

Verkündet am 10. April 1963  
Symalla, Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter der Ge-  
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Bauunternehmers Max J [REDACTED], in M [REDACTED],  
M [REDACTED]straße [REDACTED],
2. des Schneidermeisters Andreas E [REDACTED], in M [REDACTED],  
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde M [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den  
Stadtrat, dieser durch den Oberbürgermeister,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 10. April 1963 unter Mitwirkung des  
Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Au-  
gustin, Schuster, Dr. Rothe und Dr. Freitag  
für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Kläger wird unter  
entsprechender Aufhebung des Urteils der 9. Zivil-  
kammer des Landgerichts München I vom 29. Septem-  
ber 1960 und des Urteils des 1. Zivilsenats des  
Oberlandesgerichts München vom 23. März 1961 der  
Rechtsstreit insoweit an das Verwaltungsgericht  
München verwiesen, als die Kläger die Feststellung  
begehren, die Beklagte sei nicht berechtigt, durch  
Anordnung von Landschaftsschutz ein Bauverbot her-  
beizuführen. Im übrigen wird die Revision zurück-  
gewiesen. Dem Verwaltungsgericht wird die Entschei-  
dung über zwei Drittel der beim Landgericht entstan-  
denen Kosten vorbehalten. Die Kläger tragen die wei-  
teren im ersten Rechtszug entstandenen Kosten, sowie  
die Kosten der Berufung und der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger zu 1 ist Eigentümer des Grundstücks Flurstück 12783, der Kläger zu 2 des Grundstücks Flurstück 12784 der Gemarkung Sektion VII in M. Der Vorgänger im Eigentum des Klägers zu 1 (so der Tatbestand des Berufungsurteils, richtig wohl der Kläger zu 1 selbst vgl. seine eidesstattliche Erklärung vom 29. November 1960) trat in einem mit der Beklagten am 7. November 1913 abgeschlossenen notariellen Vertrag ein Grundstück von 0,0800 ha aus seinem Grundbesitz an die Stadtgemeinde M. ab. Letztere verpflichtete sich in dem Vertrage, "die der Vereinbarung zwischen den beiden nachbarlichen Grundbesitzern Max J. und Major H. zugrundeliegenden Baulinienpläne, nach denen auch das Messungsverzeichnis Nr. 168 vom Jahre 1913 gefertigt wurde, bei der Lokalbaukommission zur Genehmigungserwirkung durch das K. Staatsministerium vorzulegen".

Die von den beiden Grundstücksbesitzern gewünschten Baulinien wurden durch die Entschlüsse des Bayerischen Innenministeriums vom 1. Mai 1916 und 23. Mai 1921 genehmigt.

Mit Bescheid vom 27. April 1960 wies die Lokalbaukommission M. einen Bebauungsplan des Klägers zu 1 vom 2. November 1959 mit der Begründung ab, daß gemäß § 1 Nr. 2 (soll wohl heißen Abs. II) M. Bauordnung (MBO) eine Aufhebung der Baulinien beantragt sei und das Grundstück entsprechend der Gemeindeverordnung zum Schutz von Landschaftsteilen in der Landeshauptstadt M. vom 5. August 1959 in ein Landschaftsschutzgebiet falle.

Die Kläger behaupten, der Landschaftsschutz erstrecke sich nicht ohne weiteres auf ihre Grundstücke. Der Neufestsetzung von Baulinien unter Einbeziehung des Grundstücks des Klägers Max J. in den Landschaftsschutz stehe außerdem der Vertrag vom 7. November 1913 entgegen. Der Vertrag sei ein

- 3 -

privatrechtliches Übereinkommen, durch das die Voraussetzungen für die Erteilung der Baugenehmigung hätten geschaffen werden sollen. Dem Vertrag liege unausgesprochen die Verpflichtung der Beklagten zugrunde, den Vertragszweck nicht durch die spätere Wiederaufhebung der Baulinien zu gefährden. Mit der in dem Vertrag übernommenen privatrechtlichen Bindung habe die Beklagte auf die Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Funktionen in der gleichen Sache verzichtet. Gegenleistung der Stadt sei die Übernahme der Gewähr gewesen, daß die Grundstücke bebaut werden könnten, eine Verpflichtung, die nur in die Form gekleidet worden sei, daß sich die Stadt zur Vorlage der Baupläne an die für die Festsetzung der Baulinienpläne zuständige Lokalbaukommission verpflichtete.

Die Kläger haben beantragt, festzustellen, daß die Beklagte an den notariellen Vertrag vom 7. November 1913 gebunden und daher nicht berechtigt sei, die auf Grund dieses Vertrages festgesetzten Baulinien für die Grundstücke Flurstück 12783 und 12784 aufheben zu lassen oder durch die Anordnung von Landschaftsschutz ein Bauverbot für die Grundstücke herbeizuführen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie stellt eine über die Pflicht zur Vorlegung der Baulinienpläne hinausgehende Verbindlichkeit in Abrede.

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Mit der Revision erstreben die Kläger die Verweisung des Rechtsstreits an das Verwaltungsgericht in München. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.



Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus: Der Antrag der Kläger auf Feststellung, daß die Stadt nicht berechtigt sei, die Baulinien aufheben zu lassen oder durch die Anordnung von Landschaftsschutz ein Bauverbot herbeizuführen, zielt darauf ab, daß der Beklagten die Ausübung gemeindlicher Hoheitsrechte verboten werden solle. Der ordentliche Rechtsweg sei daher nicht gegeben, auch nicht nach Art. 19 Abs. 4 GG, weil insoweit die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte begründet sei.

Soweit die Kläger dagegen festgestellt haben wollten, daß die Stadt an den notariellen Vertrag vom 7. November 1913 gebunden sei und damit privatrechtliche Pflichten übernommen habe, die noch in die Gegenwart fortwirkten, handle es sich um die Würdigung und Auslegung eines bürgerlich-rechtlichen Vertrages, für die der ordentliche Rechtsweg gegeben sei. Für eine Verweisung des Rechtsstreits an das Verwaltungsgericht sei daher kein Raum. Ein Verweisungsantrag sei auch nicht gestellt.

Das Feststellungsinteresse sei zu bejahen. Die Kläger hätten ein rechtliches Interesse an der Feststellung der von ihnen behaupteten, aus dem Vertrag vom 7. November 1913 abgeleiteten bürgerlich-rechtlichen Rechtsfolgen. Gegen die Sachbefugnis des Klägers E. bestünden keine Bedenken, da der Vertrag auch als Vertrag (zugunsten Dritter nämlich) zugunsten des Rechtsvorgängers dieses Klägers angesehen werden könne.

Die Beklagte habe sich lediglich zur Vorlegung der der Vereinbarung zwischen den beiden nachbarlichen Grundbesitzern zugrunde liegenden Baulinie bei der Lokalbaukommission verpflichtet. Eine weitergehende Verpflichtung sei im Vertrag auch nicht andeutungsweise zum Ausdruck gekommen, er sei also nach dieser Richtung nicht auslegungsfähig. Eine etwa doch mögliche Auslegung würde aber auch nicht zur Feststellung des den Klageanträgen entsprechenden Vertragsinhaltes führen. Für die Festsetzung der Baulinie sei bei Vertragsschluß nicht die Stadt, sondern das Ministerium zuständig gewesen; es habe sich die weitere Entwicklung im Stadtgebiet und das nach dieser Richtung wahrzunehmende öffentliche Interesse nicht voraussehen lassen und die Stadt habe nicht allgemein in einem bürgerlich-rechtlichen Vertrag auf die Ausübung eines gesetzlich festgelegten Hoheitsrechts verzichten können.

Die Klage sei somit unzulässig, soweit sie auf ein Verbot gemeindlicher Hoheitsrechte abziele, und unbegründet, soweit aus dem Vertrag vom 7. November 1913 die privatrechtliche Verpflichtung hergeleitet werde, die Baulinie nicht zu ändern und damit die Bebaubarkeit der Grundstücke zu gewährleisten.

## II.

1. Die Kläger erstreben die Verweisung der Sache an das Verwaltungsgericht. Dieser Antrag kann auch noch in der Revisionsinstanz gestellt werden (Baumbach/Lauterbach, ZPO 27. Aufl. § 17 GVG Anm. 3 A), da § 17 GVG in dieser Hinsicht keine Einschränkung enthält, überdies die Verweisung früher nach § 81 BVerwGG gerade nur durch ein oberes Bundesgericht erfolgen konnte. Es kann daher offen bleiben, ob der Berufungsrichter nach § 139 ZPO, was die

Revision rügt, einen Verweisungsantrag der Kläger hätte herbeiführen müssen.

2. Zu Recht macht die Revision geltend, der Berufungsrichter habe in den Berufungsanträgen, die sachlich mit den Klageanträgen übereinstimmen, unzutreffenderweise dem "Antrag" auf Feststellung der Bindung der Stadt an den Vertrag von 1913 selbständige Bedeutung zugemessen. Das Revisionsgericht ist an die Auslegung des Berufungsgerichts nicht gebunden (BGHZ 4, 328, 334). Zwar ist, wie auch § 280 ZPO zeigt, ein Antrag auf Feststellung der Verbindlichkeit eines Vertrags, aus dem mit einer Klage Ansprüche abgeleitet werden, durchaus möglich und nichts Ungewöhnliches. Allein im vorliegenden Fall hatten die Kläger unbestritten vorgetragen (Berufungsbegründung S. 6), daß ihre Leistung aus dem Vertrag erbracht war. Es kam ihnen bei der Klage ersichtlich nur auf die Feststellung der im Klageantrag begehrten Unterlassungspflichten der Beklagten an, wie auch dem dort gebrauchten Wort "daher" zu entnehmen ist. Gründe, die den Vertrag als Ganzes in Frage gestellt hätten, beispielsweise Geschäftsunfähigkeit eines Vertragsteils, waren nicht geltend gemacht. Der "Antrag" auf Feststellung der Gebundenheit der Stadt bedeutete lediglich die im Interesse der Klarheit freilich unerwünschte Aufnahme eines Teils der Begründung für die Sachanträge in die Klagebitte. In diesem Sinn haben sich auch die Parteivertreter in der Revisionsverhandlung geäußert. Die - wie noch zu zeigen - zum Teil bestehenbleibende Klagabweisung und Zurückweisung der Berufung ist demnach weniger umfassend, ohne daß dies im Entscheidungssatz besonders ausgesprochen werden müßte.

3. Entscheidend für die Zulässigkeit des Rechtsweges ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Rechtsnatur des Klagebegehrens, wie sie sich aus dem Sachvor-

trag des Klägers (nicht seiner rechtlichen Beurteilung) ergibt. Stellt sich der Klageanspruch nach der ihm vom Kläger gegebenen tatsächlichen Begründung als Folge eines Sachverhalts dar, der nach bürgerlichem Recht zu beurteilen ist, so ist der Rechtsweg vor den Zivilgerichten eröffnet. Dieser Rechtsweg ist jedoch ausgeschlossen, wenn der streitige Anspruch nach dem vom Kläger vorgetragenen Tatbestand nur als öffentlich-rechtlicher Anspruch möglich ist (BGHZ 29, 187, 189; Urteile des erkennenden Senats vom 22. März 1961, V ZR 39/60 und vom 14. Februar 1962, V ZR 128/60).

Bezieht sich der Kläger zur Begründung seines Klaganspruchs auf einen Vertrag, der dem Privatrecht zuzurechnen ist, so sind zur Entscheidung die ordentlichen Zivilgerichte zuständig (§ 13 GVG); handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag, so sind, da es sich hierbei um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt, nach Maßgabe des § 40 VerwGO die Verwaltungsgerichte zuständig (BGHZ 32, 214; Eyermann/Fröhler, VerwGO 3. Aufl. § 40 Anm. 9). Bei der Unterscheidung ist das Revisionsgericht an die Auffassung des Berufungsgerichts nicht gebunden (BGHZ 28, 34). Die Abgrenzung des öffentlich-rechtlichen Vertrages, der auch zwischen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts und einer Privatperson möglich ist (Eyermann/Fröhler aaO § 40 Anm. 8 a.E.), muß von der Sache her im Einzelfall getroffen werden. Den Ausgangspunkt bildet bei der Untersuchung die Frage, ob sich die Vereinbarung auf von der gesetzlichen Ordnung öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geregelte Sachverhalte bezieht (BGHZ 32, 216; 35, 69). In dem hier in Frage stehenden Vertrag ist die Pflicht der Kläger zur Übereignung der Grundstücke zweifellos eine bürgerlich-rechtliche (vgl. § 493 BGB). Zweifelhafter mag sein, ob die von der Stadt ausdrücklich übernommene Verpflichtung zur Vorlage der Baulinienpläne noch als

bürgerlich-rechtliche charakterisiert werden kann. Diese Frage ist aber zu bejahen, da die Instruktion der Anträge und Projekte wegen Festsetzung neuer oder Abänderung bestehender Bau- und Vorgartenlinien nicht dem Stadtmagistrat M. (Stadtrat), sondern der damals eine selbständige Behörde bildenden Lokalbaukommission (Helmreich/Scheels/Steinhäuser, Baupolizeirecht S. 5) oblag, vor allem aber, weil für die Festsetzung der Baulinie, den entscheidenden Rechtsakt, das Staatsministerium zuständig war (§ 76, § 79 Abs. 4 Münchener Bauordnung; vgl. Helmreich/Scheels/Steinhäuser aaO § 76 MBO Anm. 3, 5, 6). Für die etwaige Pflicht zur Unterlassung des Antrags auf Abänderung der Baulinien ist nichts anderes anzunehmen, wenn auch in der Folge die Festsetzung und Abänderung auf die Regierung (von O. ) und die Vorbereitung auf den Stadtrat übergegangen ist (§ 76 Abs. 1 <sup>3)</sup> und § 79 Abs. 4 <sup>20)</sup> der M. Bauordnung in der Bereinigten Sammlung des B. Landesrechts). Sollte also, was hier dahingestellt bleiben kann, im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsrichters, eine Pflicht der Stadt, keinen Abänderungsantrag zu stellen, sich aus der Auslegung des Vertrags ergeben, so wäre sie weiterhin im Privatrecht begründet. Dem Antrag der Kläger auf Verweisung der Sache kann hinsichtlich dieses Klageantrags demnach nicht stattgegeben werden. Ob das Berufungsgericht mit Recht die Klage insoweit abgewiesen hat, ist nicht zu untersuchen, da das Berufungsurteil nur im Rahmen der vom Kläger gestellten Anträge nachzuprüfen ist (§ 559 ZPO). Desgleichen ist es ohne Bedeutung, daß inzwischen die M. Bauordnung durch Art. 109 Abs. 1 Nr. 2 der B. Bauordnung vom 1. August 1962 (GVBl S. 179) aufgehoben worden ist, da die etwa eingetretene Erledigung der Hauptsache erst recht nicht zu einer Verweisung führen könnte und übrigens die Kläger vortragen, die Stadt habe den Antrag auf Änderung der Baulinie bereits gestellt (Klage S. 2 und 3), der Klageantrag daher mindestens auch dahin zu verstehen ist, es solle der

bereits gestellte Antrag der Stadt auf Abänderung als unzulässig festgestellt werden. Die etwaige Verneinung des von Amts wegen zu prüfenden Feststellungsinteresses der Klägerin könnte ebenfalls nicht zu einer Verweisung des Rechtsstreits an das Verwaltungsgericht führen.

Anders steht es mit dem Antrag auf Feststellung, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, ein Bauverbot für die Grundstücke durch die Anordnung von Landschaftsschutz herbeizuführen. Die Stadt hat auf Grund des Naturschutzgesetzes vom 26. Juni 1935 (RGBl I 821, mehrfach geändert) eine Gemeindeverordnung vom 5. August 1959 zum Schutze von Landschaftsteilen in M. erlassen mit der Wirkung, daß in den geschützten Stadtgebieten Bauwerke nicht errichtet werden dürfen. Wäre dem Vertrag, wie die Kläger behaupten, zu entnehmen, daß sich die Beklagte auch verpflichtet hätte, diese Gemeindeverordnung nicht oder nicht in Bezug auf Grundstücke der Kläger zu erlassen, so würde es sich, wenn diese Verpflichtung allein Gegenstand eines Vertrages wäre, um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handeln, da hier die Ausübung von Hoheitsrechten in Frage steht. Auf die Wirksamkeit eines solchen Vertrages kommt es für die Frage, welche Gerichte über Streitigkeiten aus ihm zu entscheiden haben, nicht an (BGHZ 32, 217). Der Vertrag vom 7. November 1913 muß, da er bürgerlich-rechtliche und öffentlich-rechtliche Pflichten begründen sollte, wenn die genannte Auslegung zutrifft, schon nach dem auch hier zu Grunde zu legenden Vortrag der Kläger als gemischter teilweise öffentlich-rechtlicher Vertrag betrachtet werden (vgl. BGH, Urteil vom 25. April 1960, III ZR 81/59 JZ 1960, 580). Die Beurteilung der Frage, ob der Vertrag so auszulegen ist, daß eine öffentlich-rechtliche Pflicht übernommen wurde, muß bereits dem dafür zuständigen Verwaltungsgericht überlassen

werden (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 28. November 1962 - V ZR 83/61 - zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung - BGHZ 38, 289 - bestimmt); denn entscheidend für die Zuständigkeit der Zivilgerichte oder der Verwaltungsgerichte ist bei gemischten Wertungen im obigen Sinn die Natur des einzelnen streitigen Anspruchs (Eyermann/Fröhler aaO § 40 Anm. 30). Es kann demnach der Auffassung des Berufungsrichters nicht zugestimmt werden, daß es sich um eine doppelte selbständige Begründung des hier in Frage stehenden Klageanspruchs handle (bürgerlich-rechtlich und öffentlich-rechtlich), die eine Verweisung ausschliesse. BGHZ 13, 145 trifft hier nicht zu, vielmehr ist die Verweisung auszusprechen.

### III.

Auf die Revision ist daher die Sache hinsichtlich des Anspruchs auf Unterlassung und Stellung unter den Naturschutz an das Verwaltungsgericht München als das nach §§ 45, 52 Nr. 5 VerwGO zuständige Verwaltungsgericht zu verweisen, im übrigen aber die Revision zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten des landgerichtlichen Verfahrens war zu einem entsprechenden Teil (§ 92 ZPO) - angemessen erschienen zwei Drittel - dem Verwaltungsgericht vorzubehalten. Dagegen waren die übrigen Kosten des ersten Rechtszugs den Klägern aufzuerlegen, da ein Teil der Klage rechtskräftig abgewiesen worden ist (§ 91 ZPO). Die Kosten des Berufs- und Revisionsverfahrens treffen die Kläger allein, teils wegen Erfolglosigkeit des Rechtsmittels (§ 97 Abs. 1 ZPO), teils deswegen, weil diese Rechtsmittelkosten nicht entstan-

den wären, wenn die Kläger im Umfang der Verweisung beim Verwaltungsgericht geklagt hätten (§ 276 Abs. 3 Satz 2 ZPO; BGHZ 14, 222, 231).

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag