

14

BGHZ: nein

Verpflichtet sich ein Baubewerber gegenüber einer Gemeinde zur Zahlung eines verlorenen Zuschusses, damit diese in Änderung ihrer Planung den Entwässerungskanal zum Baugrundstück früher als vorgesehen verlegt, so ist für Streitigkeiten aus der Verpflichtungserklärung der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben.

BGH, Urt. v. 31. Januar 1972 - III ZR 220/69 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 220/69

URTEIL

Verkündet am

31. Januar 1972
S c h o r m ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Dipl.Ing. Hans A. B [REDACTED] ,
G [REDACTED] b. M [REDACTED] , P [REDACTED] Straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] . [REDACTED] -

gegen

die Landeshauptstadt M [REDACTED] , gesetzlich ver-
treten durch den Oberbürgermeister,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

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 des Beklagten werden
die Urteile der 10. Zivilkammer des Land-
gerichts München I vom 20. September 1968
und des 1. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts München vom 18. September 1969 auf-
gehoben.

Der Rechtsstreit wird an das für Großhesselohe
zuständige Verwaltungsgericht verwiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Rechts-
mittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Eigentümer eines 3.287 qm großen,
noch nicht an das städtische Kanalnetz angeschlossenen
Grundstücks in M - S . Er plante im Jahre 1963,
dort drei Baukörper mit 30 Eigentumswohnungen zu er-
richten. Dies setzte voraus, daß die Beseitigung der
Abwässer gesichert war. Der Beklagte verhandelte im
Frühjahr 1963 mit der Abteilung Stadtentwässerung der
Klägerin und erklärte, sein Bauvorhaben solle im Dezem-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ber 1964 bezugsfertig werden. Er erfuhr, daß der Kanal zu seinem Grundstück erst für später geplant sei, aber vorzeitig gebaut werden könne, wenn er - Beklagter - einen Zuschuß zahle. Er unterzeichnete schließlich am 9. Juli 1963 folgende von Beamten der Klägerin unter Benutzung eines Vordrucks vorbereitete Erklärung:

"Verpflichtungserklärung

Mit Schreiben vom 26.6.63 habe ich bei der Abt. Stadtentwässerung den Bau der im Betreff bezeichneten Kanäle beantragt, der den Anschluß meines Bauvorhabens S [REDACTED] Straße/W [REDACTED] weg an das städtische Kanalnetz ermöglichen soll.

Unter der Bedingung, daß der Kanalbau erfolgen wird, verpflichte ich mich, an die Stadt M [REDACTED], Referat für Tiefbau und Wohnungswesen, Abt. Stadtentwässerung, einen einmaligen, nicht rückzahlbaren Zuschuß von 125.000.- DM (m.W. Einhundertfünfundzwanzigtausend 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 Art. 95 Abs. 1 Bay.BO 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 und des nach dem Bundesbaugesetz anfallenden Erschließungsbeitrages nicht berührt."

Der Abwasserkanal war bis zum 13. Januar 1965 an das Grundstück des Beklagten herangeführt. Im April 1965 erreichte er die Grenze zur Nachbargemeinde P[REDACTED]. Der Bauplan des Beklagten wurde am 17. März 1965 genehmigt. Wegen des Widerspruchs eines Nachbarn verzögerte sich die Ausführung des Bauvorhabens; es wurde erst am 1. Oktober 1966 bezugsfertig.

Der Beklagte weigert sich, den Betrag von 125.000 DM zu zahlen.

Mit ihrer Klage fordert die Klägerin diesen Betrag nebst Zinsen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hält die Verpflichtungserklärung für nichtig, weil es sich um eine sittenwidrige Koppelung der Hoheitsaufgaben der Klägerin mit ihren fiskalischen Interessen handele. Die Klägerin hätte ihm für die Zwischenzeit bis zur Anlegung des Kanals Klärgruben genehmigen müssen. Bedingung, mindestens Geschäftsgrundlage der Verpflichtungserklärung sei gewesen, daß die Klägerin den Kanal vorzeitig außer der Reihe vortreibe und außerdem die Baugenehmigung so rechtzeitig erteile, daß die geplanten Wohnungen im Dezember 1964 fertig gestellt und an den Kanal angeschlossen werden könnten. Die Klägerin habe verschwiegen, daß der Kanal aufgrund von Verhandlungen mit der Nachbargemeinde P. nach den Planungen des Jahres 1963 schon im Jahre 1964, spätestens 1966, an dem Baugrundstück habe vorbeigeführt werden sollen und daß diese Gemeinde der Klägerin ebenfalls einen Zuschuß - 400.000 DM - zugesagt habe. Hilfsweise hat der Beklagte die Aufrechnung mit einem Anspruch auf Rückzahlung der ihm mit Bescheiden vom 27. November 1968 abgeforderten Kanalkosten von 4.725,34 DM und 5.084,05 DM erklärt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen, hilfsweise beantragt sie die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Verwaltungsgericht.

Entscheidungsgründe:

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

schäft 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 des Beklagten kann nicht für sich allein betrachtet werden. Die Gegenleistung, die vom Beklagten erstrebt wurde und von der Klägerin, wenn nicht bindend zugesagt, so mindestens in Aussicht gestellt war, im übrigen nach dem eigenen Vortrag der Klägerin und den irrtumsfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts auch erbracht wurde, nämlich die Anlegung 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 = DVBl. 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 Be-

dingungen, 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 Vertrags, 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 zugrundeliegenden 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 Verwaltungsaufgaben der Gemeinde eingesetzt werden sollte. Daß für diese Geldzuwendung keine Grundlage in Gestalt einer besonderen Gesetzesvorschrift vorhanden war, rechtfertigt es nicht, die Zahlungsverprechen 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 des 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 Zu-

sammenhang 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

Keßler

Dr. Arndt

Dr. Krohn

Gähtgens