

79. Wann liegt in der Genehmigung eines Bauplans eine polizeiliche Verfügung im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842?

III. Civilsenat. Ur. v. 26. Juni 1900 i. S. R. (Kl.) w. Wegeverband des Kreises M. (Bekl.). Rep. III. 101/00.

I. Landgericht Hildesheim.

II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

„Der verklagte Wegeverband hat die durch das Dorf S. nach S. führende Landstraße, namentlich auch vor dem Hofe des Klägers, etwas erhöhen und dabei an dem zwischen der Landstraße und dem Altenteilerhause des Klägers liegenden, 76 Centimeter breiten und unstreitig dem Kläger gehörenden Landstreifen Veränderungen vornehmen lassen. Er hat, ohne nähere Angaben zu machen, behauptet, daß die Änderung der Landstraße und die Anlagen auf dem Grund und Boden des Klägers nach dem polizeilich genehmigten Bauplane des Kreis-ausschusses ausgeführt seien, und hinzugefügt, bei Anlegung und Ausführung des Planes sei die Behörde von der irrigen Annahme ausgegangen, daß jener dem Kläger gehörige Landstreifen im Eigentume des Beklagten stehe. Auf die vom Kläger erhobene actio negatoria

ist der Beklagte in der ersten Instanz verurteilt worden, die Aufschüttung auf jenem Landstreifen des Klägers vor dessen Miteilerhause zu entfernen und die Bankette der Landstraße in derselben Ausdehnung so zu ändern, daß das Regenwasser nicht nach diesem Hause abfließe, auch den dem Kläger entstandenen Schaden, *salva liquidatione*, zu ersetzen. Das Berufungsgericht dagegen hat von Amts wegen die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges und den in der Berufungsinstanz in der Hauptsache eventuell auf Schadensersatz gerichteten Antrag als unzulässige Klageänderung abgewiesen. Es findet in der vom Beklagten behaupteten und im Urteile ohne Angabe des Inhaltes und der Begründung als erfolgt festgestellten Genehmigung eine polizeiliche Verfügung im Sinne des preussischen Gesetzes vom 11. Mai 1842, die den Rechtsweg für die in der ersten Instanz festgestellten Ansprüche ausschließt. Diese Entscheidung beruht jedoch auf Rechtsirrtum.

Richtig ist zwar, daß das Eigentum nicht zu den im § 2 des Gesetzes von 1842 erforderlichen, den Rechtsweg zulässig machenden besonderen Rechtstiteln gehört; auch kann die polizeiliche Verfügung in der Form der Genehmigung einer beabsichtigten Handlung ergehen. Aber es genügt nicht schon die Genehmigung eines nach den bestehenden Vorschriften etwa zur Prüfung darüber eingereichten Bauplanes, ob von der Polizeibehörde keine Einwendungen gegen ihn zu erheben sind, sondern es muß sich ergeben, daß die Genehmigung erteilt, der etwa erbetene Schutz gewährt, und damit eine Anordnung getroffen ist, weil die Polizeibehörde die Vornahme der Handlung oder die Erhaltung oder Ausbesserung der Anlage als im öffentlichen Interesse notwendig oder doch wünschenswert erkannt und bezeichnet hat. Diese Grundsätze sind sowohl vom preussischen Kompetenzgerichtshofe wie vom Reichsgerichte schon in vielen Entscheidungen ausgesprochen.

Vgl. Preuß. Just.-Min.-Bl. 1865 S. 106, 1867 S. 93, 1873 S. 65, 239, 319; Wolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 6 Nr. 821;

Jurist. Wochenschr. 1889 S. 426 Nr. 18, 1893 S. 508 Nr. 38.

Dagegen ist das von der Revision angeführte Urteil des Reichsgerichtes (Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 6 S. 204) schon deshalb ohne erhebliche Bedeutung, weil es auf der Grundlage des gemeinen Rechtes erlassen ist.

Im vorliegenden Falle fehlt es nun an jedem Anhaltspunkte dafür, ob in der Genehmigung des Bauplanes eine polizeiliche Verfügung im Sinne des Gesetzes liegt; der Beklagte hat nicht die geringsten Angaben über Inhalt und Begründung der Genehmigung gemacht; er hat auch nicht den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben. Nach seiner eigenen Angabe ist es sogar unwahrscheinlich, daß die Veränderung des dem Kläger gehörigen Landstreifens im öffentlichen Interesse erfolgt ist. Teil der Landstraße ist er nicht gewesen und durch den Bau nicht zu dieser gezogen; anscheinend ist die Veränderung nur infolge eines Irrtumes über das Eigentum durch den Wunsch veranlaßt, den Kläger vor dem durch die Erhöhung der Landstraße etwa drohenden Schaden zu schützen. Zweifelhafter mag an sich die Zulässigkeit des Rechtsweges sein, soweit die Verurteilung zur Änderung des Gefälles der Bankette erfolgt ist. Aber auch insoweit ist zur Zeit keine den Rechtsweg hindernde polizeiliche Verfügung, auf die allein vom Berufungsgerichte die Unzulässigkeit gestützt wird, festgestellt oder behauptet.“ . . .