

Verkündet
am 8. Mai 1961
[REDACTED],
Justizobersekretär
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 D [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

g e g e n

1. den Hals-, Nasen- und Ohrenarzt Dr.med. Albert T [REDACTED],
2. die Ehefrau Irmgard T [REDACTED] geb. W [REDACTED] beide wohnhaft
in D [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger und Revisionsbeklagte;
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Hußla, Gähtgens und Schäfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 21. Januar 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten erwarben nach dem Kriege das Eigentum an einem an der M[REDACTED] Straße in D[REDACTED] gelegenen Ruinengrundstück. Da die Straße erweitert werden sollte, schlossen die Parteien am 21. Dezember 1951/23. Januar 1952 einen Vertrag, demzufolge die Beklagten den zur Straßenerweiterung benötigten, vor der Fluchtlinie liegenden Teil ihres Grundstücks an die klagende Gemeinde verkauften, und zwar ein Viertel dieser Fläche "gegen Verrechnung mit den zu zahlenden Straßenbaukosten", den Rest zu 25 DM je Quadratmeter. Das Eigentum an dem Kaufgrundstück ging im Juli 1952 auf die Klägerin über.

Ende 1952 suchten die Beklagten bei dem Bauordnungsamt der Klägerin um die Genehmigung zum Wiederaufbau ihres Grundstücks nach. Hierauf teilte ihnen das Bauverwaltungsamt der Klägerin unter dem 13. Dezember 1952 mit:

"Wie Ihnen bereits durch Gemeindecinspruch mitgeteilt worden ist, kann Ihnen die Bauerlaubnis nur erteilt werden, wenn Sie die durch das Bauvorhaben zur Zahlung fällig werdenden Straßenbaukosten in Höhe von 3.030 DM einzahlen. Sofern es sich um den Wiederaufbau von durch Kriegseinwirkung schwer beschädigten Gebäuden handelt, kann Ihnen durch Stundung und Einräumung von Ratenzahlungen entgegengekommen werden. Ferner kann beim Wiederaufbau von kriegszerstörten Gebäuden auf Antrag ein Teil der Straßenbaukosten auf einen eigens dafür geschaffenen Wohnungsbauförderungsfonds übernommen werden.

Ich bitte mir umgehend mitzuteilen, wie Sie die Straßenbaukosten zu zahlen gedenken.

Einen Antrag auf teilweise Übernahme der Straßenbaukosten auf den Wohnungsbauförderungsfonds füge ich meinem Schreiben bei.

Ich bitte den Antrag auszufüllen und mit Ihrem Zahlungsvorschlag nach hier zurückzusenden.

Vor Regelung der Angelegenheit kann Ihnen die Bauerlaubnis nicht erteilt werden."

Mit Schreiben ihrer Vertreter vom 20. März 1953 anerkannten die Beklagten die "Straßenbaukosten in Höhe von 3.030 DM". Zugleich stellten sie den Antrag, einen Teil dieser Kosten auf den Wohnungsbauförderungsfonds zu übernehmen. Weiter baten sie um Stundung mit der Begründung, daß zur Zeit ihre Zahlungspflicht noch nicht feststehe; nach ihrer Auffassung seien die Straßenbaukosten insgesamt schon in dem Grundabtretungsvertrag vom 21. Dezember 1951/23. Januar 1952 dadurch abgegolten worden, daß sie mit dem Wert des von ihnen abzutretenden Grundstücks verrechnet worden seien. Sie - die Beklagten - beabsichtigten diese Frage zu klären, was die Stundung notwendig mache. Im übrigen baten sie um die Baugenehmigung. Hierauf erhielten sie im Auftrag des Oberstadtdirektors der Klägerin folgendes Schreiben vom 20. April 1953:

"Auf Grund Ihres Schreibens bin ich bereit, die Straßenbaukosten für das obengenannte Grundstück in Höhe von 3.030 DM bis zur Fertigstellung des Bauvorhabens, jedoch spätestens bis zum 1. September 1953, zu stunden. Nach Ablauf dieser Frist bitte ich - die Straßenbaukosten in noch zu vereinbarenden Raten zu tilgen.

Wie mir Herr Vermessungsrat O. [REDACTED] mitteilte, wurde wegen der Frage, ob durch die Verrechnung der Entschädigung für das abzutretende Straßenland die Straßenbaukosten bezahlt seien, bereits mit Ihnen verhandelt. Ich hoffe, daß die Angelegenheit hierdurch erledigt ist. Ich habe dem Bauaufsichtsamt am 26. März 1953 davon Mitteilung gemacht, daß hinsichtlich der Straßenbaukostenforderung gegen die Erteilung der Bauerlaubnis keine Bedenken mehr bestehen."

Im Anschluß daran erhielten die Beklagten die Baugenehmigung. Sie bauten in der Folgezeit ihr Baugrundstück auf. Straßenbaukosten entrichteten sie trotz wiederholter Mahnung nicht. Die Klägerin errechnete den nach ihrer Meinung geschuldeten Anliegerbeitrag auf 3.030 DM abzüglich der von dem Wohnungsbauförderungsfonds übernommenen Summe von 496,75 DM, also auf 2.533,25 DM.



Sie hat demgemäß unter Bezugnahme auf den Schriftwechsel vom 13. Dezember 1952/20. März 1953 bei dem Landgericht Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 2.533,25 DM nebst Zinsen hieraus zu verurteilen.

Hilfsweise werde - so führte sie ohne weitere Begründung aus - die Klage auf den Titel der ungerechtfertigten Bereicherung gestützt.

Die Beklagten haben mit der Begründung, daß ihre Anliegerbeitragsschuld durch den Grundabtretungsvertrag vom 21. Dezember 1951/23. Januar 1952 abgegolten worden sei, die Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 2.158,25 DM nebst Zinsen verurteilt. Hiergegen haben die Beklagten mit dem Ziel der völligen Klageabweisung Berufung und die Klägerin mit dem Ziel der Verurteilung der Beklagten zu einem weiteren Betrag von 135 DM Anschlußberufung eingelegt.

Die Klägerin trug im Berufungsverfahren (Schriftsatz vom 11. Dezember 1959) zur weiteren Begründung der Klage vor: Die in § 15 des Preuß. Fluchtliniengesetzes - PrFluchtLG - vom 2. Juli 1875 (GS 561) und in § 9 des Preuß. Kommunalabgabengesetzes - PrKAG - vom 14. Juli 1893 (GS 152) vorgesehenen Beiträge zu den Straßenbaukosten seien öffentlich-rechtliche Abgaben, die im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben würden. Darum gehe es aber hier nicht. Nach § 12 Abs. 5 PrFluchtLG in Verbindung mit den §§ 12, 13 der Ortssatzung der Klägerin vom 9. Juli 1930 dürfe die Erlaubnis zur Errichtung eines Wohngebäudes an einer noch nicht fertiggestellten Straße nur erteilt werden, wenn der An-

lieger den für den Straßenbau benötigten Teil seines Grundstücks an die Gemeinde abtrete und sich außerdem zur Zahlung der künftig anfallenden Straßenbaukosten verpflichte. Solange dies nicht geschehen sei, erhebe die Gemeinde gemäß § 12 der Ortssatzung Einspruch gegen die Erteilung der Bauerlaubnis durch die Baubehörde. Sie nehme diesen Einspruch erst dann zurück, wenn die angeführten Voraussetzungen erfüllt seien. So sei sie auch im vorliegenden Falle vorgegangen. Die Beklagten hätten die Voraussetzungen für die Zurücknahme des Einspruchs in zwei privatrechtlichen Verträgen etappenweise geschaffen. Im ersten Verträge vom 21. Dezember 1951/23. Januar 1952 hätten sie das benötigte Grundstück abgetreten und die Regelung der Frage der Straßenbaukosten vorbehalten. Der zweite Vertrag, der die Sicherstellung der Straßenbaukosten zum Inhalt gehabt habe, sei im Zuge des Schriftwechsels vom 13. Dezember 1952 bis zum 20. April 1953 zustande gekommen. Durch das Schreiben vom 13. Dezember 1952 habe sie, die Klägerin, die Beklagten zur Abgabe eines Angebots über die Zahlungsart der Straßenbaukosten aufgefordert. Die Beklagten hätten daraufhin mündlich erklärt, daß sie die Verpflichtung zur Zahlung der Straßenbaukosten als privatrechtliche übernehmen, und das Angebot vom 20. März 1953 abgeben, das sie, die Klägerin, wiederum durch ihr Schreiben vom 20. April 1953 angenommen habe. Sodann habe sie den Einspruch gegen die Erteilung der Bauerlaubnis zurückgenommen.

Das Oberlandesgericht hat mit der Begründung, daß der Zivilrechtsweg unzulässig sei, die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten unter Änderung des erstinstanziellen Urteils die Klage abgewiesen.

Mit der Revision begehrt die Klägerin die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Nach § 15 PrFluchtLG kann durch Ortsstatut festgesetzt werden, daß bei der Anlegung einer neuen oder bei der Verlängerung einer schon bestehenden Straße, wenn sie zur Bebauung bestimmt ist, sowie beim Anbau an schon vorhandene, bisher unbebaute Straßen und Straßenteile von den angrenzenden Eigentümern, sobald sie Gebäude an der Straße errichten, in näher geregelter Weise die "Freilegung, erste Einrichtung, Entwässerung und Beleuchtungsvorrichtung der Straße in der dem Bedürfnis entsprechenden Weise beschafft, sowie deren zeitweise, höchstens jedoch fünfjährige Unterhaltung, bzw. ein anteilmäßiger Beitrag oder der Ersatz der zu allen diesen Maßnahmen erforderlichen Kosten geleistet werde." Daneben ermächtigt § 9 PrKAG die Gemeinden, zur Deckung der Kosten für die Herstellung und Unterhaltung von "Veranstaltungen", die durch das öffentliche Interesse erforderlich werden, u.a. von denjenigen Grundeigentümern, denen hierdurch besondere wirtschaftliche Vorteile erwachsen, Beiträge zu den Kosten der Veranstaltungen zu erheben. Unter Veranstaltungen im Sinne des § 9 PrKAG sind auch Straßenbau- und Unterhaltungskosten zu verstehen, die nicht schon unter § 15 PrFluchtLG fallen.

Unter Bezugnahme auf diese Vorschriften hat die klagende Gemeinde am 9. Juli 1930 eine Ortssatzung erlassen. Sie hat in § 1 bestimmt, daß "bei der Anlegung einer neuen oder bei der Verlängerung einer schon bestehenden Straße, die zur Bebauung bestimmt ist, sowie beim straßenmäßigen Ausbau schon vorhandener Wege und Wegeteile die angrenzenden Eigentümer, die auf ihren Grundstücken Gebäude errichten, zum Ersatz der Kosten verpflichtet sind, die der Stadtgemeinde durch die Freilegung, erste Einrichtung, Befestigung, Entwässerung, Beleuchtung und zweijährige Unterhaltung der Straße erwachsen oder erwachsen sind". Die §§ 2 bis 5 der Satzung regeln hierzu das Nähere. In den §§ 16 bis 20 der Satzung ist weiter angeordnet, daß zur Deckung der Kosten für die Herstellung von Veranstaltungen, die im § 17 im einzelnen bezeichnet sind (z.B. für die Herstellung von Straßenpflaster und neuen Bürgersteigen) von den Eigentümern, denen hierdurch besondere wirtschaftliche Vorteile erwachsen, Beiträge zu den Kosten dieser Veranstaltungen erhoben werden.

2. Die Pflicht zur Zahlung des sogenannten Anliegerbeitrags im Sinne des § 15 PrFluchtLG und der Beiträge des § 9 PrKAG ist, wie in Rechtsprechung und Schrifttum seit langem anerkannt ist, öffentlich-rechtlicher Natur. Sie ist in der Zugehörigkeit des Grundstücks des Eigentümers zum Gemeindegebiet begründet und stellt damit eine Pflicht zur Zahlung einer Gemeindeabgabe dar (vgl. insbesondere für § 15 PrFluchtLG RG JW 1921, 269; PrOVG 81, 125; Saran, Baufluchtliniengesetz - Neudruck 1954 - S. 475 f m.w. Nachw.). Die Leistungspflichtigen werden zu den Beiträgen "herangezogen" (§ 69 PrKAG). Die Beitreibung erfolgt im Verwaltungs-zwangsverfahren (§ 90 PrKAG). Einwendungen gegen Grund und Höhe des Anspruchs sind im Wege des Einspruchs und der Klage zum Verwaltungsgericht zu erheben (§§ 69, 70 PrKAG); der

Zivilrechtsweg ist ausgeschlossen (RG JW 1921, 269; Saran aaO S. 492 ff).

II.

1. Dies hat die Klägerin, wie sich ungeachtet der Nr. I der Revisionsbegründung aus ihren Ausführungen auf Seite 2 des Schriftsatzes vom 11. Dezember 1959 ergibt, nicht verkannt; sie hat dort zum Ausdruck gebracht, daß sie mit der Klage nicht etwa eine Gemeindeabgabe der vorbezeichneten Art geltend mache. Die Klage ist vielmehr, wenn einmal die Hilfsbegründung der ungerechtfertigten Bereicherung außer Betracht gelassen wird, jedenfalls seit dem Schriftsatz vom 11. Dezember 1959 ausschließlich auf einen Vertrag gestützt, der nach der Meinung der Klägerin durch den Schriftwechsel der Parteien vom 13. Dezember 1952 bis zum 20. April 1953 und durch eine damit zusammenhängende mündliche Besprechung zustande gekommen ist; nach der (bestrittenen) Behauptung der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 27. Dezember 1959 haben sich die Parteien "zivilrechtlich" im Zuge des erwähnten Schriftwechsels auf die Zahlung der in dem Schreiben vom 13. Dezember 1952 erwähnten Straßenbaukosten geeinigt, wenn auch unter dem Vorbehalt der Beklagten, daß diese Kosten schon im Grundabtretungsvertrag abgegolten worden seien.

Die Klägerin bezieht sich dabei auf § 12 PrFluchtIG in Verbindung mit den §§ 12 und 13 ihrer Satzung vom 9. Juli 1930; diese Bestimmungen, und nicht § 15 PrFluchtIG sowie § 9 PrKAG und die auf Grund dessen erlassenen §§ 1 bis 5 und 16 ff ihrer Satzung, seien die Grundlage dieser Vereinbarung gewesen.

2. Nach § 12 Abs. 1 PrFluchtIG kann durch Ortsstatut ein (öffentlich-rechtliches) Bauverbot des Inhalts begründet werden, daß an Straßen und Straßenteilen, die noch nicht gemäß den baupolizeilichen Bestimmungen des Orts für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig gestellt sind, Wohngebäude, die nach diesen Straßen einen Ausgang haben, nicht errichtet werden dürfen. Inwieweit die Gemeinde diese Ermächtigung ausschöpft, ist, wie sich schon aus Absatz 2 des § 12 ergibt, ihrem Ermessen überlassen (ebenso Saran aaO S. 186). Von dieser Ermächtigung hat die klagende Gemeinde in § 12 der Ortssatzung vom 9. Juli 1930 Gebrauch gemacht; die Baupolizeibehörde darf hiernach die Erlaubnis zur Errichtung eines Wohngebäudes an einer noch nicht fertig gestellten Straße mit einem Ausgang dorthin nur mit Zustimmung des Oberbürgermeisters erteilen. Nach § 13 der Satzung ist der Oberbürgermeister befugt, seine Zustimmung zu geben, sofern das städtische Interesse nicht gefährdet wird und der Bauherr bestimmte Verpflichtungen übernimmt, nämlich insbesondere die Verpflichtung zur Abgabe des Grundstücksteils, der zur Herstellung der Straße benötigt wird und - nach § 13 Buchst. d. - zur Zahlung eines Geldbetrages, der den nach Fertigstellung der Straße gemäß den §§ 1 bis 5 der Satzung geschuldeten Kostenbeiträgen schätzungsweise entspricht.

3. Die Klägerin macht nun geltend, daß die Beklagten, um die hiernach erforderliche Zustimmung des Oberbürgermeisters zu ihrem Bauvorhaben zu erlangen, auf zivilrechtlicher Ebene zunächst den Grundabtretungsvertrag vom 21. Dezember 1951/23. Januar 1952 und sodann - zur Erfüllung der Voraussetzung des § 13 Buchst. d der Satzung - anfangs 1953 einen weiteren Vertrag, auf den die Klage gestützt werde, in Gestalt eines privatrechtlichen sog. Anbauvertrages geschlossen hätten.

Das Berufungsgericht hat demgegenüber ausgeführt:
Die Klageforderung sei in § 15 PrFluchtIG und § 9 PrKAG in Verbindung mit § 1 der Satzung begründet. Insoweit handele es sich um eine öffentlich-rechtliche Abgabe, die im Zivilrechtsweg nicht geltend gemacht werden könne. Die Darstellung der Klägerin, die sich auf den Schriftwechsel vom 13. Dezember 1952 bis zum 30. April 1953 beziehe, sei eine dem Sachablauf nicht entsprechende Konstruktion. Das Schreiben des Bauverwaltungsamts der Klägerin vom 13. Dezember 1952 enthalte nur die Mitteilung, die Gemeinde werde die Bauerlaubnis nicht erteilen, solange die Beklagten die Straßenbaukosten von 3.030 DM - und nicht etwa den nach § 13 Buchst. d der Satzung geschätzten Betrag - nicht bezahlt hätten. Daraufhin habe der Bevollmächtigte der Beklagten in seinem Schreiben vom 20. März 1953 die geltend gemachte - öffentlich-rechtliche - Forderung anerkannt, um Stundung gebeten und sich den Einwand der schon erfolgten Abgeltung vorbehalten. Dadurch sei der Charakter der nach § 15 PrFluchtIG und § 9 PrKAG begründeten Abgabeschuld als einer öffentlich-rechtlichen nicht geändert worden. Die von der Klägerin behauptete mündliche Erklärung des Bevollmächtigten der Beklagten, sie übernähmen die Verpflichtung zur Zahlung der Straßenbaukosten als privatrechtliche, und die Annahme dieser Erklärung durch die Klägerin reichten nicht aus, einen privatrechtlichen Anspruch darzulegen. Hierzu wäre mindestens der Vortrag von Tatsachen erforderlich gewesen, nach denen die Beklagten ein selbständiges, von der öffentlich-rechtlichen Abgabeschuld losgelöstes Schuldanerkenntnis oder in anderer Weise eine Novation vereinbart hätten. Die behauptete Erklärung der Parteien, sie wollten einer öffentlich-rechtlichen Forderung ohne Inhaltsänderung privatrechtlichen Charakter geben, sei rechtlich unmöglich und daher unbeachtlich. Angesichts der Möglichkeit, die Abgabeschuld im Verwaltungszwangsverfahren beizutreiben,

bestehe auch kein Bedürfnis nach der von der Klägerin versuchten Konstruktion eines privatrechtlichen Vertrages. Daher sei der Zivilrechtsweg ausgeschlossen.

4. Demgegenüber verbleibt die Revision bei der Auffassung der Klägerin, daß sich der Klageanspruch aus dem behaupteten privatrechtlichen Vertrag ergebe. Das Berufungsgericht habe vor allem unter Verletzung des § 286 ZPO den Vortrag der Klägerin außer Betracht gelassen, daß das Schreiben vom 13. Dezember 1952 die Aufforderung zur Abgabe eines Angebots über die Art der Zahlung der geforderten Straßenbaukosten enthalten habe und daß daraufhin die Beklagten dieses Angebot in ihrem Schreiben vom 20. März 1953 abgegeben hätten, das sie, die Klägerin, durch das Schreiben vom 20. April 1953 angenommen habe.

III.

1. Soweit, wie hier, keine besondere Bestimmung des Bundes- oder Landesrechts die Entscheidung über den Klageanspruch einem bestimmten Gerichtszweig überweist, ist der Zivilrechtsweg gemäß § 13 GVG dann zulässig, wenn eine bürgerlichrechtliche Streitigkeit vorliegt. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch abgeleitet wird. Stellt sich der Klageanspruch nach den Tatsachenbehauptungen des Klägers als Folge eines Sachverhalts dar, der im bürgerlichen Recht angelegt ist, so ist der Zivilrechtsweg eröffnet. Wenn hingegen der Klageanspruch nach dem von dem Kläger vorgetragenen Sachverhältnis nur als öffentlich-rechtlicher Anspruch bestehen und auch nur als solcher Gegenstand des Rechtsstreits sein kann, dann ist, sofern nicht ein Verfassungsrechtsstreit in Mitte liegt, der Verwaltungsrechtsweg gegeben (vgl. u.a. BGHZ 14, 222, 225; 17, 317, 320; LM GVG § 13 Nr. 55 und ZPO § 549 Nr. 24;

ebenso u.a. Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung 1960 § 40 Anm. I). Dies bedeutet nicht, daß ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch nur geltend gemacht ist, wenn ihn der Klagevortrag schlüssig ergibt. Ist dies nicht der Fall, so ist entscheidend, ob die an sich mögliche, unter Umständen im Wege der Aufklärung nach § 139 ZPO herbeizuführende, vervollständigung des noch nicht schlüssigen Klagevortrags einen Klagegrund abgeben würde, über den die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben; ist hingegen nur eine Ergänzung möglich, die einen nicht vor die Zivilgerichte gehörenden öffentlich-rechtlichen Anspruch schlüssig machen würde, so ist die Klage zum Zivilgericht unzulässig (Wieczorek ZPO Bd. V Anm. J II a 3 zu § 13 GVG). Daher kann im vorliegenden Fall der Zivilrechtsweg nicht schon mit der Begründung verneint werden, daß die Klägerin noch keine Tatsachen vorgetragen habe, die schlüssig den Abschluß eines zivilrechtlichen Vertrages ergäben. Schon mit Rücksicht darauf könnte unter Umständen die Erwägung des Berufungsgerichts (auf Seite 7 BU), die Tatsachenbehauptungen der Klägerin ergäben weder ein von der öffentlich-rechtlichen Abgabeschuld losgelöstes Schuldanerkenntnis noch eine entsprechende Novation, rechtlichen Bedenken begegnen. Der weiteren Erörterung dieser Frage bedarf es jedoch nicht; denn die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist jedenfalls aus anderen Gründen nicht haltbar.

2.a) Bei der Entscheidung darüber, ob die von der Klägerin vorgetragenen Erklärungen ihrer Beamten und der Beklagten im Zuge des Schriftwechsels vom 13. Dezember 1952 bis 20. April 1953 ein privatrechtliches oder ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zum Gegenstand haben, muß den Ausgangspunkt der Erörterung der von dem Berufungsgericht nicht genügend berücksichtigte Umstand bilden, daß im Zeitpunkt dieses Schriftwechsels nach dem Tatsachenvortrag der

Klägerin eine (öffentlich-rechtliche) Abgabeschuld der Beklagten aus § 15 PrFluchtLG oder § 9 PrKAG in Verbindung mit den §§ 1 bis 5 und 16 bis 20 der Ortssatzung vom 9. Juli 1930 überhaupt noch nicht entstanden war. Die Abgabepflicht des § 15 PrFluchtLG ist eine Erstattungspflicht. Die Gemeinden müssen vorleisten; sie können nur schon aufgewandte Kosten fordern (ProVG 68, 155; 81, 125; Saran aaO S. 457). Die Abgabepflicht entsteht frühestens, wenn einmal die Gemeinde die Straße ausgebaut hat und die aufgewandten Kosten festgestellt werden können, und außerdem der Abgabepflichtige mit dem Bau eines Gebäudes auf dem Anliegergrundstück begonnen hat. Die Fälligkeit des einzelnen Anliegerbeitrags tritt ein, wenn der Leistungspflichtige durch die Zustellung einer Heranziehungsverfügung zur Leistung herangezogen wird (RGZ 86, 357, 360; ProVG 33, 130). Die Beitragspflicht des § 9 PrKAG entsteht mit der Schlußbekanntmachung des Absatzes 6 dieser Bestimmung. Die Fälligkeit ist im Gemeindebeschuß zu regeln (Surén, Gemeindeabgabenrecht in den ehemals preußischen Gebieten, 1950 § 9 Anm. 24 und 27).

Davon, daß diese Voraussetzungen in der Zeit des Schriftwechsels vom 13. Dezember 1952 bis zum 20. April 1953 eingetreten waren, kann nach dem Sachvortrag der Klägerin nicht die Rede sein. Insbesondere hatten die Beklagten damals mangels Bauerlaubnis, die ja gerade in dem Schreiben vom 13. Dezember 1952 von der Entrichtung des Anliegerbeitrags abhängig gemacht wurde, noch nicht zu bauen begonnen. Daher bestand zwischen den Parteien weder tatsächlich noch auch nach der Vorstellung der Klägerin, wie sie sich insoweit aus dem Schreiben vom 13. Dezember 1952 ergibt, hinsichtlich der Abgabepflicht aus § 15 PrFluchtLG und § 9 PrKAG ein (öffentlich-rechtliches) Schuldverhältnis, das Gegenstand einer vertraglichen Regelung hätte sein können. Die öffentlich-rechtliche Abgabepflicht hätte daher nur dann Vertragsgegenstand sein können, wenn die Parteien dahin übereingekommen wären,

die etwaige künftige Abgabenschuld der Beklagten durch Vertrag zu regeln. Gegen einen derartigen Vertragswillen spricht aber der Ausgangspunkt des Schreibens vom 13. Dezember 1952 und damit auch des weiteren Schriftwechsels. Die klagende Gemeinde verwies damals darauf, daß die von den Beklagten begehrte Bauerlaubnis nur erteilt werden könne, wenn die Straßenbaukosten bezahlt seien. Es ging den Parteien also, wie die Klägerin vorträgt, darum, die Voraussetzungen für die Erteilung der Bauerlaubnis zu schaffen, und nicht um die Regelung einer noch nicht bestehenden öffentlich-rechtlichen Abgabepflicht. Es sollten daher die nach § 13 der Satzung erforderlichen Voraussetzungen für die Zustimmung des Oberbürgermeisters zur Erteilung des Bauscheins durch die Baubehörde erfüllt werden. Das Ergebnis des Schriftwechsels war nach der Darstellung der Klägerin die Zurücknahme ihres Einspruchs gegen das Bauvorhaben und damit der Wegfall des Hindernisses des Bauverbots des § 12 der Satzung. Der Grund für die behaupteten Verhandlungen der Parteien war also vornehmlich das private Interesse der Beklagten an der Bauerlaubnis und nicht das öffentliche Interesse der Klägerin an der Beitreibung der Straßenbaukosten des § 15 FluchtLG oder des § 9 PrKAG. Die Parteien schlossen dem Sachvortrag der Klägerin zufolge einen sog. Baudispensvertrag, einen Anbauvertrag im Sinne der preussischen Praxis. An dieser Auslegung des Vertragswillens sieht sich das Revisionsgericht durch das Fehlen einer dahingehenden Feststellung des Berufungsgerichts schon deshalb nicht gehindert, weil dieses den Ausgangspunkt des Schriftwechsels der Parteien überhaupt nicht ergründet hat und daher seine Auslegung lückenhaft ist (LM BGB § 133 (A) Nr. 2). Ob die Bauerlaubnis nach den §§ 12, 13 der Satzung in der Tat der Zustimmung des Oberbürgermeisters bedurfte, mag angesichts der Behauptung der Klägerin (auf Seite 2 der Klageschrift), daß nicht der

Neubau oder die Verlängerung einer Straße, sondern nur die Verbreiterung einer bereits bestehenden Straße in Aussicht genommen gewesen sei, unter Umständen zweifelhaft sein, ist aber ohne Einfluß auf die Rechtswegfrage; denn die Parteien gingen nach dem Sachvortrag der Klägerin jedenfalls von der Notwendigkeit der Zustimmung des Oberbürgermeisters nach den §§ 12, 13 der Satzung aus. Der Erwägung, daß Ziel der Vereinbarung die Schaffung der Voraussetzungen für die Erteilung des Dispenses nach § 13 der Satzung und nicht die Regelung der öffentlich-rechtlichen Abgabeschuld war, kann auch nicht entgegenggehalten werden, daß doch immerhin die Abgabepflichten des § 15 PrFluchtLG und des § 9 PrKAG den Hintergrund auch für das in § 12 PrFluchtLG vorgesehene Bauverbot bildeten; denn die Tatsache für sich allein, daß eine öffentlich-rechtliche Zahlungspflicht den Anlaß zu einer vertraglichen Regelung gibt, rechtfertigt noch nicht den Schluß, daß der Gegenstand der Vereinbarung öffentlich-rechtlich ist.

b) Die dem öffentlichen Recht zugehörige Regelung des § 12 PrFluchtLG begründet weder für die Gemeinde noch für den Bauwerber unmittelbar und für sich allein Rechte oder Pflichten, die als solche Gegenstand einer vertraglichen Regelung sein könnten. Vor allem kann die Gemeinde den Bauwerber vor der Fälligkeit der öffentlich-rechtlichen Abgabeschuld nicht zwingen, einen Beitrag zu den Straßenbaukosten zu leisten oder auch nur diesen Beitrag zu sichern oder sich um der erforderlichen Zustimmung zur Bauerlaubnis wegen mit ihr auf die Erfüllung der Voraussetzungen des § 13 der Satzung zu einigen. Kommt der Bauwerber den Anforderungen des § 13 aaO nicht nach, so ist die Folge lediglich, daß er keine Baugenehmigung erhält. Ebensowenig gibt die nachträgliche (öffentlich-rechtliche) Zustimmung des Oberbürgermeisters zu dem Bauvorhaben einen Rechtsgrund

für die vorausgehende Vereinbarung, durch die die Voraussetzungen für diese Zustimmung geschaffen werden, ab (vgl. dazu für die insoweit entsprechende Regelung des § 60 BayBO die Entscheidung des BayerObLG vom 11. Juli 1957 in DVBl 1958, 137, 138). Auch eine (öffentlich-rechtliche) Verpflichtung der Gemeinde, nach der Erfüllung der Voraussetzungen des § 13 der Satzung die Zustimmung zum Bauvorhaben zu geben, wurde von den Parteien nach dem Sachvortrag der Klägerin nicht zum Gegenstand ihrer Vereinbarung gemacht. Vor dem Abschluß des Vertrages war die Gemeinde zur Zustimmung nicht verpflichtet. Nachträglich konnte sich eine derartige Verpflichtung allenfalls aus den Grundsätzen pflichtmäßigen Ermessens und dem Willkürverbot des Artikels 3 Abs. 1 GG ergeben. Die daraus etwa resultierende Zustimmungspflicht war aber nicht Gegenstand der behaupteten Vereinbarung, sondern allenfalls deren Folge.

c) Daher gehört die behauptete Vereinbarung, jedenfalls dem Verwaltungsgebiet an, in dem - auch nach heutiger Auffassung - ein Handeln der Gemeinde im privatrechtlichen Bereich möglich ist, die Gemeinde also bestimmen kann, daß sie der einseitig hoheitlichen Regelung durch den Baudispens unter der Auflage oder Bedingung der Entrichtung der Straßenbaukosten die dem Dispens vorangehende Vereinbarung vorzieht, und dabei den Privatrechtsvertrag wählen kann (vgl. die Entscheidungen des Senats vom 27. Oktober 1960 - III ZR 157/59 S. 10 in NJW 1961, 73 und vom 27. März 1961 - III ZR 6/60; vgl. auch das Urteil vom 21. November 1957 - III ZR 250/55, insoweit in BGHZ 26, 84 nicht abgedruckt).

In Preußen ist seit langem in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein anerkannt gewesen, daß die sog. Anbauverträge, also Vereinbarungen, durch die die Voraussetzungen für die

Ausnahmegenehmigung von dem auf Grund des § 12 PrFluchtIG erlassenen Bauverbot geschaffen werden sollen, privatrechtlicher Natur sind (RGZ 56, 4, 6; RG JW 1921, 269; vgl. auch RGZ 133, 361; und weiter von Strauß - Tormey/Saß, Straßen- und Baufluchtengesetz, 7. Aufl. Anm. 3 zu § 12 S. 132 sowie Saran aaO S. 250 f). Als erste obergerichtliche Entscheidung, die eine gegenteilige Auffassung vertritt, ist die des Obergerichts Münster vom 20. März 1957 (VerwRspr. 9, 474) bekannt geworden.

Daraus schöpft der Senat die Überzeugung, daß auch die Klägerin - in Anlehnung an die altpreussische Praxis - im vorliegenden Fall (1953) den Weg der privatrechtlichen Regelung beschritt.

3. Ob die Klägerin eine Einigung der Parteien schlüssig vorgetragen hat, ob insbesondere eine Einigung über die Dauer der Stundung zustande gekommen ist und welchen Einfluß auf den Rechtsbestand des Vertrages die Frage hat, ob überhaupt die Voraussetzungen des Bauverbots auf Grund des § 12 PrFluchtIG vorlagen, ist, wie schon ausgeführt wurde, eine Frage nicht der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit der Klage. Auf jeden Fall kann derzeit noch nicht festgestellt werden, daß die Vertragsklage keinesfalls zum Erfolg führen kann. Insbesondere steht der Vorbehalt der Beklagten in dem Schreiben vom 20. März 1953, nach ihrer Auffassung seien die Straßenbaukosten schon in dem Grundabtretungsvertrag abgegolten worden, einer Einigung nicht entgegen; denn dieser Vorbehalt kann unter Umständen auch dahin ausgelegt werden, daß sich die Beklagten zur Zahlung für den Fall verpflichteten, daß ihre Auffassung von dem Einfluß der Verrechnungsklausel in dem Grundabtretungsvertrag unrichtig ist.

4. Sonach ist die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, zurückzuweisen. Für die Entscheidung über den Rechtsweg für den von der Klägerin hilfsweise geltend gemachten Bereicherungsanspruch ist solange kein Raum, als der auf Vertrag gegründete Hauptanspruch noch nicht abgewiesen ist.

Dr. Geiger

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Gähtgens

Schäfer