

landespolizeilich genehmigten oder vorgeschriebenen Bauprojekte angelegt sind. Es kommt also darauf an, in jedem einzelnen Falle nach dessen konkreter Lage zu prüfen, ob ein Zufuhrweg als öffentlicher Weg angelegt oder Teil der Bahnanlage selbst und so Privatweg ist. Jenes Endurteil vom 17. Sept. 1879 weist zunächst die Auffassung zurück, daß ein Zufuhrweg um deswillen kein öffentlicher sein könne, weil sich der Fundus desselben im Privateigentum einer Bahngesellschaft befinde und dem nach öffentlichem Rechte Wegebaupflichtigen nicht besonders übergeben und von diesem nicht als öffentlicher übernommen sei. — Im übrigen ist in jenem Urteil auf einen Ministerialerlaß vom 24. Januar 1877 Bezug genommen, in welchem hervorgehoben war, daß die Spezialbauprojekte nicht nur Anlagen enthielten, welche durch die Interessen der benachbarten Grundbesitzer veranlaßt seien, sondern auch solche, die lediglich in den Bedürfnissen des Bahnbetriebes ihren Grund haben, ja zuweilen sogar Wege, welche, wie z. B. die Zufuhrwege zu den Bahnhöfen, dem öffentlichen Verkehr überhaupt dienen, und ist hieran anschließend bemerkt, daß der zuständige Minister den damals in Frage stehenden Zugangsweg zum Bahnhof N. mehrfach als einen dem öffentlichen Verkehr dienenden Weg bezeichnet habe.“

über die Beleuchtung der Eisenbahnzufuhrwege und die Zuständigkeit der Bahnpolizei vgl. § 21 II c.)

über die öffentlichen Plätze führt das OVG. im PrVerwBl. 25 S. 730 aus:

„Öffentliche Plätze sind in derselben Weise wie öffentliche Wege verkehrspolizeiliche Anstalten, die nicht zur freien Verfügung der Kommunen, auch wenn sie in deren Eigentum stehen, sondern der Bestimmung der Wegepolizeibehörden unterliegen. Sie werden vielfach tatsächlich dauernd oder vorübergehend auch für andere als die eigentlichen Verkehrszwecke benutzt, auch Schmuckanlagen entziehen die mit ihnen besetzten Flächen tatsächlich dem öffentlichen Verkehr, rechtlich bleiben aber auch diese Flächen Teile des öffentlichen Platzes, sie stehen nach wie vor unter der Aufsicht und zur Verfügung der Polizei, die nach ihrem Ermessen diese Flächen im Bedarfsfalle wieder für den öffentlichen Verkehr heranziehen kann.“

2. Privatwege sind Wege, die nur für einzelne Personen oder für eine begrenzte Mehrheit von Personen als Interessenten-, Koppel-, Feld-, Holzwege u. dgl. bestimmt sind. Sie unterstehen grundsätzlich dem Privatrecht. Vgl. V.

III. Öffentliche Wege.

a) Entstehung.

Öffentliche Wege entstehen durch ihre Bestimmung, ihre Widmung für den öffentlichen Verkehr. Diese Widmung kann nach OVG. 29 S. 238 dargetan werden.

a) durch ausdrückliche Erklärungen der rechtlich Beteiligten²⁾ (Wegepolizeibehörde, Wegebaupflichtige, Eigentümer des Wege-

¹⁾ Vgl. auch RG. 64 S. 6ff. über die Frage, wer die Kosten der Beleuchtung der Eisenbahnzufuhrwege zu tragen hat.

²⁾ Die Widmung ist kein Vertrag oder Vertragähnliches; die Grundsätze von den bürgerlich-rechtlichen oder sonstigen Verträgen sind auf sie nicht anzuwenden:

körpers); ein gleichzeitiger übereinstimmender Widmungsakt ist nicht erforderlich (DVG. 54 S. 344); oder

β) durch Handlungen derselben, d. h. durch Anlegung und Ausbau des Weges als eines öffentlichen; oder

γ) durch den Nachweis, daß ein Weg tatsächlich, insbesondere von alters her, unter Umständen dem öffentlichen Verkehr dient, die mit Sicherheit auf seine Bestimmung für diesen Verkehr seitens jener rechtlich Beteiligten schließen lassen.

Ferner entstehen sie durch Enteignung nach § 3 des Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum v. 1. Juni 1874.

Diese Grundsätze gelten auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten der neuen preussischen Verwaltungsgesetze. So DVG. im PrVerwBl. 33 S. 299/300:

„Der Begriff des öffentlichen Weges und das ihn betreffende materielle Recht haben durch sie (d. h. die neuen Verwaltungsgesetze), soweit nicht besondere wegerechtliche Bestimmungen ergangen sind, keine Änderung erfahren. Nur der Rechtsschutz ist ein anderer geworden, und dieser hat mit dem Begriff des öffentlichen Weges, damit, wann und unter welchen Voraussetzungen ein Weg als öffentlicher anzusehen ist, nichts zu tun. Der in der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, wonach, abgesehen von besonderen Fällen... ein Weg als öffentlicher zu gelten hat, wenn er von allen Rechtsberechtigten — dem Eigentümer, dem Wegeunterhaltungspflichtigen und der Wegepolizeibehörde — für den öffentlichen Verkehr gewidmet worden ist, ist daher auch für die zurückliegenden Zeiten maßgebend. Daß das Allgemeine Landrecht den Begriff eines öffentlichen Weges dem Ausdruck nach nicht kennt, ist ohne Bedeutung. Öffentliche Wege hat es auch vor Erlaß des Allgemeinen Landrechts gegeben, und der Begriff ist stets derselbe gewesen.“

Bezüglich der Widmung durch Erklärung der rechtlich Beteiligten genügt es nach DVG. im PrVerwBl. 16 S. 42:

„wenn die Überlassung des Terrains seitens des Grundeigentümers unter Umständen geschah, welche sie als eine auf die Dauer berechnete erkennen lassen, mag sich auch für besondere, in den regelmäßigen Verhältnissen nicht begründete Ausnahmefälle der Eigentümer den Widerruf seiner Genehmigung vorbehalten haben.“

Die Widmung kann auch stillschweigend erfolgen. Doch liegt darin, daß der Eigentümer eines Privatweges nicht verhindert, daß dieser auch von anderen benutzt wird, noch keine solche Widmung für den öffentlichen Verkehr (DVG. im PrVerwBl. 13 S. 188). Jedoch kann die langjährige Duldung des öffentlichen Verkehrs auf einem

„Der Ausdruck des Willens, daß die Fläche dem öffentlichen Verkehr, der Allgemeinheit, dienen soll, bedarf daher weder der Schriftlichkeit noch der Eintragung in Grundbuche: selbst eine mündliche besondere Erklärung ist nicht unbedingt erforderlich, sogenannte schlüssige Handlungen genügen vielmehr bereits.“ — „Vorbehalte und Einschränkungen... haben bei einer Widmung des Eigentümers Bedeutung nur insofern, als entweder anzunehmen ist, der Eigentümer habe überhaupt nicht widmen wollen, — dann ist eine Widmung gar nicht zustande gekommen —, oder die Widmung als erfolgt anzusehen ist, dann haben die Vorbehalte und Einschränkungen keinen Einfluß auf die Entstehung oder Nichtentstehung des öffentlichen Weges (Plazes), d. h. sie hindern die erstere nicht...“ (DVG. 58 S. 337).

Wege als Beweis dafür gelten, daß der Eigentümer den Weg dem öffentlichen Verkehr gewidmet hat. Diese Annahme erscheint namentlich dann begründet, wenn aus der Art der Duldung erkennbar wird, daß der Besizer sein Recht, den Verkehr zu verhindern, selbst angezweifelt hat. Jedoch gibt es Fälle, in denen gerade die Art der Duldung nicht erkennen läßt, daß der Eigentümer sich einer Verpflichtung, den öffentlichen Verkehr zu dulden, bewußt gewesen ist, daß er im Gegenteil bei der Zulassung des Publikums nicht daran gedacht hat, sein Verfügungsrecht über den Weg in irgendeiner Beziehung aufzugeben (OBG. im PrVerwBl. 33 S. 598).

Die ordnungsmäßige Widmung eines Weges für den öffentlichen Verkehr liegt aber nur vor, wenn die Widmung sämtlicher drei Rechtsbeteiligten, des Eigentümers, der unterhaltungspflichtigen Gemeinde und der Wegepolizeibehörde nachgewiesen ist (OBG. im PrVerwBl. 33 S. 598).

Was die Widmung eines Weges durch den Nachweis der Benutzung eines Weges seit alters als eines öffentlichen betrifft, so führt das OBG. 20 S. 217/18 hierüber aus:

„Daß letztere Eigenschaft (d. h. die rechtliche Eigenschaft der Öffentlichkeit) sich nicht notwendig aus der tatsächlichen, wenn auch langjährigen und nicht mit Erfolg gehinderten Benutzung eines Weges seitens des Publikums ergibt, daß solche Benutzung vielmehr nur dann als Beweis der Öffentlichkeit dienen kann, wenn sie unter Umständen erfolgt, welche darauf schließen lassen, daß der Weg unter Zustimmung der rechtlich Beteiligten dem öffentlichen Verkehr gewidmet ist, dies ist von dem Gerichtshofe in zahlreichen Fällen betont worden . . . Mit Ausnahme der seltenen Fälle, in denen dargetan wird, daß ein Weg von dem Träger der Wegebaulast mit polizeilicher Genehmigung oder auf polizeiliches Andringen angelegt und so ausdrücklich für den öffentlichen Verkehr bestimmt ist, liegt es hiernach dem Verwaltungsrichter ob, auf der Grundlage des gesamten von den Parteien beigebrachten oder von ihm, dem Richter selbst, zur ordnungsmäßigen Instruktion des Streitbeschaften Beweismaterials nach Maßgabe jenes Rechtsgrundsatzes zu beurteilen, ob aus der tatsächlichen Benutzung eines Weges auf die Bestimmung desselben für den öffentlichen Verkehr und so auf die rechtliche Eigenschaft der Öffentlichkeit geschlossen werden kann.“

Öffentliche Wege können auch auf Festungswerken entstehen. So OBG. 29 S. 237:

„Öffentliche Wege sind ganz ebenso, wie Festungswerke öffentlichen Zwecken unmittelbar bestimmte Sachen, die als solche, als sogenannte öffentliche Sachen soweit, als ihre Bestimmung für öffentliche Zwecke reicht, dem gewöhnlichen Privatrechtsverkehr entzogen sind. Sie verlieren ihre besondere Rechtsstellung, sobald und soweit ihre Bestimmung für öffentliche Zwecke aufgegeben oder beschränkt wird, und letzteres kann sowohl durch ausdrückliche Bestimmung der zuständigen staatlichen Instanz als auch durch konkludente Handlungen geschehen“

So zweifellos hiernach also öffentliche Wege auf Festungsterrain so entstehen können, daß sie als solche gleich bei der Entstehung von Festungswerken angelegt werden (und daß dies vielfach nicht zu umgehen, unter Umständen

auch in fortifikatorischer Beziehung zur Kupierung wichtiger Verbindungen erwünscht sein kann, wird kaum zu bestreiten sein), ebenso ist jede andere Art der Entstehung und des Nachweises öffentlicher Wege, wie sie für diese überhaupt besteht, so auch für solche auf Festungsterrain rechtlich möglich.

Andererseits ist aber nicht zu verkennen, daß, wenn schon die bloße Tatsache der Benutzung eines Weges durch das Publikum, wie rechtlich anerkannt ist, nicht ausreicht, um von ihr auf die Öffentlichkeit eines Weges zu schließen, dies erst recht von Wegen auf Festungsterrain gelten muß; denn gerade bei solchen Wegen liegt die Annahme besonders nahe, daß wohl der Gebrauch durch das Publikum, weil dabei weder erhebliche finanzielle Interessen noch auch, namentlich bei nicht befestigten Wegen, zeitweilig besondere fortifikatorische Interessen in Frage kommen, geduldet wird, ohne daß doch daran gedacht würde, damit die freie Verfügung über das Terrain zu seinem nächsten Zwecke, dem der Verteidigung, rechtlich irgendwie beschränken zu wollen.“

Möglich ist auch, daß sich auf einem See, der sich im Privateigentum befindet, ein öffentlicher Eisweg bildet:

„Daß ein See und damit auch seine Eisdecke sich im Privateigentume befindet, schließt die Entstehung eines öffentlichen Weges auf der Eisdecke noch nicht aus; denn es ist anerkanntes Recht, daß öffentliche Wege bestehen können, auch wenn der Grund und Boden, über welche sie führen, sich im Privateigentum befindet“

Ebenso wenig ist ein rechtlicher Hinderungsgrund in dem Umstande zu finden, daß für Eiswege vielfach kein fester Zug vorhanden sein wird. Auch bei Wegen auf dem Lande kommt es vor, daß ein fest abgegrenzter Wegekörper nicht vorhanden ist, und die Richtung in mehr oder weniger weitem Maße wechselt, wie z. B. bei Fahrwegen auf einer sehr breiten Trift oder bei Fußwegen, die jedes Jahr umgepflügt werden“

Weiter steht der Entstehung eines öffentlichen Weges nicht entgegen, daß er nur im Winter und nur vorübergehend benutzt werden kann. Auch bei Landwegen ist es möglich, daß ein Weg, je nach den Witterungsverhältnissen, nur im Sommer oder nur im Winter dem öffentlichen Verkehre zu dienen bestimmt ist . . . , oder daß er nur zeitweise benutzbar ist, wie z. B. die Wege in den Watten und am Meeresufer, die zur Zeit der Flut unter Wasser stehen . . . Die Art der Unterhaltung von Eiswegen muß teilweise eine andere sein, wie die von Landwegen, da namentlich von einer Befestigung der Bahn u. dgl. nicht die Rede ist. Allein das ist nur eine tatsächliche Verschiedenheit. Rechtlich sind insbesondere Maßregeln zur Erhaltung und Erleichterung des Verkehrs auf ihnen und zur Beseitigung von Verkehrshindernissen in gleicher Weise möglich wie bei Landwegen.

Zu den notwendigen Erfordernissen eines öffentlichen Weges gehört allerdings eine gewisse feste Unterlage, die das Gehen, Fahren usw. auf dem Wege ermöglicht. Eine feste Unterlage ist aber vorhanden, wenn und weil die Eisdecke eine solche bildet. Diese natürliche Eisdecke hat Ähnlichkeit mit einer künstlich hergestellten Brücke, die Teil eines öffentlichen Weges ist. Auch kann kein Zweifel darüber bestehen, daß Furten, die Teile eines öffentlichen Weges sind, dies bleiben, auch wenn das Wasser in ihnen gefroren ist, und der Verkehr sich dann nicht mehr durch das Wasser, sondern über die Eisdecke bewegt

Der Gerichtshof hat, obwohl in der Wegegesetzgebung von „Eiswegen“ nicht gesprochen wird, hiernach sowohl im Anschluß an das Urteil vom 27. Okt. 1888 (OBG. 17 S. 74, 79), den Ministerialerlaß vom 17. August 1893 (MBl. d. i. B. S. 254) und die Literatur . . . die Frage, ob sich über die

Eisbede des D.-Sees öffentliche Wege bilden konnten, bejaht.“ (DWB. 56 S. 364/65.)¹⁾

Keine Privatwege werden zwangsweise nur durch Enteignung in öffentliche Wege verwandelt. Zu einer solchen Enteignung bedarf es ebenso wie bei Geradelegung oder Erweiterung öffentlicher Wege, wenn das dafür in Anspruch genommene Grundeigentum außerhalb der Städte und Dörfer belegen und nicht mit Gebäuden besetzt ist, keiner königlichen Verordnung; es wird vielmehr die Zulässigkeit der Enteignung vom Bezirksausschuß ausgesprochen (§ 3 Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum v. 1874 und § 150 Zust.-Gesetz). Bei Wegen innerhalb der Städte und Dörfer gilt das FUG.

Schließlich gibt es auch beschränkt öffentliche Wege, die dem öffentlichen Verkehr nur zu bestimmten Zeiten und unter bestimmten Voraussetzungen dienen sollen, z. B. nur in Fällen, wenn ein anderer Weg oder überhaupt ein anderes Verkehrsmittel (Brücke, Fähre, Furt) nicht passierbar ist. So DWB. 36 S. 272:

„Wesentlich ist nur, daß diese Voraussetzungen nicht von dem freien Willen eines Dritten abhängen, daß der Dritte — insbesondere der Eigentümer des Wegekörpers — nicht kraft eines Privatrechts am Wege den öffentlichen Verkehr auch beim Eintritt jener Voraussetzungen nach seinem Ermessen verbieten oder verhindern kann. Im übrigen genügt es, daß der Weg kraft öffentlichen Rechts dem öffentlichen Verkehr offensteht, mögen dabei auch zeitliche Beschränkungen oder sonstige objektive Voraussetzungen für die öffentliche Benutzung bestimmt sein. Er ist dann immer ein öffentlicher Weg, über den die Wegpolizeibehörde, selbstverständlich unter Berücksichtigung der Beschränkungen und Voraussetzungen, zu verfügen hat. Derartig beschränkt öffentliche Wege finden sich vielfach; es sei nur an Wege erinnert, die über Gutshöfe führen und nachts von dem Gutsbesitzer geschlossen werden können, sowie an Wege, die nur dann dem öffentlichen Verkehr freistehen, wenn der gewöhnliche Verkehr überflutet oder sonst unpassierbar ist. Und gerade auch bei öffentlichen Wegen auf Deichen finden sich häufig besondere Beschränkungen, nämlich dahin, daß diese Wege nur zu bestimmten Jahreszeiten oder nur bei Unpassierbarkeit der am Deiche entlang führenden, regelmäßig benutzten Wege oder nur unter sonstigen Voraussetzungen dem öffentlichen Verkehr freistehen. . . . Darauf, ob nach diesen verschiedenartigen Beschränkungen die Benutzung des Weges für den öffentlichen Verkehr eine mehr oder minder häufige sein mag, kann es für die rechtliche Natur des Weges und für die Zulässigkeit solcher einschränkenden Voraussetzungen auch bei öffentlichen Wegen nicht ankommen.“

b) Eigentumsverhältnisse an öffentlichen Wegen und Haftung für Verkehrssicherheit.

Land- und Heerstraßen stehen im Eigentum des Staates (§ 1 II 15 WR.).

¹⁾ Bei Eiswegen gehört die Absteckung der Winterwege zur Sicherung des Verkehrs wegen offener Stellen im See zur Weggebauaufst (DWB. 56 S. 366).

An den Staatschaulseem ist mit der Unterhaltungs- und Verwaltungspflicht das Eigentum auf die Provinzialverbände übergegangen (§ 18 des preuß. Gesetzes v. 8. Juli 1875).

Gemeindewege dagegen stehen in der Regel im Eigentum meist derjenigen, welchen die Pflicht zu ihrer Beschaffung und Unterhaltung — die Wegebaulast — obliegt und welche daher den öffentlichen Gebrauch des Straßenkörpers rechtlich zu ermöglichen haben. In den Städten sind dies — von lokalen Ausnahmen abgesehen — die Stadtgemeinden als Korporationen. Über die Bedeutung des Eigentums führt das DRG. 10 C. 200 aus:

„Das privatrechtliche Eigentum oder das sonstige privatrechtliche Verfügungszrecht, auf Grund dessen die Straße dem öffentlichen Verkehr gewidmet wird, treten in ihren rechtlichen Wirkungen so lange und so weit zurück, als die Straße ihrer prinzipiellen Bestimmung, dem öffentlichen Verkehr, dem gemeinen Gebrauch, wie ihn für eine Art der öffentlichen Wege, die Land- und Heerstraßen, der § 7 Tit. 15 T. II RM. definiert, nach dem Ermessen der Polizeigewalt zu dienen hat. Soweit diese prinzipielle Bestimmung reicht, entzieht sie die Straße dem bürgerlichen Verkehr weiter nicht. Mit dem tatsächlichen Wegfallen dieser Bestimmung, mit der Erklärung oder Gestattung ihres Aufhörens durch die zuständige Polizeibehörde, der Kassation der öffentlichen Wege, treten die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse am Wegekörper in vollem Umfange in Wirksamkeit, während der Dauer jener Bestimmung aber insoweit, als es mit derselben verträglich ist, so regelmäßig in dem aus dem Eigentum oder dem sonstigen Verfügungszrecht fließenden Rechte zur Nutzung, das, soweit dies neben dem gemeinen Gebrauch möglich ist, in den mannigfachsten Formen des privatrechtlichen Verkehrs ausgeübt wird.“

Über das Eigentum an öffentlichen Gemeindewegen vgl. ferner RGZ. 22 C. 304 ff.

„ . . . Daraus, daß die Vermögensfähigkeit der Gemeinden, gewisser größerer kommunaler Verbände (der Kreise und Provinzen) und des Staates gesetzlich anerkannt, und aus dem Zwecke, zu welchem dies geschehen ist, ergibt sich von selbst, daß jeder dieser Verbände der Träger derjenigen Vermögensrechte ist, welche zur Erfüllung seiner öffentlich-rechtlichen Aufgaben bestimmt sind. Die Sorge für den lokalen Verkehr ist der Regel nach Sache der Gemeinden (und Gutsbezirke), und deshalb sind auch diese, je für ihren Bezirk, die Trägerinnen der aus der Bestimmung der Wege für den öffentlichen Verkehr sich ergebenden Vermögensrechte. Den größeren kommunalen Verbänden, deren Aufgabe auf die gemeinschaftlichen Angelegenheiten der in ihnen vereinigten kleineren kommunalen Einheiten beschränkt ist, wozu der Verkehr innerhalb der einzelnen und zwischen den verschiedenen Gemeindebezirken nicht gehört, stehen nur ausnahmsweise auf Grund besonderer Titel Vermögensrechte an den Wegen zu (Anlegung von Wegen durch diese Verbände, Eigentumsübertragung durch Gesetz z. B. das vom 8. Juli 1875). Das ist auch im allgemeinen unbestrittenen Rechtsens. So unterscheidet *Derenburg* (Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 257) unter den öffentlichen, dem allgemeinen Verkehr gewidmeten Wegen grundsätzlich nur Land- und Heerstraßen einerseits und Gemeindewege andererseits. Daß das den Gemeinden an den Gemeindewegen zustehende Vermögensrecht Eigentum sei, folgt allerdings aus der Zweckbestimmung der Wege nicht notwendig; denkbar ist auch ein den Gemeinden zustehendes Nutzungsrecht für den Verkehr neben dem Eigen-

tum eines anderen an dem Wegekörper. Der Berufsrichter verstößt aber nicht gegen Rechtsnormen, wenn er, dieses letztere als Ausnahmeverhältnis ansehend, aus den auf seinen der Gemeinde festgestellten Besitzhandlungen (Benutzung der Wege für den öffentlichen Verkehr, Bepflanzung und Unterhaltung) eine Vermutung für das Eigentum der Gemeinde, wie sie dem vollständigen Besitzer überhaupt zur Seite steht, herleitet, welche durch Gegenbeweis entkräftet werden müßte . . .“

Über die Haftung des Eigentümers einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Straße bei Beschädigungen infolge mangelhafter Beschaffenheit oder Instandhaltung des Weges führt das RG. 54 S. 57 ff. aus:

„Das Reichsgericht hat in zahlreichen Fällen eine Haftbarkeit nicht bloß des privaten Eigentümers, sondern auch des Staates oder der Korporation dann als begründet anerkannt, wenn sie in einem Gebäude oder auf einem sonstigen Raume einen „Verkehr für andere eröffnet“ hatten. So ist diesfalls eine Pflicht zur Beleuchtung des Hauses oder Raumes, zur baulichen Instandhaltung, zum Bestreuen von Plätzen und Zugängen bei Glätteis in dem Sinne angenommen worden, daß durch Unterlassung der nötigen Fürsorge eine (privatrechtliche) Haftung für den entstandenen Schaden begründet wird, und namentlich ist des öfteren eine Schadenersatzpflicht des Eigentümers oder Unterhaltungspflichtigen wegen Vernachlässigung der Sorge für die Verkehrssicherheit öffentlicher Straßen und Wege ausgesprochen.

Vgl. z. B. Bolze, Praxis des Reichsgerichts Bd. 4 S. 338; Entsch. des RG. in Zivilf. Bd. 33 S. 225 ff., Bd. 38 S. 220, Bd. 48 S. 297; Seuffert, Archiv Bd. 49 Nr. 76; Jurist. Wochenschr. von 1901 S. 585 Nr. 29, 1902 S. 377 Nr. 60, S. 149 Nr. 93, 94; Jurist. Wochenschrift von 1903 Beil. 1 Nr. 20 S. 9. (Wegen Haftung des Fiskus in Ansehung der öffentlichen Straßen nach preussischem Recht vgl. Entsch. des RG. in Zivilf. Bd. 44 S. 173 ff. mit Bd. 40 S. 296.)

Bei einzelnen dieser Fälle handelte es sich um Verletzung eines bestimmten Polizeigesetzes, so des § 367 Nr. 12, 14 StGB. oder einer örtlichen Polizeivorschrift. Aber auch da, wo ein spezielles Schutzgesetz nicht besteht, kann sich nach Umständen aus der durch die Rechtsordnung gebotenen Rücksichtnahme auf die Interessen der Gesamtheit, auf die allgemeine Wohlfahrt oder den öffentlichen Verkehr eine Verpflichtung ergeben, der die Bedeutung einer gesetzlichen Zwangspflicht zukommt.

Vgl. Lintelmann im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 13 S. 79 ff. Eine Änderung dieser bisherigen Rechtsauffassung ist durch die Normen des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches nicht bedingt, keinesfalls aber in der Richtung, daß danach der Rechtsschutz auf dem fraglichen Gebiet enger einzugrenzen wäre. Im Gegenteil läßt sich aus den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, welche den Besitzer eines Grundstücks für eine von diesem ausgehende Beschädigung haftbar machen — insbesondere § 836 —, der allgemeine Grundsatz entnehmen, daß, entgegen dem prinzipiellen Standpunkte des römischen Rechts, jetzt ein jeder auch für Beschädigung durch seine Sachen insoweit aufkommen solle, als er dieselbe bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen hätte verhüten müssen,

vgl. Urteil des erf. Senats vom 30. Okt. 1902 i. S. Br. w. preuß. Domänenfiskus, Rep. VI 208/212 — (RG. 52 Nr. 98), in welcher Entscheidung weiter ausgeführt ist, daß auf Grund des § 823 BGB. eine außerkontraktliche Schadenersatzpflicht auch für rechtswidrige Unterlassungen eintrete.

Es mag zu weit gehen, wenn der Eigentümer eines Grundstücks . . . schon da, wo er „den öffentlichen Verkehr über sein Grundstück duldet“, für verpflichtet erklärt wurde, Vorkehrungen zu treffen, daß das Passieren nicht zu einem gefährlichen werde. Aber immerhin darf gesagt werden, daß derjenige, welcher sein Grundstück zum öffentlichen Verkehr bestimmt und einrichtet, verpflichtet ist, das in einer Weise zu tun, wie es den Anforderungen der Verkehrssicherheit entspricht, daß ihm auch weiterhin eine Fürsorgepflicht in dieser Richtung obliegt, und daß er also, wo er einen Weg dem Publikum zum freien Gemeingebrauch gestellt hat und hierzu unterhält, für den Schaden aufzukommen hat, der durch mangelhafte Instandhaltung oder Nichtbeseitigung von Verkehrshindernissen verursacht wird. Eine privatrechtliche Verantwortlichkeit wird dadurch, daß dem Grundstücksbesitzer die Unterhaltung des Weges als öffentlich-rechtliche Pflicht obliegt, nicht ausgeschlossen. Wird in Vernachlässigung dieser Obliegenheit zugleich diejenige Sorgfalt verabsäumt, welche im Rechtsverkehr nach dem bürgerlichen Gesetz zu beobachten ist, so gehört die daraus erwachsende Haftung dem Gebiete des Privatrechts an, und auf diesem Gebiet können auch die Korporationen des öffentlichen Rechts keine gesonderte Rechtsstellung beanspruchen. Es ist nicht einzusehen, daß eine Gemeinde von der Haftung, die eine Privatperson als Grundstücksbesitzer treffen würde, um deswillen befreit sein sollte, weil das Grundstück ein öffentlicher Weg oder Platz und der Gemeinde verwaltungsrechtlich die Unterhaltung zugewiesen ist.

Allerdings kann weiterhin die grundsätzlich bestehende Fürsorgepflicht nach Art und Maß der anzuwendenden Sorgfalt fraglich werden. Eine allgemeine Regel hierüber, so hinsichtlich der Verpflichtung, öffentliche Wege und Plätze zu beleuchten, bei Glätteis oder Schneeglätte zu bestreuen¹⁾ usw., läßt sich nicht aufstellen; vielmehr bestimmt sich dies beim Mangel einer bestehenden Spezialvorschrift nach den Verhältnissen des Einzelfalles und nach dem Maßstabe der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Dabei kann es auf die Art und den Umfang des an dem betreffenden Ort bestimmungsgemäß stattfindenden Verkehrs, auf die sonstigen örtlichen Verhältnisse, auf die Tunlichkeit und Wirksamkeit von Sicherungsmaßnahmen ankommen.

Vgl. die Urteile des erf. Senats vom 18. Januar 1900 Rep. VI 346/99, v. 25. Nov. 1901, Rep. VI 275/01, vom 4. Jan. 1902, Rep. VI 364/01, in der Jurist. Wochenschr. von 1900 S. 164 Nr. 38, 1902 S. 149 Nr. 93, 94.“

c) Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen.

Der Gemeingebrauch ist eine öffentlich-rechtliche Befugnis (ÖBG. 63 S. 306).

Bezüglich der Land- und Heerstraßen bestimmt § 7 II 15 ABG.:

„Der freie Gebrauch der Land- und Heerstraßen ist einem jeden zum Reisen und Fortbringen seiner Sachen gestattet.“

Dies gilt auch für die Gemeindewege (ÖBG. 10 S. 194). Über die Grenzen dieses Verkehrs und das Nichtbestehen eines Rechtes, zur Einlegung von Schienengeleisen in den Straßenkörper zugelassen zu werden, führt das ÖBG. 10 S. 196 aus:

„Der jedem zustehende freie Gebrauch der öffentlichen Wege zum Fortbringen seiner Sachen findet seine Grenze in der Bestimmung der öffentlichen

1) Jetzt gilt hierfür das Gesetz v. 1912.

Wege für das Publikum und der dadurch bedingten Konkurrenz aller Glieder des letzteren. Diese Konkurrenz zu regeln, ist recht eigentlich die Aufgabe der Polizei in der Überwachung der öffentlichen Ordnung auf den Wegen, und in der Handhabung dieser ihrer gesetzlichen Befugnis ist sie berechtigt, einzuschreiten, wenn ein einzelner zum Schaden des öffentlichen Wesens einen öffentlichen Weg derartig nutzt, daß er gewissermaßen den Betrieb seiner Fabrik teilweise auf denselben wie auf einen Teil der Fabrikationsstätte, des Fabrikhofes, verlegt. Auch dieser Rechtsgrundsatz hat für die Land- und Heerstraßen ausdrückliche Anerkennung gefunden, nämlich in dem § 25 a. a. O., wo es heißt: „Den nach § 7 einem jeden freistehenden Gebrauch der Landstraßen muß ein jeder so ausüben, daß der andere an dem gleichmäßigen Gebrauche des Weges nicht gehindert, noch zu Zänkereien oder gar Tätlichkeiten über das Ausweichen Anlaß gegeben werde.“

Hieraus ergibt sich auch, daß die Polizeibehörde nicht berechtigt ist, gegen den Widerspruch des Straßeneigentümers die Anbringung von Schienengeleisen im Straßenkörper durch eine Privatperson anzuordnen, welche den Personentransport durch eine Pferdebahn gewerbsmäßig betreiben will. So *OBG.* 10 S. 201:

„Der Betrieb der Transportgewerbe, welcher gemäß § 37 *RGD.* durch die Ortspolizeibehörde zu regeln ist, gehört zu dem gemeinen Gebrauch der Straßen. Hiervon machen aber die Pferdeisenbahnen jedenfalls insoweit eine Ausnahme, als ihr Betrieb eine besondere Anlage im Straßenkörper und so eine Verfügung über denselben erfordert, welche ausschließlich für den privaten Gewerbebetrieb eines einzelnen Rechtssubjekts getroffen wird. Mag letzterer gemeinnützig sein oder nicht, immer fällt die Benützung des Straßenkörpers zu Pferdebahnanlagen durch Gewerbetreibende nicht unter den gemeinen Gebrauch der Straßen (§§ 2 und 3 Tit. 15 T. II *WR.* im Gegensatz zu § 7 daselbst), und darf daher nicht ohne — nötigenfalls im Wege der Zwangsenteignung zu ergänzende — Zustimmung des Straßenherrn erfolgen, d. h. dessen, dem privatrechtlich die Verfügung über den Straßenkörper und dessen Nutzung unbeschadet des gemeinen Gebrauchs zusteht, regelmäßig des Eigentümers. Es kommt endlich in Betracht, daß die Anlage der Pferdebahn in den Straßenkörpern notwendig die Straßenunterhaltungslast alteriert und so in die Rechte des Wegebaupflichtigen eingreift. Die Polizeibehörde mag im öffentlichen Interesse Anlaß haben, bei der Konzessionierung von Pferdeisenbahnen in öffentlichen Straßen auch darüber zu wachen, daß die öffentlich-rechtliche Wegebaulast nicht erschwert werde. Es fehlt ihr aber die Legitimation, hierbei den Wegebaupflichtigen in der Wahrung seiner Rechte mit der Wirkung zu vertreten, daß die Konzessionsbedingungen dessen Widerspruch gegen die Änderung seiner Rechte gegenstandslos machten und beseitigte.“

Durch vorübergehendes Aufsperrren von Toren nach der öffentlichen Straße kann sich eine über den Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen hinausgehende unzulässige Verkehrsbehinderung ergeben, sofern die Tore so eingerichtet sind, daß ihre Flügel beim Aufschlagen den größeren Teil des vorüberführenden Fußgängerweges, wenn auch nur vorübergehend, versperren. Hier kann die Polizei mit verkehrs- und ordnungspolizeilichen Verfügungen auf Grund von § 10 II 17 *WR.*, § 6b des Polizeiverwaltungsgesetzes v. 1850 i. B. mit § 55 des *Zust.=Gesetzes* v. 1883 einschreiten. Eine

Inanspruchnahme eines Weges für den öffentlichen Verkehr liegt jedoch nicht vor, wenn der Besitzer des Hauses mit dem verkehrshindernden Tore seine Befugnis zur Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Zustandes nicht auf ein Privatrecht, sondern auf das Gemeingebrauchsrecht stützt. Es kommen dann daher für das Verfahren §§ 127 ff. DVG. und nicht § 56 Abs. 1—4 des Just.=Gesetzes zur Anwendung. (Vgl. DVG. 55 S. 272 ff.). Ein solches Recht kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß die Tore seit 30 Jahren in dem jetzigen Zustande vorhanden sind, weil eine Ersetzung privatrechtlicher Natur nicht in Frage kommen kann. Auch die früher erteilte Bauerlaubnis bedeutet nicht, daß durch sie dem Bauherrn ein festes Recht auf Nichteinhaltung der Grenzen für den Gemeingebrauch des anliegenden öffentlichen Weges eingeräumt werde (DVG. a. a. O. S. 273).

Bei Wegen, welche zugleich für den Anbau bestimmt sind, gehört die Überfahrt (Überbrückung) über einen Wegegraben zum Gemeingebrauch. So DVG. 63 S. 304/5:

„In der Sache selbst ist es zwar richtig, daß die öffentlichen Wege an sich für den auf ihnen sich bewegenden Verkehr und nicht ohne weiteres für den Anbau bestimmt sind, und daß daher den an ihnen bauenden Grundstücksbesitzern nicht immer ein Anspruch auf die Gestattung oder gar die Beschaffung von Überfahrten über die Wegegräben auf den Wegekörper der Wegepolizeibehörde und dem öffentlich-rechtlich Wegeunterhaltungspflichtigen gegenüber zusteht. Anders liegt die Sache indes hinsichtlich derjenigen Wege, welche zugleich für den Anbau bestimmt sind, und an denen daher Vorrichtungen unerlässlich sind, welche den Verkehr der Anlieger mit der auch gerade für deren Gebrauch bestimmten Straße vermitteln. Bei v. Bitter, Handwörterbuch der Preuß. Verwaltung Bd. 2 S. 671 werden in dem Artikel „Straßen“ diese — und zwar die städtischen — zutreffend dahin gekennzeichnet, daß sie die in dem bebauungsbereiche der Städte belegenen Wege darstellen, welche ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, für die Häuser, die auf den angrenzenden Grundstücken errichtet sind oder errichtet werden, als notwendiges Verkehrsmittel zu dienen. Diese, in gleicher Weise für ländliche Ortsstraßen gültige Begriffsbestimmung muß zu dem Schlusse führen, daß die Polizeibehörde mit Rücksicht auf den entgegenstehenden Gemeingebrauch nicht befugt ist, beim Mangel besonderer Gründe dem Anlieger eine seit Jahrzehnten bestehende, also mindestens stillschweigend von ihr zugelassene Überfahrt zu nehmen, ohne die er das Gebäude nicht bestimmungsmäßig nutzen kann.

Das Gehöft des Klägers war schon vor fünfzig Jahren vorhanden. Die Überfahrt, um die es sich handelt, ist bei der Anlegung der Straßenrinne vor etwa zwanzig Jahren hergestellt worden und vermittelt seitdem die Zufahrt von und nach dem Gehöfte, die der Kläger für seine Verbindung mit der Straße nicht entbehren kann. Gleichartige Verhältnisse kommen in W. vielfach vor, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß der gedachte Gemeingebrauch auch für diesen Ort besteht. Ist dies der Fall, so kann die Wegepolizeibehörde nur einschreiten, wenn und insoweit die Beschaffenheit der Überfahrt Übelstände für den öffentlichen Verkehr auf dem Wege mit sich führt. Nach Angabe der Sachverständigen bildet die gegenwärtig bestehende Rinnenüberbrückung infolge ihrer Bauart bei starken Regenfällen oder bei dem Reinigen der Straße ein Vorflutshindernis. Dieser Übelstand läßt sich indes nach demselben Gut-

achten durch eine Änderung jederzeit leicht beseitigen. Sache der Wegepolizeibehörde wird es sein, dem Kläger die etwa erforderliche Änderung der Anlage aufzugeben. Ihre auf die dauernde Entfernung der Überbrückung gerichtete Anordnung geht aber jedenfalls zu weit.“

Über den Gemeindegebrauch an Wegegräben führt das OBG. 50 S. 285/86 Anm. aus:

„Wegegräben sind in der Regel nur dazu bestimmt, zur Entwässerung des Weges zu dienen, nicht aber zur Aufnahme der sich auf den anliegenden bebauten Grundstücken sammelnden Abwässer. Eine derartige Benutzung geht über den Gemeindegebrauch des Weges, den bestimmungsmäßigen Gebrauch für die Zwecke des Verkehrs, hinaus und bedarf der Zustimmung der Wegepolizeibehörde, des Wegebaupflichtigen und des etwa davon verschiedenen Eigentümers des Wegegrundstücks. Wenn es hieran fehlt, ist die Polizeibehörde befugt, den Zustand der zum Wege gehörigen Gräben gegen die Einführung von Flüssigkeiten, zu deren Aufnahme sie nicht bestimmt sind, zu schützen, selbst wenn die Flüssigkeiten nicht gesundheitsgefährlich und nicht einmal belästigend sind.“

Die gleichen Grundsätze gelten für Rinne- und Rinnsteine. Hierüber führt das OBG. 61 S. 397 aus:

„Nach ständiger Rechtsprechung des OBG. sind Straßengräben und Rinne- und Rinnsteine in der Regel nur zur Entwässerung der Straße und nicht dazu bestimmt, zur Aufnahme der Abwässer der anliegenden Grundstücke zu dienen, ohne Rücksicht darauf, ob es sich dabei um Gebrauchswasser oder Niederschlagswasser handelt. . . Soweit diese Regel Platz greift, kann die Polizei zwar die Benutzung der Straßengrinne- und Rinnsteine zur Entwässerung der anliegenden Grundstücke gestatten oder dulden, aber dadurch wird für die Anlieger ein Recht auf diese Benutzung nicht begründet. Durch die Gestattung oder Duldung begibt sich die Polizei nicht des Rechtes, dagegen einzuschreiten, und zwar kann dies Einschreiten bis zur Untersagung jeder Wasserzuführung erstreckt werden ohne Rücksicht darauf, ob diese gesundheitsgefährlich oder auch nur belästigend ist (vgl. Ur. vom 14. März 1907, Entsch. des OBG. Bd. 50 S. 285 Anm.). Indem die Polizei der Einführung von Abwässern aus den anliegenden Grundstücken in den Straßengrinne- und Rinnstein entgegentritt, wahrt sie nur die öffentlich-rechtliche Bestimmung der Wegeentwässerungsanlagen (Ur. vom 12. Jan. 1905, PrVerwBl. Jahrg. 26 S. 468).

Der Gerichtshof hat aber in seiner Rechtsprechung nicht minder ständig anerkannt, daß jene Regel mit den daraus abgeleiteten Folgerungen Ausnahmen erleidet, und zwar dann, wenn die Benutzung der Straßengrinne- und Rinnsteine zur Entwässerung der anliegenden Grundstücke einer auch für die Polizei verbindlichen ortszurechtlichen Ordnung entspricht. . . Besteht eine derartige Ausnahme, dann hat die Polizeibehörde zur Wahrung der einschlagenden polizeilichen Interessen sich in der Regel zunächst an den Straßenerhaltungspflichtigen und nicht an den Anlieger zu halten. Gegen den letzteren kann sie nur dann und insoweit vorgehen, als die Benutzung des Straßengrinne- und Rinnsteins zur Grundstücksentwässerung zu Mißständen führt, die aus polizeilichen Rücksichten abgestellt werden müssen und sich in keiner anderen Weise als durch einen Eingriff in die dem Anlieger zustehende Benutzung des Straßengrinne- und Rinnsteins sachgemäß beheben lassen.

Hier liegt eine derartige Ausnahme vor. Sie kann allerdings nicht lediglich durch polizeiliche Vorschriften begründet werden, da Polizeivorschriften ihrer Natur nach rechtliche Verbindlichkeiten weder neu begründen noch bestehende Verpflichtungen abändern und daher auch ein über den be-

stimmungsmäßigen Gebrauch der öffentlichen Wege und Straßen hinausgehendes Recht der Anlieger zu ihrer Benutzung nicht schaffen können (vgl. Ur. vom 26. Nov. 1881, Entsch. des OBG. Bd. 8 S. 356). Vielmehr bedarf es zur Begründung eines solchen Rechtes, wie in der oben angeführten Entscheidung des Gerichtshofes (Bd. 5) S. 285 Anm. a. a. D.) dargelegt ist, der Zustimmung der Wegepolizeibehörde, des Wegebaupflichtigen und des etwa davon verschiedenen Eigentümers des Wegegrundstücks.“ (Weiter wird ausgeführt, daß diese Zustimmung vorliegt, wobei festgestellt wurde, daß die Benutzung der Rinnsteine nicht kanalierter Straßen mit Wissen und Willen der wegeunterhaltungspflichtigen Stadt erfolgte, sodaß anzunehmen war, daß die tatsächliche dauernde Übung den Schluß rechtfertigte, daß in Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse die Straßenrinnsteine von den städtischen Gemeindeorganen allgemein zur Ableitung der Wirtschaftswässer aus den anliegenden Grundstücken stillschweigend bestimmt worden seien).

Aus den vorstehenden Entscheidungen ergibt sich, daß jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Benutzung eines öffentlichen Weges der Zustimmung des Eigentümers des Wegegrundstücks, des Wegebaupflichtigen und der Wegepolizeibehörde bedarf. (Vgl. insbesondere OBG. 50 S. 284).

Exkurs zu c. Das Straßenanliegerrecht, d. h. das Recht der Anlieger öffentlicher Straßen in städtischen und ländlichen Ortschaften.

Das Recht des Anliegers an einer öffentlichen Straße wird von der Praxis als privates Nutzungsrecht an der Straße aufgefaßt, obwohl es im öffentlichen Rechte wurzelt. Über seine Rechtsnatur führt RGZ. 70 S. 80/81 aus:

„Das in den grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichts (Bd. 7 S. 213, Bd. 10 S. 271, Bd. 37 S. 352, Bd. 44 S. 382 u. a.) konstruierte Anliegerrecht ist dort zwar als ein servitutisches oder servitutähnliches Recht bezeichnet; es ist aber keineswegs in allen Beziehungen als Grundgerechtigkeit behandelt worden. Der Hauptton wurde auf die privatrechtliche Natur des durch den Anbau an einer öffentlichen Straße entstandenen, dem Vermögensrechte angehörigen Nutzungsrechts an dieser Straße gelegt; diese privatrechtliche Natur aber bleibt bestehen, auch wenn man den zur Begründung herangezogenen Vertrag nicht den privatrechtlichen Vorschriften, sondern ausschließlich den Vorschriften des öffentlichen Rechts unterstellt (§§ 36 ff., 65 ff. AWR. I 3 und Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875). Es unterliegt keinem Zweifel und ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß es für die Frage, ob ein klagbarer Anspruch vorliegt, nicht auf den Ursprung des Rechts ankommt. Auch Ansprüche, die im öffentlichen Rechte wurzeln und öffentlich-rechtlichen Vorgängen (Gesetzen, Privilegien, Konzessionen, vertragsähnlichen Genehmigungen und Übereinkommen) ihre Entstehung verdanken, haben privatrechtliche Natur und sind dem Rechtswege zugänglich, wenn sie dem Vermögensrechte angehören, und der Rechtsweg nicht durch besondere Vorschriften ausgeschlossen ist. . . Baut sich jemand in Gemäßheit der bestehenden Vorschriften an einer öffentlichen Straße an, so hat er auch den Anspruch auf Schutz in der ihm in Aussicht gestellten Benutzung der Straße, und dieser Anspruch, bei dem erhebliche Vermögenswerte in Frage stehen, ist wesentlich vermögensrechtlicher Natur. Ob man die Vorgänge, die dem Ausbau vorhergehen, als einen Vertrag oder vertragsähnlichen Rechtsakt auffassen will,



ist nicht von entscheidender Bedeutung; man kann den Anspruch auf Rechtsschutz und den Anspruch selbst auch unmittelbar aus dem Gesetze ableiten; ... Nimmt man einen vertragsähnlichen Vorgang an, so sind doch dafür nicht die Formen des Privatrechts, sondern die des öffentlichen Rechts, die dem Vorgang seine Bedeutung verleihen, maßgebend. Diese Vorschriften gehören dem Landesrecht an und werden von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht berührt; dasselbe gilt kraft des Vorbehalts in Art. 113 EinfGes. zum BGB. von dem daraus entsprungenen privatrechtlichen Anspruch. Denn unter der in diesem Artikel erwähnten Regulierung der Wege sind auch die Verhältnisse der Stadt- und Dorfstraßen, zu verstehen (Prot. Bd. 6 S. 743). Eine Eintragungsverpflichtung für diesen landesrechtlichen Anspruch aber besteht nicht."

Der Inhalt des Straßenanliegerrechtes geht dahin, daß dem Anlieger durch nachträgliche Änderungen der Straße der Zugang zu dieser und der Verkehr mit dem an sie sich anschließenden Straßennetz nicht dauernd wesentlich erschwert werde sowie darauf, daß ihm Luft und Licht durch Bauten vor seinem Grundstücke nicht dauernd entzogen werden. Vgl. hierüber RGZ. 62 S. 88 ff.:

Eine Brauerei hatte mit Zustimmung der beklagten Stadtgemeinde D. vor ihrem Grundstücke auf dem Bürgersteige ein Zelt errichtet, in welchem im Sommer Wirtschaft betrieben wurde. Durch das Zelt wurde das untere Stockwerk des dem Kläger gehörigen Hauses — eines Juweliergeschäftes — mit den Schaufenstern verdeckt. Zwischen dem Zelt und der Front des der Brauerei gehörigen Gebäudes lag ein 4,50 m breiter Streifen des Bürgersteiges, auf welchem das Publikum verkehren konnte. Nach der Behauptung des Klägers verkehrte ein großer Teil des Publikums auf dem bei dem Zelte freigebliebenen Streifen des Bürgersteiges wegen der Belästigungen des Wirtschaftsverkehrtes zwischen Zelt und Haus nicht, so daß in dem Geschäft weniger gekauft wurde. Der Kläger klagte auf Verurteilung des Beklagten, die Wirtschaftsvorgartenanlage zu untersagen, ev. die Erlaubnis zur Anlage so zu beschränken, daß eine Beeinträchtigung seines Hauses ausgeschlossen sei. Die Klage war erfolglos:

„... Zutreffend verneint der Berufungsrichter die Anwendbarkeit des § 907 BGB. Dagegen hält er die Klage für begründet aus dem Rechtsgrunde des Grunddienstbarkeitsverhältnisses, das — wie er mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts annimmt — nach französischem Rechte durch Anbau an einer öffentlichen städtischen Straße durch stillschweigenden Vertrag zwischen den Anliegern und dem Eigentümer der Straße zustandekommt. Als Inhalt dieser Grunddienstbarkeit nimmt der Berufungsrichter an das Recht des Anliegers darauf, daß er von seinem Hause aus ungestört und ungehindert auf die Straße gelangen kann, und daß die freie Entwicklung des Verkehrs auf der Straße nicht gehemmt wird, und die Pflicht des Straßeneigentümers, keine Einrichtungen zu treffen oder solchen Einrichtungen die Genehmigung zu versagen, die das Recht des Anliegers verletzen, ohne durch ein öffentliches Interesse geboten zu sein. Wie aus dem Eingange seiner Begründung hervorgeht, nimmt der Berufungsrichter als Inhalt der Dienstbarkeit auch ein

Recht des gewerbetreibenden Anliegers an, daß seine Schaufenster von allen Seiten der Straße aus gesehen werden können. Irgendwelche gesetzlichen Bestimmungen, denen die Begrenzung der Rechte und Pflichten des Straßeneigentümers gegenüber den Straßenanliegern entnommen werden könnte, gibt es nicht. Es muß auf die beiderseitigen wirtschaftlichen Beziehungen und Bedürfnisse zurückgegangen werden, wobei nicht außer acht gelassen werden darf, daß nach dem allgemeinen Grundsatz von der Freiheit des Eigentums die Auslegung des stillschweigenden Willens sich im wesentlichen im Sinne der Einengung des grunddienstbarkeitsähnlichen Rechts der Anlieger zu bewegen hat. Von diesem Grundsatz ausgehend, hat das Reichsgericht in zahlreichen auf Grund des rheinisch-französischen und des preußischen Rechts gefällten Entscheidungen den Inhalt des Straßenanliegerrechts bestimmt. Danach hat der Anlieger weder ein Recht darauf, daß die freie Entwicklung des Straßenverkehrs nicht gehemmt werde, noch darauf, daß seine Ladenfenster von allen Seiten sichtbar sind, sondern er hat nur darauf ein Recht, daß ihm durch nachträgliche Änderungen der Straße der Zugang zu dieser und der Verkehr mit dem an sie sich anschließenden Straßenneze nicht dauernd wesentlich erschwert wird,

— vgl. die Zusammenstellung der reichsgerichtl. Rechtsprechung von Voebell in Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 33—41 und die neueren Urteile des Reichsgerichts in den Entsch. des RG. in Zivilf. Bd. 44 S. 282 ff., Bd. 56 S. 101 und in der Jurist. Wochenschr. 1901 S. 144 Nr. 16, —

sowie darauf, daß ihm Luft und Licht durch Bauten vor seinem Grundstücke nicht dauernd entzogen werden.

Vgl. Gruchots Beitr. Bd. 44 S. 970.

Auf das Fortbestehen weiterer Vorteile, die ihm aus dem Bestehen der Straße erwachsen, hat er keinen Anspruch (Voebell a. a. O. S. 37—39). Die Straßeneigentümerin kann z. B. die Straße unmittelbar neben seinem Hause zur Sadgasse machen, ohne daß er dies hindern oder auch nur Entschädigungsansprüche geltend machen kann,

vgl. Entsch. des RG. in Zivilf. Bd. 56 S. 101,

sofern ihm nur der Zugang zur Straße und dem sich anschließenden Straßenneze im übrigen verbleibt. In den meisten zur Entscheidung des Reichsgerichts gekommenen Fällen fühlten die Anlieger sich durch Änderungen beschwert, die zu Straßenzwecken vorgenommen worden waren; es ist aber niemals der Grundsatz aufgestellt worden, daß dem Straßeneigentümer die Ausnutzung der Straße zu anderen, wenn auch rein privatwirtschaftlichen, Zwecken völlig, also auch dann untersagt sei, wenn dadurch den Anliegern die Ausübung ihres Rechts nur unwesentlich erschwert werde. Das konnte auch nicht ausgesprochen werden; denn für den Inhalt des grunddienstbarkeitsähnlichen Rechts ist es ohne Einfluß, zu welchem Zwecke Änderungen an oder auf der Straße vorgenommen werden. Daher kann auch ununtersucht bleiben, ob in Großstädten die Benutzung zur Aufstellung von Erfrischungszelten nicht auch einen Zweck der Straße bildet.

Im vorliegenden Falle ist dem Kläger weder Luft und Licht entzogen, noch ist ein Verkehrshemmnis vor seinem Hause geschaffen. Er kann nach wie vor die Straße und das anliegende Straßenneze vor seinem Hause erreichen und kann auch an dem Nachbarhause, vor dem das Bierzelt errichtet ist, vorbeigehen, da der Bürgersteg zwischen dem Zelte und dem Hause noch in einer Breite von 4,50 Meter dem Verkehr freibleibt. Der Umstand, daß die Gäste und Kellner zwischen dem Zelte und Hause hin und her gehen, bildet jedenfalls kein wesentliches Erschwernis.“



Nach RGZ. 56 S. 101 ff. hat der Straßenanlieger bei U m w a n d = l u n g der Straße in eine Sackgasse dann einen Entschädigungsanspruch, wenn er von dem Verkehr mit Wagen vor seinem Hause nach der Stadt tatsächlich abgeschnitten wird, weil hierdurch das Dienstbarkeitsverhältnis zu seinem Nachbarn geändert wird, das durch den Anbau an die Straße zwischen ihm und der Gemeinde begründet worden ist.

d) Inanspruchnahme öffentlicher Wege für den Gemeingebrauch.

Die Inanspruchnahme eines Weges für den öffentlichen Verkehr i. S. des § 56 des Just.=Gesetzes v. 1. August 1883 ist die polizeiliche Anordnung, welche ergeht, um eine bestimmte Grundfläche für den öffentlichen Verkehr, als öffentlichen Weg zu beanspruchen, und zwar demjenigen gegenüber, welcher auf dieselbe privatrechtliche, den öffentlichen Verkehr ausschließende oder beeinträchtigende Eigentums- oder Nutzungsrechte geltend macht (DVG. 20 S. 221).

Nur in solchen Fällen greift § 56 des Just.=Gesetzes Platz, demzufolge der Klage noch ein Einspruch und ein diesen zurückweisender Bescheid vorherzugehen hat. In allen anderen Fällen, besonders dann, wenn sich der in Anspruch Genommene auf ein öffentliches Recht beruft, z. B. wenn er behauptet, daß ihm als Anlieger ein den gewöhnlichen Gemeingebrauch übersteigender Gemeingebrauch des Inhabers zustehe, eine Überbrückung vor seinem Hause anlegen zu dürfen, kommt nicht § 56 des Just.=Gesetzes, sondern nur § 127 DVG. zur Anwendung (DVG. 52 S. 320/21).

Diese Inanspruchnahme enthält immer das Verbot des polizeiwidrigen Handelns, das schon in einer bloßen Behauptung eines Privatrechtes bestehen kann. Das Gebot, jede Störung des öffentlichen Verkehrs auf dem Wege zu unterlassen, ist eine Anordnung i. S. des § 56 Just.=Gesetzes. Mit dieser Anordnung können weitere — besonders wegebauliche — Anordnungen verbunden werden, die ein bestimmtes Handeln untersagen oder die Wiederherstellung eines geänderten Zustandes, die Beseitigung von Verkehrshindernissen u. dgl. fordern können, jedoch bilden Anordnungen der letzteren Art keinen notwendigen Bestandteil jeder Inanspruchnahme, sondern sind rechtlich aus ihr gezogene Folgerungen. Es kann auch nur ein Gebot oder Verbot der letzterwähnten Art erlassen werden und diesem erst — zuweilen erst nach Verhandlungen im Streitverfahren — die Absicht der Inanspruchnahme entnommen werden (DVG. im PrVerwBl. 33 S. 113 und DVG. 55 S. 294).

An die Anordnung der Wegpolizeibehörde, welche die Inanspruchnahme eines Weges für den öffentlichen Verkehr gemäß § 56

Abs. 1 des Zust.-Gesetzes betrifft, werden hinsichtlich der Bestimmtheit nicht dieselben Anforderungen wie bei polizeilichen Verfügungen sonst gestellt:

„Aus der Eigenart einer derartigen Anordnung . . . ergibt sich, daß an sie hinsichtlich ihrer Bestimmtheit nicht derselbe Maßstab zu legen ist, wie an solche polizeiliche Verfügungen, deren Anfechtung den im vierten Titel des WGG. . . . enthaltenen Vorschriften unterliegt, und die sofort für sich selbst und von Anfang an zum sicheren und klaren Ausdruck bringen müssen, was geleistet werden soll . . . Vielmehr wird in manchen Fällen erst das Verhalten desjenigen, an den die Anordnung gerichtet ist, im Einspruchs- oder im Verwaltungsstreitverfahren die Möglichkeit geben, mit Sicherheit zu erkennen, ob er überhaupt und demgemäß auch in welchem Umfange — räumlich und sachlich — auf den von der Wegpolizeibehörde als öffentlicher Weg in Anspruch genommenen Grund und Boden den öffentlichen Verkehr ausschließende oder beeinträchtigende Privatrechte geltend macht, so daß sich der Gegenstand einer polizeilichen Inanspruchnahmeverfügung auch nach den Angaben des Klägers im Verwaltungsstreitverfahren richten kann.“ (WGG. 56 S. 349).

Voraussetzung der Inanspruchnahme eines Weges ist die Feststellung, daß der Weg ein öffentlicher ist, denn Privatwege dürfen für den öffentlichen Verkehr nicht in Anspruch genommen werden (WGG. 20 S. 215 ff.). Ob dies der Fall ist, hat der Verwaltungsrichter auf der Grundlage des gesamten von den Parteien beigebrachten oder von ihm selbst zur ordnungsmäßigen Instruktion des Streites beschafften Beweismaterials nach Maßgabe jenes Rechtsgrundgesetzes zu beurteilen, ob aus der tatsächlichen Benutzung eines Weges auf die Bestimmung desselben für den öffentlichen Verkehr und so auf die rechtliche Eigenschaft der Öffentlichkeit geschlossen werden kann (WGG. 20 S. 218). Steht fest, daß ein Weg im Privateigentum steht, so spricht die Vermutung für die Unbeschränktheit und Freiheit des Eigentums (§ 181 I 7, § 23 I 8, § 14 I 19 ABR.). Folglich liegt der Wegpolizeibehörde, wenn sie Anordnungen auf Grund des § 56 Zust.-Gesetz trifft, im Bestreitungsfall der Beweis dafür ob, daß der Weg für den allgemeinen Gebrauch bestimmt sei und demselben kraft Privatrechtes nicht entzogen werden kann (WGG. im PrVerwBl. 13 S. 188). Diese Ansicht hat jedoch das WGG. in Bd. 65 S. 302/3 aufgegeben und ausdrücklich erklärt, daß es an dieser Ansicht nicht mehr festhalten könne. Es führt a. a. O. aus:

„Die Meinung, es müsse die Wegpolizeibehörde die Öffentlichkeit des Weges beweisen, ist daraus hergeleitet worden, die Behörde sei zunächst zu dem Nachweise verpflichtet, daß sie zum Erlasse der angefochtenen Verfügung an sich zuständig sei und sich auf einem Gebiete bewege, welches ihrer Fürsorge gesetzlich unterstehe. Wenn diese Ansicht richtig wäre, so müßte auch in den anderen Fällen, in denen von der Wegpolizeibehörde die Erfüllung einer unter die öffentlich-rechtliche Wegebauaufgabe fallenden Leistung verlangt wird, eine Pflicht der Polizei zum Beweise der Öffentlichkeit des Weges angenommen werden. Davon ist indessen in der Rechtsprechung nicht die Rede

gewesen. Mit der sonst fehlenden Zuständigkeit zum Einschreiten bei der Inanspruchnahme von Wegen für den öffentlichen Verkehr kann demnach eine im übrigen aus keiner besonderen Bestimmung folgende Beweispflicht der Behörde nicht begründet werden."

Im übrigen kann ein Verfahren auf Grund des § 56 des Zust.-Gesetzes nur stattfinden, wenn ein Weg seitens der Polizeibehörde als öffentlicher Weg in Anspruch genommen wird, nicht aber, wenn von Privatpersonen ein Weg als öffentlicher Weg beansprucht wird (OBG. im PrVerwBl. 29 S. 265). Über einen Rechtsstreit zwischen zwei Privatpersonen über die Öffentlichkeit eines Weges entscheiden die ordentlichen Gerichte, da sie über öffentlich-rechtliche Vorfragen zu entscheiden haben (RGZ. 14 S. 261/64, 76 S. 324/27). Die Entscheidung hinsichtlich der Öffentlichkeit des Weges hat aber dann nur die Bedeutung eines Urteilsgrundes (RG. 76 S. 325)¹⁾.

Die Inanspruchnahme eines Weges für den öffentlichen Verkehr ist nicht gegen den Wegebaupflichtigen, sondern gegen denjenigen zu richten, welcher Privatrechte an der Fläche geltend macht (OBG. im PrVerwBl. 26 S. 864).

Die rechtliche Eigenschaft, welche einem Wege zukommt, bildet für die Entscheidung über eine Streitigkeit, welche durch eine die Inanspruchnahme eines Weges oder Wegeteiles für den öffentlichen Verkehr betreffende Anordnung der Wegepolizeibehörde veranlaßt worden ist (§ 56 Abs. 1 Zust.-Gesetz), nur eine in den Urteilsgründen zu erörternde Zwischenfrage, die in der Urteilsformel — also mit deren besonderen Wirkungen — nicht zum Ausdruck gebracht werden darf (OBG. 60 S. 366).

Unterschied zwischen wegebaupolizeilichen und wegepolizeilichen Verfügungen.

Zu unterscheiden sind wegebaupolizeiliche Verfügungen, welche sich gegen den angeblich Wegebaupflichtigen richten, und andere wegepolizeiliche Verfügungen gegen eine Person, durch deren

¹⁾ So z. B. wenn jemand mit der Eigentumsstörungsklage die Entfernung eines Zaunes auf einem Platze vor seinem Grundstücke in Anspruch nimmt und Beklagter einwendet, der Platz sei ein öffentlicher Platz. Anders jedoch dann, wenn jemand an einem Wege die volle Benutzungsbesugnis in Anspruch nimmt und der Gegner behauptet, der Weg sei ein öffentlicher, weil hier die Öffentlichkeit des Weges allein der Grund ist, aus welchem der Kläger das Recht herleitet, den Weg über das vom Gegner zugestandene Maß hinaus benutzen zu dürfen; in diesem Falle ist die Prüfung der Frage, ob der Weg ein öffentlicher ist oder nicht, nicht durch Erhebung eines privatrechtlichen Anspruchs veranlaßt, dient nicht der Entscheidung über einen solchen als Urteilsgrund, sondern betrifft den Streitpunkt selbst. Ein derartiger Streit kann lediglich im Verwaltungsstreitverfahren zum Austrag gebracht werden. Dies gilt auch dann, wenn nicht die Feststellung der Öffentlichkeit des Weges, sondern eine Entscheidung über die Benutzungsbesugnis an demselben begehrt wird, denn dadurch, daß in dem Antrage nur die Folgerungen enthalten sind, die sich aus der Eigenschaft des Weges als eines öffentlichen ergeben, erhält das Klagevorbringen noch keinen privatrechtlichen Charakter (RGZ. 76 S. 325/26).

Eigentum die Verkehrssicherheit gestört wird. Gegen Verfügungen der letzteren Art findet kein Einspruch nach § 56 Zust.=Gesetz, sondern die Beschwerde oder Klage nach §§ 127 ff. DVG. statt. Dabei ist eine irrtümlich als Einspruch behandelte Klage als Gegenvorstellung, und der Einspruchsbescheid als wiederholte Verfügung anzusehen (DVG. im PrVerwBl. 26 S. 618). So muß z. B. der Wegebaupflichtige Bäume und Sträucher, welche vom Anlieger eines öffentlichen Weges an die Wegegrenze gepflanzt sind, beseitigen, wenn sie ein Verkehrshindernis sind. Die diesbezügliche Verfügung ist eine wegepolizeiliche Verfügung. Vgl. ferner DVG. im PrVerwBl. 10 S. 48:

„ . . . § 56 Abs. 4 ZustG. findet aber nur dann Anwendung, wenn die Polizeibehörde jemand zu einem Wegebau als den nach öffentlichem Rechte Wegebaupflichtigen heranzieht. Wer den Verkehr auf öffentlichem Wege stört, so die Wegebaulast erschwert, und wegen der Rechtswidrigkeit seiner Handlung die von ihm geschaffenen Hindernisse beseitigen muß, tritt jedoch um dieser seiner Verbindlichkeit willen nicht in den Kreis der zum Bau und zur Unterhaltung der öffentlichen Wege Verpflichteten i. S. des § 56 (vgl. DVG. 9 S. 206). Hieraus ergibt sich, daß, da Kläger von dem Beklagten aus diesem letzteren Grunde in Anspruch genommen worden ist, die ergangene polizeiliche Verfügung nicht für eine wegebaupolizeiliche im Sinne des § 56 erachtet werden kann. Ist sie dies aber nicht, so finden auf sie auch nicht die Bestimmungen des § 56 Abs. 4 ZustG., sondern die des § 127 DVG. Anwendung . . . und es ist demgemäß lediglich darüber zu befinden, ob sie aufrechtzuhalten oder aufzuheben sei . . . “

Aufgabe der Wegepolizeibehörde ist der Schutz des Bestandes der öffentlichen Wege:

„Die Polizeibehörde ist gegen Eingriffe in den Bestand eines öffentlichen Weges einzuschreiten befugt, ohne daß es des Nachweises eines besonderen polizeilichen, namentlich wegepolizeilichen Interesses bedarf. Die Befugnis folgt bereits daraus, daß der Polizeibehörde das Recht und die Schranke ist der Polizeibehörde nur insofern gesetzt, als sie nicht gegen Anlagen einschreiten darf, welche auf Grund eines besonderen, ihrem Einschreiten entgegenstehenden Rechtes hergestellt worden sind.“ (DVG. 60 S. 361/62).

Über den Umfang des Wegeschutzes führt das DVG. 60 S. 361 aus:

„Die Befugnis der Polizeibehörde, den Bestand eines Weges zu wahren, erstreckt sich nicht nur auf die Oberfläche, auf welcher sich der Verkehr bewegt, sondern auch auf den Raum über und unter dieser Oberfläche, ist insbesondere also auch gegenüber Wasserleitungen, die unter einem Wege hindurchgelegt werden, vorhanden . . . Der Bestand eines Weges ist aber insofern kein unbegrenzter; es kommt vielmehr auf die Umstände des einzelnen Falles an, wie weit er nach unten und nach oben hin, unter und über der Oberfläche, anzunehmen ist, bei einer unterirdischen Anlage also darauf, bis in welche Tiefe der Bestand des Weges reicht, und ob durch die Anlage noch in den Bestand des Weges eingegriffen ist. Daß dies hier zutrifft, kann keinem Zweifel unterliegen, da die Wasserleitung sich nur in einer Tiefe von höchstens 1,20 Meter unter der Erdoberfläche befindet.“

e) Rechte an öffentlichen Wegen.

Öffentliche Wege sind öffentliche Sachen. Unter Aufrechterhaltung ihrer Zweckbestimmung können Rechte an ihnen begründet werden. So können z. B. Pachtverträge über die Nutzung von Obstbäumen an einer Chaussee geschlossen, Marktplätze vermietet werden. Auch bei Benutzung eines Weges über den Gemeingebrauch hinaus wird unter Zustimmung von Wegeunterhaltungspflichtigem, Eigentümer des Weges und Wegepolizeibehörde ein besonderes Nutzungsrecht begründet, z. B. bei Einlegung von Schienen in den Straßenkörper (wobei für Anlegung von Klein- und Straßenbahnen noch das Kleinbahngesetz v. 28. Juli 1892 zu beachten ist), Aufstellung von Masten für elektrische Bahnen, Errichtung von Wartehallen auf der Straße. Rechtlich sind derartige Verträge Miet-, Pacht- oder Leihverträge¹⁾; bei Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes und Eintragung des Rechtes kommt auch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit oder ein Erbbaurecht in Frage.

Auch eine Ersizung von Dienstbarkeiten an öffentlichen Wegen ist in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannt, wie denn die neueren Wegeordnungen sogar ausdrücklich Bestimmungen über privatrechtliche Nutzungs- und sonstige Rechte Dritter an öffentlichen Wegen enthalten ohne Beschränkung auf Rechte, die schon bestanden haben, ehe ein öffentlicher Weg vorhanden war. So ist z. B. die Ersizung eines Baumbenutzungsrechtes an Bäumen auf Land- und Heerstraßen im Gebiete des UR. bis zum 31. Dezember 1899 möglich gewesen und zwar nach den allgemeinen Grundsätzen über die anerkannte Verjährung, die sich gemäß § 629 I 9 UR. gegen den Fiskus als Eigentümer der Landstraßen in 44 Jahren vollzog, wozu noch die Redlichkeit des Besitzers und die Tatsache hinzutreten mußte, daß der Erwerb die Absicht hatte, ein Recht für sich zu besitzen und nicht bloß eine Vergünstigung auszuüben. Nach DBG. 63 S. 312/14 besteht ein solches durch Ersizung erworbenes Benutzungsrecht so lange, als die Bäume vorhanden sind und hindert die Wegnahme ohne Willen des Nutzungsberechtigten, schließt also sowohl das polizeiliche Verlangen, daß der Berechtigte die Wegnahme dulde, als auch daß er sie selbst bewirke, aus (DBG. a. a. O. S. 314). Verträgt sich ein solches Recht nicht mehr mit dem öffentlichen Verkehrsbedürfnis, so kann seine Aufgabe nur gegen Entschädigung gefordert werden (DBG. im PrVerwBl. 26 S. 796).

¹⁾ Nach RG. in JW. 1916 S. 600 sind Verträge, welche die Überlassung der Benutzung öffentlicher Straßen zum Eisenbahnbetriebe betreffen, als privatrechtliche, dem Mietstempel unterworfenen Mietverträge anzusehen.

f) Deklassierung, Einziehung und Verlegung öffentlicher Wege.

1. Man unterscheidet:

a) Die Deklassierung von Land- und Heerstraßen.

Dieselbe ist nach § 4 II 15 WR. zulässig. Über ihre Bedeutung führt das DVG. 66 S. 349 aus:

„Die Deklassierung hat nicht die Wirkung, daß die deklassierte Land- und Heerstraße oder der deklassierte Teil einer solchen die Eigenschaft als öffentlicher Weg ganz verlieren, sondern nur die, daß sie öffentliche Wege von geringerer Verkehrsbedeutung oder, wie es auch ausgedrückt worden ist (DVG. 29 S. 210), öffentliche Wege einer niederen Ordnung, mithin nicht freies Eigentum werden, also die Eigenschaft der Öffentlichkeit behalten.“

Die Deklassierung erfolgt durch den Regierungspräsidenten und zwar ohne vorgeschriebenes besonderes Verfahren. Sie kann ausdrücklich geschehen oder aus schlüssigen Handlungen und Unterlassungen zu entnehmen sein (DVG. 66 S. 349); die von der zuständigen Behörde vorgenommene Deklassierung ist für den Verwaltungsrichter bindend (DVG. 57 S. 380).

b) Die Einziehung oder Verlegung öffentlicher Wege überhaupt.

Sie bewirkt, daß die Fläche die Eigenschaft der Öffentlichkeit gänzlich verliert (DVG. 66 S. 350).

Hierüber beschließt die Wegepolizeibehörde in dem nach § 57 Zust.=Gesetz vorgeschriebenen Verfahren. Nur ist bei Einziehung (Verlegung) von Land- und Heerstraßen, wenn sie im Zusammenhang oder in unmittelbarem Anschluß an eine Deklassierung erfolgt, der Regierungspräsident zuständig, in welchem Falle das Verfahren nach § 57 Zust.=Gesetz nicht gegeben ist. Auch diese Einziehung kann durch den Regierungspräsidenten ausdrücklich oder durch stillschweigende Handlungen bewirkt werden (DVG. 66 S. 350). Einziehung wie Verlegung dürfen nur aus öffentlichen Rücksichten erfolgen (DVG. 67 S. 332 ff.).

2. Die Einziehung öffentlicher Wege.

Nur öffentliche Wege können in dem Verfahren des § 57 Zust.=Gesetz eingezogen werden. Das Zust.=Gesetz gibt keine Vorschriften darüber, wann ein öffentlicher Weg eingezogen werden kann. Das DVG. hielt die Einziehung bisher nur dann für zulässig,



A) wenn die Wege überflüssig sind, d. h.

a) wenn auf ihnen tatsächlich kein Verkehr mehr stattfindet; oder

b) wenn der Verkehr ohne Beeinträchtigung von Verkehrsinteressen auf einen anderen Weg gewiesen werden kann; oder

B) wenn die Wege zwar nicht überflüssig sind, gleichwohl aber anderweite öffentliche Interessen, welche die Polizei wahrzunehmen hat, überwiegend für die Einziehung sprechen (OBG. 25 S. 223). Hierbei sind nicht nur die Anforderungen des öffentlichen Verkehrs, sondern auch andere öffentliche Interessen zu berücksichtigen (OBG. im PrVerwBl. 25 S. 730), z. B. die Fürsorge für einen bedeutamen Badeverkehr in einem Badeorte, oder die Fürsorge für die auf Schaffung angemessener Baupläze gerichteten Bestrebungen der Gemeindebehörden (OBG. im PrVerwBl. 27 S. 453).

Diese Ansicht hat jedoch das OBG. 60 S. 370 aufgegeben:

„Die Erwägung, daß bei Wegen, welche das Urteil vom 15. Febr. 1888 als überflüssig bezeichnet, dieselben Privatinteressen vorhanden seien und geschädigt werden können, wie bei den nicht in diesem Sinne überflüssigen, hat den Gerichtshof zu einer erneuten Prüfung der Frage veranlaßt, ob die Unterscheidung zwischen überflüssigen und nicht überflüssigen Wegen, die das Gesetz selbst nicht kennt und die in der Anwendung nicht selten Schwierigkeiten bereitet, weiterhin beizubehalten sein wird, oder ob nicht bei jeder Einziehung oder Verlegung eines öffentlichen Weges eine gleichmäßige Abwägung aller für und gegen die Maßnahme sprechenden öffentlichen und privaten Interessen geboten erscheint. Dieselben Erwägungen, welche zur Aufwerfung dieser Frage geführt haben, haben den Gerichtshof auch zu ihrer Bejahung veranlaßt. Es ist daher von der in dem Urteile vom 15. Febr. 1888 enthaltenen Scheidung der einzuziehenden und zu verlegenden Wege in überflüssige und nicht überflüssige abzugehen und für jeden Fall der Einziehung oder Verlegung öffentlicher Wege eine gleichmäßige Abwägung aller dafür und dagegen geltend gemachten Gründe vorzunehmen.“

Demgemäß steht auch einem durch die Einziehung (oder Verlegung) eines Weges Betroffenen der Einspruch gegen die Offenlegung des Einziehungsplanes und gegen dessen Abweisung die Klage zu.

Das für die Einziehung öffentlicher Wege vorgeschriebene Verfahren ist auch dann anzuwenden, wenn ein Weg nur als Fahrweg eingezogen und als Fußweg beibehalten wird (OBG. 21 S. 250 ff.).

3. Die Verlegung öffentlicher Wege.

Auch die Verlegung öffentlicher Wege muß in dem nach § 57 Zust.=Gesetz vorgeschriebenen Verfahren durch die Wegepolizeibehörde erfolgen. Über den Begriff der Verlegung eines öffentlichen Weges führt das OBG. 19 S. 259/60 aus:

„Es ist klar, daß, wenn der § 57 des Zust.=Gesetzes das Verfahren bei Verlegung öffentlicher Wege regelt, unter dieser

Verlegung nicht jede Regulierung eines Wegeteiles verstanden werden kann, bei welcher zum Zwecke der Geradelegung oder sonstigen Verbesserung ein Stück des Wegekörpers durch ein anderes ersetzt wird, daß vielmehr unterschieden werden muß, ob nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse das Wegestück eine solche Bedeutung und Selbständigkeit in Anspruch nehmen kann, daß es als Weg im Gegensatz zum Wegeteil zu behandeln ist oder nicht.“

Zur Verlegung von Land- und Heerstraßen ist die Landespolizeibehörde zuständig (§ 4 II 15 WR.). Die Vorschriften des § 57 Zust.=Gesetz kommen hierbei nicht zur Anwendung (DVG. 27 S. 205). Mit der Verlegung einer Landstraße wird zumeist die Deklassierung der alten Straße verbunden sein, welche dabei in einen gewöhnlichen Kommunikationsweg umgewandelt wird, was auch durch stillschweigende Willensäußerung der Landespolizeibehörde erfolgen kann. Hierüber führt das DVG. 29 S. 213 aus:

„Es ist zunächst unzweifelhaft, daß der Staat nach dem zitierten § 4¹⁾ berechtigt ist, durch einen förmlichen Ausspruch eine Landstraße auf einen anderen (längst vorhandenen oder neu geschaffenen) Weg im vorstehenden Sinne zu verlegen. Ist ein solcher Ausspruch erfolgt, so hört die alte Landstraße auf, Landstraße zu sein, und es ist dafür ganz ohne Bedeutung, in welchem Umfange der Verkehr auf der alten Straße noch fortbesteht (DVG. 27 S. 204 ff.). Eine solche Verlegung einer Landstraße kann sich nun aber außer durch förmlichen Ausspruch auch . . . nur tatsächlich unter Zustimmung der Landespolizeibehörde, durch sogenannte konkludente Handlungen vollziehen, und dieses wird vornehmlich dann möglich sein, wenn durch den Staat oder unter seiner Zustimmung durch einen anderen Verband (vgl. DVG. 21 S. 263) eine anderweite Straße (Chaussee usw.) gebaut wird und die Umstände, unter welchen dieses geschieht, erkennen lassen, daß es hauptsächlich oder doch wenigstens mit zu dem Zwecke geschah, die Landstraße auf diese neue Straße zu verlegen. Es wird bei dem Mangel sonstiger schlüssiger Tatsachen daraus, daß gleich nach Erbauung der neuen Straße der gesamte Verkehr, für welche die frühere Landstraße als einheitliches Kommunikationsmittel bestimmt war, sich dieser neuen Straße tatsächlich bediente, unter Umständen der Schluß gerechtfertigt erscheinen, daß die neue Straße auch dazu bestimmt gewesen, als Ersatz der Landstraße zu dienen. Da aber die Verlegung einer Landstraße ein rechtsbegründender (konstitutiver) und Rechte verändernder Akt ist, so muß aus den Umständen, aus welchen das Vorhandensein eines solchen Aktes geschlossen werden soll, auch erkennbar sein, daß mit der äußerlich hervortretenden Tatsache, in welche der konstitutive Akt eingeschlossen sein soll, zugleich der Wille bekundet werden sollte, den bestimmten Akt vorzunehmen, der die in Frage stehenden Rechte zu begründen oder zu verändern geeignet ist. Liegt also, wie hier, der Fall vor, daß eine neue Straße, eine Chaussee, gebaut wird, so muß, falls kein formeller Ausspruch des Staates (der Landespolizeibehörde, vgl. DVG. 17 S. 286) erfolgt ist, aus den Umständen erkennbar sein, daß der Staat die Landstraße zu verlegen die Absicht hatte oder zu der Verlegung seine Zustimmung gegeben hatte. Ist dieses erkennbar, so

¹⁾ § 4 II 15 WR.

ist es für die rechtliche Eigenschaft der früheren, hierdurch ihrer Eigenschaft als Landstraße entkleideten Straße ohne Bedeutung, welche Art öffentlichen Verkehrs sich auf ihr fortsetzt oder entwickelt, und ebenso ist es, wenn ein solcher Akt nicht erkennbar ist, für die fortdauernde Eigenschaft der Straße als Landstraße ohne Bedeutung, ob später der Verkehr, für welchen die Landstraße ihrer rechtlichen Natur nach bestimmt war, sich vermindert oder ganz eingeht. Diese rechtliche Natur des Aktes der Deklassierung der Landstraße haben die Vorderrichter verkannt, wenn sie aus dem Umstande allein, daß auch nach der Erbauung der Chaussee von R. nach R. auf der alten Landstraße noch tatsächlich sich ein Verkehr vollziehe, der als ein landstraßenmäßiger angesehen werden könne, schließen wollen, daß eine Verlegung der Landstraße auf die Chaussee nicht stattgefunden habe . . .“

IV. Wegebaulast (Wegepflicht).

A. Die ordentliche Wegebaulast.

a) Begriff. Unter Wegebaulast ist die Gesamtheit der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zur Befriedigung der Anforderungen des öffentlichen Verkehrs an die Wege zu verstehen, d. h. die Verpflichtungen hinsichtlich der Anlage, Verlegung, Verbreiterung, Beseitigung von Verkehrshindernissen, Unterhaltung u. dgl.

Die Wegebaupflicht ist eine ordentliche oder eine außerordentliche. Die ordentliche Wegebaulast ruht im allgemeinen bei den Gemeinden oder bei besonderen Wegeverbänden, welche aus Gemeinden und Gutsbezirken vereinigt sind; sie kann auch durch Gesetz oder Beschluß auf Kreis oder Provinz übergegangen sein. Kreise und Provinzen haben bedürftigen Gemeinden Beihilfen zu leisten.

Die außerordentliche Wegebaulast betrifft Betriebe, welche die Wege dauernd in erheblichem Maße abnutzen und verpflichtet die Unternehmer zu Vorausleistungen für deren Unterhaltung (Gesetz v. 18. August 1902).

b) Der Umfang der Wegebaulast ist meist provinziell geregelt. Wo besondere Bestimmungen fehlen, bestimmt die Polizeibehörde den Umfang nach folgenden Grundsätzen des DVG. 2 S. 266/67:

„Wo besondere Vorschriften nicht bestehen, kann sich der Inhalt der Wegebaulast nur nach dem Maße der notwendig zu befriedigenden Anforderungen des öffentlichen Verkehrs und der öffentlichen Sicherheit bestimmen; diesem entsprechend sind die öffentlichen Wege anzulegen, zu erhalten und zu verbessern, wie sie andererseits beim Fortfallen des Bedürfnisses unter Zustimmung der Polizei auch wieder aufgegeben werden können. Es fehlt in der bezüglichen allgemeinen Gesetzgebung jeder Anhalt für die Annahme, daß der Umfang jener Verbindlichkeit — im Widerspruche mit dem Wesen der Sache und den Anforderungen des öffentlichen Interesses sowie im Gegensatz zu den für die Abmessung sonstiger öffentlicher Lasten regelmäßig bestehenden Normen — unveränderlich ohne Rücksicht auf das naturgemäß wechselnde Bedürfnis des öffentlichen Verkehrs, um dessen Berücksichtigung es sich bei den öffentlichen Wegen allein handelt, durch die ursprüngliche Anlage der Wege und die entsprechende Art der bisherigen Unterhaltung be-