

50. Unterliegen Streitigkeiten unter Beteiligten, welche die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Wegebauverpflichtung im Einzelfalle, insbesondere die Erstattung des zum Wegebau Geleisteten betreffen, der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren allgemein auf Grund des §. 56 Abs. 5 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 oder nur in den besonderen Fällen der Absf. 4. 6 dieser Vorschrift?

V. Civilsenat. Urt. v. 8. November 1890 i. S. Gemeinde M. (Bekl.)
w. Fiskus (Kl.). Rep. V. 157/90.

- I. Landgericht Königsberg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die vorstehende Frage ist im Sinne der ersteren Alternative beantwortet worden.

Gründe:

„Der Kläger behauptet, diejenigen Hand- und Spanndienste zur Reparatur einer im Zuge einer öffentlichen Landstraße belegenen Brücke, zu welchen die beklagte Gemeinde gesetzlich (§§. 13—15. 54 A. L. R. II. 15, ostpreuß. Provinzialrecht Zus. 226) verpflichtet sei, zur Vermeidung einer Unterbrechung der dringlichen Reparatur anderweitig beschafft zu haben, nachdem die Beklagte der zuständigen Wegepolizeibehörde gegenüber die Leistung geweigert habe. Er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung der aus diesem Anlasse angeblich von ihm verauslagten 4068,44 M nebst Zinsen . . . zu verurteilen. Nachdem die Beklagte den prozeßhindernden Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben, hat der Kläger erklärt, er klage aus der nützlichen Verwendung, da er ohne polizeiliche Anordnung die ihm nicht obliegende Arbeit für die Beklagte beschafft habe. Die Vorinstanzen haben die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges

durch Urteil verworfen. Die gegen das Berufungsurteil von der Beklagten eingelegte Revision ist begründet.

Der Berufungsrichter versteht die Vorschriften im §. 56 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 dahin, daß der Abs. 5 des Paragraphen nur die Feststellungsklage über das Bestehen oder Nichtbestehen der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung eines der streitenden „Beteiligten“ zur Anlegung oder Unterhaltung eines öffentlichen Weges dem Verwaltungsstreitverfahren zuweise, daß aber für die Leistungsklage auf Erfüllung der dem Beklagten aus Gründen des öffentlichen Rechtes obliegenden Verpflichtung im Einzelfalle die Verwaltungsgerichte nur dann zuständig seien, wenn die Klage aus Veranlassung einer mittels Einspruches vergeblich angegriffenen Anordnung der Wegpolizeibehörde von demjenigen erhoben werde, der durch eine solche Anordnung zu jener Leistung angehalten worden ist, — sei es, daß in solchem Falle die Klage gegen den statt des Klägers für verpflichtet Erachteten mit der Klage gegen die Polizeibehörde auf Aufhebung ihres Beschlusses verbunden werde (Abs. 4), sei es, daß sie ohne diese Verbindung erhoben werde, wenn der Kläger die Klage gegen die Polizeibehörde unterlassen oder erfolglos angestellt habe (Abs. 6), und zwar in diesem Falle als Klage auf Erstattung des vom Kläger infolge der polizeilichen Anordnung zunächst Geleisteten. Der letzte, vorliegend allein in Betracht kommende Fall der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte liege nicht vor, weil eine wegepolizeiliche Anordnung, daß der Kläger die streitigen Baudienste leisten solle, nicht stattgefunden habe.

Ein innerer Grund für diese Unterscheidung, nach welcher für die Leistungsklage zwischen „Beteiligten“, insbesondere für die Erstattungsklage (immer vorausgesetzt, daß sie auf eine öffentlich-rechtliche Baudienstverpflichtung des Beklagten gestützt wird) die Verwaltungsgerichte zuständig sein sollen, wenn die Leistung dem Kläger von der Polizeibehörde aufgegeben worden war, dagegen die ordentlichen Gerichte, wenn der Kläger ohne polizeiliche Aufforderung geleistet hat, ist nicht erkennbar; die Unterscheidung ist aber auch aus der Fassung des Gesetzes, welches zwar als Ausnahme von der Regel der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten strift, darum aber doch seiner vollen, aus dem Gesetze erkennbaren Absicht gemäß ausgelegt werden muß, nicht zu rechtfertigen.

Während der §. 4 des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876 den Grundsatz aufstellte, daß durch die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges weder eingeschränkt noch erweitert werden solle, strebt die spätere Gesetzgebung auf gewissen Gebieten des öffentlichen Rechtes eine Ausdehnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit dahin an, daß zum Zwecke der Herstellung eines einfachen und einheitlichen Verfahrens und zur Vermeidung widersprechender Entscheidungen der in letzter Instanz rechtsprechenden Gerichtshöfe den Verwaltungsgerichten innerhalb der ihnen überwiesenen Gebiete die Entscheidung voll und ausschließlich zufalle. Die Motive zu dem mit Königlich-ermächtigung vom 27. Oktober 1880 dem Landtage vorgelegten Entwurfe eines Zuständigkeitsgesetzes erachten dies mit Rücksicht darauf für zulässig, daß durch §. 13 des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes die Verwaltungsgerichte den besonderen, neben den ordentlichen Gerichten bestehenden Gerichten gleichgestellt seien, und die gegenseitige Ausschließlichkeit der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte einerseits und der ordentlichen Gerichte andererseits anerkannt worden sei, daß ferner durch §. 1 des Gesetzes vom ^{3. Juli 1875} ~~2. August 1880~~ den Verwaltungsgerichten der Charakter von Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes beigelegt worden, und daß endlich durch die im §. 91 des Organisationsgesetzes (vom 26. Juli 1880) erfolgte Aufhebung des §. 4 des Zuständigkeitsgesetzes von 1876 der legislatorische Grundsatz, daß durch die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges weder eingeschränkt noch erweitert werden solle, aufgegeben worden sei. Als eines der Gebiete, auf welchem eine solche Ausschließlichkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit anzustreben sei, heben diese Motive unter anderen die streitigen Wegebausaachen hervor.

Vgl. Druckf. des Abgeordnetenhauses 1880/81 Nr. 8. S. 45. 49. Der Entwurf enthielt demgemäß über die Zuständigkeit auf diesen Gebieten Vorschriften, welche mit denen des im Jahre 1883 zustande gekommenen Gesetzes übereinstimmen, und welche gerade in Bezug auf die Wegebausaachen für so dringlich angesehen wurden, daß sie, als im Jahre 1881 über das Zuständigkeitsgesetz eine Vereinbarung nicht erzielt wurde, für diese Sachen als Art. IV in das Gesetz vom 19. März 1881, betreffend Änderungen der Kreisordnung, aufgenommen wurden. In der Begründung zu dem Entwurfe des am 1. August

1883 erlassenen Zuständigkeitsgesetzes wird zu derselben Frage weiter bemerkt:

„Wenn auf den fraglichen Gebieten ein einheitliches Verfahren erreicht und widersprechende gerichtliche Entscheidungen vermieden werden sollen, erscheint es erforderlich, nicht allein die Beschwerden der Verbandsgenossen gegen den Verband, bezw. der in Anspruch Genommenen gegen die in Anspruch nehmende Behörde der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu überweisen und damit vom ordentlichen Rechtswege auszuschließen, sondern auch die Streitigkeiten der Beteiligten untereinander. Ob diese Streitigkeiten, da in denselben dem öffentlich-rechtlichen Elemente ein privatrechtliches hinzutreten pflegt (Geschäftsführung, nützliche Verwendung, notwendige Cession) als privatrechtliche, als „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ zu bezeichnen sind, kann auf sich beruhen; ihre Überweisung an die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist, abgesehen von den offen liegenden praktischen Erwägungen, dadurch gerechtfertigt, daß sie der Hauptsache nach das objektive öffentliche Recht berühren, und daß die Landesgesetzgebung nach §. 13 des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes jedenfalls volle Freiheit hat, sie der Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Entscheidung zu übertragen. Zur Abwendung jedes Übergriffes in die Zivilgerichtsbarkeit bleibt hierbei der Grundsatz aufrechterhalten, daß die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse ergehen (Landesverfassungsgesetz §. 7).“

Mit dieser Motivierung ist bei einer Reihe von Materien, nachdem zunächst dem Verbandsgenossen, beziehungsweise dem in Anspruch Genommenen gegen die Anordnung (Entscheidung) des Verbandes oder der in Anspruch nehmenden Behörde die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegeben ist, die weitere Bestimmung getroffen worden, daß der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren auch unterliegen Streitigkeiten zwischen Beteiligten über ihre in dem öffentlichen Rechte begründete „Berechtigung oder Verpflichtung“ zu den in der fraglichen Materie in Betracht kommenden Nutzungen oder Lasten oder, wie es an anderen Stellen des Gesetzes ausgedrückt wird, „darüber, wem von ihnen die öffentlich-rechtliche Verpflichtung . . . obliegt.“ So in den §§. 18, 34 (Nutzungen am Gemeindevermögen, Beiträge zu den Gemeindelasten), §§. 46, 47 (Schulabgaben und Schulbauten), §. 56 (Wegebau), §. 66 (Grabenträumung), §§. 103

bis 105 (Rechte und Pflichten hinsichtlich der Ausübung der Jagd). Es besteht indessen in der Formulierung dieser Vorschriften, soweit sie über streitige Verpflichtungen handeln, eine Verschiedenheit, welche sich gerade auf die „Leistungsklage“ unter den Beteiligten bezieht.

A. Die §§. 18, 34, 46 und in ihrem Zusammenhange mit §. 127 des Landesverwaltungsgesetzes auch die §§. 103—105 unterscheiden nur die Klagen:

- a) eines in Anspruch Genommenen gegen den Verband oder die Behörde,
- b) der Beteiligten untereinander.

Sie regeln zugleich für die Klagen zu a die Parteistellung im Prozesse in der Art, daß der Klage eine Anordnung der Behörde und dann ein von dieser durch Beschluß verworfener Einspruch des in Anspruch Genommenen vorausgehen muß, daß erst dieser Beschluß Anlaß zur Klage giebt, und daß somit stets der in Anspruch Genommene die Rolle des Klägers zu übernehmen hat. Für die Klagen zu b war eine entsprechende Regelung weder erforderlich noch möglich.

B. Die §§. 47 (Schulbau), 56 (Wegebau) und 66 (Grabenräumung) enthalten zunächst die nämlichen Bestimmungen. In diesen letzteren Vorschriften aber handelt es sich um Verpflichtungen, welche, wenn nicht von dem behördlich in Anspruch Genommenen, der Regel nach dennoch, aber durch einen anderen Verpflichteten statt jenes zu erfüllen sind, was in den Fällen der Gruppe A wenigstens der Regel nach nicht zutrifft. Daher ist in diese Vorschriften noch die Bestimmung eingeschaltet worden (§. 56 Abf. 4. 6 und an entsprechender Stelle in den §§. 47, 66), daß der von der Behörde in Anspruch Genommene, soweit er zu der ihm angeforderten Leistung aus Gründen des öffentlichen Rechtes statt seiner einen Anderen für verpflichtet erachtet, die Klage gegen diesen — nämlich dahin, daß dieser die angeordnete Leistung ausführen oder, wenn der in Anspruch Genommene sie schon ausgeführt hat, dem letzteren Ersatz leisten solle — mit der Klage gegen die Behörde zu verbinden habe, daß aber, wenn die Klagefrist gegen die Behörde veräunnt worden — und damit deren Anordnung gegen den von der Behörde in Anspruch Genommenen rechtskräftig und vollstreckbar geworden ist — die Klage gegen den vermeintlichen anderen Verpflichteten — nunmehr, nachdem die behördlich angeordnete Leistung zur Ausführung gebracht, noch als Erstattungs-

Klage — bestehen bleibe. Nur die Vorschriften der Gruppe B gedenken in dieser eingeschalteten Bestimmung ausdrücklich einer Klage der Beteiligten untereinander, welche auf eine konkrete Leistung im Einzelfalle sich bezieht.

Es kann nun bei der bloßen Gegenüberstellung der Klage gegen die Behörde und der Klage der Beteiligten untereinander, wie sie in den Vorschriften der Gruppe A allein zum Ausdruck gekommen ist, kaum ein Zweifel darüber entstehen, und es würde auch bei den Vorschriften der Gruppe A, wenn sie die oben erwähnte Einschaltung nicht enthielten, kaum ein Zweifel darüber entstehen können, daß unter den vor die Verwaltungsgerichte verwiesenen Streitigkeiten unter den Beteiligten sowohl Streitigkeiten über das Bestehen der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung im allgemeinen, als auch Streitigkeiten über die Erfüllung dieser Verpflichtung im Einzelfalle zu verstehen sind. Der Wortlaut der Vorschriften, welcher von Streitigkeiten über die im öffentlichen Rechte begründete Verpflichtung oder von Streitigkeiten darüber redet, wem von den Streitenden die öffentlich-rechtliche Verpflichtung obliege, umfaßt Streitigkeiten über die Verpflichtung in abstracto wie in concreto; und der Absicht des Gesetzes, auf den in Rede stehenden Gebieten eine abweichende Rechtsprechung verschiedener zur Entscheidung in letzter Instanz berufener Gerichte durch Begründung der ausschließlichen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte herzustellen, würde die Scheidung, nach welcher die Streitigkeiten unter den Beteiligten über ihre öffentlich-rechtliche Verpflichtung je nach der besonderen Gestaltung des Streites vor die Verwaltungsgerichte oder vor die ordentlichen Gerichte gehören sollten, geradezu widersprechen. Die Scheidung zwischen Feststellungs- und Leistungsklagen würde es sogar, wenn die Verpflichtung zu einer einzelnen Leistung in Frage steht, in das Belieben des klagenden Teiles stellen, ob er zunächst bei den Verwaltungsgerichten auf Feststellung des öffentlich-rechtlichen Grundes der Verpflichtung oder sogleich beim ordentlichen Gerichte auf Übernahme der einzelnen Leistung klagen und somit die Entscheidung der ordentlichen Gerichte auch über den öffentlich-rechtlichen Grund der Verpflichtung herbeiführen wolle. Nur wenn man unter den den Verwaltungsgerichten überwiesenen Streitigkeiten zwischen Beteiligten die Streitigkeiten über die Erfüllung der Verpflichtung im Einzelfalle mitversteht, hat schließlich auch die Bemerkung der Gesetzes-

begründung einen Sinn, daß das derartigen Streitigkeiten meistens hinzutretende privatrechtliche Element (Geschäftsführung ic) kein Hindernis abgeben könne, die Streitigkeiten den Verwaltungsgerichten zu überweisen, sobald der Streit der Hauptsache nach das objektive öffentliche Recht berühre; denn bei bloßen Klagen auf Feststellung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung ist das Hinzutreten eines derartigen privatrechtlichen Elementes zu dem Prozeßstoffe wohl als ausgeschlossen anzusehen.

Aber auch der Zusammenhang, in welchem die Leistungs- (und Erstattungs-) Klage in den Vorschriften der Gruppe B besondere Erwähnung gefunden hat, berechtigt nicht zu der Auslegung, daß in den unter die Vorschriften dieser Gruppe fallenden Materien die verwaltungsgerichtliche Leistung im Gegensatz zu der Gruppe A, sei es auf die ausdrücklich erwähnten Fälle ihrer Anwendbarkeit habe beschränkt, sei es nur für diese Fälle gegeben werden sollen. Die Vorschrift des §. 56 Abs. 4 und die entsprechenden Vorschriften der §§. 47. 66, soweit sie die Verbindung der Klage gegen den für verpflichtet erachteten Dritten mit der Klage gegen die Behörde anordnen, sind nicht Vorschriften über die Zuständigkeit, sondern solche über das Verfahren; sie geben nicht das Klagerecht im Verwaltungsstreitverfahren gegen den Dritten, sondern sie setzen dasselbe als bestehend voraus und bestimmen nur, wann es beim Zusammentreffen mit einer Klage gegen die Behörde geltend zu machen sei, nämlich (zur Vermeidung mehrfacher und vielleicht widersprechender Entscheidungen über die nämliche Frage) zugleich und in einem Prozesse mit der Klage gegen die Behörde. Die in §. 56 Abs. 4 erwähnte Klage gegen den anderen Verpflichteten ist somit nur ein besonderer, dem folgenden Absätze vorgehend behandelter — allerdings der in der Praxis am häufigsten vorkommende — Fall der erst im nachfolgenden Absätze allgemein und zum Zwecke der Regelung der Zuständigkeit behandelten Klage der Beteiligten untereinander; und daß es so gemeint sei, ist auch sprachlich zum Ausdruck gekommen durch die, von den §§. 18. 34. 46 abweichenden Eingangsworte des §. 56 Abs. 5 (§§. 47. 66 Abs. 3):

Auch im übrigen (d. h. sowohl im Falle des vorhergehenden Absatzes, als in allen sonstigen Fällen) unterliegen Streitigkeiten der Beteiligten . . . der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren.

Und gerade daß durch jene Eingangsworte die Klage des Abs. 4, soweit sie gegen einen anderen Beteiligten geht, als ein prozessualisch besonders zu behandelnder Fall der in Abs. 5 generell gegebenen Klage erkennbar gemacht ist, beweist wiederum, daß der Abs. 5 nicht bloß Feststellungsklagen über die Verbindlichkeit im allgemeinen, sondern auch Klagen auf Erfüllung der einzelnen Verbindlichkeit umfaßt; denn die Klage gegen den anderen Verpflichteten im Falle des Abs. 4 kann, da sie denselben Gegenstand haben soll, wie die Klage gegen die Behörde, stets nur die Erfüllung der einzelnen, dieser gegenüber durch deren Beschluß streitig gewordenen Verpflichtung betreffen.

Vgl. Entsch. des Oberwaltungsgerichtes Bd. 15 S. 277. 285.

Wenn nun weiter der §. 56 Abs. 6 (§§. 47. 66 Abs. 4), indem er für die Klage gegen die Behörde eine Präklusivfrist setzt, hinzusetzt, daß der Ablauf der Frist die Klage im Verwaltungsstreitverfahren auf Erstattung des Geleisteten gegen einen Dritten nicht ausschließe, so ist auch damit die Erstattungsklage nicht auf den Fall des Abs. 4 beschränkt oder ausschließlich für diesen Fall gegeben worden, sondern es ist damit nur der Mißdeutung vorgebeugt, als ob die an sich schon durch Abs. 5 gegebene Klage gegen den Dritten, wenn sie mit einer Klage gegen die Behörde hätte verbunden werden können und im Falle der wirklichen Anstellung der Klage gegen die Behörde hätte verbunden werden müssen, durch die Präklusion der letzteren Klage mitpräkludiert sei.

Mit der vorstehenden Auslegung der die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in „Streitigkeiten unter Beteiligten“ regelnden Vorschriften stimmt die Rechtsprechung des preussischen Oberverwaltungsgerichtes, welcher die Kommentatoren des Zuständigkeitsgesetzes folgen, überein. Der gedachte höchste Gerichtshof hat diese Vorschriften so wenig auf bloße Feststellungsklagen bezogen, daß er vielmehr umgekehrt die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung in Streitigkeiten über einzelne Leistungen für das Regelmäßige ansieht, außerdem aber auch Streitigkeiten vor den Verwaltungsgerichten über die öffentlich-rechtliche (Berechtigung oder) Verpflichtung im allgemeinen für zulässig erklärt.

Vgl. Brauchitsch, Die neuen Verwaltungsgesetze 10. Aufl. (von Studt und Braunbehrens) Bd. 1 Anmerk. zum Zuständigkeitsgesetz, und zwar: zu §. 18 N. 56, zu §. 46 N. 15, zu §. 47 N. 23,

zu §. 56 A. 17 und dort angezogene Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichtes.¹

Einen Fall, in welchem einer von mehreren zu verschiedenen Leistungen bei demselben Wegebaue öffentlich-rechtlich Verpflichteten den Anderen auf seine — in jenem Falle nach Wahl des Beklagten in Natur oder in Gelde unter dem Namen einer Strafe beizusteuernde — Leistung in Anspruch nimmt, ohne daß der Kläger zu dem konkreten Wegebaue oder zu der streitigen Leistung für denselben polizeilich angehalten worden war, hat das Oberverwaltungsgericht als nach §. 56 Abs. 5 zu seiner Zuständigkeit gehörend unterm 5. Oktober 1887, entschieden,

vgl. Entsch. des Oberverwaltungsgerichtes Bd. 15 S. 294, und mit der im Vorstehenden gegebenen Auslegung des §. 56 völlig übereinstimmend in Bezug auf die Erstattungsklage ist die einen Fall der Schulbaupflicht (§. 47) betreffende, nur die Zuständigkeitsfrage behandelnde Entscheidung desselben Gerichtshofes vom 14. September 1887 (daf. S. 259).

Eine scheinbare Unterstüßung könnte die im Vorstehenden als unrichtig nachgewiesene Auslegung des Berufungsrichters vielleicht finden in den alten Auflagen des Kommentars von Brauchitsch, dem Verfasser des Zuständigkeitsgesetzes. Dort werden (Anm. 171 zu §. 56 des Gesetzes in den Auflagen 7—9) als die der Entscheidung der Verwaltungsgerichte unterliegenden Streitigkeiten „zwischen Beteiligten“ im Falle des §. 56 aufgeführt:

1. wenn der (von der Behörde) in Anspruch Genommene aus Gründen des öffentlichen Rechtes einen Anderen statt seiner für verpflichtet erachtet (Abs. 4),
2. wenn der in Anspruch Genommene die Erstattung des Geleisteten von einem aus Gründen des öffentlichen Rechtes verpflichteten Dritten fordert (Abs. 6), oder

¹ Die in der Anm. 3 zu §. 66 angeführte Entscheidung des Oberverwaltungsgerichtes vom 12. April 1888 gehört nicht hierher. Sie unterscheidet nicht zwischen Streitigkeiten um eine einzelne Leistung und um die Verpflichtung im allgemeinen, sondern sie besagt nur, daß, wenn ein Beteiligter gegen den Anderen eine grundsätzliche Entscheidung dahin erlangt habe, daß diesem Anderen die Räumung eines bestimmten Wasserlaufes obliege, nun der erstere nicht an Stelle der dazu berufenen Polizeibehörde die Befugnis erlange, den Anderen im Einzelfalle zur Räumung anzuhalten.

3. darüber, wem von ihnen die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Anlegung oder Unterhaltung eines öffentlichen Weges obliegt (Abs. 5). Indessen es leuchtet ein, daß die Fälle 1 und 2 einen erschöpfenden Gegenstoß zu dem Falle 3 nicht bilden, und in seiner dem Kommentare angehängten Zuständigkeitstabelle scheidet denn auch v. Brauchitsch selbst zu den §§. 47. 56. 66 ebenso wie zu den Paragraphen der oben bezeichneten Gruppe A nur 1. die Klage gegen die Behörde (bei den §§. 47. 56. 66 unter der Bemerkung, daß sie eintretenden Falles zugleich gegen den anderen Verpflichteten zu richten sei) und 2. die Streitigkeiten der Beteiligten unter einander, ohne die Leistungs- und Erstattungsklage besonders hervorzuheben und auf die Fälle der Veranlassung durch Anordnung der Behörde zu beschränken. In der 10. Auflage des Werkes ist die dem Mißverständnisse Raum gebende Anmerkung fortgeblieben.

Ist, wie gezeigt, die Klage eines Beteiligten gegen den Anderen auf Erfüllung der Wegebaupflicht im Einzelfalle oder auf Erstattung des im Einzelfalle Geleisteten aus §. 56 Abs. 5 im Verwaltungsstreitverfahren immer zulässig und demgemäß (§. 160 des Zuständigkeitsgesetzes) vom ordentlichen Rechtswege ausgeschlossen, sofern die Streitigkeit eine öffentlich-rechtliche Bauverpflichtung betrifft, so fragt sich für den vorliegenden Teil nur noch, ob diese Voraussetzungen für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte vorliegen. Die Vorinstanzen haben sich hierüber nicht ausgesprochen; die Frage ist aber, ohne daß es weiterer Verhandlung und deshalb der Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz bedarf, zu bejahen. Die Verpflichtung, welche der Beklagten gegenüber geltend gemacht wird, ist die öffentlich-rechtliche aus den §§. 13—15 II. 15 A.L.R.; fällt sie weg, so bleibt nach §. 11 daselbst der Kläger als der einzig Baupflichtige übrig. . . Die Klage bezweckt somit, eine vom Kläger zunächst erfüllte Bauverpflichtung aus öffentlich-rechtlichem Grunde (für den konkreten Fall) auf die Beklagte abzuwälzen, und der Streit bewegt sich um die Frage, wem von beiden Teilen diese Bauverpflichtung öffentlich-rechtlich obliege. Daß, wenn dies der Gegenstand des Streites ist, die zur Entscheidung des Gerichtes verstellte Frage nicht notwendig in diese vom Gesetze gebrauchte Formel gebracht zu sein braucht, ist schon in dem Urteile des jetzt erkennenden Senates vom 20. Oktober 1888 (i. S. W. v. Fiskus Rep. V. 180/88) ausgesprochen worden.

Ob zur Begründung der Erstattungsklage aus diesem öffentlich-rechtlichen Titel außer der Thatsache, daß der Kläger die angeblich der Beklagten obliegende Arbeit geleistet hat, noch ein weiteres Moment hinzutreten muß, das dann möglicherweise auf dem Boden des Privatrechtes stehen kann, ist, wie der erste Richter, auf dessen Begründung das Berufungsurteil verweist, anerkennt, und wie auch in der oben mitgeteilten Gesetzesbegründung hervorgehoben wird, für die Zuständigkeitsfrage ohne Einfluß.

Die vom ersten Richter zur Vergleichung herangezogene Erstattungsklage eines sonst unbeteiligten Dritten, der etwa die Klagen an Stelle der Beklagten gemacht hätte, unterscheidet sich von der vorliegenden Klage des Fiskus eben dadurch, daß ein solcher Dritter nur auf Grund eines Vertrages oder eines vertragsähnlichen, also eines lediglich privatrechtlichen Verhältnisses würde klagen können, und daß das Urteil eine Entscheidung über die öffentlich-rechtliche Verpflichtung nicht „zwischen Beteiligten“ zu treffen haben würde, daß vielmehr die öffentlich-rechtliche Verpflichtung, wenn überhaupt (was im Falle des Vertrages sogar vollständig ausgeschlossen wäre) darüber zu entscheiden ist, nur incidenter zur Sprache kommen würde. Soweit aber hat das Zuständigkeitsgesetz nicht gehen wollen und ist es nicht gegangen, daß es den ordentlichen Gerichten die Entscheidung über derartige öffentlich-rechtliche Fragen auch dann hätte entziehen wollen, wenn sie zur Entscheidung einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit incidenter erforderlich wird, ebenso wie im gleichen Falle die Verwaltungsgerichte sich der Entscheidung privatrechtlicher Fragen nicht entziehen können. Ob schließlich, wie der erste Richter ferner hervorhebt, das öffentliche Interesse an der Verkehrspflege bei der vorliegenden Klage unbeteiligt ist, kommt für die Zuständigkeitsfrage gleichfalls nicht in Betracht. Dieses Interesse, welches gewahrt ist, wenn die notwendigen Arbeiten überhaupt geschehen sind, und wenn für künftig notwendige Arbeiten ein leistungsfähiger Verpflichteter vorhanden und leicht erreichbar ist, kann auf dem Rechtswege nicht vollständig gewahrt werden und ist bei der Erstattungsklage regelmäßig, auch in dem in Abs. 6 der Gesetzesvorschrift besonders erwähnten Falle, unbeteiligt. Nicht dieses Interesse ist es aber auch, welches durch die Vorschriften des Zuständigkeitsgesetzes hat gewahrt werden sollen, sondern das öffentliche Interesse an einheitlicher Rechtsprechung.“