

0400 039

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 219/69

URTEIL

Verkündet am
31. Januar 1972
Schorm,
Justizobersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Frau Amalie E [REDACTED] geb. N [REDACTED],
[REDACTED] M [REDACTED] [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die L a n d e s h a u p t s t a d t M [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den Oberbürgermeister,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Gähtgens, Keßler und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden die Urteile der 5. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 14. Mai 1968 und des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. März 1969 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird an das Verwaltungsgericht München verwiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte beabsichtigte im Jahre 1960, ihr Grundstück an der S[REDACTED]straße [REDACTED] in M[REDACTED] mit zehn Reihenhäusern zu bebauen. Die Straße war damals noch nicht kanalisiert, der Kanalbau noch nicht vorgesehen. Am 20. November 1960 reichte die Beklagte eine Bauvoranfrage beim Baureferat der Stadt ein und beantragte gleichzeitig, ihr Grundstück an die

Stadtentwässerung anzuschließen. Die Stadt teilte der Beklagten mit, die Baugenehmigung könne nur erteilt werden, wenn das Grundstück auf Kosten der Beklagten an die Kanalisation angeschlossen werde. Die Baukosten für einen Privatkanal bis zur nächsten Anschlußstelle des städtischen Kanals hätten rund 53 000 DM betragen. Die Stadt erklärte sich bereit, den städtischen Kanal vorzeitig zu verlegen, wenn die Beklagte den Betrag zahle, den sie für den Bau eines Privatkanals - der wegen zu geringer Ausmaße nicht hätte in das städtische Kanalnetz übernommen werden können - hätte aufwenden müssen. Die Beklagte unterzeichnete darauf am 12. Januar 1961 auf einem ihr von der Klägerin zugesandten Vordruck folgende Verpflichtungserklärung:

"Mit Schreiben vom 20. November 1960 habe ich bei der Abt. Stadtentwässerung den Bau der im Betreff bezeichneten Kanäle beantragt, der den Anschluß meines Bauvorhabens an das städtische Kanalnetz ermöglichen soll.

Unter der Bedingung, daß der Kanalbau erfolgen wird, verpflichten wir uns, an die Stadt M., Referat für Tiefbau und Wohnungswesen, Abt. Stadtentwässerung, einen einmaligen, nicht rückzahlbaren Zuschuß von 53 000 DM (m.W. Dreiundfünfzigtausend Deutsche Mark) zu leisten.

Es ist mir bekannt, daß die Durchführung des Kanalbaues der Zustimmung des Stadtrates bedarf, so daß also die Frage, ob und wann der Kanalbau erfolgt, allein der Entscheidung der Stadt unterliegt.

Der Zuschuß wird bei Vergabe der Kanalbauarbeiten fällig und nach Erhalt einer Zahlungsaufforderung von mir sofort einbezahlt.



Meine bedingte Zahlungsverpflichtung entfällt, wenn

1. die für die Durchführung meines Bauvorhabens erforderlichen hoheitlichen Genehmigungen nicht erteilt werden, oder
2. die erteilte Baugenehmigung gemäß § 92 Abs. 1 MBO unwirksam wird und die Stadt bis dahin mit dem Kanalbau noch nicht begonnen hat.

Durch die Zuschußleistung wird die Verpflichtung zur Bezahlung der in der Entwässerungssatzung vorgesehenen Gebühren nicht berührt."

Die Kanalbauarbeiten wurden von der klagenden Stadt im Jahre 1962 vergeben und im Jahre 1963 durchgeführt.

Die Behandlung des Baugesuchs der Beklagten verzögerte sich aus Gründen, über die die Parteien streiten. Die Baugenehmigung wurde am 6. September 1966 erteilt. Die Beklagte weigert sich, den Betrag von 53 000 DM zu zahlen.

Mit ihrer Klage fordert die Klägerin diesen Betrag nebst Zinsen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie macht geltend: Die ihrer Verpflichtung zugrunde liegenden Bedingungen seien nicht eingetreten, mindestens sei die Geschäftsgrundlage ihrer Verpflichtung entfallen. Bei Zahlung des Betrags wäre die Klägerin ungerechtfertigt bereichert. Die Forderung sei verjährt und verwirkt. Ferner habe die Klägerin Erschließungsbeiträge gefordert, in

denen nochmals Kanalbaukosten enthalten seien. Hilfsweise hat die Beklagte die Aufrechnung mit Gegenforderungen erklärt, die sie unter den rechtlichen Gesichtspunkten der Amtspflicht- und positiven Forderungsverletzung deshalb erhebt, weil die Behandlung ihres Baugesuchs schuldhaft verzögert worden sei.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen. Hilfsweise beantragt sie, den Rechtsstreit an das zuständige Verwaltungsgericht zu verweisen.

Entscheidungsgründe:

Landgericht und Oberlandesgericht sind, wie auch die Parteien, ohne Erörterung davon ausgegangen, daß es sich bei der Verpflichtungserklärung der Beklagten um ein dem bürgerlichen Recht zuzuordnendes Geschäft handele und der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben sei. Dem kann nicht gefolgt werden. Es ist nicht der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten (§ 13 GVG), sondern der zu den Verwaltungsgerichten (§ 40 Abs. 1 VwGO) gegeben.

Die Frage des Rechtswegs ist in jeder Lage des Verfahrens, auch noch in der Revisionsinstanz, zu prüfen, soweit dem nicht eine bindende Rechtswegverweisung entgegensteht. Dabei ist das Revisionsgericht

nicht gemäß § 561 Abs. 2 ZPO gebunden, wenn das Berufungsgericht eine Vereinbarung oder Verpflichtungserklärung als bürgerlich-rechtlich angesehen hat, weil es insoweit nicht um deren dem Tatrichter vorbehaltene Auslegung, sondern um eine Rechtsfrage geht.

Der Rechtsweg bestimmt sich nach der rechtlichen Natur des Klageanspruchs, wie er sich nach dem tatsächlichen Vorbringen der klagenden Partei darstellt. Ob eine Vereinbarung oder Verpflichtungserklärung dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzuordnen ist, entscheidet sich nach dem Gegenstand, den sie regelt, und demgemäß ist Ausgangspunkt der Prüfung die Frage, ob sich das Rechtsgeschäft auf von der gesetzlichen Regelung öffentlich-rechtlich oder privat-rechtlich geregelte Sachverhalte bezieht (BGHZ 35, 69, 71). Öffentlich-rechtlicher Charakter ist ihm insbesondere dann zuzusprechen, wenn es eine von der gesetzlichen Ordnung abweichende Verschiebung öffentlich-rechtlicher Lasten und Pflichten vorsieht (BGHZ 32, 214; Urteil des erkennenden Senats vom 14. Juni 1962 - III ZR 52/61 = WM 1962, 1114).

Der Sachverhalt, den die Parteien geregelt haben, wurzelt im öffentlichen Recht. Die Verpflichtungserklärung der Beklagten kann nicht für sich allein betrachtet werden. Die Gegenleistung, die von der Beklagten erstrebt wurde und von der Klägerin, wenn nicht bindend zugesagt, so mindestens in Aussicht gestellt war, im übrigen nach dem eigenen Vor-

trag der Klägerin erbracht wurde, nämlich die Anlage des Abwasserkanals früher als vorgesehen, muß in die Betrachtung einbezogen werden. Die Anlage der zur Erschließung neuer Wohngebiete nötigen Abwasserkanäle gehört zur Daseinsvorsorge, die den Gemeinden obliegt, und damit in das Gebiet hoheitlicher Verwaltung. Es braucht nicht untersucht zu werden, ob es sich dabei insgesamt um lediglich schlicht-hoheitliche Tätigkeit handelt (vgl. Senatsurteil vom 16. Juni 1961 - III ZR 72/60 = DVB1 61, 737 = LM GVG § 13 Nr. 81); denn auch dann liegt eine im öffentlich-rechtlichen Aufgabengebiet der Gemeinde begründete Tätigkeit vor. Mit der gewünschten Umstellung der Planung waren Änderungen innerhalb des öffentlich-rechtlichen Aufgabengebiets der Stadt erstrebt. Die Einzelheiten der Verpflichtungserklärung zeigen das deutlich, ebenso stellen die Bedingungen, unter denen die Zahlungspflicht entfallen sollte, ausschließlich auf öffentlich-rechtliche Vorgänge ab, nämlich auf die Nichterteilung oder das Unwirksamwerden der Baugenehmigung. In Wahrheit handelt es sich, wenn auch die Stadt formell keine Verpflichtung eingegangen sein mag, um ein auf Gegenseitigkeit abgestelltes Leistungsverhältnis, bei dem die Leistung der einen Seite, das eigentliche Ziel der getroffenen Regelung, auf öffentlich-rechtlichem Gebiet liegt mit der Folge, daß die Regelung insgesamt dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist.

Wie der erkennende Senat u.a. in seinem Urteil BGHZ 32, 216 ausgeführt hat, ist es zwar rechtlich möglich, daß im Rahmen eines Vertrages, der einen

dem öffentlichen Recht unterfallenden Sachverhalt betrifft, einer der Vertragspartner, auch eine private Vertragspartei, unbeschadet der öffentlich-rechtlichen Ordnung und ohne Abweichung von der durch sie geregelten Aufgaben- und Lastenverteilung zusätzlich eine Verpflichtung als privat-rechtliche Pflicht übernimmt (weitere Nachweise insbesondere hinsichtlich der Schaffung der Voraussetzungen für Baudispense vgl. BGHZ 56, 365). Daran ist - jedenfalls im Grundsatz - festzuhalten. Da es aber hier um eine Veränderung der Planung und um eine von der gesetzlichen abweichende Lastenverteilung geht, treffen die Voraussetzungen nicht zu, unter denen lediglich die Übernahme einer zusätzlichen privat-rechtlichen Pflicht angenommen werden könnte.

Dementsprechend hat der erkennende Senat in der zuletzt angeführten Entscheidung im Anschluß an das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVerwGE 22,138 für Ansprüche, die auf dem Versprechen einer Geldzuwendung eines Baubewerbers in einem sogenannten Anbauvertrage beruhten, den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten als gegeben erachtet. Der vorliegende Fall weist gegenüber dem jener Entscheidung zugrunde liegenden keinen Unterschied auf, der für die Frage des Rechtswegs von Bedeutung sein könnte. Hier wie dort liegt die Grundlage der Rechtsbeziehungen der Parteien im öffentlichen Recht. In beiden Fällen ging es darum, in Bauangelegenheiten das Verwaltungshandeln einer Gemeinde durch eine Geldzuwendung zu beeinflussen, die für die Verwaltungsauf-

gaben der Gemeinde eingesetzt werden sollte. Daß für diese Geldzuwendung keine Grundlage in Gestalt einer besonderen Gesetzesvorschrift vorhanden war, rechtfertigt es nicht, die Zahlungsversprechen dem bürgerlichen Recht zuzuordnen; denn diese Grundlage könnte sich nach dem Zweck der Leistung nur im öffentlichen Recht finden. Keinen Unterschied für den Rechtsweg macht es, daß es sich in dem in BGHZ 56, 365 entschiedenen Fall um einen eine Anzahl von Gegenständen regelnden Vertrag handelte und dessen Gesamtcharakter als entscheidend für die Zuordnung angesehen wurde, während hier nur die Zahlungsverpflichtung der Beklagten geregelt ist. Entscheidend ist, daß einerseits die Zahlung an eine öffentlich-rechtliche Körperschaft zugesagt wurde, um diese zur Änderung ihrer Planung im Bereich ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben zu veranlassen, und daß sich Anknüpfungspunkte an das bürgerliche Recht nicht ergeben. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, daß der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 12. Oktober 1971 - VI ZR 87/69 = BGHZ 57, 130, in dem es um die Rückforderung einer Subvention in Gestalt einer Filmprämie ging, die Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs unterstützend damit begründet hat, das Oberlandesgericht habe den in jenem Falle von ihm angenommenen bürgerlich-rechtlichen Vertrag nicht näher qualifizieren können. Diese Erwägung trifft auch hier zu. Offensichtlich liegt weder ein Werkvertrag, noch eine Schenkung unter Auflage, noch ein abstraktes Schuldversprechen, noch ein gesellschaftsähnliches Verhältnis vor, das im bürgerlichen Recht vielfach

angenommen wird, wenn mehrere zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes Aufwendungen machen.

Zu bemerken ist, daß nach der übereinstimmenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichtshofs Erschließungsverträge, die zwischen Gemeinden und Wohnungsbaugesellschaften gemäß § 123 des Bundesbaugesetzes geschlossen werden, also Verträge, in denen Gemeinden die Aufgabe der Erschließung, die eine Selbstverwaltungsaufgabe ist und insoweit dem öffentlichen Recht angehört, privaten Vertragspartnern übertragen, als öffentlich-rechtliche Verträge angesehen werden; daran ändert es nichts, wenn die Gemeinde die Erschließung nur teilweise oder unter bestimmten Auflagen und Sonderregelungen in einzelnen Beziehungen überträgt (BVerwGE 32, 37; BGHZ 54, 287). Dem entspricht es, ein Rechtsgeschäft, durch das wie hier ein Privater in die Erschließungsaufgaben der Gemeinde dadurch eingreift, daß er eine Änderung der Planung bewirkt, ebenfalls dem öffentlichen Recht zuzuordnen.

Nach alledem ist für Streitigkeiten der vorliegenden Art nicht der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten, sondern der zu den Verwaltungsgerichten gegeben, denen überdies die größere Sachnähe zukommt.

Der Rechtsstreit ist daher unter Aufhebung der bisher ergangenen Urteile auf den Hilfsantrag der Klägerin gemäß § 17 GVG an das zuständige Verwaltungsgericht erster Instanz (§ 52 VwGO) zu verweisen. Diesem ist auch die Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtszugs vorzubehalten, während über die Kosten der Rechtsmittelzüge bereits jetzt dahin zu entscheiden ist, daß diese Mehrkosten der Klägerin zur Last fallen (BGHZ 11, 43, 58; 12, 52, 70/71 und seither ständig).

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Gähtgens

Keßler

Dr. Krohn