

2142 099

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

GVG § 13; ReichsgaragenO (RGaO) v. 17. Februar 1939,
RGBl I 219, §§ 2, 9, 10

Zur Abgrenzung von öffentlich-rechtlichen und privat-
rechtlichen Verträgen, die im Zusammenhang mit der
Pflicht des Bauherrn zur Schaffung von Einstellplätzen
bzw. Garagen geschlossen werden.

BGH, Urt.v. 27. März 1961 - III ZR 62/60 OLG Celle
LG Hannover

III ZR 62/60

Verkündet am 27. März 1961
[REDACTED] Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Hauptstadt H [REDACTED], vertreten durch den
Verwaltungsausschuß,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Kurt B [REDACTED] in H [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. März 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof.Dr. Geiger sowie der Bundesrichter
Dr. Bayer, Dr. Hußla, Gähgins und Schäfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 22. Januar 1960 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte baute in den Jahren 1954 und 1955 sein im Kriege zerstörtes Anwesen in H [REDACTED] als Wohn- und Geschäftshaus wieder auf, ohne dabei Einstellplätze oder Garagen für Kraftfahrzeuge auf dem Baugrundstück zu schaffen. Nachdem ihn die Klägerin auf die nach der Reichsgaragenordnung bestehende Pflicht zum Bau solcher Anlagen hingewiesen hatte, bat er am 18. April 1956 um den Dispens davon. Am gleichen Tage verpflichtete er sich gegenüber der Klägerin, an sie für den Fall des Dispenses 18.000,-- DM zur Verwendung für öffentliche Parkplätze zu zahlen. Hierauf erhielt er die endgültige Baugenehmigung. Der Dispens scheiterte an dem Widerstand des Regierungspräsidenten, der unter Hinweis auf einen Ministerialerlaß der Niedersächsischen Landesregierung vom 18. Juni 1957 (NdsMBl 1957, 467) Bedenken gegen die Zahlungsverpflichtung vom 18. April 1956 erhob; ein Beitrag zur Errichtung von öffentlichen Parkplätzen als Ablösung der Baupflicht nach der Garagenordnung genüge den Zielen dieser Verordnung nicht. Der Beklagte zahlte hierauf die 18.000,-- DM nicht, schuf aber auch keine Einstellplätze. Der Regierungspräsident drang auf eine der Reichsgaragenordnung entsprechende Regelung der Einstellplatzfrage: Außerdem suchte der Beklagte in der Folgezeit um die baubehördliche Genehmigung von Ergänzungsbauten auf seinem Grundstück nach, die eine Erweiterung seiner Pflicht zur Schaffung von Einstellplätzen für Kraftfahrzeuge zur Folge haben mußten. Mit Rücksicht darauf gab er am 19. Februar 1958 folgende, von einem Beamten der Klägerin für diese angenommene Erklärung ab:

"Mit meinem Antrage vom 18.4.1956 habe ich die Stadtgemeinde H [REDACTED] gebeten, mich von der nach den Bestimmungen der RGaO gesetzlich festgelegten Pflicht, entweder auf meinem Baugrundstück oder in dessen Nähe sechs Einstellplätze zu schaffen, im Hinblick auf mein



gleichzeitiges Angebot, anstelle dieser Naturalleistung eine Ersatzleistung in Geld zu erbringen, zu befreien.

Inzwischen ist es zweifelhaft geworden, ob die von mir angebotene, nach dem Wortlaut der RGaO bisher nicht vorgesehene Ersatzleistung auch für die Schaffung von Parkplätzen verwendet werden darf, rechtlich zulässig ist oder nicht. Um die entstandenen Zweifel auszuräumen, soll der Vertrag vom 18.4.1956 durch die nachstehende neue Vereinbarung ersetzt werden.

Zu diesem Zwecke gebe ich hiermit folgende unwiderrufliche Erklärung ab:

Anlässlich meines Antrages auf Erteilung der Baugenehmigung für mein Bauvorhaben vom 22.3.1954 ist mir aufgegeben worden, gemäß § 2 Abs. 1 und 2 RGaO für dieses Bauvorhaben 6 Einstellplätze zu schaffen. Für veränderte Ausführungen sind weitere 3 Einstellplätze zu schaffen, insgesamt also 9 Einstellplätze. Da mein Bauvorhaben bis auf die veränderte Ausführung bereits durchgeführt ist, ist es mir nicht möglich, die erforderlichen Einstellplätze auf dem Baugrundstück herzustellen. Ich verpflichte mich deshalb, die 9 Einstellplätze alsdann in der Nähe meines Baugrundstücks zu schaffen. Die Stadtgemeinde, die mir erklärt hat, daß im Hinblick auf die ständig zunehmende Verkehrsnot eine Unmöglichkeit meiner Verpflichtung zur Schaffung von Einstellplätzen nicht anerkannt werden könnte, bitte ich, mir hierbei behilflich zu sein.

Als Sicherheitsleistung für die Erfüllung dieser mir nach dem Gesetz (RGaO) obliegenden Verpflichtung biete ich die Zahlung von 3.000,-- DM je Einstellplatz, also insgesamt 27.000,-- DM.

Das von mir als Sicherheitsleistung eingezahlte Geld soll die Stadtgemeinde treuhänderisch verwalten. Die Stadtgemeinde ist jedoch berechtigt, die eingezahlten Beträge zur Finanzierung von Gemeinschaftseinstellplätzen zu verwenden und zu diesem Zwecke auch an Dritte weiterzugeben. Die gezahlten Beträge sind entweder als Finanzierungsbeitrag oder als Mietvorauszahlung zu verwenden.

Mir verbleibt die Pflicht und das Recht - unter Berücksichtigung der gezahlten Beträge -, die so erstellten Einstellplätze anteilig zu benutzen.

Der unter Berücksichtigung meiner erbrachten Leistungen sich ergebende Mietzins für die Einstellplätze ist von mir zu zahlen.

Für den Fall, daß ich nachweise, daß ich auf andere Art und Weise meiner Verpflichtung aus der RGaO nachgekommen bin, bin ich zum Rücktritt von diesem Vertrage berechtigt, soweit die von mir gezahlten Beträge nicht schon zur Finanzierung von Gemeinschaftseinstellplätzen von der Stadtgemeinde Hannover verwendet oder weitergegeben worden sind.

Die Entscheidung, ob ich auf andere Art und Weise meiner Verpflichtung aus der RGaO nachgekommen bin, obliegt der Stadtgemeinde Hannover (Baugenehmigungsbehörde).

Sollte ich das Eigentum an dem Baugrundstück unmittelbar oder mittelbar auf einen anderen übertragen, verpflichte ich mich schon heute, diesem vertraglich die Mithaftung für die in diesem Zeitpunkt noch ausstehenden Beträge aufzuerlegen.

Wegen der starken finanziellen Belastung bitte ich mir zu gestatten, den Gesamtbetrag von 27.000,-- DM in jährlichen Raten von je 3.000,-- DM, beginnend am 1.5.1958 zu entrichten"

Sodann erteilte die Klägerin dem Beklagten für die Ergänzungsbauten die Genehmigung unter der Auflage, für das Baugrundstück nach Maßgabe des Vertrags vom 19. Februar 1958 insgesamt 9 Einstellplätze zu schaffen. Der Beklagte kam dieser Auflage nicht nach und zahlte auch den am 19. Februar 1958 festgelegten Betrag von 27.000,-- DM nicht.

Die Klägerin hat daher beim Landgericht Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung der nach dem Abkommen vom 19. Februar 1958 am 1. Mai 1958 fälligen ersten Rate von 3.000,-- DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat mit folgender Begründung die Abweisung der Klage beantragt: Mit Rücksicht auf die Baugenehmigung vom Jahre 1956 sei er überhaupt nicht mehr zur Schaffung von Einstellplätzen verpflichtet gewesen. Die Vereinbarung vom 19. Februar 1958 entbehre daher der Rechtsgrundlage. Überdies verstoße sie gegen die guten Sitten; denn die Klägerin habe von dem Abschluß dieses Vertrages nicht nur die weitere Baugenehmigung, sondern auch die Erteilung einer Schankkonzession für eine Gaststätte auf dem Baugrundstück

abhängig gemacht. Ferner hat der Beklagte den Vertrag wegen widerrechtlicher Drohung angefochten.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung als unzulässig abgewiesen, daß Gegenstand der Vereinbarung vom 19. Februar 1958 die Ablösung der Pflichten des Beklagten aus der Reichsgaragenordnung sei, also eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliege. Die von der Klägerin hiergegen eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben, weil das Oberlandesgericht der Rechtsauffassung des Erstrichters beitrug.

Mit der Revision begehrt die Klägerin, die den Zivilrechtsweg für zulässig ansieht, die Aufhebung der beiden ersten Urteile und die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht oder doch die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 3.000,-- DM nebst Zinsen oder wenigstens die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht. Vorsorglich beantragt sie die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Verwaltungsgericht. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen sind die ordentlichen (Zivil-) Gerichte für die Entscheidung über den Klageanspruch zuständig, da es sich dabei um eine bürgerlichrechtliche Streitigkeit im Sinne des § 13 GVG handelt und durch besondere Bestimmungen die Zuständigkeit anderer Gerichte nicht begründet ist.

1) Die Rechtsnatur des Klageanspruchs beurteilt sich im vorliegenden Falle nach der Natur der in dem Abkommen vom 19. Februar 1958 niedergelegten Zahlungsverpflichtung; denn die Klägerin leitet ihren Klageanspruch (ausschließlich) daraus ab.

Ob ein Vertrag dem öffentlichen oder privaten Recht zuzurechnen ist, hängt entscheidend von dem Gegenstand der vertraglichen Regelung ab (Urteil des Senats vom 25. April 1960 in BGHZ 32, 214; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. Einl. Anm. 89; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts I 7. Aufl. S. 255; Eyermann/Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung 1. Aufl. S. 115 Rn 3; Menger, VerwArch 1961, 100). Hiernach muß den Kernpunkt der Untersuchung die Frage bilden, ob sich die Vereinbarung unmittelbar auf ein von der gesetzlichen Ordnung öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geordnetes Sachverhältnis bezieht, mag damit auch, wie der Senat in BGHZ 32, 214 ausführte, die endgültige Einordnung der Vereinbarung noch nicht immer möglich sein. Jedenfalls dann, wenn durch den Vertrag die von der Rechtsordnung vorgesehene Aufgaben- und Lastenverteilung als solche geändert werden soll, handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung.

Dies hat das Berufungsgericht auch nicht verkannt, wenn es (auf S. 7 BU) ausführt, die Parteien hätten einen Vertrag nicht "in", sondern "über" die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflicht des Beklagten zur Schaffung von Einstellplätzen geschlossen, nämlich die "Ablösung" der Baupflicht des Beklagten nach § 2 RGaO vereinbart.

2) Durchgreifenden Bedenken begegnet jedoch die Begründung, die das Berufungsgericht für diese seine Rechtsauffassung gibt. Es vertritt die Meinung, daß die in § 2 RGaO begründete "Baupflicht" des Beklagten durch das Zahlungsabkommen vom 19. Februar 1958 in ihrem Bestande berührt worden sei, weil sie, wenn nicht schon durch die Erteilung der Baugenehmigung, so doch durch die Verwendung des von dem Bauherrn zu zahlenden Betrages für eine Gemeinschaftsanlage in Wegfall kommen würde (S. 5 BU). Diese Auslegung der Vereinbarung, die, weil sie der Abgrenzung des Zivilrechtswegs dient, unabhängig von Verfahrensrügen in

vollem Umfang der revisionsgerichtlichen Nachprüfung unterliegt (vgl. die zur Veröffentlichung bestimmte Entscheidung des Senate vom 27. März 1961 - III ZR 6/60), wird der Sach- und Rechtslage nicht gerecht.

Die Reichsgaragenordnung statuiert in ihrem Abschnitt II "die Pflicht zur Schaffung von Einstellplätzen oder Garagen". Nach § 2 Abs. 1 und 2 RGaO hat der Bauherr nach seiner Wahl (vgl. OVG Hamburg BBauBl 1954, 604 und Thiel/Frohberg, RGaO - 1956 - S. 77 unter b) entweder auf dem Baugrundstück selbst oder "in der Nähe" Einstellplätze für Kraftfahrzeuge zu schaffen. Verbleibt aus tatsächlichen Gründen nur die eine oder andere Möglichkeit, so ist der Bauherr verpflichtet, von der vorhandenen Möglichkeit Gebrauch zu machen. Wie er sich seiner öffentlich-rechtlichen Pflicht nach § 2 RGaO entledigt, ist seine Sache (ebenso OVG Hamburg aaO). Insbesondere ist es unerheblich, ob dann, wenn die Einstellplätze bzw. Garagen (vgl. § 3 RGaO) in der Nähe des Baugrundstücks geschaffen werden, das hierfür zu verwendende Grundstück und auch die Einstellplätze bzw. Garagen dem Bauherrn oder einem anderen - etwa auch der Gemeinde - gehören, sofern nur - im Falle des Dritteigentums - die Benützbarkeit der Einstellplätze bzw. Garagen rechtlich ausreichend gesichert ist. Daher können sich auch leistungspflichtige Bauherrn zu dem Bau oder doch dem Betrieb einer in der Nähe ihrer Baugrundstücke gelegenen Gemeinschaftsanlage zusammentun, oder an einer solchen Anlage eines nicht Leistungspflichtigen, z.B. der Gemeinde, beteiligen, in der jedem Pflichtigen die ausreichende Anzahl von Einstellplätzen zur Verfügung steht. Die in Abschn. III der Verordnung ("Städtebauliche Vorschriften") enthaltenen Bestimmungen über Gemeinschaftsanlagen (§§ 9, 10) eröffnen nicht zusätzlich zu den §§ 2, 3 RGaO eine besondere Art der Leistungspflicht und -Möglichkeit, sondern wollen den Bauherrn die Erfüllung ihrer Pflicht zur Schaffung von Einstellplätzen

oder Garagen erleichtern. Nicht selten wird die Erfüllung der Leistungspflicht des § 2 RGaO erst dadurch ermöglicht, daß die Gemeinde in ihrer Planung gemeinschaftliche Einstellplätze oder Garagen vorsieht (Thiel/Frohberg aaO S. 99). Die Gemeinschaftsanlage ist also nur eine besondere Modalität für die Erfüllung der in der Reichegaragenordnung verankerten Pflicht des Bauherrn (ebenso Mitt. des Deutschen Städtetages 882/55, abgedruckt bei Retzer, Der Städtetag, 1957, 19, 22).

Daraus folgt, daß eine Vereinbarung, die die Errichtung einer in der Nähe gelegenen Gemeinschaftsanlage vorsieht, auch dann, wenn sie zwischen dem Bauherrn und der Gemeinde getroffen wird, deswegen allein noch nicht einen Eingriff in den durch die Rechtsordnung geschaffenen Bestand einer Öffentlich-rechtlichen Leistungspflicht darstellt oder auch nur vorbereitet, sondern diese Leistungspflicht grundsätzlich unberührt läßt. Ein Vertrag zwischen Bauherrn und Gemeinde, der einen angemessenen finanziellen Beitrag für eine solche Gemeinschaftsanlage vorsieht, ist daher jedenfalls noch kein Ablösungsabkommen in dem Sinn, daß die gesetzliche Leistungspflicht des Bauherrn in die Pflicht zur Zahlung einer Geldsumme umgewandelt wird. Daß die Erfüllung selbst aber (durch die Beteiligung an dem Bau einer Gemeinschaftsanlage) die Naturalleistungspflicht zum Wegfall bringt, liegt in der Natur der Erfüllung. Deshalb kann eine solche Vereinbarung der finanziellen Beteiligung auch noch nicht als Voraussetzung für einen Dispens nach § 58 RGaO angesehen werden; denn wenn die Leistungspflicht der §§ 2 ff RGaO davon unberührt bleibt, dann ist für einen Dispens überhaupt kein Raum.

Von dieser Rechtslage sind im vorliegenden Fall die Parteien bei Abschluß des Abkommens vom 19. Februar 1958 ausgegangen. Sie stellen in diesem Vertrag, wie auch das Berufungsgericht angenommen hat, zunächst die gesetzliche Naturalleistungspflicht fest. Sodann konkretisieren sie sie

auf neun Einstellplätze. Daran soll durch die Zahlungsvereinbarung nichts geändert werden. Daher hat die Klägerin in den nachfolgenden Baugenehmigungsbescheid die Auflage aufgenommen, daß neun Einstellplätze von dem Beklagten zu schaffen seien. Der Bau dieser Plätze auf dem Baugrundstück selbst war für ihn, wie auch die Klägerin in dem gegenwärtigen Rechtsstreit vorgetragen hat, zumindest sehr schwierig. Der Beklagte war daher in erster Linie darauf angewiesen, in der Nähe Einstellplätze zu schaffen. Deshalb hat er in der Verpflichtungserklärung vom 19. Februar 1958 die Pflicht, in der Nähe neun Einstellplätze zu schaffen, hervorgehoben. Er hat außerdem die Gemeinde darum gebeten, ihm dabei behilflich zu sein. Wenn nun im Anschluß daran vereinbart wurde, daß die Klägerin berechtigt sein soll, den von dem Beklagten zu zahlenden Betrag treuhänderisch zum Bau einer Gemeinschaftsanlage zu verwenden, so hat damit die Gemeinde, anders als in dem in BGHZ 32, 214 entschiedenen Fall, nicht die Leistungspflicht des Beklagten - etwa gar in Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe - übernommen, sondern lediglich die Bereitschaft erklärt, über ihren gesetzlichen Pflichtenkreis hinaus dem Beklagten bei der Erfüllung seiner unveränderten Pflicht behilflich zu sein. Die Klägerin ist weder kraft Gesetzes noch auf Grund des Vertrages vom 19. Februar 1958 dem Beklagten gegenüber verpflichtet, selbst - sei es durch finanzielle Aufwendungen, sei es durch Dienstleistungen oder sonstwie - zur Schaffung der von dem Beklagten beizubringenden Einstellplätze beizutragen. Allerdings hätte dessen ungeachtet die Vereinbarung vom 19. Februar 1958 dann in die gesetzliche Lastenverteilung eingegriffen, wenn die Klägerin nach dem Abkommen in der Lage wäre, den von dem Beklagten zu zahlenden Betrag zu behalten, ohne ihn einer in der Nähe gelegenen Gemeinschaftsanlage zuzuführen und auch ohne den Beklagten zur Erfüllung seiner Naturalleistungspflicht anzuhalten, wenn dann dieser seinerseits von dem

vertraglichen Rücktrittsrecht keinen Gebrauch machte; denn, dann wäre erreicht, daß anstelle der Naturalbeschaffungspflicht die Zahlung einer Geldsumme getreten wäre. Ein dahingehender - untragbarer - Vertragswille ist aber weder von den Parteien behauptet noch von dem Berufungsgericht festgestellt worden. Dieses hebt im Gegenteil hervor, daß die Klägerin nach dem Vertrag verpflichtet war, den Geldbetrag treuhänderisch zu verwalten. Ferner läßt sich auch die Auffassung des Landgerichts nicht halten, eine "Ablösung" der Naturalleistungspflicht des Beklagten liege deshalb vor, weil die Errichtung einer Gemeinschaftsanlage in der Nähe des Baugrundstücks des Beklagten gar nicht möglich sei. Gewiß muß die Gemeinschaftsanlage, wenn ein Bauherr durch seine Beteiligung daran der Pflicht aus § 2 RGaO nachkommen will, in der Nähe des Baugrundstücks liegen (ebenso Thiel/Frohberg aaO § 10 Anm. 3). Weder dem Sachvortrag der Parteien noch den Feststellungen des Berufungsgerichts läßt sich aber entnehmen, daß diese Voraussetzung nicht erfüllt werden sollte, mag sie auch in dem Vertrag vom 19. Februar 1958 nicht besonders erwähnt worden sein. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Ministerialerlaß vom 18. Juni 1957 (NdsMB1 467) der besondere Anlaß zu der Neuregelung vom 19. Februar 1958 war (S. 4 BU). Ihn wollten also die Beteiligten, nachdem der Regierungspräsident die frühere Vereinbarung unter Bezugnahme auf den Erlaß beanstandet hatte, beachten. Gerade die Nr. 7 des Erlasses bezeichnet es aber als zulässig, daß die Gemeinde von dem Leistungspflichtigen einen Geldbetrag zur Errichtung einer Gemeinschaftsanlage entgegennimmt, wenn diese in der Nähe des Baugrundstücks des Pflichtigen liegt. Daraus kann nur geschlossen werden, daß die Vertragsteile am 19. Februar 1958 die Erfüllung dieser besonderen Bedingung als selbstverständlich angesehen haben. Als geeigneter Platz mag, wie das Landgericht feststellte und die Klägerin in der Berufungsschrift (S. 7

des Schriftsatzes vom 4. September 1959) unwidersprochen vortrug, nur ein solcher in der Entfernung von 200 m von dem Baugrundstück des Beklagten in Betracht kommen, während der Runderlaß zum Ausdruck bringt, daß in der Innenstadt die Entfernung nicht mehr als 150 m sein "sollte". Der Begriff der "Nähe" ist aber, wie Thiel/Frohberg aaO S. 76 mit Recht ausführen, nicht nach festen Meterzahlen zu bestimmen. Nach der Verkehrsauffassung kann eine Entfernung von 200 m durchaus noch ausreichend sein. Das Berufungsgericht hat selbst keine Feststellungen getroffen, die dafür sprächen, daß der von den Beteiligten in Aussicht genommene Platz zu weit entfernt sei. Auch dem Parteivorbringen ist derartiges nicht zu entnehmen.

Mit Rücksicht darauf kann unerörtert bleiben, ob eine Vereinbarung, mit der eine mittelbare Änderung der gesetzlichen Leistungspflicht dergestalt verbunden ist, daß die Vereinbarung die Voraussetzung für einen Dispens nach § 58 RGaO sein soll, deswegen allein schon als öffentlich-rechtliche "Ablösungsvereinbarung" angesehen werden darf oder ob nicht in diesem Falle ein privatrechtlicher Vertrag vorliegt, der im Blick auf den Dispens nichts anderes darstellt, als eine rechteneutrale tatsächliche Voraussetzung für dessen Erteilung (vgl. dazu Entscheidungen des Senats vom 21. November 1957 - III ZR 250/55, abgedruckt in BGHZ 26, 84, und vom 27. Oktober 1960 - III ZR 157/59, abgedruckt in NJW 1961, 73).

Die Klägerin mag das Abkommen vom 19. Februar 1958 nicht nur getroffen haben, um dem Beklagten die Erfüllung seiner Leistungspflicht zu erleichtern, sondern in erster Linie in dem öffentlichen Interesse an einer sachgemäßen Erledigung der Einstellplatzfrage, wie überhaupt an der Linderung der Parkraumnot. Dies ist aber unerheblich. Eine öffentlich-rechtliche Zielsetzung bedingt nicht schlecht-

hin, daß die Mittel, die die Verwaltung zur Erreichung dieses Zieles einsetzt, öffentlich-rechtlicher Natur sind (vgl. Entscheidung des Senats vom 18. Januar 1960 - III ZR 20/59 S. 13; BVerwGE 7, 264; BayVerfGH DÜV 1960, 833, 834). Dies gilt zumindest dann, wenn es sich, wie im Falle der Minderung der Parkraumnot oder der freiwilligen Hilfe der öffentlichen Hand für den mit der Leistungspflicht des § 2 RGaO belasteten, nicht um die Ausübung obrigkeitlicher Gewalt mit Zwangscharakter, sondern um eine durch die Rechtsordnung insoweit nicht geregelte Betätigung der öffentlichen Hand im Bereiche des sogenannten schlichten Hoheitsverwaltung handelt.

Dafür nun, daß die Klägerin, soweit eine Gemeinschaftsanlage in Aussicht genommen wurde, den Weg des privatrechtlichen Handelns beschritt, spricht entscheidend die von dem Berufungsgericht festgestellte Tatsache, daß das Leitbild des Abkommens vom 19. Februar 1958 der Ministerialerlaß vom 18. Juni 1957 war. Die Nr. 7 dieses Erlasses führt aus, daß dann, wenn eine Gemeinde mit dem Leistungspflichtigen vereinbare, sie wolle einen Beitrag zur Errichtung einer Gemeinschaftsanlage treuhänderisch verwalten, nicht eine Ablösung der Naturalleistungspflicht des Zahlenden vorliege, sondern sich die Gemeinde wie irgend ein anderer Privater gegenüber dem Bauherrn unter Begründung eines Auftragsverhältnisses verpflichte, die Anlage für ihn zu erstellen. Diese Lösungsmöglichkeit hat die Gemeinde gewählt, auch wenn sie die Verpflichtung zur Vermittlung der Gemeinschaftsanlage nicht einging. Sie ist ebenso privatrechtlicher Natur, wie etwa die Treuhänderschaft eines Maklers, der eine Gemeinschaftsanlage mittels eines Vorschusses für die Anlage sicherstellen soll (Urteil des Senats vom 18. Januar 1960 - III ZR 20/59 S. 13 f).

3) Die Konkretisierung der Leistungspflicht auf neun Einstellplätze und die sich aus der Gesamtregelung etwa

ergebende Stundung dieser Pflicht mögen öffentlich-rechtliche Akte sein, die in einem engen inneren Zusammenhang mit der Zahlungsvereinbarung stehen; dieser Zusammenhang besteht auch zwischen der nachfolgenden Baugenehmigung und der Zahlungsverpflichtung. Auch daraus folgt aber entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht die öffentlich-rechtliche Natur der Zahlungsvereinbarung. Gewiß kann der Gesamtcharakter eines Vertrages, wenn dessen Rechtsnatur geprüft werden soll, nicht außer Betracht gelassen werden. Desgleichen ist bei der Beantwortung der Frage, ob ein Vertrag öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist, darauf Bedacht zu nehmen, wie das Rechtsverhältnis nach der "Natur der Sache" zu beurteilen ist (vgl. BVerwG NJW 1958, 394, 395 im Anschluß an von Turegg, Lehrbuch des Verwaltungsrechts 3. Aufl. S. 25). Der Schwerpunkt der Vereinbarung vom 19. Februar 1958 liegt aber darin, daß sich der Beklagte verpflichtete, an die Klägerin einen Beitrag zu zahlen, der treuhänderisch zur Finanzierung einer Gemeinschaftsanlage verwendet werden durfte. Der Beklagte war seiner Naturalleistungspflicht seit Jahr und Tag nicht nachgekommen. Ein Dispens war nicht erteilt und schon im Hinblick auf die Stellungnahme des Regierungspräsidenten nicht mehr in Aussicht genommen. Der Einbau von Einstellplätzen auf dem Baugrundstück des Beklagten selbst war überhaupt nicht zu erwarten. Daher suchte die Klägerin sichtlich die Möglichkeit zu ergreifen, die ihr die Nummer 7 des Runderlasses vom 18. Juni 1957 aufzeigte, nämlich den Beklagten an einer Gemeinschaftsanlage zu beteiligen. Dieser Weg, der ein privatrechtlicher war, war nicht die Folge einer Stundung der Naturalleistungspflicht des Beklagten und der nachfolgenden Baugenehmigung, sondern deren Ursache. Die Konkretisierung auf neun Einstellplätze stand überhaupt nur am Rande. Deshalb ist

es nicht gerechtfertigt, die Verpflichtung zur Zahlung der Sicherheitsleistung und des Finanzierungsbeitrags wegen des Zusammenhangs mit öffentlich-rechtlichen Maßnahmen als eine öffentlich-rechtliche zu beurteilen.

Gegenüber dieser an die besondere Natur des einzelnen Vertrages anknüpfenden Abgrenzung des Zivilrechtswegs von dem Verwaltungsrechtsweg kann auch das von Menger zu BGHZ 32, 214 im VerwArch 1961, 100 erhobene Bedenken nicht durchgreifen, es läge dann mehr oder weniger in der Hand der Parteien, einem Vertrag über den gleichen Gegenstand durch entsprechende Formulierung öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Charakter zu verleihen. Wenn, wie hier, auf den Inhalt und gerade nicht auf die Formulierung abgestellt wird und hiernach geprüft wird, ob ein öffentlich-rechtliches Leistungsverhältnis Gegenstand des Vertrages ist, und auch Menger will ja den Vertragsgegenstand als maßgebend ansehen, so haben die Parteien keineswegs die Wahl des Gerichtszweigs in der Hand. Ernster zu nehmen ist das in der Verwaltungspraxis und auch von Menger aaO angedeutete Bedenken, daß es den Parteien außerordentlich schwer falle, den Rechtsweg zu erkennen. Eine Verallgemeinerung und Vereinfachung, die diese Schwierigkeit beseitigte, läßt sich aber nicht auf die Weise erzielen, daß alle Vereinbarungen, deren Anlaß, wie hier, letzten Endes ein öffentlich-rechtlicher Tatbestand ist, in ihrer Gesamtheit als öffentlich-rechtlich behandelt werden.

4) Demzufolge ist die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens,

an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Dr. Geiger

Gähtgens

Dr. Bayer

Schäfer

Dr. Hußla