

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2108 053

Pr. FluchtlinienG v. 2. Juli 1875, GS 561, §§ 12, 15;
Verwaltungsrecht - Allgemeines (öffentlich-rechtliche
Verpflichtungen), Verwaltungsrecht - Allgemeines (Ab-
grenzung zw. hoheitlicher und privatrechtl. Tätigkeit),
GVG § 13

Zur Abgrenzung zwischen öffentlichrechtlichen und privat-
rechtlichen Verträgen.

BGH, Urt. v. 27. Oktober 1960 - III ZR 157/59 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

III ZR 157/59

Verkündet
am 27. Oktober 1960
Scheibl,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Stadt W u p p e r t a l, vertreten durch den Rat
der Stadt,

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1.) die Kommanditgesellschaft unter der Firma Wilhelm F [REDACTED]
Friedr. Sohn, [REDACTED], A [REDACTED] Str [REDACTED],

2.) deren persönlich haftende Gesellschafter

a) Wilhelm F [REDACTED],

b) Ruth F [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1960 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bun-
desrichter Dr. Weber, Dr. Kreft, Dr. Beyer und Gähtgens

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 3. Juli 1959 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
des Revisionsrechtszuges übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1) war Eigentümerin eines Baugrundstücks in W [REDACTED] A [REDACTED] str [REDACTED], eines Eckgrundstücks, das mit seiner nördlichen Seite an den Schreinersweg, einen nicht ausgebauten Privatweg angrenzte. Im Jahre 1938 beabsichtigte die Beklagte zu 1) auf ihrem Grundstück ein Wohngebäude zu errichten. Am 26./30. August 1938 schlossen die Klägerin und die Beklagte zu 1) einen schriftlichen Vertrag, um dessen Erfüllung der Rechtsstreit geht.

Im § 1 des Vertrages erklärten die Vertragsparteien, daß die Beklagte zu 1) beabsichtige, auf ihrem Grundstück ein Wohngebäude zu errichten. § 2 führt zunächst aus, daß die Fluchtlinien für die Augustastraße bereits förmlich festgestellt, für den Schreinersweg im Abstand von 12 m in Aussicht genommen seien. Die Beklagte zu 1) - so fährt die Bestimmung fort - habe bereits eine Baugenehmigung für den geplanten Neubau erhalten unter der inzwischen erfüllten Bedingung, daß sie eine vorgelagerte Parzelle am Schreinersweg zu erwerben habe. Sodann folgen unter den Buchstaben a) bis e) weitere Bedingungen, die sich auf die Einhaltung der Fluchtlinien, die Herstellung einer Einfriedigung, die Anlage eines Bürgersteiges an beiden Straßen, den Anschluß des Grundstücks an die Kanalisation der Augustastraße, und die Erstattung von Erschließungskosten beziehen. In § 3 übernahm die Beklagte zu 1) sodann die Verpflichtungen, den Schreinersweg auf ihre Kosten chausseemäßig mit zwei Bürgersteigen - in näher festgelegter Weise - auszubauen und die Straßenparzelle, die sie von den Erben S [REDACTED] zu erwerben hatte, der Stadt zu übereignen, während die Stadt die Beklagte zu 1) wegen etwaiger Erstattungsansprüche an den Anligger V [REDACTED] und die Erben S [REDACTED] verwies und sich verpflichtete, die Unterhaltung ein Jahr nach Aufbringung der Straßendecke zu übernehmen. § 4 des Vertrages lautet:



"Die Firma(Beklagte zu 1) erkennt die vorstehenden Bedingungen mit der Stadtgemeinde Wuppertal an und verpflichtet sich zu ihrer Erfüllung.

Sie verpflichtet sich ferner, diese Bedingungen im Falle des Eigentumswechsels, soweit sie bis dahin nicht erfüllt sind, dem Erwerber im Kaufvertrage ausdrücklich und in der Weise aufzuerlegen, daß die noch nicht erfüllten Bedingungen bei jedem weiteren Eigentumswechsel auf den neuen Eigentümer übergehen und die Stadt berechtigt wird, unmittelbar vom Erwerber die Erfüllung zu verlangen."

§ 5 des Vertrages begründet die volle Kostenlast der Beklagten zu 1) für den Vertrag und seine Ausführung.

Die Beklagte zu 1) baute noch vor dem Kriege den südlichen, an ihr Grundstück grenzenden Bürgersteig des Schreinerweges aus. Der weitere Ausbau der Straße unterblieb wegen des Krieges. Im Jahre 1956 forderte die Klägerin von der Beklagten zu 1) den weiteren Ausbau der Straße. Die Beklagte zu 1) berief sich zunächst auf veränderte Umstände; sie ließ jedoch dann die Fahrbahn ausbauen, richtete aber den Bürgersteig an der nördlichen, ihrem Grundstück abgewandten, an das Grundstück des Anliegers Vove grenzenden Straßenseite nur behelfsmäßig her.

Die Klägerin fordert mit der Klage den ordnungsmäßigen Ausbau des nördlichen Bürgersteigs. Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten. Sie haben sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erhoben und ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht, so lange nicht die Klägerin ihre Ansprüche gegen den Anlieger Vove abgetreten habe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges

als unzulässig abgewiesen.

Mit der Revision bittet die Klägerin, die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils zur Verhandlung und Entscheidung über die Hauptsache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, hilfsweise den Rechtsstreit an das zuständige Verwaltungsgericht zu verweisen. Die Beklagten bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin leitet den Klageanspruch allein aus dem Verträge vom 26./30. August 1938 her. In der Tat kommt eine andere Grundlage des Anspruchs nicht in Betracht. Insbesondere könnte der Anspruch, den nördlichen Bürgersteig, also den Bürgersteig jenseits der Straße, auszubauen, nicht aus Anliegerpflichten der Beklagten (§ 15 Pr FluchtLG und § 4 der Ortssatzung) abgeleitet werden. Demgemäß hängt die Zulässigkeit des Rechtsweges - wovon das Berufungsgericht mit Recht ausgegangen ist - allein davon ab, ob der Vertrag einen privatrechtlichen oder einen öffentlichrechtlichen Anspruch begründet.

I.

Das Berufungsgericht hält den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten für unzulässig, weil der Vertrag vom 26./30. August 1938 ein Vertrag über eine Unternehmerstraße im Sinne von § 15 des Preussischen Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 (Pr FluchtLG) sei, der dem öffentlichen Recht angehöre; die daraus hergeleiteten Ansprüche könnten nicht vor den ordentlichen Gerichten verfolgt werden. Nach im Schrifttum anerkannter Ansicht - so führt das Berufungsurteil weiter aus - setze eine Unternehmerstraße voraus: Die Anlegung als öffentliche Ortsstraße, eine in den Grenzen des Gesetzes gehaltene Regelung durch Ortsstatut und einen im Rahmen des Ortsstatuts geschlossenen öffentlichrechtlichen Vertrag über die Anlegung. Diese Voraussetzungen lägen hier vor.

Nach dem erkennbaren Willen der Klägerin habe eine öffentliche Ortsstraße entstehen und gebaut werden sollen. Schon der Vertrag mit dem Anlieger Vove vom 3. Februar 1928, dessen Inhalt aus § 3 Buchst. f des vorliegenden Vertrages hervorgehe, ergebe, daß damals die Anlegung des Schreinersweges als öffentliche Ortsstraße geplant gewesen sei. Durch den vorliegenden Vertrag, der die Übereignung der Straßenparzelle an die Stadt vorsah, sei dieser Plan seiner Verwirklichung entgegengeführt worden. Nach dem Vertrag seien für den Schreinersweg bereits Fluchtlinien in Aussicht genommen gewesen. Die Annahme einer Unternehmerstraße setze eine förmliche Festsetzung der Fluchtlinien nicht voraus.

Das Ortsstatut in der zur Zeit des Vertragsschlusses maßgebenden Fassung vom 10. August 1936 enthalte in den §§ 7, 8 eine ausdrückliche Regelung für die "Anlegung neuer Straßen durch Unternehmer", die sich im wesentlichen in den Grenzen des § 15 Pr FluchtLG halte. Ob die ortsstatutarische Bestimmung über eine Sicherheitsleistung des Unternehmers zulässig gewesen sei, könne auf sich beruhen, weil der Vertrag eine Sicherheitsleistung nicht vorsehe. Der Vertrag sei hiernach ein im Rahmen des Ortsstatuts geschlossener, öffentlichrechtlicher Vertrag. Der Hinweis der Klägerin auf § 9 Abs. 2 des Ortsstatuts, der allerdings von "privatrechtlichen Vereinbarungen" im Zusammenhang mit der Genehmigung des Anbauens an einer noch nicht fertiggestellten Straße spreche, gehe fehl. Denn es sei nicht ersichtlich, daß der Vertrag die Bedingungen für eine Ausnahmegenehmigung vom Verbot des Anbauens an einer noch nicht fertiggestellten Straße habe festlegen sollen; er betreffe vielmehr nach Wortlaut, Sinn und Zweck die Anlegung einer neuen Straße durch einen Unternehmer, wofür die §§ 7, 8 des Ortsstatuts eine dem öffentlichen Recht vorbehaltene Sonderregelung träfen.

II.

1.) Das Berufungsurteil gibt die Merkmale eines Vertrages über eine Unternehmerstraße im engeren oder Rechtssinne zutreffend wieder: Es ist dies eine Vereinbarung im Rahmen eines gemäß § 15 Pr FluchtIG erlassenen Ortsstatuts, durch die ein Unternehmer - dies kann auch ein Anlieger sein - sich zur Anlegung einer öffentlichen Ortsstraße unter Übernahme der Verpflichtungen aus § 15 Pr FluchtIG verpflichtet. Ein solcher Vertrag hat die Wirkung, daß der Unternehmer hinsichtlich seiner Verpflichtung dem Verwaltungszwang unterliegt und seine Verpflichtung die Beitragspflicht der Anlieger ausschließt oder aufhebt; er ist seinem Gegenstand und seiner Natur nach ein öffentlichrechtlicher Vertrag (vgl. Germershausen-Seydel, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, 4. Aufl. S. 485; v. Strauß u. Torney-Saß, Straßen- und Baufluchtgesetz, 7. Aufl. zu § 15 Anm. 15 S. 329; Saran, Baufluchtliniengesetz, 1954, zu § 15 Anm. 53 S. 533). Es ist jedoch nicht richtig, wenn das Berufungsgericht bereits daraus, daß die §§ 7 und 8 der Ortssatzung sich "im wesentlichen" in den Grenzen von § 15 Pr FluchtIG hielten und ein Vertrag auf Grund der Ortssatzung geschlossen sei, folgert, daß dieser Vertrag ein öffentlichrechtlicher Vertrag sein müsse. Verträge über eine Unternehmerstraße können - wie in Rechtsprechung (vgl. RGZ 148, 338, 344) und Schrifttum nicht zweifelhaft ist - zwischen der Gemeinde und dem Unternehmer auch auf privatrechtlicher Grundlage geschlossen werden (Unternehmerverträge im weiteren Sinne), und dies ist in der Regel angenommen worden, wenn der Unternehmer weitere Verpflichtungen übernahm, als § 15 Pr FluchtIG und die Ortssatzung vorsahen. Der damit verfolgte öffentliche Zweck - den das Berufungsgericht hier in der Anlegung einer öffentlichen Ortsstraße sieht - schließt dies nicht notwendig aus (vgl. Urteile des BGH vom 21. November 1957 - III ZR 250/55 -, insoweit in BGHZ 26, 84 nicht abgedruckt, und vom 20. Dezember 1955 - V ZR 79/54 -).

2.) Wie der Senat in seinem Urteil vom 25. April 1960 (BGHZ 232, 214 = NJW 1960, 1457) entwickelt hat, muß die Abgrenzung zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Verträgen von der Sache her, vom "Gegenstand" des Vertrages her im Einzelfall getroffen werden. Dabei muß den Ausgangspunkt der Untersuchung die Frage bilden, ob sich die Vereinbarung auf von der gesetzlichen Ordnung öffentlichrechtlich oder privatrechtlich geregelte Sachverhalte bezieht.

Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung als Vertrag über eine Unternehmerstraße gewürdigt, weil sie nach ihrem Wortlaut, Sinn und Zweck die Anlegung einer neuen Straße durch einen Unternehmer betreffe. Diese Würdigung erschöpft - wie die Revision mit Recht rügt - den Inhalt der vertraglichen Abmachungen nicht und läßt den unstreitigen Sachverhalt außer acht. Das Revisionsgericht ist daher nicht gehindert, die Vertragsurkunde selbständig und frei auszulegen (LM zu § 133 (A) BGB Nr. 2).

Mit der Anlegung einer neuen Straße oder dem Ausbau eines vorhandenen Weges befaßt sich lediglich eine Bestimmung (§ 3) des Vertrages, während die §§ 1 und 2 die Bedingungen einer Baugenehmigung und § 4 die Erfüllung und Sicherung der Vertragspflichten der Beklagten zu 1) behandeln. Die aus dem Inhalt und Aufbau des Vertrages ersichtliche Tatsache, daß es nicht allein, auch nicht in erster Linie um die Anlegung einer neuen Straße ging, wird durch den unstreitigen Sachverhalt bestätigt. Unstreitig kam es zum Abschluß des Vertrages, weil die Beklagte zu 1) Schwierigkeiten hatte, die Baugenehmigung für das geplante Wohnhaus zu erhalten, so lange der Schreinersweg nicht ausgebaut war. Die Beklagte zu 1) unterwarf sich - so die von der Klägerin nicht bestrittene Darstellung der Beklagten - den Auflagen der Klägerin und erklärte sich bereit, den Schreinersweg auf ihre Kosten auszubauen, um die Baugenehmigung zu erhalten. Der Aufbau des Vertrages deutet diese Ausgangslage an, indem die §§ 1 und 2 zunächst

von der Baugenehmigung handeln, § 3 sodann den Antrag der Beklagten zu 1), den Schreinersweg auszubauen, enthält und erst anschließend die Verpflichtung der Beklagten zu 1) zum Straßenbau ausspricht.

Demgegenüber sind Umstände, aus denen sich ergäbe, daß der Ausbau des Weges der tragende Gesichtspunkt der Vereinbarung gewesen wäre, nicht hervorgetreten. Es ist weder ersichtlich, daß die Klägerin den Ausbau als öffentliche Ortsstraße damals bereits als eine gegenwärtige öffentliche Aufgabe betrachtet hätte - wenn auch sicherlich ihr Interesse in diese Richtung ging -, noch daß die Beklagte zu 1) ein weitergehendes Interesse an der Vereinbarung gehabt hätte als das, ihr Grundstück "baureif" zu machen und den Dispens zu erhalten. Der bisher festliegende Sachverhalt spricht vielmehr dafür, daß es in erster Linie nicht um den Bau einer neuen Straße, sondern um das Bauen an einer noch nicht fertiggestellten Straße ging (vgl. RGZ 148, 338, 342). Der Wunsch der Beklagten zu 1), ein Wohngebäude zu errichten, dem sich Schwierigkeiten entgegenstellten, führte die Vertragsparteien zusammen. Bei dieser Ausgangslage verschiebt sich - worauf die Revision zutreffend hinweist - der Blickpunkt von § 15 auf § 12 Pr FluchtIG und § 9 der Ortssatzung.

3.) Gemäß § 12 Abs.1 Pr FluchtIG kann durch Ortsstatut festgestellt werden, daß an Straßen oder Straßenteilen, welche noch nicht für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig hergestellt sind, Wohngebäude, die nach diesen Straßen einen Ausgang haben, nicht errichtet werden dürfen. Absatz 4 sieht die Möglichkeit eines "Dispenses", und zwar im Sinne einer Abweichung für den Einzelfall (vgl. OVG Münster DÖV 1957, 458) vor. § 9 der Ortssatzung spricht ein Bauverbot für diesen Fall aus, gibt aber dem Gemeindevorstand im Einverständnis mit der städtischen Polizeiverwaltung die Befugnis, Ausnahmen zuzulassen, wobei die näheren Bedingungen "im Wege der privatrechtlichen Vereinbarung" festgesetzt werden sollen.

Von seinem Standpunkt aus mit Recht, hat das Berufungsgericht nicht erörtert, ob das Grundstück einen Ausgang zum Schreinersweg haben sollte. Die Revision glaubt, dies deshalb unterstellen zu können, weil nur dann eine Genehmigung erforderlich gewesen wäre und die Beklagte zu 1) ein Interesse hätte haben können, Verpflichtungen des hier vereinbarten Inhalts zu übernehmen. Jedoch bedarf diese Frage hier keiner weiteren Erörterung. Denn wäre ein Ausgang zum Schreinersweg geplant gewesen, so träfen § 12 Pr FluchtIG und § 9 der Ortssatzung ohne weiteres zu. Wäre aber ein Ausgang zum Schreinersweg nicht geplant gewesen, so finden die Schwierigkeiten, von denen beide Parteien ausgehen, ihre hinreichende Erklärung darin, daß es sich hier um ein Eckgrundstück handelte und die Gemeinden bei Eckgrundstücken - wegen der Gefahr der Umgehung des Bauverbots (vgl. v. Strauß u. Torney zu § 12 Anm. 7 S. 150) - erfahrungsgemäß besondere Vorsicht üben und das Bauverbot vielfach üblicherweise auch dann angewandt wurde, wenn zunächst nur ein Ausgang nach der schon ausgebauten Straße hin vorgesehen war (vgl. Saran zu § 12 Anm. 23 S. 243). In beiden Fällen also lassen sich die vorgetragenen Schwierigkeiten und das Interesse der Beklagten zu 1), die Ausnahme vom ortsstatutarischen Bauverbot durch eine verpflichtende Vereinbarung, die die bestehenden Bedenken behob, zu erwirken, aus § 12 Pr FluchtIG und § 9 der Ortssatzung erklären. Die Beklagte zu 1) verpflichtete sich zum Ausbau des Schreinersweges, um dadurch die Voraussetzung dafür zu schaffen, daß ihr der Baudispens erteilt werden könne.

III.

Bei der rechtlichen Würdigung kann nicht daran vorbeigegangen werden, daß die vorliegende Vereinbarung im Jahre 1938 getroffen worden ist. Damals wurden "Baudispensverträge" dieser Art regelmäßig als privatrechtliche Vereinbarungen angesehen (RGZ 133, 361; 134, 25; 148, 338; v. Strauß u. Torney zu § 12 Anm. 3 S. 132; Saran zu § 12 Anm. 26

S.250 mit weiteren Nachweisen). Dies ist damit begründet worden, daß einmal das ortstatutarische Bauverbot dem Schutz der wirtschaftlichen und finanziellen Belange der Gemeinde diene und daß zum anderen der Dispens - anders als andere Fälle einer Baugenehmigung - ein Akt des freien Ermessens sei, auf den der Bewerber keinen Anspruch habe, daß demgemäß nicht öffentlichrechtliche Rechte oder Pflichten den Gegenstand des Vertrages bildeten, sondern lediglich im Wege freier Vereinbarung die Bedingungen festgesetzt würden, von deren Erfüllung die Gemeinde eine Bewilligung der Ausnahme vom Bauverbot abhängig mache; die Vereinbarung bedeute lediglich den "Beweggrund" für die von der Gemeinde abzugebende öffentlichrechtliche Erklärung der Ausnahmebewilligung (OVG 54, 438). Ähnliche Erwägungen liegen den Urteilen des Senats vom 21. November 1957 (BGHZ 26,84) und des V. Zivilsenats vom 20. Dezember 1955 - V ZR 79/54 - zugrunde. Jedenfalls handelt es sich hier um ein Verwaltungsgebiet, in dem - auch nach heutiger Auffassung - ein Handeln der Gemeinde im Privatrechtsbereich möglich ist und die Gemeinde bestimmen kann, ob sie im öffentlichrechtlichen oder im privatrechtlichen Bereich handeln will.

Diese Bestimmung hat die Klägerin in § 9 Abs.2 der zur Zeit des Vertragsschlusses gültigen Ortssatzung vom 10. August 1936 getroffen, in dem sie sich vorbehalten hat, die näheren Bedingungen einer Ausnahme "im Wege der privatrechtlichen Vereinbarung" festzusetzen. Daß beim Abschluß des Vertrages beide Vertragsteile davon ausgingen, ein Privatrechtsgeschäft zu schließen, wird in der allgemeinen Bestimmung des § 4 des Vertrages deutlich. Hierin erkannte die Beklagte zu 1) die vorstehenden Bedingungen (§§ 2 und 3) an und verpflichtete sich zu ihrer Erfüllung; sie verpflichtete sich ferner, im Falle eines Eigentumswechsels dem Erwerber die Vertragsbedingungen im Kaufvertrag ausdrücklich und in der Weise aufzuerlegen, daß die noch nicht erfüllten Bedingungen bei jedem weiteren Eigentumswechsel auf den neuen Erwerber übergehen und die Stadt

berechtigt sein sollte, unmittelbar vom Erwerber die Erfüllung zu verlangen. Diese Bestimmung ist ganz privatrechtlich gedacht und mit der Annahme eines öffentlichrechtlichen Vertrages unvereinbar. Denn sie zeigt, daß die Vertragsparteien nicht von einer öffentlichrechtlichen, unter Verwaltungszwang stehenden Verpflichtung ausgingen, sondern durch den Vertrag Verpflichtungen begründen wollten, die durch private Rechtsgeschäfte - einen etwaigen Kaufvertrag, ja sogar durch eine Kette von Kaufverträgen - auf spätere Erwerber übertragen werden könnten, ohne in ihrem Inhalt verändert zu werden.

IV.

Der Vertrag muß daher als eine Vereinbarung des Privatrechts gewürdigt werden. Mit ihrem Anspruch auf Erfüllung des Vertrages macht die Klägerin mithin eine Verbindlichkeit geltend, die der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterliegt. Hiernach hat das Berufungsgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges zu Unrecht verneint.

Unter Aufhebung des angefochtenen Urteils muß daher der Rechtsstreit zur Verhandlung und Entscheidung über die Hauptsache an das Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges zu überlassen ist, zurückverwiesen werden.

Dr.Geiger

Dr.Weber

Dr.Kreft

Dr.Beyer

Gähtgens