

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

GVG § 13

Für die Klage eines Grundstückseigentümers gegen eine Gemeinde auf Herausgabe des Teils seines Grundstücks, über das sie ohne seine Zustimmung einen dem öffentlichen Allgemeinverkehr gewidmeten Weg angelegt hatte, ist der ordentliche Rechtsweg jedenfalls dann unzulässig, wenn die Widmung nicht unwirksam (= nichtig) ist.

Verwaltungsrecht - Allgemeines (Verwaltungsakt: Fehlerhaftigkeit)

Der Mangel der Zustimmung eines Grundstückseigentümers zur Widmung eines über sein Grundstück führenden Weges für den öffentlichen Allgemeinverkehr hat jedenfalls dann nicht ohne weiteres Unwirksamkeit (=Nichtigkeit) der Widmung zur Folge, wenn die widmende Behörde bei der Widmung davon ausgeht, die Zustimmung sei erteilt.

BGH, Urt.v. 12. Juli 1967 - V ZR 61/64 - OLG Stuttgart
LG Ellwangen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 61/64

URTEIL

Den Prozeßbevollmächtigten
der Parteien an Verkündungs-
Statt zugestellt am
12. Juli 1967
Wüst, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamt der
Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1) des Schuhmachermeisters Martin B [REDACTED] in
S [REDACTED]-G [REDACTED], T [REDACTED] [REDACTED],
- 2) des Schuhmachers und Landwirts Anton B [REDACTED]
in L [REDACTED], Gemeinde Sc [REDACTED], Kreis S [REDACTED]-
G [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Gemeinde S c [REDACTED] vertreten durch
den Bürgermeister Sch [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Juli 1967 gemäß § 128 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Lattern, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger werden die Urteile des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 29. Januar 1964 und der III. Zivilkammer des Landgerichts Ellwangen vom 6. Juni 1963 aufgehoben. Die Sache wird an das zuständige Verwaltungsgericht Stuttgart verwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtszugs vorbehalten bleibt.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens werden den Klägern auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Gemeinde ließ im Jahre 1961 den vom Teilort L██████ zum Gewand M██████ führenden V██████-weg Nr. 1 auf einer zum größten Teil neuen Trasse ausbauen. Die Planung hierfür lag beim Wasserwirtschaftsamt S██████. Die neue Trasse sollte die in ungeteiltem Eigentum der Kläger stehende Parzelle Nr. 779

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

überqueren. Der Verlauf der Trasse über das Grundstück war ebenso wie die Art der Entschädigung der Kläger Gegenstand von Verhandlungen der Parteien. Das Grundstück wurde zunächst ausgespart, als mit dem Bau des Weges begonnen wurde.

Über die zuletzt vom Wasserwirtschaftsamt festgelegte Trasse fand am 27. Juli 1961 eine Besprechung mit dem Kläger zu 2) an Ort und Stelle statt. Das Ergebnis dieser Besprechung ist streitig. Am 1. August 1961 sprach der Kläger zu 1) beim Wasserwirtschaftsamt in Se [REDACTED] vor und erklärte sich schriftlich einverstanden mit dem vorgesehenen Bau des Weges.

Als sich der Ausbau des Weges von beiden Seiten der Parzelle der Kläger genähert hatte, beantragten diese beim Amtsgericht Aalen den Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit der der Beklagten die Fortsetzung des Baues über das Grundstück untersagt werden sollte. Das Amtsgericht wies am 15. September 1961 den Antrag zurück mit der Begründung, die Kläger hätten sich mit dem zuletzt festgelegten Verlauf der Trasse einverstanden erklärt.

Am Tage darauf ließ die Beklagte den Weg über die Parzelle der Kläger bauen. Dabei wurde der Widerstand des Klägers zu 2), der den Zutritt zu der Parzelle versperrte, auf Weisung des Bürgermeisters der Beklagten von Polizeibeamten mit Gewalt gebrochen.

Der neue V [REDACTED] weg Nr. [REDACTED] wurde bald darauf dem öffentlichen Verkehr geöffnet und wird seitdem von der Allgemeinheit begangen und befahren.

Die Kläger begehren Verurteilung der Beklagten, den Weg zu beseitigen und das Grundstück nach Wiederherstellung des früheren Zustandes an die Kläger herauszugeben. Sie machen geltend, der Kläger zu 2) habe dem Bau des Weges über das Grundstück nicht zugestimmt und der Kläger zu 1) sei allein nicht befugt gewesen, am 1. August 1961 eine bindende Erklärung abzugeben.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat vorgetragen, auch der Kläger zu 2) habe sich mit dem Bau des Weges einverstanden erklärt, und zwar bei der Unterredung am 27. Juli 1961.

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet, das Oberlandesgericht als unzulässig abgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihren Hauptantrag weiter. Hilfsweise bitten sie um Verweisung an das zuständige Verwaltungsgericht. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Beide Parteien haben beantragt, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den ordentlichen Gerichten verneint. Es hat dies zunächst damit begründet, daß durch die von der Beklagten behauptete Zustimmung der Kläger zum Bau des Weges über ihr Grundstück eine öffentlich-rechtliche Wegelast entstanden sein könne und schon die Frage, ob dies zutreffe, nicht zur Zuständigkeit

der ordentlichen Gerichte gehöre. Das Berufungsgericht weist in diesem Zusammenhang ferner darauf hin, daß der Bürgermeister der Beklagten beim Bau des Weges über das Grundstück der Kläger - insbesondere durch den Einsatz von Polizeibeamten - öffentliche Gewalt ausgeübt habe. - Diese Erwägungen des Berufungsgerichts bedürfen keiner Stellungnahme. Denn die Unzulässigkeit des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten ergibt sich, wie das Berufungsgericht zutreffend weiter ausgeführt hat, jedenfalls daraus, daß die Kläger die Aufhebung der Widmung des Weges in seiner bisherigen Gestalt zur öffentlichen Benutzung für den Allgemeinverkehr begehren und damit einen in den Bereich des öffentlichen Rechts fallenden Anspruch erheben.

2. Die Kläger machen für ihren Klageanspruch zwar insofern Anspruchsgrundlagen bürgerlich-rechtlicher Art geltend, als sie der Beklagten verbotene Eigenmacht zur Last legen und daraus einen Besitzschutzanspruch im Sinne des § 861 BGB herleiten sowie auf den Anspruch des Eigentümers auf Beseitigung von widerrechtlichen Beeinträchtigungen des Eigentums im Sinne des § 1004 BGB hinweisen. Die Revision hält den Klageanspruch auch nach Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Amtspflichtverletzung für begründet. Trotz des bürgerlich-rechtlichen Charakters dieser Anspruchsgrundlagen ist der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten jedoch deshalb verschlossen, weil die Klage auf die Aufhebung eines Akts der hoheitlichen Gewalt gerichtet ist. In gleicher Weise wie es den ordentlichen Gerichten versagt ist, auf dem Wege der Verurteilung zum Schadensersatz der-

artige Akte aufzuheben (vgl. die Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen BGHZ 34, 99, 105) und wie ferner nach gefestigter Rechtsprechung insbesondere auch des erkennenden Senats für die Geltendmachung eines Anspruchs aus § 1004 BGB der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten dann verschlossen ist, wenn schon nach dem Klagevortrag der abzuwehrende Eingriff auf der Ausübung der Herrschaftsgewalt des Staates beruht (vgl. dazu Urteil des erkennenden Senats vom 9. Dezember 1966 - V ZR 13/64 - WM 1967 S. 124 mit weiteren Nachweisen), so können die ordentlichen Gerichte auch nicht auf der Grundlage eines Besitzschutzanspruchs mit dem Ziel der Aufhebung eines Verwaltungsakts angerufen werden. Auch hier ist entscheidend, daß die ordentlichen Gerichte bei Zugrundelegung der entgegengesetzten Auffassung in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsgerichte übergreifen würden.

Daß - worauf die Revision hinweist - gegenüber Besitzschutzansprüchen die Geltendmachung von Rechten zum Besitz oder zur Vornahme der störenden Handlung nach § 863 BGB stark eingeschränkt ist, betrifft die materiell-rechtliche Prüfung des Anspruchs, nicht aber die vorab anzustellende Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs. Für die Erörterung der Frage, welche Rechte den Besitzschutzansprüchen erfolgreich entgegengesetzt werden können, ist im Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten kein Raum, wenn jene Ansprüche auf die Abwehr eines Verwaltungsakts gerichtet sind, mag dieser auch, weil fehlerhaft ergangen, der Aufhebung unterliegen. Auch in einem Rechtsstreit über Besitzschutzansprüche können die ordentlichen Gerichte weder einen Verwaltungsakt

aufheben noch einen Träger öffentlicher Verwaltung zur Aufhebung eines Verwaltungsakts verurteilen.

3. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die auch von der Revision nicht angegriffen werden, ist der streitige Teil des Grundstücks der Kläger, der seit mehr als zwei Jahren zur öffentlichen Benutzung für den Verkehr der Allgemeinheit zugelassen ist, dem Gemeingebrauch gewidmet worden. Die Widmung beruht hier auf einem adressatlosen gestaltenden Verwaltungsakt (vgl. dazu Forsthoff, Verwaltungsrecht 9. Aufl. § 19 2. Abschn. S. 355/356; Bochall, Besonderes Verwaltungsrecht, erster Teil 1957, S. 91; Wolff, Verwaltungsrecht I 5. Aufl. § 56 II e S. 320). Das Begehren der Kläger läuft darauf hinaus, diesen Verwaltungsakt rückgängig zu machen. Mit diesem Ziel können sie jedoch nicht die ordentlichen Gerichte anrufen.

4. Der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten steht für die Klage auch nicht unter dem Gesichtspunkt offen, daß die Widmung wegen des von den Klägern geltend gemachten Mangels ihrer Zustimmung als unwirksam (= nichtig) anzusehen wäre und deshalb auch ohne Aufhebung nicht beachtet zu werden brauchte.

a) Den Feststellungen des Berufungsgerichts ist allerdings jedenfalls hinsichtlich des Klägers zu 2) nicht zu entnehmen, daß er der Widmung zugestimmt hätte. Das Berufungsgericht hat dazu lediglich ausgeführt, der mit der Planung befaßte Beamte des Wasserwirtschaftsamts habe die Äußerung dieses Klägers als Zustimmung zum Bau des Weges aufgefaßt; ferner habe der Bürgermeister der Beklagten aus einer Mitteilung des

Vorstands des Wasserwirtschaftsamts entnehmen können, daß gegen die Durchführung des Wegebaus über das Grundstück der Kläger keine öffentlich-rechtlichen Bedenken mehr bestünden. - Dies ermöglicht indessen nicht den - auch vom Berufungsgericht nicht gezogenen - Schluß, die Äußerungen des Klägers zu 2) seien bei richtiger Auslegung als Zustimmung zu verstehen.

b) Auch wenn man bei dieser Sachlage in der Revisionsinstanz zugunsten der Kläger davon ausgeht, daß ihre Zustimmung zur Widmung des Weges nicht vorgelegen habe, ist diese Widmung nicht als unwirksam anzusehen. Eine der Zustimmung des Grundstückseigentümers entbehrende Widmung eines Weges ist als Verwaltungsakt zwar fehlerhaft. Dieser Mangel setzt die Widmung jedoch nur der Anfechtung vor den Verwaltungsgerichten und der Aufhebung aus, hat jedoch nicht darüber hinaus ohne weiteres ihre Nichtigkeit zur Folge. Die Frage ist allerdings umstritten. Ein Teil des Schrifttums nimmt bei fehlender Zustimmung des Grundstückseigentümers - oder auch anderer dinglich berechtigter - Nichtigkeit der Widmung an (Forsthoff aaO; Jellinek, Verwaltungsrecht 3. Aufl. § 22 I 3 a S. 509; Bochalll aaO S. 90 Fußn. 12; Zippelius, DöV 1958 S. 838, 845 unter IV 3; für das Straßengesetz für Baden-Württemberg vom 20. März 1964 - Ges.Bl. Bad.Württ. S. 127 - vgl. Kommentar von Gerhardt, 1967 § 5 Anm. 4), wobei wiederum Meinungsverschiedenheiten darüber bestehen, ob die Zustimmungserklärung dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zuzurechnen ist und ob sie als unentbehrliche Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit der Widmung die Verfügungsmacht der widmenden Behörde begründet

oder als Bestandteil des Widmungsvorgangs selbst anzusehen ist (vgl. dazu die Darstellung des Stands der Meinungen bei Forsthoff aaO und bei Zippelius aaO S. 844). Nach anderer Auffassung, der der Senat sich anschließt, hat der Mangel der Zustimmung des Eigentümers nicht die Nichtigkeit, sondern nur die Aufhebbarkeit des in der Widmung liegenden Verwaltungsakts zur Folge (Wolff, aaO § 56 III a 2 S. 322, der die Widmung als Verwaltungsakt auf Unterwerfung ansieht; ähnlich Schallenberg, Die Widmung, 1955 S. 71/72; Kodal, Straßenrecht 1964 S. 886; Haunin in Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen 1964 S. 411, 420; Sieder/Zeitler, Bay StrWG 1960 Art. 6 Nr. 25 - 27; Zimniok, Bay StrWG 3. Aufl. Art. 6 Anm. 14; BayObLG DBV 1961 S. 832, 833).

Der Bundesgerichtshof hat Nichtigkeit eines Verwaltungsakts nur bei Vorliegen besonders schwerer Mängel angenommen. An die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Abgrenzung zwischen Nichtigkeit und Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten anknüpfend hat der III. Zivilsenat schon in der Entscheidung BGHZ 4, 10, 22 ff darauf hingewiesen, daß nach durchaus herrschender Auffassung auch Verwaltungsakte, die nach der Sachlage nicht hätten ergehen dürfen, grundsätzlich nicht der Wirksamkeit entbehren und daß eine zur Nichtigkeit führende Fehlerhaftigkeit daher nur angenommen wird, wenn der Verwaltungsakt in seinem wesentlichen Teil so fehlerhaft ist, daß unter keinem denkbaren Gesichtspunkt eine Ermächtigung zum Erlass dieses Akte im Gesetz zu finden ist. Ähnlich betont der IV. Zivilsenat in der Entscheidung BGHZ 4, 302, 307 das Gewicht der Gründe, die dafür sprechen, Nichtigkeit eines Verwaltungsakts nur

in solchen Fällen anzunehmen, in denen der Verwaltungsakt bei keiner denkbaren Sachlage gerechtfertigt sein kann. Auch der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung vom 14. Mai 1954 - V ZR 148/52 - (DöV 1954 S. 438) bei Prüfung der Auswirkungen eines - allerdings andersartigen - Fehlers eines Verwaltungsakts strenge Anforderungen an die Annahme der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts gestellt.

c) An der in diesen Entscheidungen zutage tretenden Linie hält der Senat fest. Er erachtet den Mangel der - als Voraussetzung für die volle Rechtmäßigkeit der Widmung eines Weges allerdings erforderlichen - Zustimmung des Grundstückseigentümers als nicht so schwerwiegend, daß die Widmung deshalb ohne weiteres als nichtig anzusehen wäre und von niemandem beachtet zu werden brauchte. Dies gilt zum mindesten für einen Fall der hier vorliegenden Art, der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts u.a. dadurch gekennzeichnet ist, daß die widmende Behörde von der Rechtmäßigkeit ihres Vorgehens überzeugt war. Bei der Grenzziehung zwischen Nichtigkeit und Aufhebbarkeit einer Widmung kann nicht darauf abgestellt werden, "ob das Vertrauen in die wenigstens vorläufige Gültigkeit der Widmung stärkeren Schutz verdient als die Interessen der dinglich Berechtigten, die der Hoheitsakt rechtswidrig verletzt" (so Zippelius aaO). Denn auch bei Verneinung der Nichtigkeit wird der dinglich Berechtigte nicht etwa des Rechtsschutzes beraubt, sondern es steht ihm die Geltendmachung seiner Ansprüche durch Anrufung der Verwaltungsgerichte offen. Sein Wunsch, sich darüber hinaus ohne weiteres über die Widmung hinwegsetzen zu können, muß im Hinblick auf die entgegenstehenden Bedürfnisse der Rechtssicherheit zurücktreten.

II. Die Revision konnte nach alledem hinsichtlich des Hauptantrags keinen Erfolg haben, jedoch war dem erstmals in der Revisionsinstanz gestellten Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Verwaltungsgericht unter Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen zu entsprechen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung des § 276 Abs. 3 ZPO. Den Klägern waren die Mehrkosten aufzuerlegen, die dadurch entstanden sind, daß sie Berufung und Revision bei Gerichten eingelegt haben, die zur Entscheidung dieser Sache nicht befugt waren. Über die Kosten des ersten Rechtszuges hat das Verwaltungsgericht zu entscheiden (BGHZ 11, 43, 58; 12, 52, 71; 14, 222, 231).

Dr. Augustin

Bundesrichter Dr. Rothe
ist beurlaubt und orts-
abwesend; er ist daher
an der Unterschriften-
leistung verhindert.

Mattern

Dr. Augustin

Hill

Dr. Grell