Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: Gesetz über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung vom 26. März 1934 (RGBl I, 243) § 3 und Verordnung zur Durchführung dieses Gesetzes vom 7. Dezember 1934 (RGBl I, 1237) § 22; Bundesfernstrassengesetz (FStrG) vom 6. August 1953 (BGBl I, 903) §§ 1, 8

Rechtssatz:

a) Die Übertragung der sich aus dem Eigentum an öffentlichen Straßen ergebenden Rechte der Ausübung nach auf den Träger der Straßenbaulast durch § 3 Abs 1 des Gesetzes über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Strassenverwaltung vom 26. März 1934 ohne Entschädigung verstößt nicht gegen Art 153 WeimVerf und ist rechtswirksam. Sie erfaßt auch Nutzungsrechte dritter Personen.

b) Diese Maßnahme ist entsprechend dem Charakter des Gesetzes selbst nur eine einstweilige. Ob weitere Rechtsfolgen sich ergeben werden, wenn eine endgültige, die Grundsätze des Art 14 GrundG nicht beachtende Regelung noch für längere Zeit ausbleiben würde, bleibt dahingestellt. Für Bundesfernstraßen ist diese Regelung durch § 8 Abs 9 FStrG getroffen.

c) Die Überlassung der Nutzung der Baumpflanzungen an öffentlichen Straßen an die bisher Berechtigten gemäß § 3 Abs 2 des Gesetzes und § 22 der zu seiner Durchführung erlassenen Verordnung vom 7. Dezember 1934 macht die Rechtsfolge des Abs 1 nicht rückgängig, sondern räumt ein selbständiges Recht öffentlichrechtlicher Art ein, das gegebenenfalls im Verwaltungsrechtsweg zu verfolgen ist.

Aktenzeichen: V ZR 30/52
Urteil des BGH vom 29. Januar 1954

LG Münster
OLG Hamm

V ZR 30/52

Verkündet am 29. Januar 1954
Hoffmeister, 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 L[redacted]verbandes W[redacted]-I[redacted], gesetzlich vertreten durch den Direktor des L[redacted]verbandes in M[redacted] (W[redacted]), H[redacted]platz,

Beklagten, Widerklägers, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

g e g e n

Nikolaus Le[redacted] Fürst zu S[redacted]-S[redacted] in R[redacted], Kreis B[redacted] (W[redacted]),

Kläger, Widerbeklagten, Berufungskläger, Anschlußberufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [redacted] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr.v. Normann, Dr. Oechßler, Dr. Piepenbrock und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Teilurteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westfalen) vom 11. Januar 1952 aufgehoben und dahin erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts in Münster (Westfalen) vom 17. April 1951 wird zurückgewiesen, soweit sie die Hauptsache betrifft.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Die Entscheidung über die Kosten der ersten beiden Rechtszüge bleibt der Schlußentscheidung des Berufungsgerichts vorbehalten.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Tatbestand:

Die Rechtsvorgänger des Klägers waren früher als Inhaber der Herrschaft A[redacted] reichsunmittelbare Fürsten. Dieses Gebiet liegt im westlichsten Ausläufer des jetzigen Regierungsbezirks M[redacted] und grenzt im Norden und Westen an die Niederlande, im Süden an den Kreis R[redacted] der ehemaligen Rheinprovinz des Landes Preußen. Der Kreis R[redacted] gehörte zum früheren Herzogtum K[redacted].

Nachdem die Rechtsvorgänger des Klägers ihre Souveränität schon im Jahre 1810 an das französische Kaiserreich verloren hatten, wurde ihre Herrschaft zufolge der Wiener Kongreßakte vom 9. Juni 1815 preußisches Staatsgebiet. Seitdem genossen sie die Vorrechte der "Standesherrlichkeit" gemäß Art 14 der deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815. Der König von Preußen garantierte ihnen diese seinerseits zunächst in der Verordnung betreffend die Verhältnisse der vormals unmittelbaren deutschen Reichsstände in den Preußischen Staaten vom 21. Juni 1815 (GS S 105) und legte alsdann in der Instruktion vom 30. Mai 1820 (GS S 81) alle Einzelheiten fest. In den folgenden Jahren schloß der damalige Rechtsvorgänger des Klägers über seine standesherrlichen Rechte nähere Verträge mit dem König von Preußen.

Der König von Preußen teilte die Herrschaft A[redacted] durch die Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-Behörden vom 30. April 1815 (GS S 85) der Regierung im Münsterlande zu M[redacted] im Gebiet der Provinz Westfalen zu.

Die Rechtsvorgänger des Klägers nahmen in der folgenden Zeit verschiedene Straßenbauten vor, wie die heutigen Landstraßen I. Ordnung Nr [redacted]4, [redacted]5 und [redacted]6. Von ihnen führt die Straße Nr [redacted]4 von der Stadt A[redacted] über die Gemeinde

V[redacted] zur Gemeinde M[redacted]. Sie verläuft von km 0,o bis km 0,895 im ehemaligen Herrschaftsgebiet A[redacted], schneidet alsdann die Grenze der vormaligen preußischen Provinzen Westfalen und Rheinprovinz und führt sodann durch das Gebiet der vormaligen preußischen Rheinprovinz, in dem - und zwar im Kreise R[redacted] - auch die beiden genannten Gemeinden liegen.

Um die Mitte des 19. Jahrhunderts wurde die heutige Landstraße I. Ordnung Nr [redacted]4 von der rechtsrheinischen Bezirksstraßenverwaltung im Gebiet der damaligen preußischen Rheinprovinz übernommen. Aus diesem Anlaß forderte der Oberpräsident der Rheinprovinz bzw. die Königliche Regierung zu D[redacted] eine urkundliche Verlautbarung der Rechtsverhältnisse. Demgemäß schloß der damalige Rechtsvorgänger des Klägers am 11. Februar 1858 einen Vertrag mit der durch den Bürgermeister de W[redacted] zu M[redacted] vertretenen rechtsrheinischen Bezirksstraßen-Verwaltung, den der Oberpräsident der Rheinprovinz am 20. August 1859 genehmigte. Insbesondere übertrug der damalige Rechtsvorgänger des Klägers das Eigentum an dem im einzelnen näher bezeichneten Straßenteil unter der Bedingung auf die genannte Verwaltung, daß ihm das Bepflanzungsrecht vorbehalten blieb. Die rechtsrheinische Bezirksstraßen-Verwaltung nahm diese Übertragung an und "erkannte nicht nur das Eigentum des Fürstlichen Hauses S[redacted]-S[redacted] an der jetzt auf dem genannten C[redacted]seeteile befindlichen Baumpflanzung, sondern auch das fernere Pflanzungsrecht für immerwährende Zeiten an."

Bis zum Jahre 1937 war der Kläger unangefochten im Besitz des Bepflanzungs- und Nutznießungsrechts der Baumbestände an den Landstraßen I. Ordnung Nr [redacted]4, [redacted]5 und [redacted]6. Träger der Straßenbaulast dieser Straßenstrecken (hinsichtlich Nr [redacted]4 von km 0,o bis km 0,895) wurde zufolge des Ge-

setzes über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung vom 26. März 1934 (RGBl I, 243; nachstehend: "Straßenneuregelungsgesetz") der zunächst beklagte Provinzialverband Westfalen, nachdem sie bis dahin zuletzt der Kreis B[redacted] in der ehemaligen preußischen Provinz Westfalen getragen hatte. Auf Grund des § 3 dieses Gesetzes nahm alsdann der Beklagte das Bepflanzungs- und Nutznießungsrecht der Baumbestände der angeführten Strassen in Anspruch.

Am 20. März 1937 setzte der Oberpräsident der Provinz Westfalen (Verwaltung des Provinzialverbandes) die Verwaltung des Klägers davon in Kenntnis, daß mit Inkrafttreten des vorgenannten Gesetzes alle aus dem Eigentum an der Straße sich ergebenden Rechte dem jeweiligen Träger der Straßenbaulast zuständen und nicht mehr durch private Nutzungsrechte auf Grund besonderer Rechtstitel beschränkt seien. Ferner erklärte der Oberpräsident in diesem Schreiben auf Grund des § 3 des Straßenneuregelungsgesetzes in Verbindung mit § 22 der Durchführungsverordnung vom 7. Dezember 1934 (RGBl I, 1237) sein Einverständnis damit, daß der Kläger die fraglichen Baumbestände weiterhin pflege und nutze. Er erteilte jedoch gleichzeitig die Auflage, daß bei Neuanpflanzungen die Genehmigung des zuständigen Landesbauamtes eingeholt werden müsse. Der Kläger ließ durch seine Verwaltung am 9. April 1937 bestätigen, daß ihm Pflege und Nutzung der vorhandenen Baumpflanzungen verbleibe, und zusichern, sich bei Neuanpflanzungen "weisungsgemäß" mit dem zuständigen Landesbauamt vorher in Verbindung zu setzen.

Als in der Folge die Verwaltung des Klägers an den angegebenen Strecken der Straße Nr [redacted]5 und [redacted]6 ohne Zustimmung des Landesbauamtes einige Buchen hatte nachpflanzen lassen, entstanden zwischen den Parteien Meinungsverschie-

denheiten darüber, ob Nachpflanzungen beseitigter Bäume als genehmigungspflichtige Neuanpflanzungen im Sinne vorgenannter Verfügung des Oberpräsidenten vom 20. März 1937 anzusehen seien. Am 14. April 1938 verlangte der Provinzialverband Westfalen Beseitigung der neuangepflanzten jungen Bäume. Da der Kläger sich weigerte, teilte am 14. Oktober 1938 das Landesbauamt B[redacted] im Auftrage des Oberpräsidenten (Verwaltung des Provinzialverbandes) der Verwaltung des Klägers mit, daß sie nunmehr gemäß den Richtlinien des Generalinspekters für das deutsche Straßenwesen von ihrem Recht Gebrauch mache, Privatpflanzungen an Reichs- und Landstraßen I. Ordnung allmählich aufhören zu lassen und daß deshalb Nachpflanzungen nicht mehr erfolgen dürften. Der Kläger erklärte sich hiermit nicht einverstanden und behielt sich alle Rechte vor.

Im Jahre 1950 hat der Kläger gegen den Provinzialverband Westfalen Klage erhoben mit den Anträgen

1. festzustellen, daß ihm das Recht der Bepflanzung und Nutznießung des Baumbestandes an der Straße Nr [redacted] A[redacted]-V[redacted] auf der Strecke vom sogenannten G[redacted] Zutor an der P[redacted] vorbei bis zur südlichen Grenze der Parzellen Flur [redacted] Nr [redacted]6 bezugsweise [redacted]6/[redacted]2 der Gemarkung V[redacted]- [redacted] (km 0,oo bis km 0,895 Provinzgrenze) zustehe;
2. hilfsweise den Beklagten zu verurteilen, den durch einen Sachverständigen festzustellenden Gegenwert für die Entziehung der zu 1) erwähnten Rechte zu zahlen.

Er hat sich dazu auf den oben erwähnten Vertrag vom 11. Febr[redacted] ar 1858 berufen und ergänzend vorgetragen: Einer seiner Rech[redacted]

vorgänger habe kurz nach dem Jahre 1833 zum Bau der Straße von M[redacted] nach V[redacted], jetzt ein Teil der Landstrasse Nr [redacted]4, den notwendigen Grund und Boden ohne Gegenleistung zur Verfügung gestellt sowie nach dem Jahre 1840 die Straße auf der Strecke von V[redacted] bis zur Einmündung des alten Weges A[redacted]-M[redacted] aus eigenen Mitteln chausseemäßig ausbauen lassen. In diesem Umfange habe sein Rechtsvorgänger die Straße sodann - unter Vorbehalt des Bepflanzungs- und Nutznießungsrechts an den Baumbeständen - der Gemeinde V[redacted] übertragen, die im Jahre 1857 ihre Kommunalchaussee an die Verwaltung des rechtsrheinischen Bezirksstraßenfonds abgetreten habe. Aus diesem Anlaß sei der erwähnte Vertrag vom 11. Februar 1858 abgeschlossen worden. Soweit dieser eine abweichende Bezifferung der Chausseesteine angebe, sei dies darauf zurückzuführen, daß das Metermaß erst später eingeführt worden sei. Jedenfalls entspräche die Meterangabe seines Klagantrags der - wahrscheinlich nach Meilen bemessenen - Beschriftung des Vertrages. Nach diesem Sachverhalt stehe ihm das mit der Klage verfolgte Recht aus bürgerlichrechtlichem Titel zu. Dieses umfasse nicht nur Eigentum und Nutzung des vorhandenen Baumbestandes, sondern beziehe sich auch auf Neupflanzungen, wie es ihm bis zum Jahre 1937 niemals streitig gemacht worden sei.

In § 3 des Straßenneuregelungsgesetzes hat der Kläger eine gegen Art 153 Abs 2 WeimVerf bzw. Art 14 GrundG verstoßende und deshalb rechtswirksame Enteignung erblickt, weil die Entziehung seines Rechts nicht dem Wohle der Allgemeinheit diene, sondern aus anderen, insbesondere fiskalischen Gründen erfolgt sei. In jedem Falle rechtfertige aber eine solche Enteignung seinen Hilfsantrag. Selbst wenn man jedoch diese Gesetzesbestimmung als gültig erachte, ste-

he ihm sein Recht weiterhin zu. Denn § 22 der zu dem Strassenneuregelungsgesetz ergangenen Durchführungsverordnung vom 7. Dezember 1934 mache es dem Beklagten zur Pflicht, ihm sein Nutzungsrecht wieder zu übertragen. Auf dieses habe er also ein Recht. Die Verfügung des Beklagten vom 20. März 1937 sei insoweit zwar in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Regelung ergangen. Da sie ihm das Nutzungsrecht aber nur "vergönnungsweise" übertragen habe, sei ihm damit in Ansehung seines Rechtsanspruches nicht gedient. Die darin und in der Verfügung vom 14. April 1938 liegende Entziehung bezw. Vorenthaltung seines Rechts sei ein Fall der Ermessensüberschreitung, wie das sächsische Oberverwaltungsgericht im Urteil vom 4. November 1938 (JW 1939, 719) für seinen Rechtsprechungsbereich festgestellt habe. Danach könne die Nichtigkeit der Entziehung seines Rechts nicht zweifelhaft sein.

Der Kläger hat weiterhin noch geltend gemacht, die Verfügung des Beklagten vom 20. März 1937 habe sein Nutzungsrecht durch Rücküberlassung bestätigt und die hinsichtlich der Neupflanzungen gemachten Einschränkungen seien als unzulässige Beschränkung seines Rechts unwirksam. Insbesondere stelle auch die am 14. Oktober 1938 ausgesprochene teilweise Rücknahme der Bewilligung vom 20. März 1937 einen Ermessensmißbrauch dar, der die Unwirksamkeit der späteren Verfügung zur Folge habe.

Der beklagte Provinzialverband hat seinen Abweisungsantrag in erster Linie damit begründet, daß der ordentliche Rechtsweg unzulässig sei. Denn es handle sich um Sondernutzungen an öffentlichen Wegen, mithin um Fragen, die dem öffentlichen Recht angehörten. Die vom Kläger in Anspruch genommenen Rechte seien ein Recht der alten Souveränität bzw.

Standesherrlichkeit seiner Rechtsvorgänger. Das Haus S[redacted]-S[redacted] sei im Bereich seiner früheren Herrschaft wegebaupflichtig gewesen und habe als Korrelat dazu das Bepflanzungs- und Nutzungsrecht an diesen Wegen gehabt. Auch der Vertrag vom 11. Februar 1858 könne nur so verstanden werden.

Er hat ferner in sachlicher Hinsicht die Auffassung vertreten, daß § 3 des Straßenneuregelungsgesetzes verstoße nicht gegen Art 153 WeimVerf. Das allgemeine Wohl erfordere angesichts des steigenden Verkehrs, daß die Baumpflanzungen im Einklang mit seinen Notwendigkeiten angelegt würden. Die Verbreiterung von Straßen müsse ohne Rücksicht auf etwa vorhandene Baumpflanzungen und an ihnen bestehende Sonderrechte geplant und angeordnet werden können. Die Bestimmung sei auch nicht als Enteignung anzusehen, da es an dem Merkmal des Einzeleingriffs in die Rechte bestimmter oder bestimmbarer Personen oder Personengruppen fehle.

Der beklagte Provinzialverband hat sich noch darauf berufen, daß sich der Kläger mit Schreiben seiner Verwaltung vom 9. April 1937 mit der in der Verfügung vom 20. März 1937 getroffenen Regelung einverstanden erklärt habe.

Für den Fall, daß die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges für den Klagantrag zu 1) bejaht werde, hat der beklagte Provinzialverband Widerklage erhoben mit dem Antrage

festzustellen, daß der Kläger nicht berechtigt sei, vom Beklagten zu verlangen, ihm die Neuanpflanzungen von Bäumen auf den Landstraßen I. Ordnung, und zwar:

a) auf der Landstraße Nr [redacted]4 A[redacted]-M[redacted] (km 0,00 bis km 0,895),

b) auf der Landstraße Nr [redacted]5 A[redacted]-I[redacted] (km 0,00 bis km 1,885),

c) auf der Landstraße Nr [redacted]6 B[redacted]-G[redacted] (km 8,627 bis km 15,769) zu gestatten.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen, und ist dem Vortrag des Beklagten entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage und Widerklage abgewiesen. Mit der Berufung hat der Kläger seinen Klagantrag weiterverfolgt. Der beklagte Provinzialverband hat sich dem Rechtsmittel angeschlossen und seinen Widerklagantrag unter Beschränkung auf die Anträge betreffend Straßen Nr [redacted]5 und [redacted]6 aufrechterhalten.

Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil dem Feststellungsbegehren des Klägers (Klagantrag zu 1) stattgegeben und die Revision zugelassen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte insoweit die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, während der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Zufolge der L[redacted]verbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 12. Mai 1953 (GVBl S 271) ist der L[redacted]verband W[redacted]-L[redacted] an die Stelle des bisher beklagten Provinzialverbands getreten.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision bittet unter Berufung auf § 13 GVG und § 22 BrMilRegVO Nr 165 in erster Linie um Nachprüfung der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges. Sie sieht ferner

§§ 3, 6 des Straßenneuregelungsgesetzes und § 22 der hierzu erlassenen Durchführungsverordnung vom 7. Dezember 1934 (RGBl I 1237) als verletzt an, beanstandet die Beurteilung der von der Beklagten erlassenen Verwaltungsverfügungen und erhebt eine Verfahrensrüge aus § 139 ZPO.

II.

Das Berufungsgericht schließt sich bei der Zulassung des ordentlichen Rechtsweges lediglich den Gründen des Landgerichts an. Dieses hat dazu ausgeführt, der Kläger mache mit dem Hauptantrag nach seinem Vortrag ein Recht geltend, das sich ausschließlich aus einem bürgerlichen Rechtsverhältnis herleite und keineswegs dadurch öffentlich-rechtlichen Charakter annehme bzw. seinem diesbezüglichen Anspruch ein öffentlich-rechtliches Gesicht verleihe, daß es ihm der Beklagte als Körperschaft des öffentlichen Rechts und als öffentlich-rechtlicher Wegeherr der hier maßgeblichen Strecke der Landstraße Nr 604 streitig mache.

Diese Auffassung trifft zu, soweit sich der Kläger auf sein Recht alten Besitzstandes, insbesondere auf das im Vertrag vom 10. Februar 1858 verbriefte beruft. Insoweit will offensichtlich auch die Revision keine Einwendungen erheben. Die Auffassung ist aber zu eng und wird dem Sachvortrag des Klägers nicht voll gerecht, soweit dieser sich mit Rücksicht auf § 3 des Straßenneuregelungsgesetzes zur hilfsweisen Begründung seines Hauptantrages stützt, daß der Beklagte ihm das später streitig gemachte Recht durch seine Verfügung vom 20. März 1937 gemäß Absatz 2 ausdrücklich überlassen habe. Indessen sind auch insoweit die Angriffe der Revision nicht berechtigt.

Im ersten Fall ist nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der beizutreten ist (vgl RGZ 167, 312 /314/316/ und die dort angeführten Entscheidungen) grundsätzlich das tatsächliche Vorbringen des Klägers für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsweges maßgebend. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Rechtsweg nach der vom Kläger aufgestellten Rechtsansicht und nach den von ihm herangezogenen Gesetzesvorschriften zulässig ist, sondern darauf, ob dies nach dem Wesen des Klaganspruchs der Fall ist, wie er aus der Klagbegründung entnommen werden muß, wenn die vom Kläger vorgebrachten tatsächlichen Behauptungen als richtig unterstellt werden (RGZ 153, 1 /4/ und dortige Hinweise). Ob die aufgestellten tatsächlichen Behauptungen den erhobenen Anspruch zu rechtfertigen vermögen, ist erst bei der später einsetzenden sachlichen Prüfung des Klaganspruchs zu ermitteln. Auf die von der Rechtsprechung für das Gebiet der Staatshaftung aufgestellten besonderen Erfordernisse (vgl RGZ 167, 312 /315/) braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Wenn der Kläger im Streitfalle seinen Klaganspruch in erster Linie auf einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag oder sonstigen Rechtstitel stützt, so kann ihm dafür der ordentliche Rechtsweg nicht versagt werden. Erachtet der Beklagte einen solchen privatrechtlichen Anspruch als durch Gesetz oder Verwaltungsakt vernichtet, dann ist das ordentliche Gericht auch befugt und verpflichtet, deren Rechtsbestand und Auswirkung in dem Umfange nachzuprüfen, in dem sie der Würdigung durch das ordentliche Gericht unterliegen (vgl auch BGHZ 1, 146 wegen Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes, der in ein Privatrecht eingreift).

Hinsichtlich der Hilfsbegründung des Hauptantrages ist dagegen der Revision zwar zuzustimmen, daß sich aus dem ei-

genen Vortrag des Klägers ergeben könnte, Rechtsgrundlage seines Anspruches sei die Verfügung des Beklagten vom 20. März 1937, also ein Verwaltungsakt. In der auf Grund von § 3 Abs 2 des Straßenneuregelungsgesetzes erfolgten Überlassung der streitigen Nutzung an den Kläger sieht die Revision eine neue Rechtsgrundlage des Klaganspruchs, der aber nicht mehr privatrechtlicher Art sei, sondern auf öffentlichem Rechte, der Hoheitsgewalt der Straßenbehörde beruhe. Sie erblickt demgemäß in der dem Kläger im Jahre 1937 überlassenen Nutzungsbefugnis ein selbständiges Recht, das unabhängig von dem sei, das der Kläger auf Grund des Vertrages vom Jahre 1858 für sich in Anspruch genommen habe. Würde diesem Gedankengang zu folgen sein, dann würden allerdings die Bedenken gegen den ordentlichen Rechtsweg für die Hilfsbegründung der Klage berechtigt sein. Indessen gelten auch hier die oben zum ersten Fall angeführten Grundsätze, nach denen das aus der Begründung des Klägers zu entnehmende Wesen seines Anspruchs die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges bestimmt. Der Sachvortrag des Klägers - im ganzen betrachtet - ist nun nicht dahin aufzufassen, daß er mit der Klage auch nur hilfsweise eine ihm eingeräumte öffentlich-rechtliche Befugnis verfolgen will. Eine solche Absicht wäre umsoweniger vorauszusetzen, als der Beklagte dem Kläger die Nutzungsüberlassung auf Grund des § 3 des Straßenneuregelungsgesetzes nicht streitig macht. Nach seiner Erklärung in der Revisionsverhandlung vertritt der Kläger die Ansicht, durch Verfügung des Provinzialverbands Westfalen vom 20. März 1937 sei ihm nicht eine im öffentlichen Rechte wurzelnde neue Befugnis überlassen, sondern sein durch das Straßenneuregelungsgesetz betroffener bürgerlich-rechtlicher Besitzstand bestätigt worden. Ob diese Auffassung zutrifft, ist bei der Sachprüfung zu entscheiden. Für die hier anzustellende Prüfung ergibt jedenfalls der Ge-

samtvortrag des Klägers, daß er auch mit seiner Hilfsbegründung seinen bürgerlich-rechtlichen Anspruch verfolgen will. Die von der Revision gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges vorgetragenen Bedenken sind daher nicht gerechtfertigt.

III.

Ebenso bejaht das Berufungsgericht bedenkenfrei das rechtliche Interesse des Klägers gemäß § 256 ZPO an der von ihm begehrten Feststellung. Insoweit erhebt auch die Revision keine Einwendungen.

IV.

In sachlicher Hinsicht geht das Berufungsgericht von Abschnitt I des Vertrages vom 11. Februar 1858 aus, nach welchem dem Kläger das Bepflanzungsrecht an dem von dem Teilurteil erfaßten Abschnitt der Landstraße Nr [redacted]4 zustehe. Es erblickt in dem durch § 3 des Straßenneuregelungsgesetzes bestimmten Übergang der Ausübung der Rechte des Nutzungsberechtigten auf den Beklagten als Träger der Straßenbaulast eine Enteignung. In dieser sieht es keinen Verstoß gegen Art 153 Abs 2 WeimVerf. Denn es sei ohne weiteres einleuchtend, daß die fragliche Bestimmung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des ständig zunehmenden Straßenverkehrs dazu getroffen sei, eine großzügige, nicht durch private Nutzungsrechte beschränkte Straßenplanung zu ermöglichen. Fiskalische Vorteile des Staates seien von dieser Maßnahme nicht oder nur in ganz mässigem Umfange zu erwarten gewesen, die jedenfalls auch in keinem Verhältnis zu den durch die Übernahme der Straßenbaulast neu entstandenen Kosten ständen. Die Rechtswirksamkeit insbesondere des § 3 des Straßenneuregelungsgesetzes und des Übergangs der darin angegebenen Rechte auf den Provinzialverband Westfalen, welcher die Straßenbaulast am Stichtage vom Kreisverband B[redacted] (im Regierungsbezirk M[redacted] der vormali-

gen preußischen Provinz Westfalen) übernommen habe, könne nicht bezweifelt werden. Trotzdem ist das Berufungsgericht der Ansicht, das dem Kläger auf Grund des Vertrages vom 11. Februar 1858 zustehende Recht sei gemäß Abs 2 dieser Bestimmung und § 22 der dazu erlassenen Durchführungsverordnung vom 7. Dezember 1934 nicht untergegangen. Hierzu führt es aus:

Im § 22 der genannten Durchführungsverordnung sei ausdrücklich bestimmt, daß von der in § 3 Abs 2 des Gesetzes näher umschriebenen Ermächtigung in der Regel Gebrauch zu machen sei. Aus dieser Formulierung des Gesetzgebers müsse gefolgert werden, daß der Gesetzgeber die diese Entscheidung treffende Behörde dahingehend hätte binden wollen, daß sie von der vorstehend gekennzeichneten Möglichkeit zur Überlassung der in Anspruch genommenen Rechte an den bisherigen Nutzungsberechtigten immer dann Gebrauch zu machen habe, wenn nicht eine besondere Ausnahme im Tatsächlichen vorläge, die den Sachverhalt nicht als einen gewöhnlichen Regelfall, sondern als einen von ihm abweichenden Ausnahmefall erscheinen ließen. Demzufolge sei eine Überlassung gemäß § 22 der Durchführungsverordnung auch keineswegs in das freie Ermessen der für diese Entscheidung zuständigen Behörde gestellt; vielmehr müsse diese die Überlassung der Bepflanzung und Nutznießung in dem bisher geübten Maße in der Regel aussprechen. Ein Abweichen von dieser Regel, ohne daß ein rechtfertigender Sondertatbestand vorläge, müsse folglich als unvereinbar mit der vorgesehenen Regelung bezeichnet werden. Ein vom gewöhnlichen Regelfall abweichender Sondertatbestand sei aber nicht vorhanden. Bei dieser Rechtslage könne dem Beklagten auch nicht beigepflichtet werden, wenn er glaube, berechtigt zu sein, die im Gesetz vorgeschriebene Regelung an einschränkende oder belastende Auflagen zu knüpfen, ohne daß diese durch zwingende Erfordernisse des Straßenverkehrs oder der Straßenplanung gerechtfertigt seien. Vielmehr müsse gefolgert werden, daß alle

Auflagen, welche nicht im Interesse des Straßenverkehrs oder der Straßenplanung notwendig seien, unzulässig seien. Solche Auflagen stellten einen Ermessensmißbrauch dar, da eine derartige Entscheidung nach unsachlichen oder dem Gesetz fernliegenden Gesichtspunkten getroffen worden sei.

Demnach hält es die vom Provinzialverband Westfalen in der Verfügung vom 14. Oktober 1938 gemachten Einschränkungen für unzulässig, daß neue Bäume, die als Ersatz für beseitigte gepflanzt würden, von der Überlassung an den Kläger ausgeschlossen seien. Diese Handhabung würde dazu führen, daß im Lauf einiger Jahrzehnte das bisher vom Kläger innegehabte Recht in seiner wirtschaftlichen Bedeutung nach und nach vermindert würde, um schließlich ganz zu erlöschen. Das widerspreche aber dem Sinn und auch dem Wortlaut der angeführten Durchführungsbestimmung, in der gerade festgelegt worden sei, daß dem bisherigen Berechtigten die fraglichen Rechte weiterhin belassen bleiben sollten (vgl Sächs-OVG in JW 1939, 719). Wann im Einzelfalle das Interesse des Verkehrs und die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der Wegeunterhaltung die Beseitigung einer bestehenden Pflanzung oder das Unterlassen einer Neuanpflanzung fordere, liege zwar in dem nicht nachprüfbaren Ermessen der Verwaltungsbehörde. Bei dem vom Beklagten erlassenen Verbot handle es sich aber nicht um die Fällung einer solchen in ihr Ermessen gestellten Entscheidung, sondern um einen Ermessensmißbrauch. Ein nachprüfbarer Ermessensmißbrauch sei immer dann gegeben, wenn die Behörde nach unsachlichen oder nach Gesichtspunkten entschieden habe, die dem Gesetz fernlägen oder seinem Zwecke nicht entsprächen, wenn sie von rechtsirrtümlichen Voraussetzungen ausgegangen sei oder wenn sie aus einem von falschen rechtlichen Gesichtspunkten geleiteten Ermessen gehandelt habe (ebenso Krönig, MDR 1948, 13 und Jellinek, Verwaltungsrecht, 2. Aufl, S 431). Diese Voraussetzungen sieht

das Berufungsgericht hier aus folgenden Erwägungen als gegeben an:

Der Provinzialverband Westfalen hätte nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes nur im Einzelfalle und nur dann die Beseitigung einer bestehenden Pflanzung oder das Unterlassen einer neuen Anpflanzung verbieten dürfen, soweit dieses zur Zeit der Anordnung im Interesse des Verkehrs oder der Wegeunterhaltung geboten sei. Diese Begrenzung seiner Befugnis habe er verkannt. Er habe nicht in einem Einzelfall, sondern allgemein und für alle Zukunft sowohl die Ersatzpflanzung als auch die Neuanpflanzung dem Kläger genommen. Er habe es getan, obwohl zur Zeit der Anordnung (14. Oktober 1938) weder die Interessen des Verkehrs noch die der Wegeunterhaltung eine solche weitgehende Anordnung notwendig gemacht hätten. Er habe es getan, um, wie aus den Akten des Landesbauamtes Bochum hervorgehe, die Möglichkeit, die ihm das Gesetz nach seiner Ansicht gegeben habe, auszunutzen, "alle Privatpflanzungen an den Reichs- und Landstraßen I. Ordnung allmählich aufhören zu lassen". Er hätte also durch die von ihm angeordnete Maßnahme, ohne Rücksicht darauf, ob sie im Interesse des Verkehrs oder der Wegeunterhaltung notwendig gewesen sei, das dem Kläger in dem angegebenen Vertrage zuerkannte Recht "allmählich aufhören lassen" wollen, um es so in die eigene Hand zu bekommen. Eine solche Maßnahme verstoße aber gegen Sinn und Zweck des Gesetzes.

Demgemäß erachtet das Berufungsgericht die Anordnung des Provinzialverbands Westfalen vom 14. Oktober 1938 als rechtsunwirksam, die dem Kläger ganz allgemein und für alle Zukunft sowohl jede Ersatzpflanzung als auch jede Neuanpflanzung verbiete.

Das Berufungsgericht lehnt auch die Auffassung des Beklagten ab, der Kläger habe mit seinem Schreiben vom 9. April

1937 auf sein Recht verzichtet. Seine entsprechende Erklärung beziehe sich zunächst nur auf Neuanpflanzungen an einer grösseren Wegestrecke, nicht auf den Ersatz einzelner Bäume. Im übrigen spräche sie nur die Bereitwilligkeit aus, bei Neuanpflanzungen auf das Verkehrsinteresse und die Belange der Straßenunterhaltung Rücksicht zu nehmen. Nicht die Aufgabe eines Rechts, sondern die Herbeiführung einer gedeihlichen Zusammenarbeit sei der Zweck des Schreibens des Klägers vom 9. April 1937 gewesen.

Somit bejaht das Berufungsgericht das mit der Klage geltendgemachte Recht, die Baumpflanzungen an der genannten Strecke der Landstraße Nr [redacted]4 zu nutzen, ausfallende Bäume durch neue zu ersetzen und darüber hinaus Neuanpflanzungen vorzunehmen, soweit nicht die für eine bestimmte Neuanpflanzung beantragte Genehmigung durch eine Einzelanordnung im Interesse des Verkehrs oder der Wegeunterhaltung versagt werde. Demgemäß erachtet es den Hauptantrag des Klägers für begründet.

Die Revision wendet sich gegen diese Beurteilung der Anordnung des Provinzialverbands Westfalen vom 14. Oktober 1938. Die Voraussetzungen für die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes seien nicht gegeben. Wenn die Entscheidung mit dem Recht in Widerspruch stehe, so unterliege sie der Aufhebung im verwaltungsrechtlichen Verfahren. Dagegen könne keine Rede von dem Vorliegen derjenigen Voraussetzungen sein, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur absoluten Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes führen könnten. Die Revision stützt sich dabei auf BGHZ 4, 10 /22/26/ als grundlegende Entscheidung. Sie beruft sich darauf, daß Rechtswidrigkeit einen Verwaltungsakt grundsätzlich nur anfechtbar mache. Ihrer Auffassung nach habe die Anordnung vom 14. Oktober 1938 nur der Beseitigung einer Meinungsverschiedenheit der Parteien gedient, die über

die Auslegung der Verfügung vom 20. März 1937 entstanden sei. Angesichts dessen könne nicht davon gesprochen werden, daß die Behörde zur Beseitigung eines an sich unfruchtbaren Streites und zur Verhütung weiterer Streitigkeiten bei der Einschränkung der Überlassungsverfügung sich von sachfremden Beweggründen oder von reiner Willkür habe leiten lassen. Reine Willkür sieht die Revision mit der angeführten Entscheidung nur dann als gegeben an, wenn es sich um einen dem Bereich hoheitlicher Betätigung unzweifelhaft fremden, gesetzlich überhaupt nicht zu rechtfertigenden Akt der Behörde handle, der außerhalb aller verwaltungsmäßigen Erwägungen liege. Sie ist deshalb der Auffassung, das Berufungsgericht habe die Nichtigkeit der Verfügung vom 14. Oktober 1938 nicht annehmen dürfen.

Diesem Angriff der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen.

In Frage könnte zunächst stehen, ob die Fassung des angefochtenen Teilurteils, die dem Kläger das Recht der Bepflanzung und der Nutznießung des Baumbestandes an der fraglichen Straßenstrecke schlechthin zuspricht, nicht über die Feststellung des Berufungsgerichts selbst hinausgeht. Denn diese macht das Recht auf Neuanpflanzungen von einer im Einzelfall zu beantragenden Genehmigung der Beklagten abhängig. Einen entsprechenden Vorbehalt enthält auch die Überlassungsverfügung des Provinzialverbands Westfalen vom 20. März 1937, deren Unwirksamkeit insoweit das Berufungsgericht nicht feststellt. Dazu kommt, daß selbst der Vertrag vom 11. Februar 1858 in seinem Abschnitt III eine Verpflichtung des damaligen Rechtsvorgängers des Klägers enthält, sich hinsichtlich der Ausübung dieses Pflanzungsrechts der Oberaufsicht der rechtsrheinischen Bezirksstraßen-Verwaltung unterzuordnen. Es könnte daher weiter in Betracht kommen, daß die von dem

Beklagten jetzt geforderte Einschränkung des Rechts des Klägers mindestens in gewissem Umfange mit dem Vertrag vom Jahre 1858 in Einklang stände. Feststellungen trifft das Berufungsgericht hierzu nicht. Indessen könnte der hier behandelte Gesichtspunkt dadurch seine Erledigung finden, daß die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zur Auslegung des Urteilsspruchs herangezogen werden.

Dem Berufungsgericht kann aber nicht gefolgt werden, daß es die Verfügung des Provinzialverbands Westfalen vom 14. Oktober 1938 als nichtig beurteilt. Mit Recht verweist die Revision hierzu auf die ausführliche Behandlung der Frage durch den III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs, inwieweit das ordentliche Gericht einem Verwaltungsakt die Wirksamkeit abzusprechen befugt ist (BGHZ 4, 10 /22 ff/). Zu den in der angeführten Entscheidung wiedergegebenen Grundsätzen ist noch auf die des VI. Zivilsenats (BGHZ 2, 366; 4, 302 /306 ff/ und des erkennenden Senats (BGHZ 5, 76 /85/ 86/) zu verweisen. Danach trägt ein Verwaltungsakt nach ganz herrschender Lehre und Rechtsprechung die Vermutung seiner Rechtswirksamkeit in sich (Jellinek Verwaltungsrecht 3. Aufl § 11 IV, 1 S 268; Forsthoff Verwaltungsrecht 2. Aufl § 12, 1 S 181). Er ist grundsätzlich als rechtswirksam zu behandeln, solange er nicht von einer Verwaltungsbehörde oder einem Verwaltungsgericht aufgehoben worden ist. Dem ordentlichen Richter ist die Prüfung verschlossen, ob ein Verwaltungsakt anfechtbar ist. Der von einem fehlerhaften Verwaltungsakt Betroffene ist auf den Verwaltungsrechtsweg angewiesen, wenn Rechtsbehelfe im Verwaltungsverfahren selbst nicht zur Abhilfe führen. Die Unwirksamkeit (Nichtigkeit) als stärkste Form der Fehlerhaftigkeit eines Verwaltungsaktes unterliegt dagegen der Prüfung des ordentlichen Gerichts. Eine solche ist nur dann anzunehmen, wenn der Verwaltungsakt in seinem wesentlichen Teile so fehlerhaft ist, daß eine Ermächtigung zu seinem Erlaß unter keinem denkbaren Gesichtspunkt im Ge-

setz zu finden ist (vgl auch RGZ 130, 292; 158, 257; 162, 181 (1917). Wie die Abgrenzung der Nichtigkeit im Einzelfall vorzunehmen ist, kann hier dahingestellt bleiben, da das Berufungsgericht in der Anordnung des Provinzialverbands Westfalen vom 14. Oktober 1938 nur einen Ermessensmißbrauch erblickt und seine Feststellungen hierzu keinesfalls die Annahme eines höheren Grades von Fehlerhaftigkeit rechtfertigen können. Ein bloßer Ermessensmißbrauch kann aber niemals zur Feststellung der Nichtigkeit des Verwaltungsaktes führen, wenn selbst nicht jede Willkür, die bei seinem Erlaß obgewaltet hat, sondern nur "reine Willkür" eine solche Folge haben kann (BGHZ 4, 25/26). In dieser Hinsicht ist auch auf die durch § 23 Abs 3 BrMilRegVO Nr 165 getroffene Regelung zu verweisen, nach denen Ermessensfehler die Grundlage einer verwaltungsrechtlichen Anfechtungsklage bilden, die darauf gestützt werden kann, daß die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten seien oder von dem Ermessen in einer dem Zwecke der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden sei.

Zu Unrecht beruft sich das Berufungsgericht auf die von ihm angeführten Schriftsteller. Krönig behandelt in MDR 1948, 131 die Ermessensfehler von Verwaltungsakten in einer Abhandlung, die ausdrücklich der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung gewidmet ist. Jellineks Ausführungen (aaO S 36, 302, 431, 447 ff) zeigen in ihrem Zusammenhang, daß er nicht etwa ein Recht des ordentlichen Gerichts anerkennen will, aus Ermessensfehlern die Nichtigkeit von Verwaltungsakten herzuleiten. Auch das Urteil des III. Zivilsenats vom 26. März 1953 - III ZR 206/53 - (Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk Nr 10 zu GrundG Art 14; S 15 ff der Entscheidungsgründe unter A II 3 a) kann die Auffassung des Berufungsgerichts nicht stützen. Wenn hier die Nachprüfung einer Ermessensentscheidung einer Verwaltungsbehörde bei einem Eingriff in das Eigentum in dem gleichen Umfange wie bei einer Amtspflicht-

verletzung für zulässig erklärt wird, so würde es im Streitfalle gleichwohl nicht gerechtfertigt sein, die Nichtigkeit der Verfügung des Beklagten vom 14. Oktober 1938 anzunehmen. Denn eine Feststellung, daß diese sich als willkürlich oder als so grob fehlsam darstelle, daß sie mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar sei (vgl Soergel-Lindenmaier, § 839 Anm B III - a, cc), hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Für eine solche Feststellung bietet der Sachverhalt auch keinen Anhalt.

Der vom Berufungsgericht festgestellte Ermessensmißbrauch des Beklagten kann also nicht die von ihm angenommene Unwirksamkeit der Verfügung vom 14. Oktober 1938 rechtfertigen. Auf die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge aus § 139 ZPO kommt es deshalb nicht an.

Die Unwirksamkeit dieser Verfügung würde aber auch nicht die Berechtigung des Klaganspruchs zur Folge haben können. Zunächst erscheint schon zweifelhaft, ob sie, von der im letzten Absatz gemachten Auflage abgesehen, überhaupt einen verfügenden Verwaltungsakt, der sich auf die hier in Betracht kommende Landstraße Nr [redacted]4 bezieht, enthält und nicht nur eine Meinungsäußerung im Anschluß an die ältere Verfügung vom 20. März 1937 wiedergibt. Bereits diese enthält einen entsprechenden Vorbehalt, der in der späteren Verlautbarung des Beklagten nur schärfer betont ist. Bei Unwirksamkeit der späteren Verfügung würde dem Klaganspruch immer noch die erste entgegenstehen, die der Kläger auch von Anfang an als rechtsunwirksam bekämpft und auf die er sich nur hilfsweise gestützt hat. Der Beklagte hat zwar dem Kläger am 20. März 1937 das Nutzungsrecht mit bestimmten Einschränkungen eingeräumt, das die Klage ohne diese dem Wortlaut nach verfolgt. Dabei handelt es sich je-

doch nicht um das bisherige Privatrecht des Klägers, sondern um eine verwaltungsrechtliche Gestattung auf Grund des Straßenneuregelungsgesetzes. Das Klagbegehren kann aber nach dem Sachvortrag des Klägers nur dahin verstanden werden, daß er sein bisheriges uneingeschränktes bürgerlichrechtliches Recht und nicht die ihm eingeräumte verwaltungsrechtliche Befugnis verfolgen will, die ihm der Beklagte nicht streitig macht. Aber auch die Unwirksamkeit der Verfügung vom 20. März 1937 könnte nicht zur Feststellung des alten Rechtes führen, wenn das Berufungsgericht - und zwar mit Recht, wie unten noch zu erörtern ist - von der Wirksamkeit des Straßenneuregelungsgesetzes ausgeht. Dessen § 3 läßt zwar Eigentum und Nutzungsrechte an den Straßen der Substanz nach unberührt, überträgt ihre Ausübung aber auf den Träger der Straßenbaulast. Daß sich die Regelung des Abs 1 dieser Vorschrift, der ausdrücklich nur das Eigentum anführt, auch auf Nutzungsrechte bezieht, ergibt Absatz 2 (vgl SächsOVG in JW 1939, 719 unter Hinweis auf § 1059 Abs 2 BGB). Auch dieser gesetzlichen Regelung kann nicht etwa die Berechtigung des Klaganspruchs entnommen werden. Denn das Klagbegehren ist weiterhin dahin zu verstehen, daß der Kläger nicht sein der Ausübung entkleidetes bisheriges Recht, sondern seine uneingeschränkte Befugnis festgestellt haben will. Die Nichtigkeit beider Verwaltungsakte würde zur Folge haben, daß es bei der gesetzlichen Regelung bliebe, die dem Kläger die Ausübung seines Rechtes nimmt. Denn die in § 3 des Gesetzes vorgesehene Überlassung der Nutzung an Baumpflanzungen tritt nicht von selbst ein, sondern erfordert einen konstitutiven Verwaltungsakt. An einem solchen würde es bei Nichtigkeit aller erlassenen Verfügungen der Beklagten fehlen. Selbst wenn aber der Beklagte dem Kläger die Ausübung der Nutzungsrechte ohne besondere Einschränkung nur mit der gesetzlichen Bedingung des § 22 der Durchführungsverordnung überlassen hätte, würde der alte

Besitzstand des Klägers nicht wiederhergestellt sein. Denn zur Ausübung seines Rechtes würde er im Verhältnis zum Beklagten nicht aus seinem alten Privatrecht, sondern nur aus der verwaltungsrechtlichen Überlassung mit den sich aus dem Gesetz und aus den verwaltungsrechtlichen Grundsätzen ergebenden Einschränkungen befugt sein.

V.

Kann die Begründung des angefochtenen Urteils also die Entscheidung nicht tragen, so ist noch zu prüfen, ob sie aus anderen Gründen gerechtfertigt ist.

Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht, daß der Kläger mit seiner Erklärung vom 9. April 1937 keinesfalls auf sein Recht aus dem Vertrage vom 11. Februar 1858 verzichtet hat. Soweit die Auslegung dieser Erklärung überhaupt im Revisionsverfahren nachprüfbar ist, läßt sie einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Revision erhebt insoweit auch keine Rüge.

Dagegen unterläßt das Berufungsgericht jede Untersuchung über Art des vom Kläger in Anspruch genommenen Rechts, das es zwar nach dem Zusammenhang seiner Ausführungen als privatrechtliches ansieht, jedoch nicht als obligatorisches oder dingliches Recht einordnet. Ebensowenig prüft es näher, inwiefern der Beklagte für eine von der rechtsrheinischen Bezirksstraßenverwaltung übernommene Verpflichtung einzustehen hat. Indessen kann die Entscheidung hierüber dahingestellt bleiben, weil dem Kläger in jedem Falle durch § 3 des Straßenneuregelungsgesetzes verwehrt ist, sein Recht auszuüben. Die Aufhebung dieses Gesetzes durch § 25 Abs 2 des Bundesfernstraßengesetzes (FStrG) vom 6. August 1953 (BGBl I, 903) bezieht sich nur auf Bundesfernstraßen, nicht auf andere öffentliche Straßen (hier die Landstraße I. Ordnung), wie aus dem Schlußsatz dieser Bestimmung hervorgeht (vgl auch Artt 74 Nr 22, 90, 70 GrundG; Bundesratsdrucksache 1953 Nr 69, Entwurf § 26, Änderungsvorschläge S 8; Swebussin in "Der Güterverkehr" 1953, 4 r Sp). Es braucht deshalb auch nicht erörtert zu werden, ob die Gesetzesänderung im Revisionsverfahren berücksichtigt werden könnte, da sie erst während dieses Verfahrens eingetreten ist.

Der Kläger hält diese Gesetzesbestimmung wegen Verstoßes gegen Art 153 Abs 2 WeimVerf als eine durch das Gesetz nicht zugelassene Enteignung für unwirksam und glaubt

deshalb, durch sie nicht seines Rechtes verlustig gegangen zu sein. Er beruft sich dazu auf eine Entscheidung des deutschen Obergerichts vom 13. April 1950 (NJW 1950, 540; vgl auch DOGE S 66 ff, insbes. 73/75). Diese betraf eine preisrechtliche Anordnung des Direktors der Verwaltung für Wirtschaft des Vereinigten Wirtschaftsgebiets, die den Käufer von Schlachtvieh verpflichtete, einen bestimmten Anteil des Erlöses für Häute unter näher festgesetzten Voraussetzungen an den Verkäufer abzuführen. Die Entscheidung erblickt in dieser Anordnung deshalb eine durch Art 153 WeimVerf nicht gedeckte Enteignung, weil sie mit ihrer Rückwirkung auf schon abgewickelte bürgerlich-rechtliche Schuldverhältnisse in erworbene Vermögensrechte in unzulässiger Weise einwirke. Dagegen hält sie die Anordnung für die Zukunft und zwar selbst für bereits begründete, aber noch nicht erfüllte Verträge für zulässig. Aus den Grundsätzen dieser Entscheidung kann der Kläger daher nichts gegen die Gültigkeit der hin in Betracht kommenden Vorschrift herleiten. Denn diese hat dem Kläger die Ausübung seines Rechts nur für die Zukunft entzogen. Die Gültigkeit von § 3 des Straßenneuregelungsgesetzes ist auch von oberen Verwaltungsgerichten bejaht worden (z.B. WürttbgVHG in RVerwBl 1937 und SächsOVG in JW 1939, 719). Auch wenn man diese Entscheidungen, die während der Herrschaft des nationalsozialistischen Systems ergangen sind, nicht berücksichtigt, kann das Ergebnis der Prüfung nicht anders sein. Nach den Grundsätzen des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs (BGHZ 6, 270) wäre an sich zwischen einer allgemeinen durch Gesetz angeordneten Bindung und Begrenzung des Eigentums oder eines sonstigen Rechts und einer Enteignung zu unterscheiden, deren Wesen gerade darin besteht, daß sie den Gleichheitsgrundsatz durchbricht und von dem Betroffenen ein Sonderopfer für die Allgemeinheit fordert (aaO S 280). Die allgemein angeordnete inhaltliche Bindung und Begrenzung des Ei-

gentums (im weitesten Sinne) ist keine Enteignung und löst deshalb auch keine Entschädigungspflicht aus. Für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Enteignung andererseits würde nicht Art 14 GrundG, sondern Art 153 WeimVerf heranzuziehen sein. Denn der Eingriff in das Recht des Klägers ist hier durch Gesetz im Jahre 1934 erfolgt. Das Grundgesetz wirkt aber zeitlich nicht zurück (aaO S 274), unbeschadet der Anwendung seiner verfahrensrechtlichen Bestimmung auf Enteignungsfälle, die bei seinem Inkrafttreten noch nicht abgeschlossen waren (vgl BGHZ 4, 10 (50); 4, 68 /75/; 11, 43 und das zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmten Urteil des Senats vom 22. Dezember 1953 - V ZR 6/51 - unter III, a). Die durch § 3 des Straßenneuregelungsgesetzes bestimmte Übertragung der Ausübung von Eigentums- und sonstigen Nutzungsrechten auf den neuen Träger der Straßenbaulast trat von Rechts wegen ohne besonderen Verwaltungsakt mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ein. Damit war der Eingriff in die Rechte der Betroffenen abgeschlossen, der sich somit allein nach dem z.Zt. des Erlasses des Straßenneuregelungsgesetzes geltenden Rechte beurteilt. Insofern unterscheidet sich der Fall von den in dem erwähnten Beschluß durch den Großen Senat für Zivilsachen beantworteten Fragen, bei denen die Fortwirkung objektiv rechtswidriger, als Enteignungsverhandlungen anzusehender Verwaltungsakte über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes hinaus die Anwendung des Art 14 GrundG ausgelöst hat (BGHZ 6, 292 unter V). Im Gegensatz dazu ist der vorliegende Fall lediglich nach Art 153 WeimVerf zu beurteilen, wobei auf dessen Geltung in dem hier in Betracht kommenden Umfange auch im Jahre 1934 trotz der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 18. Februar 1933 (RGBl I, 83) ebenfalls auf den angeführten Beschluß zu verweisen ist (aaO S 274). Art 153 WeimVerf ließ eine Enteignung nur zum Wohle der Allge-

meinheit und auf gesetzlicher Grundlage zu. Er machte sie von angemessener Entschädigung abhängig, gestattete aber eine andere Bestimmung durch Reichsgesetz.

Der vom Berufungsgericht demgemäß vorgenommenen Beurteilung des Straßenneuregelungsgesetzes ist zunächst in ihrem Ausgangspunkt auch der Auffassung des Klägers gegenüber zuzustimmen. Zweck des Gesetzes war in erster Linie, die ungeheure Zersplitterung der Straßenverwaltung und damit der Strassenunterhaltung zu beseitigen. Wie bei Pfundtner-Neubert (Das Neue Deutsche Reichsrecht, VI a 2 S 2) ausgeführt, wurde durch das Gesetz eine Beschränkung der Zahl der Unterhaltspflichtigen für die wichtigen Straßen von etwa 700 auf vorerst etwa 30 erreicht. Diesem Hauptziele dienten die einzelnen vom Gesetz erstrebten oder von ihm selbst angeordneten Maßnahmen. Daß der Endzweck, die Förderung des Verkehrs auf den öffentlichen Straßen, eine besondere Aufgabe jedes neuzeitlichen Staates ist und damit dem Wohle der Allgemeinheit dient, bedarf keiner näheren Erörterung. In allen Kulturstaaten wird dem Straßenwesen besondere Bedeutung beigemessen. Die ständige Steigerung des Verkehrs, auf die das Berufungsgericht mit Recht hinweist, und seine zunehmende Motorisierung, die gerade z.Zt. des Erlasses des Straßenneuregelungsgesetzes von der Reichsregierung mit allen Kräften gefördert wurde, forderten durchgreifende Maßnahmen. Diese konnten auch vor den Rechten Einzelner nicht halt machen, wenn das Ziel einer großzügigen Gestaltung des Straßenwesens nicht gefährdet werden sollte. Der Gesetzgeber suchte einen Weg, die Belange der Allgemeinheit mit denen der betroffenen Eigentümer und sonstigen Nutzungsberechtigten zu verbinden bzw. den notwendigen Eingriff in seiner Auswirkung zu mildern. Er ließ die Rechte der Betroffenen in ihrem Wesen unberührt und übertrug nur ihre Ausübung den neuen Trägern der Straßenbaulast. Gleichzeitig ließ er zu, die-

se Ausübung den bisher Berechtigten - nunmehr aber kraft neuen öffentlichen Rechts, also nicht in der Form der Wiederherstellung der bisher bestehenden Berechtigungen - zu überlassen. § 22 der Durchführungsverordnung vom 7. Dezember 1934 machte dies sogar zur Regel.

Die vom Kläger gegen die Wirksamkeit dieser Bestimmungen des Straßenneuregelungsgesetzes vorgebrachten Bedenken sind somit nicht begründet. Dabei macht es keinen Unterschied, ob man darin eine allgemeine gesetzliche Bindung des Eigentums (im weitesten Sinne) oder eine Enteignung erblickt, sodaß nicht entschieden zu werden braucht, ob das eine oder das andere vorliegt. Daß das Gesetz keine ausdrückliche Entschädigung vorsieht - wenn man diese nicht in der vorgesehenen und sogar für den Regelfall vorgeschriebenen Überlassung der auf den Träger der Straßenbaulast übergegangenen Rechtsausübung finden will -, würde der Wirksamkeit einer Enteignung nach Art 153 WeimVerf nicht entgegenstehen. Denn diese Vorschrift ließ eine Enteignung ohne Entschädigung durch ein besonderes Reichsgesetz zu. Bei der Beurteilung der Wirksamkeit der vom Kläger bekämpften Gesetzesbestimmung ist besonders zu beachten, daß das Gesetz nach seiner ausdrücklichen Fassung in seiner Bezeichnung Straßenwesen und Straßenverwaltung nur einstweilen regelt und ihrer endgültigen Gestaltung nicht vorgreift (vgl auch Pfundtner-Neubert aaO). Damit ist auch die Vorschrift zu erklären, daß Eigentums- und sonstige Nutzungsrechte in ihrem Wesen nicht berührt werden, sondern nur ihrer Ausübung nach auf den neuen Träger der Straßenbaulast übertragen werden. Das kennzeichnet deutlich die nur einstweilige Bedeutung dieser Maßnahme und wirkt sich als weitere Milderung des für notwendig erachteten Eingriffs in die Rechte der Betroffenen aus. Nachdem seit Erlaß dieser einstweiligen gesetzlichen Regelung bald zwei Jah-

zehnte verstrichen sind und der Wiederaufbau des im Jahre 1945 zusammengebrochenen Staates erheblich fortgeschritten ist, wird es Sache des Landesgesetzgebers sein, innerhalb eines angemessenen Zeitraums die endgültige Regelung - nunmehr unter Beachtung der Grundsätze des Art 14 GrundG - vorzunehmen (vgl die für Bundesfernstraßen in § 8 Abs 9 FStrG getroffene Regelung). Ob die Weitergeltung des Straßenneuregelungsgesetzes in Zweifel gezogen werden kann, wenn diese endgültige Gesetzgebung noch längere Zeit ausbleibt, ist hier nicht zu entscheiden. Denn gegenwärtig lassen sich unter diesem Gesichtspunkt jedenfalls noch keine Bedenken gegen die Wirksamkeit des § 3 des Gesetzes herleiten.

Durch § 3 des Straßenneuregelungsgesetzes hat somit der Kläger die Befugnis verloren, sein bisheriges Recht auszuüben, da die Ausübung kraft Gesetzes auf den Provinzialverband Westfalen übergegangen ist und nunmehr dem Beklagten zusteht.

Der Kläger meint noch, das Straßenneuregelungsgesetz hindere den Beklagten nicht, vertragstreu zu sein. Denn er könne gerade auf Grund dieses Gesetzes dem bürgerlichrechtlichen Anspruch des Klägers aus dem Vertrag vom 11. Februar 1858 genügen, da die Bestimmungen dieses Gesetzes einer solchen Vertragserfüllung nicht entgegenstünden. Mit diesem Gedankengang kann der Kläger indessen seine vorliegende Klage nicht stützen. Denn nach dem Straßenneuregelungsgesetz kann der Beklagte dem Kläger nicht die Ausübung seines bisherigen Rechts überlassen, sondern nur kraft öffentlichen Rechts die Befugnis übertragen, das in seiner Stellung als Träger der Straßenbaulast für die Landstraße Nr [redacted]4 durch das Gesetz begründete öffentliche Recht der Ausübung selbst wahrzunehmen. Der Kläger verfolgt aber mit seiner Klage nicht diese ihm übertragene bzw. zu übertragende öffentlichrecht-

liche Befugnis, sondern sein von ihm rein bürgerlichrechtlich beurteiltes Recht aus dem Vertrage vom 11. Februar 1858. Der auf dessen Feststellung zielende Klagantrag kann daher auch unabhängig von der Wirksamkeit der nach Erlaß des Straßenneuregelungsgesetzes dem Kläger gegenüber vorgenommenen Verwaltungsakte nicht begründet sein. Soweit aber der Kläger meint, der Beklagte verweigere ihm die volle Erfüllung seiner auf Grund dieses Gesetzes bestehenden Rechte, muß ihm überlassen bleiben, den Verwaltungsrechtsweg zu beschreiten.

VI.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts muß daher der Hauptantrag der Klage der Abweisung verfallen.

Der auf eine Entschädigung zielende Hilfsantrag unterliegt bei diesem Ergebnis der Entscheidung über den Hauptantrag auch ohne Anschlußrevision des Klägers der Nachprüfung des Revisionsgerichts (vgl RGZ 77, 120; 105, 236 /242/; Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16. November 1951 - I ZR 22/51 -, Lindenmaier-Möhring; Nachschlagewerk Nr 1 zu ZPO § 525). Indessen ist diesem Hilfsantrag gleichfalls der Erfolg aus rechtlichen Gründen zu versagen, sodaß auch eine Zurückverweisung der Sache wegen dieses vom Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus folgerichtig nicht beschiedenen Teils des Klagbegehrens nicht in Betracht kommt.

Soweit in der den Kläger treffenden gesetzlichen Maßnahme eine allgemeine Beschränkung des Eigentums und sonstiger Nutzungsrechte an öffentlichen Straßen zu erblicken ist, entfällt nach den oben angeführten Grundsätzen eine Entschädigungspflicht. Soweit sie aber als Enteignung zu beurteilen ist, ließ Art 153 WeimVerf deren Durchführung

ohne Entschädigung zu, wenn ein Reichsgesetz dies bestimmte. Eine solche Anordnung liegt in den einzelnen Bestimmungen des Straßenneuregelungsgesetzes. In der Versagung einer Entschädigung kommt auch der Charakter der einstweiligen Regelung dieses Gebietes mit zum Ausdruck. Mit Rücksicht auf die Sonderbestimmung des Gesetzes kann hier auch kein Auopferungsanspruch des Klägers nach § 75 Einl ALR in Betracht kommen. Zu diesen grundsätzlichen Erwägungen kommt noch, daß mangels endgültiger Regelung ein vermögensrechtlicher Schaden des Klägers noch nicht erkennbar ist bzw. noch nicht feststeht. Denn das Eigentum an den vorhandenen Bäumen und ihre Nutzung macht der Beklagte dem Kläger nicht streitig. Soweit er ihm aber Neuanpflanzungen verwehren will, dürfte der Kläger zunächst im Verwaltungsrechtswege zu klären haben, ob diese Maßnahme des Beklagten dem Sinn und Zweck des Gesetzes entspricht etwa, indem er in der Nichtübertragung des Neupflanzungsrechts eine teilweise Untätigkeit der Verwaltungsbehörde erblickt (vgl § 24 BrMilRegVO Nr 165).

VII.

Da somit die Klage in vollem Umfange unbegründet ist, muß der Revision stattgegeben und die Entscheidung des Landgerichts durch Zurückverweisung der Berufung des Klägers wiederhergestellt werden, soweit sie die Klage betrifft.

Die Entscheidung über die Kosten der ersten beiden Rechtszüge ist dem Schlußurteil des Berufungsgerichts vorzubehalten, die Kosten des Revisionsverfahrens treffen den Kläger nach § 91 ZPO.

Dr. Tasche

Bundesrichter Dr.v.Normann ist durch Krankheit verhindert zu unterschreiben.
Dr. Tasche

Dr. Oechßler

Dr. Piepenbrock

Dr. Großmann