

AA

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GVG § 13; VerwaltungsgerichtsO (VwGO) § 40

Hat sich eine Gemeinde anlässlich der Behandlung eines Baugesuchs vom Baubewerber in einem sogenannten Anbauvertrag ohne rechtliche Grundlage eine Geldzuwendung versprechen lassen, die der Erfüllung ihrer durch die Bautätigkeit vermehrten Verwaltungsaufgaben dienen soll, so ist für den - auf die Nichtigkeit der Vertragsbestimmung gestützten - Anspruch auf Rückgewähr der Zuwendung der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben (Abweichung vom Urteil vom 8. Mai 1961 - III ZR 58/60; vgl. BVerwGE 22, 138).

BGH, Urt.v. 12. Juli 1971 - III ZR 252/68 - OLG Celle

LG Lüneburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 252/68

URTEIL

Verkündet am
12. Juli 1971
Groß,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Gemeinde M [REDACTED] im Kreis H [REDACTED], ver-
treten durch ihren Gemeindedirektor,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Wilhelm T [REDACTED] in M [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

11

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1971 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie
der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Hußla, Keßler und
Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden die
Urteile des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Celle vom 30. Oktober 1968 und der 2. Zivilkammer
des Landgerichts Lüneburg vom 22. April 1964 auf-
gehoben.

Der Rechtsstreit wird an das für die Gemeinde
M[REDACTED] zuständige Verwaltungsgericht ver-
wiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Rechtsmittelverfahren
zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

In der Absicht, auf seinem Grundstück in M[REDACTED] anstelle eines befristet genehmigten Behelfsheims ein Zweifamilienhaus zu errichten, schloß der Kläger am 30. Juli 1960 mit der beklagten Gemeinde einen sogenannten Anbau-Vertrag unter Verwendung eines Vordrucks. In § 1 erkennt der Kläger an, daß die Straße "A[REDACTED] K[REDACTED]" noch nicht anbaufähig im Sinne des Gesetzes ist. Die §§ 2 - 5 behandeln Pflichten und Rechte des Klägers hinsichtlich der Herstellung der Straße und sonstiger Erschließungskosten. Nach § 6 genehmigt die Gemeindevertretung für das Bauvorhaben eine Ausnahme von dem gemäß ... (nicht ausgefüllt) durch Ortssatzung vom ... 19.. (nicht ausgefüllt) festgelegten Bauverbot. Nach § 7 ist für alle sich aus dem Vertrag ergebenden Streitigkeiten das Gericht zuständig, zu dessen Bezirk die Gemeinde gehört.

§ 8 lautet:

"Der Eigentümer verpflichtet sich, spätestens bei Bezugsfertigkeit des Hauses, an die Gemeinde M[REDACTED]-[REDACTED] eine einmalige Zuwendung in Höhe von DM 3.000 für ein Einfamilienhaus zu zahlen. Für jede weitere Wohnung erhöht sich diese Summe um DM 3.000. Wohnungen: 2 = SA. DM 6.000."

Dabei sind die Worte "eine einmalige Zuwendung" anstelle der gestrichenen Worte des Vordrucks "einen einmaligen Anliegerbeitrag" eingefügt.

Die Beklagte hat den geforderten Betrag in der Folge auf 3.000 DM ermäßigt. Der Kläger hat diesen Betrag am 16. August 1960 bezahlt. Das Bauvorhaben ist vom zuständigen Landkreis H[REDACTED] genehmigt worden.

Der Kläger hält die eingegangene Zahlungsverpflichtung für unwirksam. Er hat behauptet, die Beklagte habe ihm erklärt, sie werde seinen Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung nur weiterleiten, wenn er den Anbauvertrag unterzeichne. Lediglich deswegen und weil er geglaubt habe, zur Zahlung der "Zuwendung" verpflichtet zu sein, habe er den Vertrag unterschrieben.

Er hat mit Schreiben vom 5. Dezember 1961 die Anfechtung des Anbauvertrags wegen Drohung und Irrtums erklärt und Rückzahlung der 3.000 DM gefordert.

Er hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, 1.200 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, ihr Bürgermeister habe dem Kläger lediglich erklärt, die Gemeinde sei schlechterdings außerstande, den Bauantrag zu befürworten, wenn der übliche Anbauvertrag nicht zustande komme. Sie hat die Ansicht vertreten, zu einer solchen Erklärung berechtigt gewesen zu sein.

Die Einwohnerzahl der an H[REDACTED] angrenzenden Gemeinde M[REDACTED] sei von 2.750 im Jahre 1957 auf 4.756 im Jahre 1966 gestiegen, die Zahl der Schüler von 266 auf 499; die

Verschuldung der Gemeinde sei von rund 75.000 DM auf 1.310.404 DM angewachsen. Diese Entwicklung sei eine Folge der Neubautätigkeit innerhalb der Gemeinde und des dadurch verursachten Zuzugs von Einwohnern aus anderen Gemeinden. Die Beklagte habe angesichts der voraussehbaren Folgekosten dieser Neubautätigkeit nur die Möglichkeit gehabt, entweder mit Hilfe einer Satzung nach § 12 Preuß.Fluchtliniengesetz die weitere Erteilung von Baugenehmigungen einzuschränken und damit weiteren Zuzug zu verhindern oder aber die Bauinteressenten über eine "einmalige Zuwendung" an den Folgekosten zu beteiligen. Wenn sie sich - nicht zuletzt im Interesse der Bauinteressenten - für die zweite Möglichkeit entschlossen habe, so könne ihr dies nicht zum Vorwurf gemacht werden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen, hilfsweise, den Rechtsstreit an das zuständige Verwaltungsgericht zu verweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält § 8 des Anbau-Vertrages für eine bürgerlich-rechtliche Vereinbarung und deshalb den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für gegeben. Indessen ist in jeder Verfahrenslage und auch noch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen, ob eine bür-

gerliche Rechtsstreitigkeit vorliegt und deshalb nach § 13 GVG der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben ist.

Diese Frage ist zu verneinen. Maßgebend ist die rechtliche Natur des Klageanspruchs, wie er sich nach dem tatsächlichen Vorbringen des Klägers darstellt. Danach handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit. Für sie ist nicht der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten, sondern nach § 40 Abs. 1 VwGO der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben. Eine nach Abs. 2 der Bestimmung zur Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs führende Ausnahme liegt nicht vor: Es ist nicht ein Schadensersatzanspruch erhoben, sondern der Anspruch auf Rückgewähr einer Leistung, die aufgrund eines nach dem Vorbringen des Klägers ungültigen Vertrags erbracht worden war. Für solche Ansprüche, die das Gegenstück, die Kehrseite des Leistungsanspruchs darstellen, ist derselbe Rechtsweg wie für den Leistungsanspruch gegeben (u.a. BVerwGE 25, 72, 76; Eyermann/Fröhler VwGO 4. Aufl. § 40 Rdn. 17, 18); sie teilen die Rechtsnatur des Leistungsanspruchs; ist dieser öffentlich-rechtlich, dann ist es auch der Anspruch auf Rückgewähr (BGH LM § 34 BLG Nr. 1). Dabei ist es in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, welche besondere Ausgestaltung solche Ansprüche im öffentlichen Recht gegenüber dem bürgerlich-rechtlichen Bereicherungsanspruch erfahren haben (vgl. BVerwGE 4, 215, 218; 6, 1, 10; 22, 72, 76, 81; 36, 108, 110; Wolff, Verwaltungsrecht 1, 7. Aufl. § 44 I b 4 α, β, γ). Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht

darauf abgestellt, ob die vertragliche Verpflichtung zur Zahlung des Betrags von 3.000 DM bürgerlich- oder öffentlich-rechtlichen Charakter hat.

Ob eine Vereinbarung 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 die Vereinbarung auf von der gesetzlichen Ordnung öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geregelte Sachverhalte bezieht (BGHZ 35, 69, 71). Öffentlich-rechtlicher Charakter ist ihr, insbesondere dann zuzusprechen, wenn der Vertrag eine von der gesetzlichen Ordnung abweichende Verschiebung öffentlich-rechtlicher Lasten und Pflichten vorsieht (BGHZ 32, 214; Urteile des erkennenden Senats vom 10. Juli 1961 - III ZR 62/60 und vom 14. Juni 1962 - III ZR 52/61 = WM 1962, 1114).

Das Revisionsgericht ist bei der Beurteilung der Frage, ob eine Vereinbarung dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzuordnen ist, nicht an die Ansicht des Berufungsgerichts gebunden. Wohl ist es grundsätzlich Sache des Tatrichters, den Inhalt eines Individualvertrags festzustellen, und die Feststellung bindet den Revisionsrichter, wenn sie ordnungsgemäß getroffen ist. Diese Bedeutung hat indessen die tatrichterliche Auslegung nur für den Inhalt der Vereinbarung, über den hier keine Zweifel bestehen; bei der rechtlichen Einordnung des Geschäfts geht es dagegen um die Beurteilung von Rechtsfragen, die das Revisionsgericht selbständig

vorzunehmen hat (BGHZ 28, 34; 32, 76; 35, 69, 72).

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Bestimmungen des Anbauvertrags im wesentlichen öffentlich-rechtlichen Charakter trügen, daß dies aber für die in § 8 eingegangene Verpflichtung nicht zutreffe, diese vielmehr privatrechtlich sei.

Wie der erkennende Senat ausgesprochen hat, ist es 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 (BGHZ 32, 214, 216).

Wie der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung ebenfalls entschieden hat, können die Voraussetzungen für die Erteilung eines Baudispenzes dadurch geschaffen werden, daß der Baubewerber sich durch einen privatrechtlichen Vertrag gegenüber der Gemeinde z.B. zu Geldleistungen verpflichtet (Urteile vom 27. Oktober 1960 - III ZR 157/69 = NJW 1961, 73 betreffend eine sogenannte Unternehmerstraße; Urteil vom 18. Januar 1960 - III ZR 20/59 S. 9 ff und BGHZ 35, 69 betreffend die Ablösung der Verpflichtung zur Errichtung von Kfz-Einstellplätzen; Urteil vom 8. Mai 1961 - III ZR 58/60 - betreffend

11

einen "Anbauvertrag", durch den ein Bauherr sich zur vorzeitigen Zahlung von nach § 15 des Preußischen Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 - GS 561 - anfallenden Straßenbaukosten verpflichtet hat; offengelassen ist die Rechtswegfrage - weil nicht entscheidungserheblich - im Urteil vom 14. Juli 1966 - III ZR 190/64 = LM § 134 BGB Nr. 50 = DVBl 1967, 36 betreffend die Vereinbarung eines "Kulturbeitrags"). Wie das Urteil vom 8. Mai 1961 hervorhebt, ist in Preußen seit langem in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt gewesen, daß die sogenannten Anbauverträge, nämlich Vereinbarungen, durch die die Voraussetzungen für die Ausnahmegenehmigung von Bauverboten aufgrund des § 12 des Preußischen Fluchtliniengesetzes - ortsstatutarische Verbote, an noch nicht fertiggestellten Straßen Wohngebäude mit Ausgang zu diesen Straßen zu errichten - geschaffen werden sollen, privatrechtlicher Natur sind (RGZ 56, 4, 6; RG JW 1921, 269; siehe auch RGZ 133, 361, 364; BGH Urteil vom 21. November 1957 - III ZR 250/55, insoweit in BGHZ 26, 84 nicht abgedruckt; BGH Urteil vom 22. März 1971 - V ZR 113/68 - zur Veröffentlichung vorgesehen; Willigmann, DVBl 1963, 229; Schrödter, BBauG 2. Aufl. § 133 Rdn. 7; Bruegelmann-Förster, BBauG § 133 Anm. IV 3; v. Strauß und Torney/Saß, Straßen- und Baufluchtengesetz 7. Aufl. § 12 Bemerkung 3 a S. 132, § 15 Bemerkung 14 e S. 320). Es wird, insbesondere auch in dem genannten Senatsurteil vom 8. Mai 1961, anerkannt, daß es einer Gemeinde rechtlich möglich ist, der einseitigen hoheitlichen Regelung durch den Baudispens unter der Auflage oder der Bedingung der Entrichtung der Straßenbaukosten die dem Dispens vorangehende Vereinbarung vorzuziehen und dabei den Privatrechtsweg zu wählen (S. 16 des Urteils).

Die Entscheidung sieht dementsprechend die vom Bauherrn übernommene Verpflichtung zur Zahlung von Straßenbaukosten als privat-rechtlich an.

In BGHZ 35, 69 (75) ist ausgeführt: "Schließt die Gemeinde mit dem Bauherrn einen Vertrag, der darauf abzielt, einen Zustand zu schaffen oder eine Regelung zu ermöglichen, die etwaige Bedenken gegen eine Befreiung ausräumen, so macht sie weder die Erteilung eines Verwaltungsaktes von einer (unzulässigen) Gegenleistung abhängig (BGHZ 26, 84; Urteil vom 20. Dezember 1955 - V ZR 79/54 -), noch bewegt sie sich überhaupt auf einem Gebiet, das notwendig ein obrigkeitliches Handeln erfordert. Es handelt sich vielmehr um ein Verwaltungsgebiet, bei dem - auch nach heutiger Auffassung - ein Handeln der Gemeinde im Privatrechtsbereich möglich ist und die Gemeinde bestimmen kann, ob sie im öffentlich-rechtlichen oder im privatrechtlichen Bereich handeln will (BGH NJW 1961, 73)."

Im vorliegenden Fall handelt es sich zwar nicht um die Erteilung eines Baudispeneses. Auch war die Bauerlaubnis nicht von der Gemeinde, sondern vom Landkreis zu erteilen. Die Gemeinde hatte lediglich Stellung zu dem Gesuch zu nehmen. Indessen handelte es sich auch hier darum, daß durch die getroffene Vereinbarung die Bedenken der Gemeinde gegen das Bauvorhaben ausgeräumt und eine Befürwortung des Baugesuchs erreicht werden sollten. Insofern liegt der vorliegende Fall dem vorgenannten vergleichbar, was die Frage nach der privat- oder öffentlich-rechtlichen Natur der Vereinbarung, insbesondere des § 8 des Vertrages angeht.

11

Nach der angeführten Rechtsprechung könnte diese Bestimmung, durch die der Kläger sich zu einer Zahlung verpflichtet hat, für die der Gemeinde im Gegensatz etwa zu den Straßenbaukosten überhaupt keine öffentlich-rechtliche Anspruchsgrundlage zur Verfügung stand, als privat-rechtliche Vereinbarung gewertet werden. Indessen hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem am 5. Oktober 1965, also nach den meisten der angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ergangenen Urteil IV C 26.65 = BVerwGE 22, 138 = DVBl 1967, 40 einen Vertrag, durch den sich ein Baubewerber vor dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes verpflichtet hatte, eine zinslose Vorfinanzierung der entstehenden Anschlußkosten (Straßenbaukosten, Vermessungskosten, Wasseranschlußgebühr) nebst einem Schulbaubeitrag zu leisten, als öffentlich-rechtlich und den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten als gegeben erachtet; es hat die Erstattungsklage des Bauherrn hinsichtlich des Schulbeitrags als begründet, im übrigen als unbegründet angesehen. Das Bundesverwaltungsgericht geht, insoweit mit dem Bundesgerichtshof übereinstimmend, davon aus, daß es für die Zuordnung eines Vertrages zum öffentlichen oder privaten Recht entscheidend auf den Gegenstand des Vertrages ankommt. Es stellt weiter auf den Gesamtcharakter des Vertrages ab, der vor allem öffentlich-rechtliche Beziehungen regelt, und legt dar, daß die in einem der Vertragsparagrafen geregelte Geldleistungspflicht nicht losgelöst von dem übrigen Vertragsinhalt beurteilt werden dürfe. Es kommt zu dem Ergebnis, daß es sich bei der von dem Bauherrn übernommenen Verpflichtung um eine bewußte und gewollte enge

Verknüpfung und Bindung der Leistung an die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen und Berechtigungen des Klägers handle, die mit der von ihm beabsichtigten Bebauung des erworbenen Grundstücks unmittelbar zusammenhängen. Damit ergebe sich aber bereits aus der Auslegung des Vertragswortlautes in seiner Gesamtheit, daß die Vertragsschließenden keinesfalls nur eine von der ursprünglichen Schuldgrundlage losgelöste selbständige Verpflichtung hätten begründen wollen. In dieser Richtung geht allgemein die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte (u.a. BVerwG in DVBl. 1967, 291; OVG Münster in DÖV 1967, 722).

Ebenso rechnet Eyermann/Fröhler VwGO 4. Aufl. § 40 Rdn. 10 unter Hinweis auf OVG Münster, Urteil vom 20. März 1957 - DÖV 1957, 374 einen Vertrag dem öffentlichen, nicht dem bürgerlichen Recht zu, den eine Gemeinde mit einem Baubewerber über die Straßenbaukosten und Kanalanschlußgebühren abschließt, ähnlich Schütz/Frohberg BBauG 3. Aufl. § 133 Anm. IV 1; siehe auch Zinkahn-Bielenberg BBauG § 133 Rdn. 57 für das Recht des Bundesbaugesetzes; vgl. ferner Klinger VwGO 2. Aufl. § 40 Anm. B I S. 131).

Das gibt Anlaß, die bisherige Rechtsprechung des Senats zur Abgrenzung von öffentlich- und privatrechtlichen Verträgen zu überprüfen. Sinn und Zweck des vorliegenden Anbauvertrages ist es, Hindernisse gegen die Erteilung der Bauerlaubnis auszuräumen, also den Erlaß eines Verwaltungsaktes herbeizuführen. Diese öffentlich-rechtliche Beziehung genügt freilich nicht, den Vertrag dem öffentlichen Recht zuzuordnen; es kommt auf die Art und Enge der Beziehungen an. Die Rechtsbe-

ziehungen zwischen dem Kläger als Baubewerber und der Gemeinde wurzeln im öffentlichen Recht und sind grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur. Es war nicht nur das Ziel des Vertrags, einen vom Kläger gewünschten Verwaltungsakt zu ermöglichen. Vielmehr regeln, wie auch das Berufungsgericht annimmt, die Bestimmungen des Vertrags weitgehend öffentlich-rechtliche Beziehungen. Soweit der Kläger anerkennt, daß der Kirchweg nicht anbaufähig ist (§ 1), die Kosten für die Herrichtung der Straße behandelt (§ 2) und sonstige Bestimmungen in diesem Zusammenhang getroffen sind (§§ 3, 4), betrifft die Regelung öffentlich-rechtliche Angelegenheiten. Es kann nicht (mehr) anerkannt werden, die Vereinbarung der vorzeitigen Fälligkeit von Anliegerkosten, die gegen den Bauherrn nach den bestehenden Bestimmungen an sich erst später - nach Herstellung der Straße - fällig würden, sei dem privaten Recht zuzuordnen. Wenn der Baubewerber über eine bestehende öffentliche Pflicht hinaus eine Belastung, die in einer Verschärfung dieser Pflicht besteht, durch einen mit dem berechtigten Hoheitsträger geschlossenen Vertrag auf sich nimmt, wird das Rechtsverhältnis insgesamt nicht zu einem bürgerlich-rechtlichen umgestaltet. Ebensowenig kann der Umstand, daß es für eine übernommene Verpflichtung an einer bestimmten gesetzlichen Grundlage - die sich nur im öffentlichen Recht finden könnte - fehlt, für sich allein dazu führen, eine vertragliche Bestimmung dem bürgerlichen Recht zuzuordnen. Verpflichtet sich ein Baubewerber zusätzlich zu einer Leistung, für die es an einer gesetzlichen Anspruchsgrundlage fehlt, wie bei dem Schulbeitrag in dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall, so ist einmal auf die Art der versprochenen Leistung, aber auch auf den Gesamtcharakter der getroffenen Vereinba-

zung abzustellen. Erweist sich dieser als vom öffentlichen Recht her bestimmt, so sprechen schon Gründe der Rechtssystematik - ganz abgesehen von Gründen der Praktikabilität und der Prozeßwirtschaftlichkeit - dafür, im Zweifel nicht einzelne Bestimmungen des Vertrags als privat-rechtliche zu behandeln, wenn auch die Möglichkeit, daß ein im übrigen öffentlich-rechtlicher Vertrag privatrechtliche Bestimmungen enthält, nicht zu leugnen und jeweils in Betracht zu ziehen ist.

Hier ist davon auszugehen, daß der Anbauvertrag insgesamt gesehen den Schwerpunkt in der Regelung öffentlich-rechtlicher Beziehungen hat.

Aus dem Inhalt der im Vertrag versprochenen und nunmehr zurückgeforderten Leistung als solchem lassen sich Anhaltspunkte weder für die Annahme einer öffentlich-rechtlichen noch einer privatrechtlichen Vereinbarung gewinnen: Eine Geldleistung kann der Erfüllung einer öffentlich- wie einer privatrechtlichen Verpflichtung dienen. Der Zweck der Leistung war unstreitig die Förderung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben der finanzschwachen Gemeinde. Zwar ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß diese Zweckbestimmung allein die Leistung noch nicht zu einer öffentlich-rechtlichen machen würde; für Zwecke eines Schulbaus, Kindergartens usw. werden vielfach Schenkungen gemacht, deren privatrechtlicher Charakter außer Zweifel steht. Entscheidend ist das Gesamtbild: Die Gemeinde hat sich in Ausnutzung ihrer auf dem öffentlichen Recht beruhenden Möglichkeiten, seien es wirkliche oder vermeintliche, bei der vertrag-

lichen Regelung öffentlich-rechtlicher Beziehungen für die Durchführung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben eine Leistung zusichern und gewähren lassen. Der Umstand, daß für diese Leistung keine Grundlage im öffentlichen Recht gegeben ist, vermag sie jedenfalls unter den hier gegebenen Umständen nicht zu einer privatrechtlichen zu machen. Das wird auch nicht dadurch bewirkt, daß in dem Vertragsvordruck anstelle der Worte "einen einmaligen Anliegerbeitrag" mit Schreibmaschine die Worte "eine einmalige Zuwendung" eingesetzt worden sind. Nach dem Tatsachenvortrag des Klägers, der für die Beurteilung der Rechtswegfrage maßgeblich ist, hat die Gemeinde die Befürwortung des Baugesuchs von der Übernahme der Zahlungsverpflichtung abhängig gemacht. Es kann daher entgegen der Ansicht der Revision nicht davon ausgegangen werden, es habe sich nach den Vorstellungen der Parteien um eine Schenkung gehandelt; vielmehr liegt es nach dem als richtig zu unterstellenden Vortrag des Klägers näher, daß er von der Vorstellung eines "do, ut des", einer gegenseitigen Abhängigkeit der Leistungen ausging. Anhaltspunkte dafür, daß sich die rechtsunkundigen Beteiligten überhaupt darüber Gedanken machten, ob ein bürgerlich-rechtlicher oder ein öffentlich-rechtlicher Vertrag vorliege, lassen sich den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem unstreitigen Sachverhalt nicht entnehmen. Zwar wertet das Berufungsgericht die Gerichtsstandsklausel des § 7 des Vertrages dahin, die Parteien hätten eine bürgerlich-rechtliche Verpflichtung begründen wollen, weil nach der Verwaltungsgerichtsordnung eine Zuständigkeitsvereinbarung nicht zulässig sei. Indessen ist weder dargetan noch nach der Lebenserfahrung anzunehmen, daß die Beteiligten diesen

Unterschied zwischen der Zivilprozeßordnung und der Verwaltungsgerichtsordnung überhaupt kannten, und dem vom Berufungsgericht aus dem § 7 des Vertrags gezogenen Schluß fehl- daher die tragfähige Grundlage.

Nach alledem handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit.

Auf den Hilfsantrag des Klägers ist daher der Rechtsstreit gemäß § 17 Abs. 3 GVG an das für M██████████ zuständige Verwaltungsgericht des ersten Rechtszugs 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 dem Kläger zur Last fallen (BGHZ 11, 43, 58; 12, 52, 70/71 und seither ständig).

Meyer

Keßler

Dr. Arndt

Dr. Krohn

Dr. Hußla