auch mit dem Einwand, ein Gesetz könne nicht vorschreiben, welche hoheitlichen Willenskundgebungen als Gesetze und welche als Verwaltungsakte anzusehen seien. Dabei stellt es nicht entscheidend darauf ab, daß ein Fluchtlinienplan gemäß § 8 Abs 3 HAG von der Gemeindevertretung und nicht mehr, wie nach § 1 des preußischen Fluchtliniengesetzes, vom Gemeindevorstand beschlossen werde. Ebensowenig mißt es hier dem Umstand Bedeutung bei, daß ein Fluchtlinienplan einen starken Eingriff in die Rechte der Anlieger enthalten könne. Dazu verweist es darauf, daß nach höchststrichterlicher Rechtsprechung selbst Enteignungen als stärkste Art von Eingriffen in das Eigentum sowohl durch Verwaltungsakt als auch durch Gesetz erfolgen könnten. Als maßgebend erachtet es vielmehr, daß der Fluchtlinienplan nicht an eine bestimmte Person oder einen bestimmten Kreis von Personen gerichtet sei, sondern vielmehr Allgemeinverbindlichkeit und vor allem Allgemeinbedeutung besitze. Unter Darlegung der einzelnen Gesichtspunkte führt es weiter aus, seine Wirkung für die Allgemeinheit gehe weit über die Wirkung hinaus, die er für den einzelnen Grundstücksbesitzer äußere. Deshalb habe auch jedermann nach § 8 Abs 5 Satz 3 HAG das Recht, Einwendungen gegen den Fluchtlinienplan zu erheben, während ein

Verwaltungsakt immer nur von den durch ihn Betroffenen angefochten werden könne. Gegenüber dem Einwand, daß die Nichtzulassung der Anfechtungsklage gegen einen Fluchtlinienplan zur Rechtsunsicherheit führen würde, weist es unter Bezugnahme auf Art 19 Abs 4 GrundG auf die Möglichkeit hin, nach § 25 VGG die Normenkontrolle zu beantragen, wodurch eine etwaige Rechtsunsicherheit baldigst beseitigt werden könne.

Im Gegensatz dazu haben der Württemberg-Badische Verwaltungsgerichtshof (ESVGH 4, 64 und 5, 10) und der Bayrische Verwaltungsgerichtshof (DVBl 1955, 740) für das Recht ihrer Länder (Art 7 ff der Württembergischen Bauordnung vom 28. Juli 1910, RegBl 333, z.T. in Verbindung mit §§ 2 ff des Badischen Ortsstraßengesetzes vom 15. Oktober 1908, GVBl 605, bzw. §§ 4, 59 der Bayrischen Verordnung die Bauordnung betreffend vom 17. Februar 1901, GVBl 87) entschieden den Standpunkt vertreten, in der Feststellung von Ortsbauplänen bzw. in der Baulinienfestsetzung seien Verwaltungsakte zu erblicken.

Inzwischen ist das Bundesverwaltungsgericht - nach einem früheren Hinweis auf die entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts noch immer bestehende Meinungsverschiedenheit (BVerwGE 1, 39) - nunmehr unter Ablehnung der Auffassung der angeführten süddeutschen Verwaltungsgerichtshöfe der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (PrOVG 61, 386 [387]; 68, 435), des Oberverwaltungsgerichts Münster (vgl oben), des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs (aaO) und anderer Verwaltungsgerichte des zweiten Rechtszuges (OVG Lüneburg, DVBl 1954, 204, SchlHanz 1955, 310, 311; OVG Koblenz, ASRh-Pf 3, 96; VGH Bremen, Bundesbaublatt 1955, 321) ge-

folgt. Im Urteil vom 3. Mai 1956 - I c 89/55 (DVBl 1956, 517, vgl auch aaO S 513 zum preußischen Fluchtliniengesetz) hat es ausgesprochen, ein Ortsbauplan oder ein Bebauungsplan (hier nach württembergischem Recht) und die im Planverfahren ergehenden Entscheidungen über Einwendungen sowie der Feststellungsbeschuß seien keine Verwaltungsakte. Entscheidend stellt es dabei auf Sinn und Zweck des Begriffs des Verwaltungsaktes als einer Zweckschöpfung der Verwaltungsrechtswissenschaft ab (aaO S 518 r.Sp.). Für die Zweckbestimmung dieses Begriffs, so führt es aus, sei das Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers wesentlich und von diesem Gesichtspunkt aus sei es nicht erforderlich, den Bebauungsplan als Verwaltungsakt anzusehen, vielmehr gerechtfertigt, ihn als ortsgesetzliche Norm zu betrachten. Denn diese Festsetzungen (der Baufluchtlinien) seien den Betroffenen gegenüber nicht unmittelbar wirksam. Sie bildeten nur die Grundlage einerseits für die Entscheidung über ein Baugesuch, andererseits für eine etwaige Enteignung. Werde in diesen Verfahren in die Rechte des einzelnen eingegriffen, so habe er die Möglichkeit, alle Einwendungen gegen den Plan vorzubringen, die ihm in einem gesondert gegen den Plan zulässigen Verwaltungsstreitverfahren offenstünden. Sollte sich bei der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung des Baubescheides oder der Enteignungsverfügung ergeben, daß der ihnen zu Grunde liegende Plan unwirksam sei, so müßten die angefochtenen Verfügungen als rechtswidrig aufgehoben werden; die bezeichneten Wirkungen des Bebauungsplanes würden dann also den Betroffenen gegenüber nicht wirksam werden. Das Bundesverwaltungsgericht berücksichtigt dabei auch die gerade im Streitfall zutreffende Möglichkeit, daß der Plan auf einige wenige oder gar auf ein einziges Grundstück beschränkt werde (aaO S 518 l.Sp.).

Wenn auch das Bundesverwaltungsgericht vorstehend nur über die Rechtslage in Württemberg entschieden und in DVBl 1956, 513 das preußische Recht behandelt hat, so lassen seine Ausführungen doch erkennen, daß es allgemein gültige Grundsätze aufstellt. Dem steht auch seine Beurteilung des Baulinienplanes nach der bereits oben angeführten bayerischen Bauordnung nicht entgegen, weil diese ihre Grundlage in der Besonderheit des bayerischen Rechts hat (Beschuß vom 24. August 1956 - I B 198/55 in MDR 1956, 699 = DVBl 1956, 720).

Der erkennende Senat tritt in eigener Prüfung den Gedankengängen des Bundesverwaltungsgerichts und des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs bei. Er stimmt daher im Ergebnis der Auffassung des Berufungsgerichts zu, daß ein Fluchtlinienplan, der auf Grund des Hessischen Aufbaugesetzes erlassen ist, als Ortsgesetz, nicht als Verwaltungsakt anzusehen ist.

War dem Kläger vor der Ablehnung seines Baugesuches somit die Möglichkeit gegeben, die Nachprüfung des Fluchtlinienplanes der Beklagten vom Jahre 1952 im Wege der Normenkontrolle gemäß § 25 VGG zu erreichen, so ist auch der Gesichtspunkt der Revision nicht stichhaltig, diese Prüfung könne nicht unmittelbar als Hauptfrage zum Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung gemacht werden. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger trotz der bereits eingetretenen Benachteiligung den Rechtsbehelf des § 25 VGG doch noch ergreifen könnte, etwa weil er in Zukunft weitere Beeinträchtigungen durch Ablehnung eines neuen Antrages auf Erteilung der Bauerlaubnis zu befürchten hätte (vgl hierzu Württ-Bad VGH in ESVGH 3, 37 = VerwRspr 6, 598 = DÖV 1954, 58; Bayr VGH in DVBl 1954, 98 gegen BayrVGHE n.F. 2, 38 = VerwRspr 1, 508; Jellinek, Verwaltungsrecht, 3.Aufl Nachtrag 1950 S 23; Eyermann-Fröhler aaO; Forsthoff, aaO 6. Aufl, I S 470/471 gegen 3.-5. Aufl I 443).

4. Somit verneint das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht die Zulässigkeit der auf Art 19 Abs 4 GrundG gestützten Klage.

5. Zur Hilfsbegründung des Klaganspruches aus § 1004 BGB nimmt das Berufungsgericht nicht ausdrücklich Stellung. Die Revision erhebt insoweit keine Rüge. Eine Prüfung von Amts wegen führt ebenfalls nicht zum Erfolg der Klage. Für die Abwehrklage aus § 1004 BGB hat das Reichsgericht in Ergänzung seiner allgemeinen Auffassung zur Zulässigkeit des Rechtsweges (vgl RGZ 157, 106 [115]; BGHZ 4, 266 [267]; 5, 76 [81/82]) den Grundsatz entwickelt, der ordentliche Rechtsweg sei dann für eine Klage ausgeschlossen, obwohl sie auf ein Privatrecht gestützt sei, wenn schon nach dem Klagvortrag, der eine Behauptung über den Eingriff gegen das Recht enthalten müsse, der abzuwehrende Eingriff auf Grund der Herrschaftsgewalt des Staates stattgefunden habe (vgl insbesondere RGZ 93, 225 [259] mit zahlreichen Nachweisungen; 108, 167 [168] und 170, 40 [42]). Der Senat hat sich dieser Auffassung angeschlossen (vgl Urteil vom 14. Oktober 1955 - V. ZR 67/55 - unter III 1 der Entscheidungsgründe, in BGHZ 18, 253 nicht mit abgedruckt). Der vorstehende Grundsatz gilt gleicherweise auch in Beziehung zu öffentlichrechtlichem Handeln einer Gemeinde. Mit der Berufung auf § 1004 BGB kann sich der Kläger daher nicht den ordentlichen Rechtsweg eröffnen. Auf die Bedenken wegen der Fassung seiner Anträge braucht nicht noch eingegangen zu werden.

6. Auch § 839 BGB kann dem Kläger nicht den ordentlichen Rechtsweg eröffnen. Zwar hat der Bundesgerichtshof in einem besonders gestalteten Fall eine Ausnahme von dem Grundsatz zugelassen, daß der Anspruch auf Grund

der angeführten Vorschrift nicht auf Naturalrestitution geht (BGHZ 5, 102 gegenüber 4, 302 [310/311]). Dabei handelte es sich um die Verurteilung zur Lieferung vertretbarer Sachen, deren Leistung nicht die Aufhebung eines öffentlichrechtlichen Aktes zum Gegenstand hatte (vgl. dazu auch Pagendarm, NJW 1952, 1313 [1314 l. Sp.]). Die Beseitigung eines gesetzgeberischen Aktes oder auch nur die Feststellung seiner Unwirksamkeit ist kein zulässiges Ziel einer Klage aus § 839 BGB.

7. Der Revision kann auch darin nicht gefolgt werden, daß unabhängig von Art 19 Abs 4 GrundG und § 839 BGB das Klagbegehren im ordentlichen Rechtswege zulässig und begründet wäre. Der Hinweis auf die Entstehung einer Rechtsverordnung als Akt der Verwaltung versagt schon deshalb, weil hier die Feststellung des Fluchtlinienplanes Aufgabe der gesetzgebenden kommunalen Körperschaft ist (§ 8 Abs 3, 5 und 7 i.V. mit § 2 HAG). Angesichts des formal gültigen Fluchtlinienplanes ist auch für die Auffassung kein Raum, hier liege nur ein mißglückter Gesetzgebungsversuch vor.

8. Den Angriffen der Revision gegen das angefochtene Urteil ist somit der Erfolg zu versagen.

IV.

Bei diesem Ergebnis ist schon von Amts wegen zu prüfen, ob gemäß § 81 BVerwGG eine Verweisung der Sache an eine andere Gerichtsbarkeit in Betracht kommen kann. Diese Frage ist indessen zu verneinen.

Für eine solche Verweisung ist nicht schon allein deshalb Raum, weil die vorstehende Untersuchung dazu ge-

führt hat, den ordentlichen Rechtsweg für den Klagsanspruch zu verneinen. Es bedarf vielmehr noch der positiven Feststellung, daß für ihn ein anderer Rechtsweg gegeben ist (vgl die Prüfung des Bundesgerichtshofs in entsprechenden Fällen gemäß BGHZ 11, 43 [56]; 12, 52 [69]; 13, 145 [153] sowie Ule, BVerwGG § 81 Anm 2)

Unter diesem Gesichtspunkt scheidet die Verweismöglichkeit hinsichtlich des Hauptantrages von vornherein aus. Die Rechtsordnung gibt keinem Staatsbürger das Recht, die Aufhebung eines gesetzgeberischen Aktes zu fordern. Ein solches Verlangen würde mit der verfassungsmäßigen Stellung der gesetzgebenden Körperschaften unvereinbar sein. Die Berechtigung dazu gibt ihm auch nicht Art 19 Abs 4 GrundG.

Für den Hilfsantrag der Klage könnte dagegen das oben behandelte Normenkontrollverfahren des § 25 VGG in Betracht kommen. Über seine besondere Zulässigkeit unter dem Gesichtspunkt der zwar bereits eingetretenen Beeinträchtigung, jedoch der Befürchtung weiterer nachteiliger Maßnahmen würde dabei nicht der Senat in diesem Stadium des Verfahrens, sondern der Hessische Verwaltungsgerichtshof zu befinden haben.

Die Anwendung des § 81 BVerwGG scheitert hier jedoch an folgenden Erwägungen: Diese Vorschrift verpflichtet jedes obere Bundesgericht einen bei ihm anhängigen Rechtsstreit an das zuständige Gericht des ersten Rechtszuges zu verweisen, wenn es den beschrittenen Rechtsweg nicht für zulässig hält (Ule aaO § 25 Anm 2; vgl auch BGH vom 28. Juni 1956 - III ZR 302/54 S 12). Sie hat also die Überleitung eines Rechtsstreites an das zuständige Gericht zum Inhalt. Die hier in Betracht

kommende abstrakte Normenprüfung gemäß § 25 VGG ist kein Rechtsstreit zwischen Parteien und Beteiligten, die widersprechende Anträge stellen, sondern ein besonders gestaltetes Amtsverfahren, in dem Amtsbetrieb herrscht und in dem den Betroffenen und Interessenten Gelegenheit zur Äußerung gegeben wird. Daß im vorliegenden Falle als "Antragsgegnerin" die beklagte Stadtgemeinde in Betracht kommen wird, ändert nichts an der grundsätzlichen Möglichkeit, daß der Rechtsstreit zwischen anderen Parteien anhängig ist, als sie im Normenprüfungsverfahren sich als Antragsteller und Antragsgegner gegenüberstehen. Ebenso kann es zutreffen, daß das Klagbegehren des Rechtsstreits ein ganz anderes Ziel verfolgt, als im abstrakten Normenprüfungsverfahren erreicht werden kann. Es handelt sich bei diesem besonderen Verfahren überhaupt nicht um eine Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern um eine solche der Verfassungsgerichtsbarkeit, die den süddeutschen Verwaltungsgerichtshöfen durch positive Vorschrift übertragen ist (vgl. Kratzer, DÖV 1954, 44 r.Sp.). Eine solche abstrakte Normenkontrolle ist z.B. dem Recht der Verordnung Nr 165 der Britischen Militärregierung fremd (vgl. Klinger, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, 3. Aufl., § 1 Note 21 S 57/58 mit Nachweisungen der Rechtsprechung und Schrifttums). Letzten Endes übt der Verwaltungsgerichtshof im Verfahren nach § 25 VGG keine rechtsprechende, sondern rechtssetzende Tätigkeit (negativer Art) aus (Kratzer aaO). Die besondere Eigenart dieses Verfahrens kommt auch in der Begründung zu § 46 des Entwurfs einer Verwaltungsgerichtsordnung zum Ausdruck (Bundestagsdrucksache Nr 462 der 2. Wahlperiode 1953, S 34). Die dort vorgesehene Vorschrift will die Normenkontrolle über landesrechtliche Verordnungen oder anderer im Range unter dem Landesgesetz stehender Rechtsvorschriften auch

weiterhin der Landesgesetzgebung überlassen, strebt aber den Ersatz des Beschlußverfahrens durch ein Urteilsverfahren an. Auf die Besonderheit des Normenprüfungsverfahrens wird auch in den in ESVGH 1, 68 veröffentlichten Entscheidungen des Württembergisch-Eadi-schen Verwaltungsgerichtshofs sowie in den Ausführungen von Kratzer und Schoen zur Frage, ob Normenkontrollbeschlüsse revisionsfähig sind, hingewiesen (DÖV 1954, 44 und 46; vgl. auch Holdegel, DÖV 1954, 209). Das Bundesverwaltungsgericht hat durch seinen Großen Senat unter Hinweis auf die Besonderheiten des Verfahrens ausgesprochen, daß gegen die Entscheidungen der Verwaltungsgerichtshöfe im Verfahren nach § 25 VGG die Revision nicht statthaft sei (BVerwGE 3, 143 = NJW 1956, 1490 = MDR 1956, 633). Daß in § 81 BVerwGG nur an die einzelnen Zweige der Gerichtsbarkeit der Art 96 GrundG, nicht an die Verfassungsgerichtsbarkeit gedacht ist, kommt in §. 81 BVerwGG dadurch zum Ausdruck, daß die Verweisungsbefugnis nur den oberen Bundesgerichten des Art 96 GrundG zusteht. Im Falle des § 25 VGG besteht auch kein Bedürfnis, das Verfahren durch eine Verweisung zu vereinfachen und zu beschleunigen. Denn der Betroffene kann durch einen einfachen Antrag an den allein zur Entscheidung berufenen Verwaltungsgerichtshof das Verfahren in Gang setzen, ohne daß dieser durch eine Verweisung mit dem gesamten Prozeßstoff des Rechtsstreits belastet zu werden braucht.

Dem nur als Anregung zu wertenden Hilfsantrag der Revision, den Rechtsstreit an das zuständige Verwaltungsgericht zu überweisen, der überdies den besonderen Anforderungen des § 25 VGG nicht Rechnung trägt, kann mithin nicht stattgegeben werden.

V.

Die Revision ist daher mit der Kostenfolge des
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Oechßler

Dr. Großmann

Dr. Spieler

Rothe