

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

GVG § 13; ZPO §§ 550, 561; Reichsgaragenordnung (RGaO) v. 17.
Februar 1939, RGBI I 219, § 58

Zur Abgrenzung von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen
Verträgen.

Ob ein Vertrag zwischen einer Gemeinde und einem Bauherrn dem
öffentlichen oder dem bürgerlichen Recht zugehört, ist vom Re-
visionsgericht selbständig und ohne Bindung an die Auffassung
des Berufungsgerichts zu entscheiden (Ergänzung zu BGHZ 28, 34;
32, 76 und 32, 214).

BGH, Urt. v. 27. März 1961 - III ZR 6/60 - OLG Frankfurt (Main)
LG Frankfurt (Main)

III ZR 6/60

Verkündet
am 27. März 1961
Scheibl, 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 F r a n k f u r t (Main), vertreten durch den
Magistrat,

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

gegen

die C [REDACTED] R [REDACTED] GmbH., vertreten durch ihren Ge-
schäftsführer, den Kaufmann H. D [REDACTED], F [REDACTED],
Z [REDACTED], [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- 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. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens und Schäfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt
(Main) vom 26. November 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung - auch über die Kosten des Revisionsrechts-
zuges - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Am 18. Juni 1956 erließ der Magistrat der Stadt Frankfurt einen Beschluß über die Zuständigkeit des Stadterweiterungsamts (Magistratsbeschluß Nr. 546), dessen Absatz III 1 wie folgt lautet:

"Kann ein privater Bauherr die nach der Reichsgaragenordnung zu fordernden Einstellplätze und Garagen weder auf dem Baugrundstück noch in dessen Nähe noch durch Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage gemäß § 10 RGaO schaffen, so darf die Bauaufsichtsbehörde einen Befreiungsbeschluß, eine Baugenehmigung oder Teil-Baugenehmigung nur dann erteilen, wenn ihr nachgewiesen wird, daß der Bauherr mit der Stadt (Bauverwaltung - Stadterweiterungsamt -) einen privatrechtlichen Vertrag über die Entrichtung einer Parkflächengebühr geschlossen hat."

Die Beklagte hatte in dem Hausgrundstück F [REDACTED], Z [REDACTED], ein Obergeschoß, in dem bislang eine Stoffetage betrieben worden war, gemietet, um dort ein Café mit 200 Sitzplätzen einzurichten. Sie begann mit dem Umbau und erbat unter dem 13. August 1957 hierzu die Genehmigung der Baubehörde. Diese sprach am 21. August 1957 zunächst ein Bauverbot aus. Bei einer Besprechung am 22. August 1957 wurde dem Geschäftsführer der Beklagten eröffnet, daß eine Baugenehmigung nur erteilt werden könne, wenn zusätzlich Einstellplatz für drei Kraftfahrzeuge nachgewiesen werde. Am 31. August 1957 schlossen die Parteien einen schriftlichen Vertrag, dessen hier wesentliche Bestimmungen lauten:

- "1. Dem Bauherrn ist bekannt, daß er die nach § 2 der VO über Garagen und Einstellplätze vom 17.2.1939 erforderlichen Einstellplätze bzw. Garagen für drei Kfz. auf seinem Grundstück oder in der Nähe nicht herstellen kann und sein Bauvorhaben gegen zwingende baurechtliche Vorschriften verstößt.
2. Der Bauherr verpflichtet sich für sich und seinen Rechtsnachfolger, für die Herstellung der fehlenden drei Einstellplätze insgesamt 19.688 DM bar unter Verzicht auf jede Abrechnung und Verzicht der Stadt Ffm. auf jegliche Nachforderung zu zahlen."



Ziffer 3 des Vertrages enthält Vereinbarungen über die Fälligkeit, die Verzinsung und über Ratenzahlungen. Der Vertrag fährt dann fort:

- "4. Die Stadt Frankfurt a.M. verpflichtet sich, die vereinbarte Summe ausschließlich zur Schaffung von Einstellplätzen zu verwenden.
5. Der Bauherr stellt an die Stadt Frankfurt a.M. keine Forderung des Inhalts, ihm das Eigentum oder die alleinige Nutzungsbefugnis der abgegoltenen Fläche zu verschaffen.
6. Diese Vereinbarung wird vorbehaltlich späterer gesetzlicher Änderungen geschlossen, falls diesen rückwirkende Kraft beigelegt wird."

Im Anschluß an den Vertrag erteilte die Klägerin die Baugenehmigung. Der Umbau wurde weiter durchgeführt. Die Beklagte leistete jedoch trotz Aufforderung keine Zahlung.

Mit der Klage hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 19.688.-- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 15. September 1957 zu zahlen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten; sie ist der Meinung, daß der Rechtsweg unzulässig, im übrigen aber durch den Vertrag eine wirksame Verpflichtung nicht begründet worden sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das erste Urteil geändert und die Klage als unzulässig abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils; hilfsweise beantragt sie, den Rechtsstreit an das zuständige Verwaltungsgericht zu verweisen. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit des Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten verneint, weil der Vertrag zwischen den Parteien einen öffentlich-rechtlichen Gegenstand habe, so daß für Streitigkeiten, die sich aus ihm ergäben, die ordentlichen Gerichte nicht zuständig seien. Die Aufgaben der gemeindlichen Bauverwaltung seien öffentlich-rechtlicher Art, wie auch die Pflicht des Bauherrn nach § 2 RGaO dem öffentlichen Recht angehöre. Wenn aber die vertragliche Verpflichtung des einen Vertragsteils sich darin erschöpfe, eine Leistung zu erbringen, die an die Stelle einer nach dem Gesetz geschuldeten öffentlich-rechtlichen Leistung treten solle, dann spreche dies von vornherein gegen die Annahme eines privatrechtlichen Vertrages. Die Hoheitsverwaltung müsse zwar ihre Ziele nicht notwendig mit hoheitlichen Mitteln verfolgen. Jedoch sei im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, daß die Gemeinde den angestrebten Erfolg in der Ebene des Privatrechts herbeigeführt habe. Die Vertragsparteien seien darüber einig gewesen, daß die Klägerin, nachdem die Beklagte die Zahlungsverpflichtung übernommen hatte, nicht mehr befugt sein sollte, der Beklagten die Baugenehmigung aus Gründen der möglicherweise bestehenden Verpflichtung nach der Reichsgaragenordnung zu versagen. Die Baugenehmigung sei auch im Anschluß an die Vereinbarung unstreitig erteilt worden. Das aber bedeute, daß die Parteien durch Vereinbarung von Leistung und Gegenleistung sich wechselseitig zu einem Handeln verpflichtet hätten, das für beide auf öffentlich-rechtlichem Gebiete lag. Die wechselseitige Abhängigkeit der öffentlich-rechtlichen Leistung und Gegenleistung verbiete es, die Zahlungsverpflichtung der Beklagten losgelöst von dem erstrebten hoheitlichen Akt der Baugenehmigung zu betrachten. Die Vereinbarung müsse vielmehr als ein einheitliches, dem öffentlichen Recht zugehöriges Ganzes gesehen werden.

2. Die Revision rügt demgegenüber die Verletzung des § 13 GVG und führt aus: Der Vertrag sei nach Leistung und Gegenleistung ein bürgerliches Rechtsgeschäft; die Klägerin habe ihn nicht als Hoheitsträger, sondern als Selbstverwaltungskörperschaft geschlossen, auch werde ein Hoheitsrecht durch den Vertrag nicht berührt, denn ein Dispens sei mit dem Vertrage nicht erteilt worden, habe auch nicht erteilt werden können, weil dies Sache der weisungsgebundenen Hoheitsverwaltung sei. Allerdings habe der Vertrag das Hindernis gegen die beantragte Baugenehmigung - daß nämlich die Beklagte keine Einstellplätze habe schaffen können - ausräumen sollen. Die Raumbeschaffung für die Beklagte gegen Entgelt bleibe aber ein bürgerliches Rechtsgeschäft, selbst wenn damit ein der Baugenehmigung entgegenstehendes Hindernis beseitigt werden sollte. Ein entsprechendes Rechtsgeschäft hätte die Beklagte auch mit einem Privatmann schließen können, wenn dieser fähig und bereit gewesen wäre, ihr den benötigten Raum für Einstellplätze zu überlassen. Der vorliegende Fall liege anders als der in dem Urteil des erkennenden Senats vom 25. April 1960 (BGHZ 32, 214 = NJW 1960, 1457) behandelte; denn die Klägerin habe hier nicht die Pflichten der Beklagten aus § 2 RGaO übernommen, es sei nichts vereinbart worden, was eine von der gesetzlichen Ordnung abweichende Verteilung öffentlich-rechtlicher Lasten und Pflichten vorsehe. Vielmehr habe die Klägerin nur Leistungen zugesagt, die ein Privatmann hätte erbringen können, indem sie - unbeschadet des Fortbestehens der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung der Beklagten - der Beklagten ihre Hilfe und ihre Mittel zur Erfüllung dieser Verpflichtung gegen Entgelt zur Verfügung gestellt habe. Die "Ablösungssumme" solle zur Herstellung öffentlicher Einstellplätze dienen.

II.

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

1. Ob hier eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit (§ 13 GVG) oder eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit (§ 40 VerwGO) vorliegt, entscheidet sich nach der Rechtsnatur des Vertrages vom 31. August 1957, aus dem die Klägerin den Klageanspruch herleitet. Dabei hat das Berufungsgericht mit Recht nicht auf die äußere Form und die wörtlichen Formulierungen des Vertrages, sondern auf dessen Zweck und Inhalt abgestellt; denn für die Frage, ob ein Vertrag dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzuordnen ist, ist der Gegenstand der vertraglichen Regelung entscheidend und demgemäß muß den Ausgangspunkt der Untersuchung die Frage bilden, ob sich die Vereinbarung auf von der gesetzlichen Ordnung öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geregelte Sachverhalte bezieht (BGHZ 32, 214 = NJW 1960, 1457).

Durch den Antrag der Beklagten auf Baugenehmigung für den Umbau von Geschäftsräumen in einen Cafébetrieb vom 13. August 1957 entstand eine öffentlich-rechtliche Beziehung zwischen der Stadt als Bauaufsichtsbehörde (§ 3 des Hessischen Bauaufsichtsgesetzes vom 6. März 1954) und der Beklagten. Es ergaben sich Schwierigkeiten, weil die Stadt - wie unterstellt werden kann - mit Rücksicht auf den zu erwartenden zusätzlichen Zu- und Abgangsverkehr von Besuchern und Benutzern der Gaststätte (§ 2 Abs. 2 RGaO) auf die Verpflichtung des Bauherrn, zusätzlichen Einstellplatz für Kraftfahrzeuge zu schaffen, verwies. Diese Verpflichtung hat - darüber besteht in Rechtsprechung und Schrifttum Übereinstimmung - ihre Grundlage im öffentlichen Recht. Da die Beklagte hierzu jedoch nicht in der Lage war - wie Ziff. 1 des Vertrages ausdrücklich festhält -, sollten durch den Vertrag die Voraussetzungen für eine Befreiung von der öffentlich-rechtlichen Pflicht, also dafür geschaffen werden, daß "die Ab-

weichung mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist und keine wesentliche Beeinträchtigung der Belange Beteiligter mit sich bringt" (§ 58 Abs. 2 RGaO). Der Vertrag wurde daher durch Beziehungen veranlaßt, die zweifelsfrei dem öffentlichen Recht zugehören.

Verträge, die diesem Zweck dienen, werden vielfach geschlossen. Wie aber die Veröffentlichungen im Schrifttum, auch die dem Senat zur Entscheidung vorgelegten Fälle ergeben, ist die Regelung, die dabei im Einzelfall getroffen wird, durchaus verschieden und muß, da sie von den gegebenen Verhältnissen ausgehen muß, auch durchaus verschieden sein. Daraus erklärt es sich, daß die Rechtsnatur solcher Verträge in der Rechtsprechung verschieden beurteilt worden ist. Wenn der Senat derartige "Ablösungsverträge" - diese üblich gewordene Bezeichnung trifft nicht das Wesentliche - teils als öffentlich-rechtliche (BGHZ 32, 214), teils als privatrechtliche (Urteil vom 18. Januar 1960 - III ZR 20/59 -) angesehen hat, so beruht dies nicht auf der unterschiedlichen Beurteilung einer Rechtsfrage, sondern darauf, daß die den rechtlichen Charakter der Verträge bestimmenden Umstände verschieden lagen, worauf in dem Urteil vom 25. April 1960 bereits hingewiesen worden ist (vgl. NJW 1960, 1458, insoweit in BGHZ 32, 214 nicht abgedruckt). Die Verwaltungspraxis hat verschiedentlich den Wunsch nach einer einheitlichen rechtlichen Einordnung solcher Verträge geäußert, wobei aus Rechts- oder Zweckmäßigkeitsgründen für alle Fälle entweder die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte (so Clasen NJW 1959, 1282) oder der ordentlichen Gerichte (so Weis NJW 1960, 1762) befürwortet worden ist. Dieser Wunsch ist verständlich, aber bei der gegebenen Rechtslage nicht erfüllbar. Allerdings ist allen Fällen gemeinsam, daß es sich darum handelt, eine Lösung der durch die Raumnot der Städte und das Ansteigen des Kraftfahrzeugverkehrs gekennzeichneten Schwierigkeiten bei der Handhabung der Reichsgaragenordnung zu finden. Ob dies aber mit Mitteln des öffent-

36

lichen oder des privaten Rechts geschieht, ob also im Streit-
falle eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit oder eine bür-
gerliche Rechtsstreitigkeit vorliegt, läßt sich nur unter Be-
rücksichtigung der Umstände des Einzelfalles entscheiden.

2. Bei der Beurteilung der Rechtsnatur des Vertrages, von
der hier die Entscheidung über die Zulässigkeit des Zivil-
rechtsweges abhängt, ist das Revisionsgericht nicht an die An-
sicht des Berufungsgerichts, es liege eine öffentlich-recht-
liche Vereinbarung vor, gebunden. Allerdings ist die Auslegung,
d.h. die Feststellung des Inhalts einer Vereinbarung indivi-
duellen atypischen Inhalts - von einer solchen ist hier man-
gels anderslautenden Parteivortrages auszugehen - grundsätz-
lich Aufgabe des Tatrichters und das Revisionsgericht kann im
Regelfall nur nachprüfen, ob gesetzliche Auslegungsregeln,
Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften ver-
letzt worden sind (LM zu § 550 ZPO Nr. 5). Angesichts lücken-
hafter Gründe des Berufungsurteils ist das Revisionsgericht
jedoch nicht gehindert, Vertragsurkunden selbständig und frei
auszulegen (LM zu § 133 (A) BGB Nr. 2). Ein solcher Fall liegt
hier vor; denn das Berufungsgericht hat bei seiner Entscheidung
einseitig auf die öffentlich-rechtliche Beziehung der Partei-
en abgestellt, dabei aber wesentliche Umstände, die erst in
ihrem Zusammenhang eine zutreffende Beurteilung des Erklärten
und Gewollten ermöglichen (LM zu § 133 (B) BGB Nr. 1), außer
Betracht gelassen. Darüber hinaus aber kann sich die tatrich-
terliche Auslegung immer nur auf den Inhalt der Erklärung, al-
so auf die Feststellung des Inhalts der vertraglichen Pflich-
ten, dagegen nicht auf die rechtliche Einordnung des Rechts-
geschäfts, die eine normenähnliche Entscheidung voraussetzt,
erstrecken. So ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß das
Revisionsgericht bei der Beantwortung der Frage, ob die von
einer Behörde errichtete Urkunde einen Verwaltungsakt oder
einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag darstellt (BGHZ 28, 34)

oder ob eine Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik und einem anderen Staat ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag oder ein zwischenstaatliches Verwaltungsabkommen ist (BGHZ 32, 76), in der Beurteilung der Sachlage frei und nicht an die Auffassung des Berufungsgerichts gebunden ist; denn es handelt sich insoweit nicht um die Auslegung der Erklärung, sondern um die rechtliche Würdigung des Sachverhalts (BGHZ 28, 34, 39). Ebenso liegt es bei der hier zu entscheidenden Frage, ob eine Vereinbarung zwischen der Gemeinde und einem Bauherrn dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht zugehört, denn auch insoweit handelt es sich um die rechtliche Einordnung und Würdigung des Vereinbarten, deren Nachprüfung die Aufgabe des Revisionsgerichts ist.

3. Der Senat hat in dem schon genannten Urteil vom 25. April 1960 (BGHZ 32, 214 = NJW 1960, 1457) ausgeführt, daß ein Vertrag jedenfalls dann einen öffentlich-rechtlichen Gegenstand hat und dem öffentlichen Recht zuzurechnen ist, wenn er einen der öffentlich-rechtlichen Regelung unterworfenen Sachverhalt betrifft und eine von der gesetzlichen Ordnung abweichende Verteilung öffentlich-rechtlicher Lasten und Pflichten vorsieht. Die Entscheidung ist im Schrifttum teil zustimmend (Menger, Verw.Arch. 1961, 92, 99), teils ablehnend gewürdigt worden (Weis NJW 1960, 1762). Der Senat hält an diesem Grundsatz fest.

Die Reichegaragenordnung begründet die Pflicht des Bauherrn, privaten Einstellraum zu schaffen. Diese Pflicht kann erfüllt werden durch die Einrichtung von Einstellplätzen (§ 2 Abs. 1 und 2), durch den Bau von Garagen (§ 2 Abs. 4) oder durch die Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage (§ 10). Eine Erfüllung durch Beteiligung an der Schaffung öffentlichen Parkraums sieht das Gesetz ebensowenig wie eine Ablösung durch Geldzahlung vor. Vielmehr ist ein Bauherr, der seine öffent-

lich-rechtliche Pflicht nicht erfüllen kann oder will, auf eine Befreiung nach § 58 RGaO angewiesen. Die Behörde hat nach dem Gesetz in diesem Fall nur die Wahl entweder die Baugenehmigung zu versagen oder die Befreiung zu bewilligen. Eine Befreiung aber kann nur gewährt werden, wenn die öffentlichen Belange die Abweichung erfordern - dieser Fall wird in der Regel ausscheiden, jedenfalls ist im vorliegenden Fall nichts dafür vorgetragen worden - oder wenn es zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde, dem Bauherrn wegen Nichterfüllung der Pflicht die Genehmigung zu verweigern, und die Abweichung mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist und keine wesentliche Beeinträchtigung der Belange Beteiligten mit sich bringt (§ 58 Abs. 2 RGaO). Der Vertrag, der hier geschlossen wurde, diente dazu, diese Voraussetzungen für die Gewährung einer Befreiung zu schaffen, also entgegenstehende öffentliche Belange oder eine mögliche Beeinträchtigung der Belange Dritter auszuräumen. Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, die vertragliche Pflicht der Beklagten sei bestimmt gewesen, an die Stelle einer geschuldeten öffentlich-rechtlichen Pflicht zu treten, ist hiernach nicht richtig. Vielmehr wurde nicht eine öffentlich-rechtliche Pflicht durch eine vertragliche Verpflichtung ersetzt oder erfüllt, sondern es sollten die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, daß das Gesuch der Beklagten nicht an der Unerfüllbarkeit ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung scheitern müsse. Zutreffend weist Menger (aaO) darauf hin, daß für die Entscheidung, ob ein öffentlich-rechtlicher oder ein privat-rechtlicher Vertrag geschlossen wurde, nicht auf die Fassung, sondern auf den Inhalt, also auf den Gegenstand des Vertrages abzustellen sei. Wenn aber ein Bauwilliger, der - wie hier vertraglich festgehalten ist - privaten Einstellraum nach den §§ 2, 10 RGaO nicht schaffen kann, sich um die Befreiung bewirbt, dann steht nicht mehr die Erfüllung dieser öffentlich-rechtlichen Pflicht in Rede, es kommt auch nicht

eine von der gesetzlichen Ordnung abweichende Verschiebung dieser Pflicht auf einen anderen, etwa die öffentliche Hand, in Betracht. Vielmehr kann es sich dann nur darum handeln, einen Zustand zu schaffen, der eine Befreiung ermöglicht, der also dem Gesetz zwar nicht entspricht, aber seinem Bestreben so nahe kommt, daß bei einer Befreiung Unzuträglichkeiten nicht zu befürchten sind. In dem hier zutreffenden Fall des § 2 Abs. 2 RGaO (Besucherverkehr) erscheint es jedenfalls nicht als ausgeschlossen, daß die zusätzliche Schaffung öffentlichen Parkraumes in der Nähe diesem Bedürfnis Rechnung tragen (vgl. Thiel DVBl 1954, 666) und die Gefahr von Unzuträglichkeiten weitgehend ausräumen kann.

Die hessische Bauordnung vom 6. Juli 1957 hat die hier eingreifenden Bestimmungen der Reichsgaragenordnung unberührt gelassen (§ 85 Abs. 2 Nr. 4). 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 privat-rechtlichen Bereich handeln will (BGH NJW 1961, 73).

Diese Bestimmung ist durch den vom Berufungsgericht nicht beachteten Magistratsbeschuß Nr. 546 getroffen worden, wonach Verträge dieser Art "privat-rechtlich" geschlossen werden sollen. Diese Zielsetzung wäre allerdings unbeachtlich, wenn Form oder Inhalt des Vertrages ihn zwingend dem öffentlichen Recht zu-

wiesen. Das ist jedoch nicht der Fall, denn der Vertrag enthält nichts, was nur öffentlich-rechtlich geregelt werden könnte. Die in einem privat-rechtlichen Vertrage allerdings ungebräuchliche Bestimmung der Ziff. 6 (Vorbehalt späterer gesetzlicher Regelung) wird durch den Grundsatz der Vertragsfreiheit gedeckt. Die von dem Berufungsgericht hervorgehobene Beziehung zu einem öffentlich-rechtlichen Akt, der erstrebten Befreiung, schließt die Möglichkeit eines privatrechtlichen Handelns nicht notwendig aus (BGH NJW 1961, 73).

III.

Handelt es sich hiernach um einen Vertrag des bürgerlichen Rechts, so sind gemäß § 13 GVG die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung des Streitfalles berufen. Da das Berufungsgericht hiernach zu Unrecht von einer sachlichen Prüfung des Anspruchs abgesehen hat, muß das angefochtene Urteil gemäß § 539 ZPO aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (vgl. BGHZ 11, 222).

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges wird dem Berufungsgericht übertragen, weil erst dessen künftige Entscheidung ergeben wird, ob die Klägerin sachlich Erfolg haben kann.

Dr. Geiger

Bundesrichter
Dr. Beyer ist beurlaubt und deshalb verhindert, zu unterschreiben.
Dr. Geiger

Dr. Hußla

Gähtgens

Schäfer