

58. Findet für vermögensrechtliche Ansprüche der Gemeinde gegen den Unternehmer einer Straße aus dem gemäß §. 15 des Straßengesetzes vom 2. Juli 1875 erlassenen Ortsstatute der ordentliche Rechtsweg statt? Ist ein vermögensrechtlicher Anspruch auf Fertigstellung der Straße in vorgeschriebener Art aus der Erteilung der Bauerlaubnis und dem Beginne der Ausführung zu begründen?

V. Civilsenat. Urth. v. 22. September 1888 i. S. P. (Bekl.) w. Stadt Br. (Kl.) Rep. V. 136/88.

- I. Landgericht Bromberg.
- II. Oberlandesgericht Posen.

Der Beklagte erhielt auf sein Ansuchen am 25. November 1881 vom Magistrate zu Bromberg, wo ein auf Grund des Straßengesetzes vom 2. Juli 1875 erlassenes Ortsstatut besteht, die Genehmigung zur Anlegung einer Straße unter anderem unter der Bedingung, daß die Herstellung der Fahrbahn und der Bürgersteige sich nach den Prinzipien der von der Stadt selbst ausgeführten Pflasterungen in der Bahnhof- und Mittelstraße richte. Auf seine Bitte um näheren Bescheid über die Art der Ausführung der Bürgersteige erhielt er vom Magistrat am 17. Januar 1882 die Antwort, daß nach dem geltenden Straßenausstatut die vollkommene Herstellung auch der Bürgersteige gefordert werden müsse, bevor die Übernahme der Straße seitens des Magistrates

erfolgen könne, und dazu müßten die Bürgersteige eine Granitbahn von mindestens 1,25 m Breite in Plattenlängen nicht unter 0,50 m erhalten und die Zwischenflächen mit gut geschlagenen Steinen in Kiesbettung abgepflastert werden. Die für die alten Straßen der Stadt bei solcher Herstellung übliche Vergütung finde bei dieser neuen Straßenanlage nicht statt. Der Beklagte erwiderte, daß er die Granitplatten in verlangter Art legen werde, sich aber vorbehalte, die übliche Vergütung auf gerichtlichem oder anderem Wege zu erstreiten, worauf der Magistrat nochmals entgegnete, daß ihm ein Anspruch auf Vergütung nicht zustehe.

Der Beklagte hat dann die Straße im Jahre 1882 angelegt; sie ist thatsächlich im öffentlichen Verkehr und mit mehreren Wohngebäuden besetzt. Nur die verlangte Belegung der Bürgersteige mit Granitplatten unter Abpflasterung der Zwischenräume lehnte der Beklagte ab. Auf Herstellung der Bürgersteige in der verlangten Art hat deshalb die Stadtgemeinde Bromberg Klage erhoben. Sie stützt die Klage auf die Bestimmungen des Ortsstatutes vom Jahre 1879 und auf den ihrer Ansicht nach durch die mitgeteilte Korrespondenz zustande gekommenen Vertrag. Der Beklagte hat beantragt,

principaliter: die Klage abzuweisen,

eventuell: die Klägerin als Widerbeklagte zu verurteilen, ihm zu der verlangten Legung von Granitplatten einen Zuschuß von 6 *M* für den Quadratmeter zu zahlen und die Straßenstrecke vor den Grundstücken 1—5 zu übernehmen.

Er erachtet den Rechtsweg für unzulässig. Ein Vertrag liege nicht vor, es handle sich um die Grenzen des „kommunalen Hoheitsrechtes“ der klagenden Stadtgemeinde, bezw. um die Gültigkeit des auf Grund dieses Rechtes erlassenen Ortsstatutes von 1879. Aber auch sachlich sei der Anspruch unbegründet. Im Wege der Verordnung könne die Stadt die verlangte Art der Belegung des Bürgersteiges nicht vorschreiben. Die ihm erteilte Konzession vom 25. November 1881 lege ihm auch diese Art der Belegung nicht auf, da letztere damals in den Straßen, auf welche jene verweise, nicht bestanden habe. Eventuell seien die zur Zeit der Konzessionierung gültig gewesenen Polizeiverordnungen (nicht identisch mit dem Ortsstatute von 1879) maßgebend, welche für die Legung derartiger Trottoirs die mit der Widerklage beanspruchte Entschädigung zusicherten.

Der Berufungsrichter hat den Beklagten klagegemäß verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Auf die Revision des Beklagten ist die Klage abgewiesen worden.

Gründe:

„Der Rechtsweg mußte gegen die Ansicht des Revisionsklägers für zulässig erachtet werden. Vor die ordentlichen Gerichte gehören (§. 13 G.B.G.) alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, soweit nicht Ausnahmen reichs- oder landesgesetzlich vorgesehen sind. Unterscheidet man, vgl. Gareis, Allgem. Staatsrecht, in Marquardsen, Handbuch des öffentl. Rechtes Bd. 1a S. 7,

die Normen des öffentlichen und des Privatrechtes danach, ob durch dieselben Interessen des oder der Gemeinwesen, oder aber Interessen der Einzelnen als Rechtsgüter anerkannt und rechtlich geschützt werden sollen, und versteht man danach unter Streitigkeiten des Privatrechtes oder bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten solche, in welchen der Schutz von Interessen der letzteren Art angerufen wird, so läßt sich der Anspruch auf Herstellung einer städtischen Straße (oder auf Herstellung derselben in bestimmter Art) allerdings unter beide Gesichtspunkte bringen. Es konkurrieren Interessen des Gemeinwesens, des öffentlichen Wohles, welche verlangen, daß eine städtische Straße eine den Bedürfnissen des Verkehrs, der Sicherheit, Gesundheit und des Wohlstandes entsprechende Einrichtung habe, zugleich aber auch Interessen der Stadt als juristischer Person und Trägerin der den städtischen Zwecken dienenden Vermögensrechte insofern, als die Pflicht, die Straßen unter Aufwendung von Vermögenswerten zu unterhalten, der Regel nach der Stadtgemeinde selbst obliegt, die Herstellung durch einen Dritten also ein vermögensrechtlicher Vorteil für die Stadtgemeinde ist. Die Begründung der vorliegenden Klage nun bietet keinerlei Anhalt für die Annahme, daß mit derselben öffentlichrechtliche Interessen verfolgt werden sollen. Sie ist weder auf das Vorhandensein solcher Interessen noch auf die Verpflichtung des Beklagten, seinerseits die öffentlichen Interessen in bezug auf den Bauzustand der Straße zu befriedigen, gestützt worden, und es kann deshalb auf sich beruhen, ob zur Erhebung eines derartigen öffentlichrechtlichen Anspruches, wie es aus der Natur dieses Anspruches zu folgen scheint, die Polizeibehörde (§. 10 A.L.R. II. 17) oder etwa in Rücksicht darauf, daß das Ortsstatut, auf das der Anspruch gegründet wird, von den städtischen

Behörden erlassen worden ist und nach §. 11 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 erlassen werden konnte, der als Kollegium mit polizeilichen Befugnissen nicht ausgestattete Magistrat berufen sein würde. Zu Gunsten der Zulässigkeit des für die Verfolgung des Anspruches eingeschlagenen ordentlichen Rechtsweges muß demnach angenommen werden, daß mit der Klage vermögensrechtliche Ansprüche der Stadt verfolgt werden sollen. Solche Ansprüche gehören begriffsmäßig in das Gebiet des Privatrechtes. Nicht entscheidend ist, ob der Titel, aus welchem sie hergeleitet werden, in Normen des bürgerlichen oder des öffentlichen Rechtes (zu welchem letzterem die in erster Linie auf die Wahrung öffentlicher Interessen abzielenden Vorschriften des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Ortsstatute allerdings zu rechnen) wurzelt. Das Erkenntnis des III. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 11. November 1884 zur Sache N. w. Stadt Lage Rep. III. 195/84 weist die Annahme als rechtsirrtümlich zurück, daß der Kreis der Privatrechte mit dem Kreise der auf privatrechtlichem Titel beruhenden Ansprüche sich decke, und erklärt deswegen den Anspruch auf Rückerstattung einer aus öffentlichrechtlichen Gründen nicht geschuldeten steuerartigen Abgabe für einen nach gemeinem Rechte und, soweit nicht partikulare Rechtsnormen den Rechtsweg besonders ausschließen, im ordentlichen Rechtswege verfolgbar. Eine die Regel des §. 13 G.B.G. einschränkende Rechtsnorm des Inhaltes, daß die aus öffentlichrechtlichen Verhältnissen hervorgehenden privatrechtlichen, insbesondere vermögensrechtlichen Ansprüche allgemein von der Verfolgung im ordentlichen Rechtswege ausgeschlossen seien, besteht aber sowenig für das Gebiet des deutschen Reichsrechtes oder des gemeinen Rechtes (vgl. Urte. des I. Senates des Reichsgerichtes vom 14. Mai 1887 i. S. A. Krankenkasse w. Bauwerksberufsgenossenschaft zu Hamburg Rep. I. 104/87) wie für das Gebiet des preußischen Rechtes. Wie andere Rechtssysteme, so hat auch das preußische Staatsrecht nur gewisse einzelne an sich privatrechtliche Ansprüche in Rücksicht auf ihre nahen Beziehungen zum öffentlichen Rechte anderen Behörden als den ordentlichen Gerichten zur Aburteilung überwiesen; ein anderer leitender Grundsatz, als der der Zweckmäßigkeit, ist überall nicht erkennbar. Insbesondere ist dies, und zwar in steigendem Umfange, geschehen durch die (für die Provinz Posen übrigens noch nicht in Kraft getretene) Gesetzgebung über die

Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte (vgl. z. B. §§. 46. 66 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 mit §§. 78. 98 des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876 und allgemein §. 160 des jüngeren Gesetzes), und es ist dies geschehen mit der ausgesprochenen Absicht, aus Zweckmäßigkeitsgründen von der durch §. 13 G. V. G. gegebenen Ermächtigung Gebrauch zu machen und demgemäß die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte auf gewisse Rechtsstreitigkeiten auszudehnen, wenn sie gleich an sich als „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ anzusehen wären (wie sie bis dahin in der Gesetzgebung in der That angesehen worden waren).

Vgl. die Begründung des Entwurfes eines Gesetzes über die Zuständigkeit der . . . Verwaltungsgerichtsbehörden, Anlage zu den Stenogr. Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten 1882/83 Bd. 1 S. 211. 226, und die Begründung eines Zuständigkeitsgesetzentwurfes vom 27. Oktober 1880, Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1880/81; Nr. 8 S. 45 flg. 50. 51.

Wenn gleichwohl der §. 7 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 bestimmt:

„die Entscheidungen (der Verwaltungsgerichte) ergehen unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse,“

vgl. auch §. 160 Abs. 2 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883, so muß allerdings für diejenigen Rechtsstreitigkeiten, für welche die Gesetze über die Verwaltungsgerichtsbarkeit Bestimmung treffen, der Kreis der der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nach dieser Bestimmung verbleibenden „privatrechtlichen Verhältnisse“ enger gezogen werden. Entscheidend ist für die Grenzbestimmung zwischen der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte und der ordentlichen Gerichte nicht mehr, ob der Anspruch seinem Inhalt nach dem Gebiete des öffentlichen oder des Privatrechtes angehört, sondern ob die Begründung des Anspruches aus öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Verhältnissen hergeleitet wird. Nur soweit der Anspruch auf privatrechtlichem Titel beruht, verbleibt er der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Damit stimmt die seitherige Praxis des Reichsgerichtes,

vgl. Erf. des IV. Senates vom 21. Februar 1887 i. S. D. w. D. Rep. IV. 288/86, Jurist. Wochenschrift 1887 S. 108 Nr. 59; Erf. des V. Senates vom 1. Oktober 1887 i. S. des Fiskus w. die Stadt Berlin, J. M. Bl. S. 156,

wie des preuß. Oberverwaltungsgerichtes überein.

Vgl. Erf. vom 21. Juli 1882, Entsch. Bd. 9 S. 154. 167, vom 5. Mai 1888, preuß. Verwaltungsblatt S. 36.

Soweit aber weder die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in Frage steht, noch sonst die Zuständigkeitsfrage durch besondere Gesetze geordnet ist, muß es bei der Regel bewenden, daß nicht die Art der Begründung (der Titel), sondern der sachliche Inhalt des Klageantrages für die Frage, ob ein bürgerlicher Rechtsstreit vorliege, entscheidet. So hat auch das Reichsgericht gerade im Gebiete des preußischen Rechtes wiederholt über privatrechtliche, von der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht besonders ausgeschlossene Ansprüche erkannt, die unzweifelhaft öffentlichrechtlichen Ursprunges sind, so über Ansprüche aus einem Knappschaftsstatute „trotz des öffentlichrechtlichen Charakters des Institutes“ (V. Senat, 17. Juni 1888 i. S. M. w. M. Knappschaftsverein Rep. V. 113/88), aus der Säkularisation (IV. Senat Erf. vom 9. Juli 1888 i. S. Fiskus w. Kirche zu Thorn Rep. IV. 80/88) u. a.

Das für den vorliegenden Fall in Betracht kommende Straßengesetz vom 2. Juli 1875 enthält keine Bestimmung über die Zuständigkeit für die auf Grund dieses Gesetzes erwachsenden vermögensrechtlichen Ansprüche. Die Entscheidung darüber hat also den vorentwickeltesten Gesichtspunkten zu folgen. Speziell der §. 15 dieses Gesetzes und die gemäß dieser Vorschrift erlassenen Ortsstatute regeln die Verpflichtung zu gewissen Leistungen, welche die Gemeinde behufs der Instandsetzung und ersten Unterhaltung neuer oder bisher unbebauter Straßen (Straßenverlängerungen, Straßenteile) zu beanspruchen hat. Diese Verpflichtungen können nach dem Gesetze auferlegt werden, und werden durch Ortsstatut auferlegt

entweder dem Unternehmer der neuen Straßenanlage, oder, d. h. wenn ein solcher Unternehmer nicht vorhanden ist, also die Gemeinde selbst die neue Anlage ausführt, den angrenzenden Eigentümern, sobald sie Gebäude an der neuen Straße errichten, und zwar diesen letzteren nach Verhältnis der Länge ihrer die Straßen berührenden Grenzen.

Die Verpflichtung der Angrenzer, nicht aber die des Unternehmers, ist auf Leistungen für die halbe Straßenbreite, höchstens für eine Breite von 13 m beschränkt.

Das Reichsgericht hat wiederholt entschieden, daß die Beiträge der Angrenzer zu den auf sie zu repartierenden Kosten der Straßenanlage und der ersten Unterhaltung den Charakter von Gemeindesteuern haben, und über die Verbindlichkeit zu deren Entrichtung findet nach §. 78 A. V. R. II. 14 der Rechtsweg nicht statt. So in den Erkenntnissen vom 24. März 1881 i. S. Stadt P. w. F. Rep. IV. 616/81, vom 11. Februar 1887 i. S. B. w. Stadt W. Rep. III. 261/86, Entsch. Bd. 17 S. 245 (Beiträge der Anlieger zu den Zinsen des Anlagekapitals) und vom 8. Juli 1886 i. S. Stadt W. w. D. Rep. IV. 117/86 (Kaution der Anlieger zur Sicherung ihrer Beitragspflicht). Der Charakter der Steuer kann aber den von dem Unternehmer einer neuen Straße zu beanspruchenden Leistungen nicht beigelegt werden. Erbietet ein solcher die Anlage einer neuen Straße, so geschieht die Anlage nicht von der Gemeinde auch nicht in Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Pflicht, sondern eben infolge des freiwilligen Erbietens; und der Unternehmer ist immer nur eine einzelne individuell bestimmte Person, die einem Besteuerungsrechte der Stadt möglicherweise unter keinerlei Gesichtspunkte unterliegt, nicht aber kann von den Unternehmern als von einer gewissen (d. h. durch im voraus festgestellte Kriterien bestimmbar und bestimmten) Klasse von Ortseinwohnern gesprochen werden. Auf die Leistungen des Unternehmers einer Straße findet also keines der in den erwähnten Erkenntnissen angegebenen Merkmale der Steuern Anwendung. Das Gesetz bietet somit auch keine Handhabe, um für die Ansprüche gegen den Unternehmer einer neuen Straße den Rechtsweg zu verschließen. Daß die Verpflichtungen des Unternehmers und der Angrenzer in einem Satze des Gesetzes und materiell im wesentlichen gleichartig geregelt sind, nötigt nicht, bei der Beurteilung ihres rechtlichen Charakters die aus der verschiedenen rechtlichen Stellung des Unternehmers und der Straßenangrenzer zu der Gemeinde sich aufdrängenden Unterschiede außer Augen zu lassen. Übrigens hat auch das Reichsgericht für die Klage der Gemeinde gegen neue Straßenangrenzer wegen eines solchen auf §. 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und das entsprechende Ortsstatut gestützten Anspruches, welcher nicht gegen alle Straßenangrenzer aus gleichem Rechtsverhältnisse, sondern gegen einen derselben aus besonderen, nur diesen Einen treffenden Gründen zu erheben war, die Zulässigkeit des Rechtsweges

nicht beanstandet (vgl. Erf. vom 10. Oktober 1888 i. S. Stadt B. w. R. Rep. V. 166/88). In dem vor Erlaß des Gesetzes vom 2. Juli 1875 vom vormaligen preussischen Obertribunale entschiedenen Falle, vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 21 S. 118, lag nicht ein Anspruch der Stadtgemeinde auf Herstellung einer Straße vor, sondern die Polizeibehörde hatte die Herstellung angeordnet, nicht im Interesse der städtischen Vermögensverwaltung, sondern lediglich aus polizeilichen Rücksichten. Die Entscheidung, daß diese Anordnung der Polizeibehörde im Rechtswege nicht anfechtbar sei (Gesetz vom 11. Mai 1842) berührt den vorliegenden Anspruch der Stadtgemeinde nicht.

Ist zwar nach dem Gesagten der Rechtsweg für die vorliegende Klage nicht ausgeschlossen, so war doch in der Sache selbst die Revision für begründet zu erachten.

Daß von der Klägerin geltend gemachte Fundament eines durch die Korrespondenz mit dem Beklagten zustande gekommenen Vertrages, durch welchen der Beklagte zur Fertigstellung der Straße in bestimmter Art verpflichtet wäre, ist von beiden Instanzrichtern verworfen worden.

Der Berufsrichter thut dies „im Anschlusse an die Ausführungen des ersten Richters“, welcher insbesondere sagt, den Parteien habe der Wille gefehlt, das Verhältnis wegen Anlage der neuen Straße durch Übereinkunft zu regeln; die Stadt habe durch die Eröffnung in dem Schreiben vom 17. Januar 1882, was alles nach dem Straßensbaustatute vom Beklagten gefordert werden müsse, diesem nicht ein Vertragsanbieten, das von seiner Zustimmung abhängig gewesen wäre, sondern kraft obrigkeitlicher Gewalt eine an und für sich wirksame, von der Zustimmung des Beklagten unabhängige Vorschrift gemacht. Diese thatsächliche, auf den vollständig berücksichtigten Inhalt der Korrespondenz gestützte Feststellung, daß der Wille, einen Vertrag zu schließen, gefehlt habe (oder doch nicht zum Ausdruck gekommen sei) enthält keinen erkennbaren Rechtsirrtum und ist in der Revisionsinstanz nicht anfechtbar.

Rechtsirrtümlich aber ist die weitere Ausführung, durch welche der Berufsrichter zur Verurteilung gelangt ist. Sie geht dahin:

Die Stadt hat auf Grund ihrer obrigkeitlichen Gewalt die vom Beklagten projektierte Straßenanlage genehmigt und dabei für die erste

Einrichtung der Straße auf Grund des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und des Ortsstatuts „Anordnungen“ getroffen. An diese „Anordnungen und Bedingungen“ war der Beklagte gebunden, wenn er zur Ausführung der Anlage schritt; sie waren für ihn maßgebend, sie bildeten die für und gegen ihn Recht statuierenden Normen. Daher ist die Stadt befugt, die Erfüllung der danach dem Beklagten obliegenden Verbindlichkeiten zu beanspruchen. Dabei ist auf den §. 9 des Straßenhaustatuts hingewiesen, aus welchem nach dem, vom Berufungsrichter in Bezug genommenen Thatbestande des ersten Urtheiles Folgendes von den Parteien vorgetragen worden ist:

„Wenn sich Unternehmer zu einer neuen Straßenanlage melden, so haben zunächst die städtischen Behörden . . . das . . . Projekt . . . festzustellen, auch die Entscheidung . . . zu treffen, ob die . . . Arbeiten, den städtischen Anordnungen entsprechend, von den Unternehmern selbst oder auf deren Kosten von Seiten der Stadt ausgeführt werden sollen.“

Dieser Ausführung des Berufungsrichters ist zuzugeben, daß die Stadt befugt war, die Anlage der Straße von ihrer Genehmigung abhängig zu machen und die Art der Ausführung vorzuschreiben, und daß, wenn der Beklagte die Straße anlegte, er sie nur in der vorgeschriebenen Art ausführen durfte. Welche Folgen es aber hatte, wenn er den ihm gegebenen Vorschriften nicht nachkam, ist hiermit noch nicht entschieden, und, wie insbesondere aus den Vorderfätzen des Berufungsrichters der für den vorliegenden Rechtsstreit allein in Frage kommende vermögensrechtliche Anspruch der Stadt folgen soll, die Ausführung der Straße in der vorgeschriebenen Art zu erzwingen, ist nicht abzusehen. Damit die Stadt den Anspruch auf Ausführung der Straße in bestimmter Art erwarb, war zunächst erforderlich, daß sie einen Anspruch auf Ausführung der Straße überhaupt erwarb. Daß die nach Erteilung der Ausführungsvorschriften vom Beklagten (unter Vorbehalt seines Anspruches auf einen Zuschuß) abgegebene Erklärung, nach diesen Vorschriften bauen zu wollen, einen solchen Anspruch der Stadt nicht begründete, giebt der Berufungsrichter zu, indem er sagt, daß, nachdem die Stadt die Anordnungen getroffen hatte, der Beklagte, wenn er nun zur Ausführung schritt, daran gebunden war, ohne daß er sich ihnen vertragsmäßig unterwarf. So weit die Anordnungen der Stadtbehörden ihn banden, war eben jede noch-

malige Äußerung des Beklagten überflüssig, mag man sie als vertragsmäßige Unterwerfung unter diese Anordnungen ansehen, oder als bloßes Anerkenntnis, daß die Stadt zu ihren Anordnungen befugt sei. Diese Anordnungen selbst aber, d. h. die Erklärung der städtischen Behörden, sie genehmigten die Anlage, wenn sie in bestimmter Art erfolge („Anordnungen und Bedingungen“) geben nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Klägerin, eben weil sie zu den Anordnungen berechtigt war, zwar wohl das Recht, die Übernahme der Straße zur eigenen Unterhaltung so lange abzulehnen, als ihren Anordnungen nicht völlig entsprochen war, sie boten ihr vielleicht auch unter Umständen die Möglichkeit, der Benutzung der Straße für den öffentlichen Verkehr und der Besetzung derselben mit Wohngebäuden, solange die Straße nicht vollständig nach Vorschrift hergestellt war, entgegenzutreten; aber den vermögensrechtlichen Anspruch auf die Ausführung der, bis zur Übernahme durch die Klägerin im Eigentume des Beklagten verbleibenden und seiner Verfügung unterstehenden Straße konnten jene Anordnungen allein der Klägerin nicht geben, wie schon aus der Erwägung hervorgeht, daß jemanden, der nicht eine Straße anlegen will, die Stadt durch ihre Vorschriften (ihre „obrigkeitliche Gewalt“) nicht dazu verpflichten kann. Und als Acceptation des vorausgegangenen Erbietens des Beklagten kann die Genehmigung der Klägerin nicht in Betracht kommen; denn damit wäre ein Vertrag konstruiert, der, wie festgestellt, nicht vorliegt. Als das den Anspruch der Stadt begründende Moment würde also nur übrigbleiben entweder das Erbieten des Beklagten, die Straße anlegen zu wollen (die Nachsuchung der Konzession), oder der thatsächliche Beginn des Baues. Beides sind aber einseitige Willensäußerungen, welchen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine rechtserzeugende Kraft zu Gunsten der Klägerin, sei es dahin, daß der Bau überhaupt begonnen, sei es, daß er, wenn einmal begonnen, nach Vorschrift vollendet werde, nicht beigelegt werden kann.

Der Berufungsrichter erwähnt zwar, daß die Genehmigung der Straßenanlage dem Beklagten erteilt worden sei „nach Maßgabe der §§. 9. 10 des Ortsstatuts vom 29. März 1879“; er leitet aber aus diesen besonderen Vorschriften die Berechtigung des Klagenanspruches nicht ab, sondern er folgert aus dem §. 9 nur die, wie gezeigt, diesen Klagenanspruch noch nicht begründende Befugnis der Klägerin zur Er-

teilung von Ausführungsvorschriften. In der That knüpft der §. 9 des Statuts an die unvollständige Befolgung dieser Vorschriften nur die Folge, daß die StraÙe nicht dem öffentlichen Verkehr übergeben wird, und daß Wohngebäude an derselben nicht errichtet werden dürfen. Der §. 10 des Statuts bestimmt allerdings, daß die Genehmigung eines Straßenunternehmens von Stellung einer Kaution abhängig gemacht werden könne, daß dem Unternehmer eine Frist zur Vollendung der projektierten Anlage zu stellen sei, und daß nach deren vergeblichem Ablaufe die Stadtgemeinde die Ausführung auf Kosten des Säumigen selbst bewirken könne. Aber gerade wenn der Klägerin diese Befugnis statutgemäß auch im vorliegenden Falle zustand, ist nicht abzusehen, daß zu der Klage, wie sie erhoben ist und wie sie auch den Vorschriften des Statuts nicht entspricht, auch nur ein Bedürfnis vorgelegen hätte.

Hiernach mußte, wie geschehen, unter Aufhebung des Berufungsurtheiles und in Abänderung des ersten Urtheiles die Klage abgewiesen werden. Die Widerklage, welche nur eventuell, d. h. für den Fall der Verurteilung des Beklagten nach dem Klageantrage, erhoben worden ist, findet damit von selbst ihre Erledigung.“