

67. Ist die Entscheidung darüber, ob ein Weg ein öffentlicher sei, den ordentlichen Gerichten entzogen?

Preuß. Gesetze vom 1. August 1883 §. 56 und vom 19. März 1881
Art. IV §. 2.

V. Civilsenat. Ur. v. 21. Oktober 1885 i. S. Sch. (Bekl.) w.
R. u. Gen. (Rl.) Rep. V. 101/85.

I. Landgericht Hirschberg.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Klage behauptete, die Beklagte Sch. habe einen der Benutzung der Dorfeinwohner unterliegenden öffentlichen Gemeindeweg verengt und mit Thür und Pfosten besetzt, erachtete dadurch die Rechte der Kläger verletzt und verlangte Beseitigung der Hindernisse und Wiederherstellung einer gewissen Wegbreite. Beklagte leugnete die Öffentlichkeit des Weges und die behaupteten Erschwerungen der Benutzung desselben, erhob aber nach ihrer in erster Instanz erfolgten Verurteilung den Einwand, daß der ordentliche Rechtsweg über die Streitfrage, ob der Weg ein öffentlicher, nicht zulässig sei.

Der zweite Richter hat diesen Einwand verworfen, und die die Beklagte im wesentlichen nach dem Klageantrage verurteilende erste Endentscheidung mit einer Maßgabe hinsichtlich der Aufrechthaltung des streitigen Weges bestätigt.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden aus nachstehenden

Gründen:

„Die Revision ist bei dem geringen Werte des Beschwerdegegenstandes nur in Ansehung der vom Vorderrichter angenommenen Zulässigkeit des Rechtsweges statthaft (§. 509 C.P.D.), und ihr kann keine Folge gegeben werden, wenn der gegen die diesfällige Entscheidung des Richters erhobene Angriff grundlos ist; dies ist aber der Fall.

Die für den vorliegenden Fall maßgebende, übrigens auch mit §. 56 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 gleichlautende, Vorschrift Art. IV §. 2 des Gesetzes vom 19. März 1881 besagt nicht, daß jede Streitigkeit zwischen Privatpersonen über ihre sich an die Existenz öffentlicher Straßen knüpfenden Sonderrechte dem ordentlichen Rechtswege ganz oder wenigstens so lange, als nicht im Wege der Verwaltungsgerichtsbarkeit über die Öffentlichkeit des Weges entschieden worden, entzogen sei. Vielmehr handelt der §. 2 daselbst, nachdem in §. 1 das Aufsichts- und Anordnungsrecht der Wegepolizeibehörden näher bestimmt worden, von den Rechtsmitteln gegen bezüglich der Unterhaltung und Inanspruchnahme öffentlicher Wege getroffene Anordnungen dieser Behörden, und ist im Abs. 3 daselbst als Rechtsmittel gegen polizeilichen Beschluß die Klage im Verwaltungsprozeß — mit präklusivischer Frist, Abs. 5 daselbst — zugelassen und gleichzeitig bestimmt, daß in diesem Prozeß — entstehenden Falles — auch über die Öffentlichkeit des Weges zu entscheiden ist, welche Entscheidung im Abs. 7 daselbst, sofern sie für die Öffentlichkeit lautet, als für künftige auf den Weg erhobene privatrechtliche Ansprüche maßgebend, vorausgesetzt ist. Hiernach ist wohl die Entscheidung über die Öffentlichkeit eines Weges in dem Streite mit der Wegepolizei über die Richtigkeit ihrer Anordnung den Verwaltungsgerichten übertragen, aber solche Entscheidung, wenn die Frage einen Bestandteil eines Privatrechtsstreites bildet, nicht den ordentlichen Gerichten entzogen.

Dies Ergebnis der Auslegung wird durch den Gang, welchen die Gesetzgebung genommen hat, bestätigt. Auch unter der Herrschaft des

Gesetzes vom 11. Mai 1842 wurde darüber gestritten, ob gegen die polizeiliche Verfügung, daß der öffentliche Weg notwendig, oder daß er wirklich ein öffentlicher und kein Privatweg sei, der Rechtsweg zulässig sei, und diese Frage regelmäßig verneint,

vgl. Entsch. des preuß. Kompetenzgerichtshofes, *J.M.Bl.* für 1851 S. 203, für 1853 S. 59, für 1855 S. 419, für 1857 S. 36, für 1859 S. 148 *z.*

dagegen im Streit zwischen Privatpersonen die gerichtliche Entscheidung darüber, ob ein Weg ein öffentlicher sei, als selbstverständlich nicht ausgeschlossen erklärt (*J.M.Bl.* pro 1855 S. 91). Die Kreisordnung von 1872 §. 135 hatte diesen Rechtszustand dahin geändert, daß in allen streitigen Wegebau-sachen die Entscheidung, ob ein Weg ein Privatweg — also kein öffentlicher sei, den ordentlichen Gerichten zufallen solle, den Verwaltungsbehörden nur die, ob ein Weg für den öffentlichen Verkehr in Anspruch zu nehmen. Diese Bestimmungen sind dann durch den §. 175 des Gesetzes vom 26. Juli 1876 aufgehoben, und durch die erwähnten Vorschriften der Gesetze von 1881 und 1883 ersetzt worden, so daß in Ansehung der hier vorliegenden Kompetenzfrage durch die neue Verwaltungsgesetzgebung nur der frühere Rechtszustand aufrechterhalten ist.

Die angegriffene Entscheidung ist somit richtig, und war das Rechtsmittel zurückzuweisen.“