

BGHZ: nein

BGB §§ 134, 138 A, Cg; Verwaltungsrecht - Allgemeines
(Verwaltungsakt: Fehlerhaftigkeit)

Zur Frage der Zulässigkeit der Verknüpfung von begünstigenden Verwaltungsakten mit der Gewährung wirtschaftlicher Leistungen seitens des Begünstigten an die Behörde (sog. Koppelungsgeschäft; hier: Erteilung von Ausnahmegenehmigungen von einem Bebauungsplan gegen kostenlose Abtretung eines Grundstücksstreifens für die Straßenverbreiterung).

BGH, Urt. v. 12. Mai 1972 - V ZR 105/70 - OLG München
LG München II

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 105/70

URTEIL

Verkündet am

12. Mai 1972
H i r t h ,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Marktgemeinde G [REDACTED]-P [REDACTED], vertreten durch
den ersten Bürgermeister Philipp S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

gegen

die Firma H [REDACTED] G [REDACTED]gesellschaft mbH, N [REDACTED],
vertreten durch den Geschäftsführer Karl H [REDACTED], N [REDACTED]
a.d. W [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Hill, Offterdinger und Dr. Grell für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 9. April 1970 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

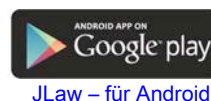
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte wollte im Jahre 1960 auf den ihr gehörigen, aneinander grenzenden Grundstücken Plan Nr. 27 und 27 1/3 - nicht, wie es im Berufungsurteil offenbar irrtümlich heißt, 72 und 72 1/3 -, die im Ortszentrum der klagenden Gemeinde liegen, ein großes Wohn- und Geschäftshaus errichten. Nach der für das Gebiet der Klägerin geltenden Staffelbauordnung hätte das Gebäude nur höchstens zwei Obergeschosse über dem Erdgeschoß erhalten und nicht höher als 12 Meter sein dürfen. Ferner hätte mindestens die Hälfte der Grundstücksfläche hinter der Baulinie unbebaut bleiben müssen. Die Beklagte wollte erheblich darüber hinaus gehen und verhandelte dieserhalb mit der Klägerin über entsprechende Befreiungen von der Staffelbauordnung.



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



Die Klägerin stellte sich auf den Standpunkt, solche Befreiungen könnten nur in Betracht gezogen werden, wenn die Beklagte zur Verbreiterung der angrenzenden Straße einen 3,50 m breiten Streifen ihrer Grundstücke unentgeltlich an sie abtrete. Der Bauausschuß der Klägerin faßte am 25. September 1961 einen entsprechenden Beschluß, in dem die unentgeltliche Grundabtretung als eine "Bedingung und Voraussetzung für die erheblichen Befreiungen und Ausnahmen", die das Bauvorhaben erfordere, bezeichnet wurde. Nach Erhalt dieses Beschlusses ließ die Beklagte, die sich zeitweise gegen eine unentgeltliche Abtretung gesträubt hatte, mit Schreiben vom 4. Oktober 1961 ihre Bereitschaft erklären, "die Auflage hinsichtlich kostenloser und lastenfreier Abtretung zur Straßenverbreiterung" zu erfüllen.

In einem notariellen Vertrag vom 16. Oktober 1961 vereinbarten daraufhin die Parteien, daß die Beklagte eine in einer beigefügten Skizze bezeichnete Teilfläche der genannten Grundstücke - lt. Vertrag etwa 352 qm groß - an die Klägerin abtrete (II.), und zwar "unentgeltlich für Zwecke öffentlicher Straßen und Wege" (III.). Die Vertragspartner verpflichteten sich, die damals noch ausstehende Vermessung in einer Nachtragsurkunde anzuerkennen, sowie alle für den Vollzug im Grundbuch erforderlichen Erklärungen abzugeben und Anträge zu stellen (IV.). Sie erklärten ferner, sie seien sich über den Eigentumsübergang einig (VII.).

Die Klägerin erteilte der Beklagten am 16. November 1961 die bauaufsichtliche Genehmigung und die beantragten Befreiungen von der Staffelbauordnung hinsichtlich der Geschoszahl, der Gebäudehöhe und der bebauten Fläche. In einem Schreiben an die Beklagte vom selben Tag wies sie diese "zwecks Vermeidung von etwaigen Mißverständnissen" darauf hin, daß "die unentgeltliche Grundabtretung im Zusammenhang mit den verschiedenen Sonderbefreiungen" stehe. Zur Kennzeichnung des Ausmaßes ihres Entgegenkommens hob sie hervor, das Landbauamt W [REDACTED] habe "aus grundsätzlichen Erwägungen bedauert, daß das Baugrundstück in derart intensiver Weise auf Kosten der städtebaulichen Gestaltung überbaut" werde und "daß außer der Zurücksetzung des Gebäudes um 3,50 m keine weitere städtebauliche Verbesserung erzielt" worden sei.

Die Beklagte errichtete in der Folgezeit das geplante Gebäude mit drei Obergeschossen und teilweise ausgebautem Dachgeschoß; die Hofffläche wurde zum größten Teil überbaut.

Nachdem das Vermessungsamt den Veränderungsnachweis mit dem Ergebnis erstellt hat, daß der durch die Beklagte abzutretende Grundstücksstreifen 231 qm umfaßt, verlangt die Klägerin von der Beklagten auf den notariellen Vertrag gestützt die Anerkennung des Vermessungsergebnisses.

Die Beklagte hält den Vertrag insbesondere aus dem Grund für nichtig, weil die Klägerin, die bei sachgemäßer Ausübung ihres Ermessens die beantragten Be-

freiungen habe erteilen müssen, aus fiskalischen Gründen die Grundabtretung ohne Zahlung eines Kaufpreises erzwungen habe (§§ 134, 138 BGB).

Die Klägerin vertritt demgegenüber den Standpunkt, daß zwischen der Grundabtretung und der Erteilung der Befreiungen ein gerechtfertigter innerer Zusammenhang bestehe. Die Vorteile, die die Beklagte aus der intensiven Bebauung ziehe, überwiegen bei weitem den Wert der Straßenfläche.

Das Landgericht hat die Klage, die nur im ersten Rechtszug zusätzlich auf die Verurteilung auch zur Erklärung der Auflassung gerichtet war, abgewiesen. Nachdem die Berufung der Klägerin erfolglos geblieben ist, verfolgt diese mit der Revision ihr Begehren hinsichtlich der Anerkennung des Vermessungsergebnisses weiter. Hilfsweise beantragt sie Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Verwaltungsgericht. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten mit der Begründung bejaht, daß der Vertrag der Parteien vom 16. Oktober 1961 trotz seines Zusammenhangs mit der Erteilung öffentlich-rechtlicher Befreiungen privatrechtlicher Natur sei.

Der Senat tritt dieser von keiner der Parteien angegriffenen, auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung des Senats liegenden Auffassung bei (vgl. Senatsurteil vom 12. März 1971, V ZR 113/68, IM BBauG § 128 Nr. 1, mit weiteren Nachweisen). Für die Frage, ob eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG vorliegt, kommt es auf die Rechtsnatur des Vertrags an, für die wiederum der Gegenstand der vertraglichen Regelung entscheidend ist. Die von der Klägerin auf Grund des Vertrags begehrte Anerkennung des Vermessungsergebnisses gehört ebenso wie die damit letztlich erstrebte Grundstücksübereignung für sich betrachtet dem bürgerlichen Recht an. Nun ergibt sich allerdings eine Beziehung dieser Leistung zum öffentlichen Recht einmal daraus, daß die Klägerin die Erteilung öffentlich-rechtlicher Befreiungen von der Stafelbauordnung an die vorangehende Verpflichtung der Beklagten zur Abtretung der streitigen Fläche geknüpft hatte, und daß ferner diese Abtretung lt. Vertrag "für Zwecke öffentlicher Straßen und Wege" bestimmt war. Dadurch erhalten aber nicht der Vertrag im ganzen und die hier streitige Verpflichtung öffentlich-rechtliches Gepräge.

Diese Auffassung steht zu dem Urteil des III. Zivilsenats BGHZ 56, 365 nicht in Widerspruch. Nach diesem Urteil ist für eine Klage auf Rückgewähr einer Geldzuwendung, die eine Gemeinde sich anlässlich der Behandlung eines Baugesuchs vom Bewerber in einem sogenannten Anbauvertrag (im Sinne einer Vereinbarung, durch die die

Voraussetzungen für die Ausnahmegenehmigung von Bauverboten auf Grund des § 12 des Preußischen Fluchtliniengesetzes geschaffen werden sollen) hatte versprechen lassen, der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben. Diese Entscheidung, mit der der III. Zivilsenat unter Abweichung von seinem Urteil vom 8. Mai 1961, III ZR 58/60 (betr. einen Anbauvertrag) an die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, insbesondere an ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Oktober 1965 (BVerwGE 22, 138 = NJW 1966, 219), angeknüpft hat, hebt ausdrücklich hervor, daß für die Zuordnung eines Vertrags zum öffentlichen Recht noch nicht genüge, daß es das Ziel des Vertrags sei, einen vom Kläger gewünschten Verwaltungsakt zu ermöglichen. In jenem Fall kam jedoch hinzu, daß die Bestimmungen des Vertrags auch im übrigen weitgehend öffentlich-rechtliche Beziehungen regelten und dem Vertrag so im ganzen öffentlich-rechtlichen Charakter verliehen. Darin ist jener Fall mit dem vorliegenden nicht vergleichbar.

II.

1. Das Berufungsgericht hat den Vertrag vom 16. Oktober 1961 als nach §§ 134 und 138 BGB nichtiges Koppelungsgeschäft angesehen. Dabei geht es von der Feststellung aus, daß die Klägerin, wie sie in den Vorverhandlungen immer wieder betont habe, zur Gewährung der in ihr pflichtmäßiges Ermessen gestellten baurechtlichen Befreiungen nur bereit gewesen sei, wenn die Beklagte sich zur kostenlosen Abtretung der streitigen Grundfläche verpflichtete. Auf dieser Grundlage sei der

Vertrag geschlossen worden. Auf die kostenlose Grundabtretung aber habe die Klägerin keinen Anspruch gehabt. Durch das dennoch abgeschlossene Koppelungsgeschäft habe sie auf unzulässige Weise die Erfüllung ihrer hoheitlichen Aufgaben von wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig gemacht.

2. Gegen diese Auffassung wendet die Revision sich ohne Erfolg.

Die für die Klägerin erlassene Staffelbauordnung vom 31. Januar 1936 hatte nach dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes nach dessen § 173 Abs. 3 weiter Gültigkeit, und zwar als Bebauungsplan. Von den Festsetzungen eines Bebauungsplans können unter bestimmten Voraussetzungen behördliche Ausnahmegewilligungen erteilt werden (vgl. insbesondere § 31 BBauG). Die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde waren für das Gebiet der Klägerin auf diese übertragen worden. Bei der Entscheidung über die Anträge auf Erteilung von Ausnahmegewilligungen hatte sie, was ersichtlich auch die Revision nicht in Zweifel zieht, nach pflichtmäßigem Ermessen zu verfahren.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 26, 84, 87; ferner Urteil vom 14. Juli 1966, III ZR 190/64, IM BGB § 134 Nr. 50 = WM 1966, 1039 - "Kulturbeitrag") wie schon des Reichsgerichts (RGZ 51, 84, 87; 56, 4; 132, 174, 178; 133, 361) darf eine Behörde ohne gesetzliche Ermächtigung die Erfüllung ihrer

amtlichen Aufgaben, insbesondere einen in ihrem Ermessen stehenden hoheitlichen Verwaltungsakt, nicht von wirtschaftlichen Gegenleistungen des Gesuchstellers abhängig machen. Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz macht in der Regel einen auf die Gewährung solcher Gegenleistungen gerichteten Vertrag unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) nichtig (vgl. zu diesen Fragen auch Forsthoff, Verwaltungsrecht 9. Aufl. § 15 S. 280; Wolff, Verwaltungsrecht I 7. Aufl. § 30 II b 1 S. 157, und § 44, II b 3 S. 283; Soergel/Hefermehl, BGB 10. Aufl. § 138 Nr. 24; Schulze, Baudispensverträge, 1964 S. 81 f; Scheuner, JW 1932, 2990; Carl, JW 1933, 2116).

Der Vertrag ist allerdings dann gültig, wenn die Gegenleistung, die die Behörde sich versprechen läßt, zu dem begehrten Verwaltungshandeln in einem bestimmten inneren Zusammenhang steht. So hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung BGHZ 26, 84 die Voraussetzungen eines unwirksamen Koppelungsgeschäfts nicht als gegeben angesehen, wenn eine Gemeinde die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung von einer Bausperre von solchen wirtschaftlichen Leistungen des Bauherrn oder von Auflagen abhängig macht, die in innerem Zusammenhang mit den Zwecken der Bausperre stehen und den Bauherrn im Grunde nicht schlechter stellen als bei der Durchführung hoheitlicher Maßnahmen. In dem oben erwähnten BGH-Urteil vom 14. Juli 1966 (WM 1966, 1039) wird der Fall erörtert, daß die Behörde für die Ablehnung einer von einem Interessenten erbetenen oder erstrebten Maßnahme sach-

lich gerechtfertigte Gründe hat, jedoch den die Ablehnung rechtfertigenden Erwägungen durch Erbringung gewisser Leistungen seitens der an der Maßnahme Interessierten entscheidend der Boden entzogen werden würde. In einem solchen Fall sind nach dieser Entscheidung Bedenken grundsätzlicher Art nicht geltend zu machen, wenn ein "im Interesse des Einzelnen und der Allgemeinheit liegender Interessenausgleich" dadurch herbeigeführt wird, daß der Interessent bestimmte Leistungsverpflichtungen übernimmt und die Behörde die sonst gegen die erstrebte Maßnahme bestehenden Bedenken zurückstellt. Ähnliche Erwägungen finden sich in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. So bejaht das Urteil RGZ 133, 361 unter den Voraussetzungen des dort entschiedenen Falls die Frage, ob eine Gemeinde ihre Einwilligung zu einer bei der staatlichen Behörde beantragten Bauerlaubnis von Bedingungen wirtschaftlicher Art abhängig machen und insbesondere mit dem Antragsteller Vereinbarungen über die Art der Abtretung der zu Straßen und Plätzen benötigten Grundflächen treffen darf, unter Hinweis darauf, daß die dort in Rede stehende Baubeschränkung nach § 11 des Preußischen Fluchtliniengesetzes den Gemeinden in ihrem wirtschaftlichen Interesse den Erwerb des in den künftigen Straßenzug fallenden Geländes zu erleichtern oder wenigstens Erschwerungen zu verhindern bestimmt war.

Zutreffend hat das Berufungsgericht einen derartigen inneren Zusammenhang hier nicht als gegeben angesehen. Die dagegen gerichteten Revisionsangriffe bleiben ohne Erfolg:

Die Revision macht geltend, daß die Verknüpfung der Abtretung des streitigen Geländestreifens mit der Erteilung von Baudispensen für beide Parteien vorteilhaft gewesen sei. Die Klägerin habe die im Ortszentrum besonders wünschenswerte Verbreiterung der Straße durchführen können; die Beklagte habe unter Ausnutzung der Ausnahmegenehmigungen ihre Grundstücke weit intensiver bebauen und besser ausnutzen können. Die Revision verweist dazu auf (streitiges) Vorbringen der Klägerin in der Berufungsinstanz, die Beklagte habe durch die Ausnutzung der Ausnahmegenehmigungen einen Mehrertrag von jährlich 100 000 DM erzielt, während der Wert der abzutretenden Fläche zur Zeit des Vertragsschlusses nur etwa 23 100 DM betragen habe.

Für die Frage der Rechtswirksamkeit eines Koppelungsgeschäftes kommt es jedoch zum mindesten nicht vorrangig darauf an, ob der Vorteil, den der durch den Verwaltungsakt Begünstigte erlangt, den Wert der von ihm zu erbringenden Leistung überwiegt. Etwas anderes glaubt die Revision insbesondere dem Urteil BGHZ 26, 84 jedenfalls für Baudispensverträge entnehmen zu können. Die in diesem Urteil angestellten Erwägungen über die wirtschaftlichen Vorteile, die in jenem Fall mit der Abtretung von Straßenflächen für den Abtretenden verbunden waren, rechtfertigen aber im Zusammenhang gewürdigt nicht den Schluß, daß schon allein Vorteile dieser Art ein sonst unzulässiges Koppelungsgeschäft rechtfertigen könnten. In dem später ergangenen BGH-Urteil vom 14. Juli 1966 (WM 1966, 1039, 1041) ist dies dadurch klargestellt, daß dort in den Vordergrund die Frage gerückt ist, ob den die Ablehnung

rechtfertigenden Erwägungen durch die vom Antragsteller zu erbringenden Leistungen der Boden entzogen würde.

Auf diesen Gesichtspunkt kommt es auch hier an. Auszugehen ist davon, daß die in der Staffelbauordnung enthaltenen Baubeschränkungen, von denen die Beklagte in bestimmten Grenzen befreit werden wollte, von der Klägerin nicht nach Belieben durch die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen beiseite geschoben werden durften. Soweit es bei der Erteilung auf ihr Ermessen ankam, hatte sie dieses pflichtgemäß auszuüben. Die ihr damit gezogenen Grenzen überschritt sie, wenn sie die Ausnahmegenehmigung davon abhängig machte, daß die Beklagte ihr wirtschaftliche Vorteile gewährte, die bei Zugrundelegung der tatrichterlichen Feststellungen nicht in der vorstehend erörterten sachlichen Beziehung zu den mit den Baubeschränkungen verfolgten Zielen standen und auf die die Klägerin keinen Anspruch hatte.

Das Berufungsgericht hat nun erwogen, ob sich eine solche Beziehung hier aus dem Grundsatz ergeben haben könnte, daß Bauten umso weiter auseinandergerückt werden müssen, je höher sie sind. Die Klägerin hätte, so meint das Berufungsgericht, im Rahmen legitimer Ermessensausübung die Beklagte vor die Alternative stellen dürfen, entweder hoch und zurückgesetzt oder niedriger an der ursprünglichen Baufluchtlinie zu bauen. Es findet allerdings ersichtlich keine Anhaltspunkte dafür, daß die Klägerin sich von solchen Erwägungen hätte leiten lassen, hält aber für ausschlag-

gebend, daß ein solches Vorgehen der Klägerin nicht die Forderung nach Eigentumsübertragung ohne Entgelt erforderte. Diese Auffassung ist rechtlich bedenkenfrei.

Keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin weisen auch die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber auf, daß die Möglichkeit der Verbreiterung der Straße keine Wertsteigerung des Restgrundstücks zur Folge gehabt habe und daß daher auch unter diesem Gesichtspunkt kein innerer Zusammenhang zwischen der Grundabtretung und der Erteilung der Ausnahmegenehmigungen gegeben sei. Ergänzend mag darauf hingewiesen sein, daß es hier ersichtlich auch nicht um die Bebauung von Flächen ging, die in dem Bebauungsplan als Baugrundstücke für den Gemeinbedarf oder als Verkehrs-, Versorgungs- oder Grünflächen festgesetzt waren. Daher kamen auch die aus § 32 BBauG sich ergebenden Baubeschränkungen hier nicht in Betracht, und es stellt sich nicht die Frage, inwieweit im Rahmen dieser Vorschrift die Bauerlaubnis mit der Abtretung eines Grundstücksteils als Straßenland gekoppelt werden kann (vgl. dazu von Campenhausen, DÖV 1967, 662, 666 rechte Spalte mit weiteren Nachweisen).

In den Angriffen der Revision kommt weiter die Ansicht zum Ausdruck, der Ermessensspielraum der Klägerin habe sowohl die Ablehnung als auch die Erteilung der Ausnahmegenehmigungen umfaßt; das Verlangen nach der kostenlosen Abtretung der Straßenfläche könne daran nichts ändern. - Die Revision verkennt, daß die Beeinflussung der Ermessensausübung durch Erwägungen, wie

sie in dem bezeichneten ungerechtfertigten Verlangen zutage treten, nicht dadurch gerechtfertigt werden kann, daß sachgerechte Motive zum selben Ergebnis hätten führen können. Die Ermessensausübung bleibt auch dann rechtsmißbräuchlich. Zur Entscheidung steht hier allerdings nicht, wie sich dies auf die Rechtsgültigkeit des in der Erteilung der Ausnahmegenehmigungen liegenden Verwaltungsakts auswirkt, sondern ob ein auf eine solche Ermessensausübung hinzielender Vertrag unter den hier gegebenen Umständen sittenwidrig und daher nichtig ist. Dies hat das Berufungsgericht zutreffend bejaht.

3. Die Voraussetzungen des Einwands der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) hat das Berufungsgericht im Verhalten der Beklagten nicht verwirklicht gefunden.

Es hat zwar in der Ablehnung der Vertragserfüllung durch die Beklagte einen Widerspruch zu deren früherem Verhalten insofern gesehen, als die Beklagte sich zunächst zum Vertragsabschluß bereit erklärt habe. Dies hat es aber nicht genügen lassen, um der Klägerin einen Anspruch auf die Erfüllung eines nichtigen Vertrages zu geben. Dabei hat es Bedeutung auch dem Interesse der Allgemeinheit an einer von wirtschaftlichen Verquickungen freien Ermessensausübung der Behörden beigemessen. Daß die Beklagte einen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen habe, sei dem Vortrag der Klägerin nicht zu entnehmen.

Gegen diese Auffassung wendet die Revision sich ohne Erfolg.

Sie rügt Nichtberücksichtigung des Vorbringens der Klägerin, wonach die Parteien miteinander über den Zusammenhang zwischen Grundabtretung und Erteilung der Baudispense gesprochen haben. Was indessen das Berufungsgericht aus diesem Vortrag der Klägerin zu deren Gunsten hätte entnehmen sollen, ist nicht ersichtlich. Daß die Beklagte etwa von vornherein in Kenntnis der Nichtigkeit des abzuschließenden Vertrags über die Grundabtretung darauf ausgegangen wäre, die Klägerin durch den Vertragsschluß zur Erteilung der Ausnahmegenehmigung zu bewegen, sich aber später nach der Errichtung des Gebäudes auf die Nichtigkeit des Vertrags zu berufen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Nicht der Erörterung bedarf daher, wie andernfalls die Rechtslage wäre.

III.

Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin aufweist, war deren Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger

Dr. Grell