

y

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

GVG § 13; Wohnsiedlungsg v. 22. September 1933,
RGBl I 659, § 7

Zur Frage, ob ein öffentlich-rechtlicher oder privat-rechtlicher Vertrag vorliegt, wenn sich der zukünftige Grundstückseigentümer zur Übereignung von Straßenland gegenüber der Gemeinde verpflichtet, das nach einer zuvor gemäß § 7 WSG dem Eigentümer erteilten Auflage abgetreten werden soll.

BGH, Urt. v. 29. September 1972 - V ZR 140/70 - OLG Hamburg

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 140/70

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

29. September 1972

H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Freien und H [REDACTED] Ha [REDACTED], Bezirksamt W [REDACTED],
vertreten durch den Leiter des Bezirksrechtsamts,
Ha [REDACTED]-W [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Ludwig Se [REDACTED], Ha [REDACTED]-W [REDACTED], Am
St [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Weber und der Bundesrichter Dr. Freitag, Hill, Offterdinger und Dr. Grell für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 29. Mai 1970 und das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 21. Juni 1968 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird an das Verwaltungsgericht Hamburg verwiesen.

Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens trägt die Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Eigentümer zweier an der Straße Am Stadtrand in Ha- -W- belegener, im Grundbuch von Tonndorf-Lohe Band 47 Blatt 1466 eingetragener Grundstücke. Diese sind - zunächst als einheitliches Grundstück - auf Grund einer Teilung eines einem Vor-eigentümer gehörenden größeren Grundstücks entstanden. Die Klägerin genehmigte gemäß dem Wohnsiedlungsgesetz (WSG) die Teilung mit Bescheid vom 25. Mai 1949 mit



der Auflage, daß ein unmittelbar an der Straße liegender Grundstücksstreifen "unentgeltlich, kosten-, lasten- und schuldenfrei" an sie zu übereignen und die Verpflichtung zur Zahlung der späteren tatsächlichen Straßenbaukosten vom Erwerber durch Abschluß eines Vertrages anzuerkennen sei. Nach dem Verkauf der geteilten Grundstücke u.a. an den Beklagten wurde eine Neuaufteilung erforderlich. Diese genehmigte die Klägerin mit Bescheid vom 20. Oktober 1953 und Nachtrag vom 11. November 1953. In dieser Teilungsgenehmigung heißt es, daß die Straße Am Stadtrand noch nicht fertiggestellt sei und nach deren Ausbau Straßenbaukosten nach den gesetzlichen Bestimmungen fällig werden würden; die Abtretung des Geländestreifens an der Straße sei bereits mit dem rechtskräftigen Bescheid vom 25. Mai 1949 gefordert worden und werde nunmehr vom Bezirksliegenschaftsamt W[REDACTED] verlangt werden; sie sei eine Vorleistung auf künftige Anliegerbeiträge.

Mit Vertrag vom 11. Mai / 26. Juli 1954 vor einem von der Klägerin zur Beurkundung von Grundstücksverträgen bestellten Beamten verpflichtete sich der Beklagte der Klägerin gegenüber, zur Verbreiterung der Straße den bereits genannten Grundstücksstreifen - das jetzige 396 qm große Flurstück 1797 - unentgeltlich zu übereignen. In dem Vertrag heißt es u.a., die Abtretung erfolge als Vorleistung auf die künftig fällig werdenden Anliegerbeiträge gemäß der in der Teilungsgenehmigung vom 25. Mai 1949/20. Oktober 1953 nach dem Wohnsiedlungsgesetz gemachten Auflage.

Die Klägerin verlangt mit der Klage die Erfüllung des Vertrages. Sie hat die Verurteilung des Beklagten zur Abgabe einer Willenserklärung dahin, daß das Eigentum an dem Grundstücksstreifen auf sie übergehe, beantragt.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Es hat angenommen, daß der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten nicht gegeben sei, weil der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag ein öffentlich-rechtlicher Vertrag sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter, hilfsweise bittet sie um Verweisung des Rechtsstreits an das Verwaltungsgericht Hamburg.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Zulässigkeit des Rechtswegs vor den ordentlichen Gerichten

sei zu verneinen, weil die Klägerin die Erfüllung eines öffentlich-rechtlichen Vertrages verlange.

Die Revision macht in erster Linie geltend, daß der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten gegeben sei, und rügt die Verletzung der §§ 13 GVG, 40 VwGO.

II.

Die Revision ist unbegründet.

1. Die rechtliche Einordnung des Vertrages zwischen der klägerischen Gemeinde und dem Beklagten als privatrechtlichen oder verwaltungsrechtlichen kann nicht allein aus dem Inhalt der rechtsgeschäftlichen Erklärungen, den das Berufungsgericht im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung festzustellen hat, entnommen werden. Maßgebender Ausgangspunkt zur Entscheidung dieser Frage ist vielmehr, ob sich die Vereinbarung auf Sachverhalte bezieht, die von der gesetzlichen Ordnung öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geregelt sind. Es handelt sich daher um eine Rechtsfrage, die das Revisionsgericht selbständig, unabhängig von der Ansicht des Tatrichters zu entscheiden hat (BGHZ 56, 365, 368 mit Nachweisen). Ihre Prüfung ergibt, daß der Vertrag, auf den der Kläger den Klagsanspruch stützt (andere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich) ein verwaltungsrechtlicher und kein privatrechtlicher Vertrag ist.

2. a) Die aufgeworfene Frage entscheidet sich nach dem Gegenstand, den der Vertrag regelt (BGHZ 35, 69, 71; 32, 214, 215; 56, 365, 371; BVerwGE 22, 138, 140).

Es ist daher zunächst zu prüfen, ob sich die Verpflichtung des Beklagten auf einen durch das öffentliche Recht geregelten Sachverhalt bezieht (BGHZ 32, 214, 216; 56, 365, 368; BGH NJW 1972, 585). Dabei ist jedoch, wie ausdrücklich in diesen Entscheidungen betont ist (vgl. auch BGH WM 1962, 1184) im Auge zu behalten, daß auch im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlich geordneten Rechtsbeziehungen, obrigkeitlicher oder schlicht hoheitlicher Art, zusätzlich private Vereinbarungen getroffen werden können. Es entsprach insbesondere auf dem Gebiet des Erschließungsrechts auf Grund von verschiedenen vor dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes geltenden Landesrechten einer vielfachen Praxis, bestimmte zivilrechtliche Vereinbarungen zu treffen, um die Voraussetzungen für Ausnahmegenehmigungen zu schaffen (zu § 15 PrFluchtLG vgl. die in BGHZ 56, 365, 369 zitierte Rechtsprechung; Senatsurteil vom 12. März 1971 - V ZR 113/68, LM BBauG § 128 Nr. 1; zur Bayerischen Bauordnung und der Münchner Bauordnung vgl. die Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts (BayObLGZ 1929, 392; 1962, 290, 293; 1964, 188) und des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVerwBl 1969, 175). Insbesondere können auch, worauf die Revision hinweist, privatrechtliche Vereinbarungen zu dem Zweck getroffen werden, öffentlich-rechtliche Maßnahmen zu erübrigen, wie etwa den Verkauf eines Grundstücks zum Zwecke der Abwendung einer sonst unvermeidlichen Enteignung. Daß es sich im vorliegenden Fall nicht um einen solchen Kaufvertrag handelt, ist unten darzulegen (unter 2 c).

Maßgebend für die Frage, ob die Verpflichtung zu einer bestimmten Leistung, für die, wie hier, keine öffentlich-rechtliche Anspruchsgrundlage gegenüber dem Beklagten -

dem gegenüber die Auflagen in den Teilungsgenehmigungen nicht erteilt waren - zur Verfügung stand, der privaten oder öffentlichen Rechtsordnung zuzusprechen ist, ist die Art des Zusammenhangs der Vereinbarung der Parteien mit einem zwischen ihnen bestehenden, angestrebten oder in Zukunft möglichen öffentlich-rechtlichen Verhältnis. Neben der Art der versprochenen Leistung ist daher in den vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwGE 22, 138) und dem III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs (BGHZ 56, 365) entschiedenen Fällen, die beide Geldleistungen betreffen, neuerdings die Verknüpfung und Bindung der Leistung an die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen und Berechtigungen des Leistenden in den Vordergrund gerückt und in diesem Sinn auf den Gesamtcharakter der Vereinbarung abgestellt.

b) Unter diesem Gesichtspunkt ergibt sich vorweg, daß im vorliegenden Fall nicht einer jener Sachverhalte vorliegt, in denen eine Behörde von einem Verbot Befreiung erteilt, falls zuvor durch eine vertragliche Regelung zwischen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft und dem Bewerber etwaige Bedenken gegen die Befreiung ausgeräumt werden (vgl. die Rechtsprechung des III. Zivilsenats BGHZ 35, 69, 75; 56, 365; NJW 1972, 585, und Senatsurteil vom 12. Mai 1972 - V ZR 105/70 -, NJW 1972, 1657). Es bedarf daher keiner Prüfung, wie solche Verträge zu beurteilen sind und unter welchen Voraussetzungen und in welchem Rahmen in solchen Fällen die Verwaltung befugt ist, die Rechtsverhältnisse durch privatrechtliche Verträge in der Art zu gestalten, daß die Voraussetzungen eines begünstigenden Verwaltungsakts angenommen werden oder bestimmte hoheitliche Eingriffe unterbleiben können. Damit erledigen

sich alle Revisionsrügen, die sich gegen die allgemeinen Erörterungen des Berufungsgerichts zu diesen Fragen richten.

c) Die gebotene Prüfung des Zusammenhangs erfordert zunächst eine Klärung der Beziehungen der Parteien, soweit sie als öffentlich-rechtliche hier in Betracht kommen, und sodann die Feststellung des Inhalts der vorliegenden Vereinbarung, erforderlichenfalls im Wege der Auslegung.

Keine der beiden Genehmigungen zur Teilung des ursprünglich der Frau Martens gehörigen Grundstücks sind vom Beklagten beantragt worden. Die Teilungsgenehmigungen erfolgten auf Antrag der damaligen Eigentümer, die zweite Teilung auf Antrag der Erben der Frau M. Ihr Antrag wurde genehmigt und nur sie wurden als Begünstigte durch die nach § 7 WSG erfolgte Auflage verpflichtet, und zwar zu dem Zeitpunkt, in dem sie von der Genehmigung Gebrauch machten, also nach der Neuvermessung gemäß dem genehmigten Grundstücksplan (angeheftet dem Teilungsgenehmigungsnachtrag vom 11. November 1953), der Abschreibung der Grundstücksteile und ihrer Eintragung als selbständige Grundstücke. Zu welchem Zeitpunkt dies erfolgt ist, ist nicht festgestellt. Jedenfalls war am 11. Mai 1954, im Zeitpunkt des Vertragsangebots des Beklagten, der Beklagte noch nicht Eigentümer der an ihn verkauften Teilgrundstücke (vgl. Nr. 1 Satz 1 des Angebots). Er wäre auf Grund des späteren Erwerbs des Grundstücks auch nicht zur Erfüllung verpflichtet worden. Die Auflage schreibt dem durch einen Verwaltungsakt Begünstigten ein bestimmtes Tun, Dulden

oder Unterlassen vor (Wolff, Verwaltungsrecht I, 8. Aufl., § 49, I, d; Art. 71 wüEntwVRO 1931). Die durch sie geschaffene Verpflichtung ist im Gegensatz zum Erschließungsbeitrag nach dem Bundesbaugesetz (vgl. § 134 Abs. 2) oder zu dem Anspruch auf Ersatz von Straßenkosten gemäß § 33 des Hamburgischen Bebauungsplanes vom 31. Oktober 1923 (HambGVBl 1923, S. 1357) keine öffentliche Last des Grundstücks; sie entfaltet keine dingliche Wirkung.

Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestanden demnach im Hinblick auf die Teilungsgrundstücke zwischen den Parteien keinerlei Beziehungen öffentlich-rechtlicher Art, und solche wären allein durch den Erwerb des Grundstücks seitens des Beklagten auch nicht entstanden. Die Bemerkung unter IV Nr. 6 der Teilungsgenehmigung vom 20. Oktober 1953 läßt erkennen, daß die Genehmigungsbehörde die nach § 11 WSG vorgesehene Bescheinigung nicht vor dem Abschluß des Abtretungsvertrags vorsah; auf der anderen Seite erteilte sie die weitere Auflage unter V, daß die Begünstigten die Teilungsgenehmigung den Grundstückserwerbern in vollem Umfang mitteilen sollten. Die Klägerin bestand nach dem unstreitigen Sachverhalt gegenüber den durch die Auflage Verpflichteten nicht auf deren Erfüllung. Statt der Übereignung der für die öffentliche Straße vorgesehenen Fläche schloß die Klägerin vielmehr mit dem Beklagten den vorliegenden Vertrag, in dem sich der Beklagte als "zukünftiger Eigentümer" zur Übereignung dieser Flächen verpflichtete. Der Zweck der Verpflichtung ist in Nr. 1 Abs. 3 des Vertrages näher umschrieben: Die "Abtretung" im Sinne der Eigentumsübertragung sollte "als Vorleistung auf die künftig fällig werdenden Anlieger-

beiträge gemäß der ... nach dem Wohnsiedlungsgesetz gemachten Auflage" erfolgen, also "unentgeltlich, kosten-, lasten- und schuldenfrei" (Auflage Nr. 1 des Bescheids vom 25. Mai 1949).

Es ist, wie der Revision einzuräumen ist, kein Grund dafür ersichtlich, daß die Parteien in diesem Zeitpunkt etwa nicht einen Kaufvertrag über die Fläche hätten abschließen können. In diesem Fall hätte das Grundstück zwar nicht "unentgeltlich" übereignet werden müssen. Durch Anrechnung auf den im Zeitpunkt der Freigabe der anzulegenden Straße gegenüber dem Erwerber entstehenden Anliegerbeitrag, der die Kosten für den Erwerb des Straßengrunds umfaßte (§ 31 HambWegeG vom 15. September 1933 (HambGVBl S. 363)), hätte sich die öffentlich-rechtliche Forderung um den Betrag gemindert, der rechnerisch als Kaufpreis ausgeworfen worden wäre. Ein solcher Wille kommt in dem Vertrag jedoch nicht zum Ausdruck; insbesondere steht Nr. 1 Abs. 3 des Vertrags, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei ausführt, solch einer Auslegung entgegen. Es fehlen nicht nur nähere Angaben über die Ermittlung der Höhe des zu verrechnenden Kaufpreises, wozu unter den gegebenen Umständen insbesondere Angaben über den Zeitpunkt gehörten, in dem der anzurechnende Wert zu ermitteln gewesen wäre. Der Vertragstext stellt vielmehr klar, daß die Abtretung als Vorleistung auf die künftig fällig werdenden Anliegerbeiträge erfolge. Das Berufungsgericht geht daher zutreffend davon aus, daß diese zukünftigen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen causa der Verpflichtung zur sofortigen Übertragung des Grundstücks sein sollte (S. 31 BU).

Diese Notwendigkeit der Anrechnung des Werts des Grundstücksstreifens ergibt sich nicht aus dem Vertrag,

sondern aus dem Sinn und Zweck der nach § 7 WSG erteilten Auflage, wie sie im Rundschreiben des damaligen Reichswirtschaftsministers vom 27. Juni 1934 (RARbBl 1934, I, 161) unter Nr. 4 näher dargelegt sind. Nach Nr. 4 Lit. b dieses Schreibens sollte § 7 Abs. 1 Satz 2 WSG im wesentlichen die Möglichkeit geben, Geländeabtretungen für den Gemeinbedarf, die in einem späteren Zeitpunkt auf Grund der verschiedenen landesrechtlichen Vorschriften vom Grundstückseigentümer gefordert werden können, schon bei Erteilung der Genehmigung nach diesem Gesetz verlangen zu können. Daher sollten nach diesem Schreiben die Genehmigungsbehörden angewiesen werden, vor der Auferlegung von Auflagen nach § 7 WSG, soweit auf Grund von Vorschriften außerhalb dieses Gesetzes ebenfalls Grundabtretungen oder Geldzahlungen für die Beschaffung von Flächen für den Gemeinbedarf vom Grundstückseigentümer gefordert werden können, sicherzustellen, daß die auf Grund des § 7 WSG erfolgten Abtretungen oder Geldleistungen anzurechnen sind. Dementsprechend ist nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. November 1956 (NJW 1957, 842) § 7 WSG lediglich dahin zu verstehen, daß die Geländeabtretung, die nach den außerhalb des Wohnsiedlungsgesetzes bestehenden Vorschriften ohnehin gefordert werden kann, auf den Zeitpunkt der Parzellierung vorverlegt, nicht aber auch nach Inhalt und Umfang verändert wird. Unter dem vom Bundesverwaltungsgericht geprüften Gesichtspunkt der Verfassungsmäßigkeit des § 7 WSG ist die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Landbeschaffung dem Beitrag gleichzustellen. In diese öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen der Gemeinde und den ihr durch die Auflage verpflichteten damaligen Grundstückseigentümern fügt sich Abs. 3 Nr. 2 des Vertrags ein: Der Beklagte übernahm

"als zukünftiger Eigentümer" seinerseits die Verpflichtung, den Geländestreifen auf die Gemeinde zu übereignen, und zwar "gemäß der in der Teilungsgenehmigung ... gemachten Auflage" als Vorleistung auf die künftig fällig werdenden Anliegerbeiträge. Angesichts dieses Rechtsgrunds der eingegangenen Verpflichtung verbietet sich die Einordnung des Vertrags als privatrechtliches Rechtsgeschäft.

d) Damit erledigt sich auch das Vorbringen der Revision insoweit, als sie ins Feld führt, die Begründung einer neuen Übereignungspflicht ohne Veränderung (Aufhebung, Ersetzung, Erledigung) der nach der Auflage bestehenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtung spreche für einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag. Die Revision übersieht, daß die Auflage unmittelbar nicht den Beklagten verpflichtete und die Klägerin daher wohl Veranlassung hatte, eine entsprechende Verpflichtung auch des Beklagten zu begründen. Die Verpflichtung der durch die Auflage verpflichteten Begünstigten drohte im Zeitpunkt des Vertrags allein schon durch die Veräußerung des Grundstücks an den Beklagten "gegenstandslos" zu werden.

e) Die übrigen Bestandteile des Vertrages nehmen zwar auf bürgerlich-rechtliche Vorschriften Bezug (Ausschluß der Haftung nach § 459 BGB; Verpflichtung des Beklagten zur Bewilligung einer Auflassungsvormerkung). Es handelt sich hier jedoch nur um die nähere Ausgestaltung der vertraglichen Beziehungen. Diese Ausgestaltung kann für die Frage, ob die Parteien einen Kaufvertrag abschließen wollten, von Bedeutung sein; bei dem dargelegten Sinn und Zweck des Vertrags und seinem Zusammenhang mit dem zukünftigen öffentlich-rechtlichen Verhältnis

zwischen der Klägerin als erschließungspflichtigen Gemeinde und dem Beklagten als zukünftigen beitragspflichtigen Straßenanlieger kommt ihr jedoch keine maßgebende Bedeutung zu, insbesondere läßt sich aus diesen Abreden nicht schon auf den Abschluß eines Kaufvertrags schließen. Die Wirksamkeit dieser Abreden in einem verwaltungsrechtlichen Vertrag ist nach den Grundsätzen des Verwaltungsrechts zu beurteilen.

Stellt sich der Vertrag aber nach seinem Gegenstand als Vereinbarung über ein öffentlich-rechtliches Verhältnis dar, so wäre ein rechtsgeschäftlicher Wille, dieses Verhältnis privatrechtlich regeln zu wollen und damit dem ordentlichen Gericht zu unterstellen, wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht unerheblich. Soweit das Berufungsgericht aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein "Bestimmungsrecht" der öffentlich-rechtlichen Körperschaft in diesem Sinn entnehmen sollte (vgl. BU S. 14 ff, 17, 30), wäre diese Rechtsprechung mißverstanden.

III.

Da die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung dieses Rechtsstreits nicht zuständig sind, ist die Sache unter Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen auf den im Revisionsverfahren gestellten Hilfsantrag der Klägerin nach § 17 Abs. 3 GVG an das Verwaltungsgericht Hamburg zu verweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des ersten Rechtzuges ist dem Verwaltungsgericht entsprechend § 276 Abs. 3 Satz 1 ZPO zu überlassen. Die durch die Anrufung des Berufungs- und Revisionsgerichts entstandenen (Mehr-) Kosten sind bereits jetzt in entsprechender Anwendung des § 276 Abs. 3 Satz 2 ZPO der Klägerin aufzuerlegen (Senatsurteil vom 22. Dezember 1953, V ZR 6/51, BGHZ 12, 52, 69 ff; BGHZ 14, 222, 231 f).

Dr. Weber

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger

Dr. Grell