

III ZR 20/59

Verkündet
am 18. Januar 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 Firma K [REDACTED] G [REDACTED] Grundstücksgesellschaft mbH
in E [REDACTED], [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer
K [REDACTED] G [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt E s s e n, vertreten durch den Rat der Stadt,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 18. Januar 1960 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Arndt, Dr. Hußla
und Gähtgens

für Recht erkennt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/W. vom
17. November 1958 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden der
Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hat in Essen ein Geschäftshaus, das "Bilka-Haus", errichtet, ohne - im Einverständnis mit der Klägerin - Einstellplätze für Kraftfahrzeuge zu schaffen. Statt dessen war vorgesehen, daß die Beklagte (durch eine zu gründende Tochtergesellschaft) ein Garagenhochhaus, dessen erster Bauabschnitt in drei Geschossen mindestens 200 Einstellplätze geben sollte, auf einem der Klägerin gehörenden Grundstück errichtet werde, das ihr zu diesem Zwecke verkauft werden sollte. Nach mündlicher Erörterung der Bedingungen des Kaufvertrages und Billigung eines von der Klägerin gefertigten Entwurfes bot die Beklagte zu Protokoll des Urkundsbeamten der Stadt am 31. Januar 1955 der Klägerin den Abschluß eines Kaufvertrages über das ca. 6 200 qm große Grundstück zum Preise von 50 DM je Quadratmeter an. Daraufhin wurde ihr die Genehmigung zum Bau des Bilka-Hauses erteilt. Die Urkunde vom 31. Januar enthält nachstehende Bestimmungen:

" § 7

Das Grundstück ist als Abstellplatz für Kraftfahrzeuge herzurichten und zu nutzen. Die Gesellschaft hat einen Entwurf zur Bebauung des Grundstücks mit Bauwerken zur Einstellung von Kraftfahrzeugen der Stadt bis zum 1. Mai 1955 zur Genehmigung einzureichen. Dabei ist sowohl die endgültige Lösung als auch die abschnittsweise Durchführung der Baumaßnahmen zu berücksichtigen.

Als 1. Bauabschnitt ist die Errichtung eines mindestens dreigeschossigen Bauwerkes zur Einstellung von Kraftfahrzeugen mit Einbeziehung einer Pflegedienst- und Treibstoffversorgungsstation vorzusehen. Mit der Durchführung dieses 1. Bauteiles ist baldmöglichst zu beginnen. Der 1. Bauabschnitt mit mindestens 200 Einstellplätzen muß spätestens am 1. Juli 1956 fertiggestellt und benutzbar sein.

Die Stadt hat das Recht, im Rahmen des vorzulegenden Bauplanes die Schaffung weiterer Einstellplätze zu fordern, wenn das Bedürfnis dazu vorliegt.

- 3 -

§ 9

Es ist vorgesehen, die Pflicht zur Schaffung von Wageneinstellplätzen, die lt. der Reichsgaragenordnung anderen Bauherren obliegt, auf das hier projektierte Unternehmen nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Plätze als Gemeinschaftsanlage zu übertragen. Diese Übertragung kann nach Wahl der "Pflichtigen zur Schaffung von Einstellplätzen" entweder durch ihre Aufnahme in die Gesellschaft mit einer Mindesteinlage in Höhe des ortsüblichen Ablösungsbetrages, oder dadurch erfolgen, daß sie ihre Verpflichtung zur Schaffung von Einstellplätzen der Gesellschaft übertragen und dafür einen von der Gesellschaft zu bestimmenden Ablösungsbetrag zahlen.

§ 10

Für die Abstellung von Kraftwagen sowohl in dem Einstellgebäude als auch auf einem evt. vorläufigen Parkplatzteil dürfen nur ortsübliche Gebühren erhoben werden. Die Stadt behält sich vor, für einen vorläufigen Parkplatzteil Gebührenfreiheit zu verlängern.

§ 15

Falls aus irgendeinem Grunde die Annahme dieses Angebots nicht zustandekommt, verpflichtet sich die Firma G., als Verpflichtung nach der Reichsgaragenordnung einen Ablösungsbetrag in Höhe von 100 000,-DM, in Worten "Hunderttausend Deutsche Mark" an die Stadt zu zahlen. Dieser Betrag soll in drei Jahresraten am 1. Juli 1956, 1. Juli 1957 und 1. Juli 1958 gezahlt werden. Eine Verzinsung wird nicht gefordert. Die Firma G. erklärt sich bereit, diese Forderung an bereiter Stelle auf dem Baugrundstück Haus II. Hagen/Ecke Brandstraße dinglich sicherzustellen."

Die Klägerin nahm das Angebot - aus Gründen, die zwischen den Parteien streitig sind - nicht an; sie erklärte am 11. Oktober 1957, daß sie das Grundstück nicht mehr zur Verfügung der Beklagten halte.

Mit der Klage macht die Klägerin einen Teilbotrag aus § 15 der Urkunde vom 31. Januar 1955 geltend, sie hat vorgetragen: Die Beklagte habe ihre Verpflichtung, 44 Einstellplätze für das Bilka-Haus bereitzustellen, durch die Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage (§ 10 Reichsgara-



genordnung - RGaO) erfüllen sollen. Diesem Zwecke habe der vorgesehene Kaufvertrag wie auch - für den Fall seines Scheiterns - die in § 15 versprochene Zahlung von 100 000 DM gedient, wie aus den §§ 7 und 9 des Kaufangebots hervorgehe. In dieser Richtung sei der geforderte Betrag zweckgebunden, er werde nicht für den Ausbau öffentlichen Parkraums verwendet werden. Die Verwirklichung einer Gemeinschaftsanlage durch Gesellschaftsgründung oder Vereinbarung eines Kostenanteils gehöre dem Privatrecht an.

Die Klägerin hat vor dem Landgericht beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 20 000 DM nebst 4 % Prozeßzinsen zu verurteilen.

Die Beklagte hat gebeten, die Klage als unzulässig abzuweisen. Sie hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben und ausgeführt: Über den geltend gemachten Anspruch könne nicht das Zivilgericht, sondern müsse das Verwaltungsgericht entscheiden, weil durch die Zahlung der 100 000 DM ihre, der Beklagten, Verpflichtung aus § 2 RGaO habe abgegolten werden sollen, und weil die Klägerin die Absicht habe, den Betrag für die Herrichtung öffentlichen Parkraumes zu verwenden. Dies gehe zwar aus § 15 des Kaufangebotes nicht eindeutig hervor, andererseits aber habe sie, die Beklagte, keine Möglichkeit, die Klägerin zur Schaffung von Einstellplätzen für das Bilka-Haus anzuhalten. Da die §§ 1 - 14 des Kaufangebots nicht wirksam geworden seien, könnten sie zur Auslegung des § 15 nicht herangezogen werden.

Das Landgericht hat über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges gesondert verhandelt und die Klage als unzulässig abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Ein-

rede der Unzulässigkeit des Rechtsweges verworfen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils mit der Maßgabe, daß der Rechtsstreit nach § 81 BVerwGG an das Landesverwaltungsgericht in Essen verwiesen werde. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat den Rechtsweg mit nachstehender Begründung für zulässig gehalten: Die Beklagte habe der Klägerin unter einer aufschiebenden Bedingung, 100 000 DM für die Schaffung einer Gemeinschaftsanlage nach § 10 RGaO versprochen. Diese Zweckbestimmung sei zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, sie ergebe sich jedoch aus dem Verhältnis des § 15 zu den übrigen Bestimmungen des Kaufangebots, insbesondere zu § 9, wonach das geplante Garagenhochhaus als eine Gemeinschaftsanlage gedacht gewesen sei, durch welche die zur Schaffung von Einstellplätzen verpflichteten Bauherren ihre Verpflichtung gegen Zahlung eines entsprechenden Ablösungsbetrages hätten erfüllen sollen. Demgemäß könne § 15 nur dahin verstanden werden, daß die Beklagte, wenn sie selbst das Grundstück nicht erwerben sollte, ihre Verpflichtung zur Schaffung von Einstellplätzen unter Zahlung von 100 000 DM auf die Klägerin übertragen wollte, wobei die Klägerin als Treuhänderin der Beklagten erscheine mit der Verpflichtung, die gezahlten 100 000 DM für die Errichtung einer Gemeinschaftsanlage bereitzuhalten. Daß die §§ 1 bis 14 des Kaufangebots nicht wirksam geworden seien, stehe dieser Auslegung des § 15 nicht entgegen, da es insoweit nicht auf die Wirksamkeit, sondern nur auf den Inhalt der übrigen Bestimmungen ankomme. Der Beklagten möge zuzugeben sein, daß sie von der Klägerin die zweckentsprechende

Verwendung des Geldes nicht erzwingen könne; dies aber schließe die Annahme, daß die Pflicht zur Schaffung von Einstellplätzen - beim Scheitern der Kaufverhandlungen - auf die Klägerin habe übergehen und die Beklagte hierfür der Klägerin 100 000 DM treuhänderisch habe zahlen sollen, nicht aus; denn im Rahmen der Vertragsfreiheit könne der Treugeber - wenigstens in gewissen Grenzen, die hier gewahrt seien - auf seine Befugnis, die zweckentsprechende Verwendung des Treuguts zu erzwingen, verzichten.

Nach dieser Auffassung habe die Klägerin bei der Annahme des Versprechens der Zahlung von 100 000 DM nicht kraft öffentlichen Rechts, sondern fiskalisch gehandelt. Die Verpflichtung aus § 2 RGAo, Einstellplätze für die vorhandenen oder zu erwartenden Kraftfahrzeuge zu schaffen, sei zwar ihrer Natur nach öffentlich-rechtlich. Die Bauaufsichtsbehörde überwache und erzwingen notfalls die Erfüllung der Verpflichtung; sie überlasse aber deren Durchführung der Initiative des Pflichtigen. Die Verträge, die ein Bauherr zur Erfüllung dieser Pflicht mit einem Dritten schließe - z.B. mit einem Bauunternehmer wegen der Bauarbeit, mit einem Nachbarn wegen der Benutzung seines Grundstücks oder mit einer Gesellschaft wegen der Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage - gehörten dem Privatrecht an. Der Annahme eines privatrechtlichen Handelns beider Parteien in dieser Hinsicht stehe nicht entgegen, daß die Klägerin als Baupolizeibehörde die Erlaubnis zum Bau des Bilka-Hauses von der Abgabe der Erklärung in § 15 abhängig gemacht habe. Denn diese Erklärung der Beklagten richte sich - wenn auch das Bauordnungsamt von ihr Kenntnis genommen habe und ohne sie nicht tätig geworden wäre - nicht an das Bauordnungsamt, sondern an die Klägerin als Fiskus.

Wenn es in § 15 heiße, daß die Beklagte "als Verpflichtung nach der Reichsgaragenordnung einen Ablösungsbetrag" - gemeint sei wohl "in Erfüllung ihrer Verpflichtung nach der Reichsgaragenordnung" - zahlen wolle, so kenn-

zeichne dies Beweggrund und Zweck der rechtsgeschäftlichen Erklärung. Dies könne je nach Lage des Falles durchaus rechtserheblich werden, sei jedoch ohne Einfluß auf die Frage, ob ein öffentlich-rechtliches oder ein bürgerliches Rechtsverhältnis vorliege. Der vorliegende Fall sei so anzusehen, als wenn die Beklagte einem Bauunternehmen "in Erfüllung ihrer Verpflichtung nach der Reichsgaragenordnung" den Bau der Einstellplätze übertragen hätte, einer von einem Dritten nach § 9 des Kaufangebots gegründeten Gesellschaft beigetreten/^{wäre} oder dieser Gesellschaft die 100 000 DM versprochen hätte.

II.

Demgegenüber greifen die Rügen der Revision nicht durch.

Zu Unrecht rügt die Revision Verletzung des § 286 ZPO mit der Begründung, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten, die Baugenehmigung für das Bilka-Haus wäre nicht ohne das Kaufangebot vom 31. Januar 1955, insbesondere nicht ohne das Zahlungsversprechen in § 15 erteilt worden, die Verpflichtung der Beklagten sei mithin eine der öffentlich-rechtlichen Bauerlaubnis unlösbar verbundene Erklärung, nicht hinreichend berücksichtigt. Denn das Berufungsgericht hat auf Seite 5 seines Urteils die Behauptung der Beklagten, die Klägerin als Baupolizeibehörde habe die Erteilung der Erlaubnis zum Bau des Bilka-Hauses von der Abgabe der Erklärung in § 15 abhängig gemacht, berücksichtigt und als wahr unterstellt; es brauchte schon aus diesem Grunde die von der Klägerin angebotenen Beweise nicht zu erheben und konnte von näherer Aufklärung der von der Beklagten hierzu vorgebrachten Einzeltatsachen absehen.

Soweit die Revision eine Verletzung des § 139 ZPO darin erblickt, daß das Berufungsgericht nicht auf die

Notwendigkeit aufmerksam gemacht habe, weitere Einzelheiten aus dem vorprozessualen Schriftwechsel vorzutragen, ist zu sagen:

In dem vorliegenden Zwischenstreit über die prozeßhindernde Einrede handelt es sich ausschließlich um die Prüfung und Entscheidung, ob der Rechtsweg für den Anspruch zulässig ist oder nicht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHZ 29, 187, 189 mit weiteren Nachweisen) ist für die Frage, ob eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne von § 13 GVG vorliegt, die rechtliche Natur des Klagebegehrens, wie sie sich aus dem zugrundeliegenden Sachverhalt ergibt, entscheidend. Stellt sich der Klageanspruch nach der vom Kläger gegebenen tatsächlichen Begründung als Folge eines Sachverhalts dar, der nach bürgerlichem Recht zu beurteilen ist, so ist mithin der Rechtsweg vor den Zivilgerichten geöffnet. Dieser Rechtsweg ist - abgesehen von den Fällen der "Zuweisung" durch Gesetz oder Übung an die ordentlichen Gerichte - jedoch verschlossen, wenn der streitige Anspruch nach dem vom Kläger vorgetragenen Sachverhalt nur als öffentlich-rechtlicher Anspruch möglich ist. Auszugehen ist also vom Sachvortrag des Klägers; aus dem von ihm vorgetragenen Sachverhalt ist die Natur der geltend gemachten Rechtsfolge zu bestimmen.

Diese Zielrichtung des Verfahrens bestimmt auch den Umfang der Erörterungs- und Aufklärungspflicht des Gerichts (§ 139 ZPO). Denn im hier gegebenen Stadium des Prozesses handelt es sich nicht darum, daß das Gericht sich für eine sachliche Entscheidung unter Würdigung des beiderseitigen Parteivortrages die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer tatsächlichen Behauptung verschaffen müßte; vielmehr ist die rechtliche Natur der Klage, die sich aus deren tatsächlicher Begründung in diesem Prozeßstadium ohne Rücksicht auf die Richtigkeit des tatsächlichen Vorbringens ergibt, für die verfahrensrechtliche Entscheidung

über die Zulässigkeit des Rechtsweges maßgebend. Allerdings sind Fälle denkbar, in denen das Klagevorbringen die privatrechtliche Natur des Anspruchs außer Zweifel zu lassen scheint, und erst das Verteidigungsvorbringen der beklagten Partei ergibt, daß es sich in Wahrheit um einen Anspruch aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts handelt (RGZ 77, 411); auch läßt sich bei der Prüfung, ob der Anspruch seiner Natur nach ein bürgerlich-rechtlicher ist, ein Eingehen auf die Hauptsache, gegebenenfalls auch eine Beweisaufnahme über die den Rechtsweg begründenden Tatsachen nicht stets vermeiden (Stein/Jonas/Pohle, ZPO 18. Aufl. zu § 275 Anm. I 3; Vorbem. V vor § 12). Das Verfahren des Berufungsgerichts verletzt hier jedoch keine prozessualen Rechte der Beklagten. Denn in dem vorliegenden Fall gab das Vorbringen der Klägerin in Verbindung mit dem Gegenvorbringen der Beklagten, die beide vollständig berücksichtigt worden sind, eine hinreichend sichere Grundlage für die Beurteilung der rechtlichen Natur des Klageanspruchs, so daß es einer weiteren Ausübung der Fragepflicht nicht - namentlich nicht gegenüber der Beklagten - bedurfte.

III.

Auch die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe den Rechtsstreit zu Unrecht als eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne von § 13 GVG angesehen, ist unbegründet.

1.) Es steht außer Zweifel, daß die durch § 2 RGaO begründete Pflicht der Bauherren, für die vorhandenen und zu erwartenden Kraftfahrzeuge der Bewohner, Besucher und Benutzer Einstellplätze in geeigneter Größe, Lage und Beschaffenheit auf dem Baugrundstück oder in dessen Nähe zu schaffen, ihren Grund im öffentlichen Recht hat. Wenn es also der Sinn der Klage wäre, von der Beklagten die Erfüllung dieser Pflicht zu fordern oder sie dazu anzuhalten, so müßte der Rechtsstreit allerdings als dem öffent-

lichen Recht zugehörig angesehen werden. Die Klägerin fordert hier von der Beklagten jedoch nicht den Bau von Einstellplätzen, sondern die Zahlung eines Geldbetrages. Diesen anders liegenden Anspruch leitet die Klägerin aus der mit der Klage abschriftlich vorgelegten Urkunde vom 31. Januar 1955 her, die äußerlich in einer bei Privatrechtsgeschäften üblichen Form errichtet worden ist. Die Urkunde enthält ausschließlich Erklärungen der Beklagten, jedoch keine Erklärungen der Klägerin; ihre §§ 1 bis 14 umfassen ein Kaufangebot der Beklagten, also einen auf Abschluß eines bürgerlichen Rechtsgeschäftes gerichteten Antrag (§§ 145 ff BGB), der unstreitig abgelehnt worden ist; § 15 enthält ein Zahlungsversprechen der Beklagten, das - nach der Behauptung der Klägerin, die für die hier zu treffende Entscheidung maßgebend ist, - von der Klägerin angenommen worden ist. Ein solches Versprechen, in dem die Klägerin hier die Grundlage ihrer Klage sieht, kann unter den Voraussetzungen des § 780 BGB eine neue, von dem ursprünglichen Schuldgrund gelöste Verbindlichkeit begründen, wenn das Versprechen die Vorpflichtung selbständig begründen soll.

2.) Das Berufungsgericht ist in Auslegung der Vereinbarung zu dem Ergebnis gelangt, daß die Parteien eine neue, dem bürgerlichen Recht angehörende Regelung herbeiführen wollten, durch welche die ursprünglich dem öffentlichen Recht zugehörige Verbindlichkeit der Beklagten auf privatrechtlichem Wege erledigt werden sollte. Diese Auslegung, die dem Sachvortrag der Klägerin entspricht (denn auch diese hat vorgetragen, daß sie eine Verwirklichung ihres Verwaltungszieles mit Mitteln des Privatrechts erstrebt habe), ist haltbar. Der Senat hat in seinem Urteil vom 28. Juni 1956 - III ZR 302/54 - ausgeführt, daß sich eine Körperschaft oder ein sonstiger Hoheitsträger allerdings durch den Abschluß eines Vertrages oder Vergleiches nicht ohne weiteres und in jedem Fall dem Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten unter-

werfe, daß jedoch durch Vertrag ein ursprünglich öffentlich-rechtliches Verhältnis zu einem privatrechtlichen werden könne, wenn die Absicht der Beteiligten auf die Begründung eines bürgerlich-rechtlichen Verhältnisses gerichtet war und das in Rede stehende Rechtsverhältnis bürgerlich-rechtlich geregelt werden konnte. Eine solche Umwandlung des Rechtsverhältnisses hat das Berufungsgericht hier angenommen, indem es im Wege der Auslegung der Vereinbarung zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Parteien ein dem Auftrag ähnliches Treuhandverhältnis hätten begründen wollen. Diese Auslegung einer Vereinbarung individuellen atypischen Inhalts unterliegt einer Nachprüfung im Revisionsrechtszug nur in der Richtung, ob gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze, Erfahrungssätze und Verfahrensvorschriften verletzt sind (IM Nr.5 zu § 550 ZPO). Daß eine solche Verletzung vorliegt, ist nicht ersichtlich. Denn die durch § 15 der Urkunde herbeigeführte Vereinbarung veränderte in der Tat die Aufgaben und Beziehungen beider Parteien gegenüber dem ursprünglichen Ausgangspunkt derart, daß die Begründung eines neuen, dem Privatrecht zugehörigen Rechtsverhältnisses naheliegt.

3.) Für die Beklagte bedeutete die Vereinbarung vom 31. Januar 1955, daß ihre "Naturalverpflichtung" (Thiel-Frohberg, Reichsgaragenordnung, 1956, zu § 2 Anm.15), Einstellplätze für das Bilka-Haus zu bauen, umgewandelt wurde in die Verpflichtung, eine Geldsumme zu zahlen. Die Urkunde spricht an mehreren Stellen von einer "Ablösung" der Verpflichtung aus der Reichsgaragenordnung. Es bedarf hier jedoch keines Eingehens auf die umstrittene Rechtsfrage, ob die Verpflichtung zur Schaffung von Einstellplätzen durch die Zahlung von Geld abgelöst, d.h. eine Befreiung (§ 58 RGaO) erkaufte werden kann (vgl. hierzu Runderlaß des Ministers für Wiederaufbau des Landes Nordrhein-Westfalen vom 27. Juli 1955 bei Thiel/Frohberg aaO S.182; Wolff, Reichsgaragenordnung, 1956, S.49); denn tatsächlich handelt

es sich hier nicht um diesen Fall. Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, daß der Weg, auf dem der Pflichtige seiner Verpflichtung zur Schaffung von Einstellplätzen nachkommt, weitgehend der Regelung im Einzelfall überlassen ist. Die Reichsgaragenordnung nennt neben der Herstellung des Einstellplatzes selbst (§ 2 Abs.1 und 2) den Bau entsprechend großer Garagen (§ 2 Abs.4) oder die Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage (§ 10). Wenn hier - wie die Klägerin vorgetragen und das Berufungsgericht auf Grund des ersichtlichen Zusammenhanges der Bestimmungen der Urkunde vom 31. Januar 1955 angenommen hat - aus räumlichen Gründen von vornherein die Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage (entweder in Form des gemäß den §§ 1 bis 14 geplanten Garagenhochhauses oder in noch festzulegender Form nach § 15) in Rede stand, so handelte es sich in einem solchen Fall nicht um eine "Ablösung der Verpflichtung" aus der Reichsgaragenordnung für das zu erbauende Haus, sondern um eine "besondere Modalität für die Erfüllung der in der Reichsgaragenordnung verankerten Naturalpflicht des Bauherrn" (so Mitteilungen des Deutschen Städtetages 882/55, abgedruckt bei Retzer, Der Städtetag, 1957, 19, 22; Thiel/Frohberg zu § 10 Anm.5). Hiervon geht auch der Runderlaß des Ministers für Wiederaufbau vom 9. August 1950 (MB1 NRW 825, abgedruckt bei Thiel/Frohberg S.172) aus, wenn er ausführt, daß dem Bauherrn "an Stelle" der Schaffung geeigneter Einstellplätze die Zahlung eines angemessenen Betrages an die Gemeinde für die Anlegung eines Einstellplatzes in der Nähe seines Grundstücks auferlegt werden könne.

Soll eine Gemeinschaftsanlage geschaffen werden, so beschränkt sich die öffentlich-rechtliche Aufgabe der Gemeinde nach § 10 PGaO an sich darauf, eine gemeinsame Einstell- oder Garagenfläche "auszuweisen". Weitere Bestimmungen enthält die Reichsgaragenordnung nicht, auch in der Praxis haben sich feste Grundsätze bisher nicht gebildet,

vielmehr bestimmen die Umstände des Einzelfalles die Rechtsform, unter der die Gemeinschaftsanlage geschaffen wird und die Beteiligten zusammengeführt werden (vgl. Thiel/Frohberg zu § 10 Anm.5; Retzer aaO). Sicher scheidet ein Zwangszusammenschluß der beteiligten Bauherren, für den die Reichsgaragenordnung keine Handhabe bietet, aus (Thiel/Frohberg aaO). Im übrigen aber ist eine Mitwirkung der Gemeinde - über die "Ausweisung" des Geländes hinaus - wenigstens in der Form des Vermittelns und der Zusammenführung der Beteiligten, je nach den Umständen auch eine Vorfinanzierung oder eine noch weitergehende Hilfestellung (Thiel/Frohberg aaO) für das Zustandekommen der Gemeinschaftsanlage unerläßlich. Dabei wird die Gemeinde zwar zur Erfüllung ihres Verwaltungszieles, aber - über ihre zwingend öffentlich-rechtliche Aufgabe hinaus - betreuend und helfend tätig, wobei es ihr freisteht, das Verwaltungsziel auch mit den Möglichkeiten des Privatrechts zu fördern. Daß die Gemeinde im Zusammenhang mit der Baubewilligung dem Bauherrn die Zahlung eines angemessenen Betrages als Vorschußleistung aufgeben kann, wenn die Errichtung der Gemeinschaftsanlage noch nicht bis zur tatsächlichen Möglichkeit einer Beteiligung gediehen ist, wird heute nicht mehr in Zweifel gezogen (vgl. Retzer aaO; Wolff S.49; Thiel/Frohberg aaO; Kleffner, Kommentar zur Garagenordnung, 1958 S.64 ff). Die Gemeinde nimmt damit dem Bauherrn nicht seine öffentlichrechtliche Pflicht nach Art einer Schuldübernahme ab, vielmehr führt sie - mit der Verwendung des Vorschusses für die Gemeinschaftsanlage - eine Aufgabe des Pflichtigen aus, die sie freiwillig übernommen hat.

Im vorliegenden Fall gingen die Vereinbarungen der Parteien, die ihren Niederschlag in der Urkunde vom 31. Januar 1955 gefunden haben, nach dem Vortrag der Klägerin dahin, daß die Klägerin die Gemeinschaftsanlage entweder durch den Verkauf eines geeigneten Grundstücks - einen Akt des Privatrechts - oder dadurch fördern sollte, daß sie eine Geldzahlung der Beklagten zur Errichtung einer

Gemeinschaftsanlage oder zur Beteiligung an einer solchen zu verwenden habe. Der Zusammenhang der beiden Alternativen trägt die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin auch in dem zweiten Fall privatrechtlich handeln sollte, und es liegt nahe, das Rechtsverhältnis der Parteien insoweit als ein dem Auftrag ähnliches Treuhandverhältnis anzusehen, wie es das Berufungsgericht getan hat, ein Rechtsverhältnis also, das der Klägerin die Verwendung des geforderten Betrages zu einem bestimmten Zweck zur Pflicht macht. Sollte aber die Zahlung nach dem Willen der Parteien von der Klägerin privatrechtlich empfangen und verwendet werden, um damit eine Beteiligung der Beklagten an einer Gemeinschaftsanlage herbeizuführen, so werden dadurch das Versprechen der Zahlung und die Zahlung selbst des ursprünglich öffentlich-rechtlichen Charakters der Verpflichtung zur Erstellung von Garageneinstellplätzen in Natur entkleidet.

IV.

Hiernach muß die Revision der Beklagten zurückgewiesen werden. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels treffen die Beklagte gemäß § 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Gähtgens