Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 313; BundesbauG § 123 Abs. 3

Verpflichtet sich in einem Erschließungsvertrag (§ 123 Abs. 3 BBauG) der Vertragspartner der Gemeinde zur Übereignung von Grundstücken, so findet § 313 BGB entsprechende Anwendung.

BGH, Urt. v. 5. Mai 1972 - V ZR 63/70 - OLG Köln
LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 63/70

URTEIL

Verkündet am
5. Mai 1972
Hirth,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt A[redacted], vertreten durch den Oberstadtdirektor,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

Streithelferin der Klägerin: D[redacted] K[redacted] für B[redacted] AG, K[redacted], G[redacted],

Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

g e g e n

die Firma Bankhaus P[redacted] & T[redacted], B[redacted] P[redacted] Allee[redacted],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revisionen gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 26. Februar 1970 werden zurückgewiesen. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden mit Ausnahme der Kosten der Nebenintervention, die die Nebenintervenientin zu tragen hat, der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagende Stadtgemeinde nimmt die Beklagte als Bürgin in Anspruch. Die Parteien streiten um die Rechtswirksamkeit der Hauptverbindlichkeit, die die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Klägerin, der inzwischen in der jetzigen Klägerin aufgegangenen Gemeinde Haaren, aus folgendem Sachverhalt herleitet:

Die Wohnungsbaugesellschaft E[redacted] E[redacted] GmbH in A[redacted] (im folgenden: Firma E[redacted]) wollte ein

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ihr gehörendes Gelände in der Gemeine H[redacted] im Laufe des Jahres 1965 bebauen. Unter dem 23. Februar / 9.März 1965 schloß sie mit der Gemeinde H[redacted] einen privatschriftlichen Vertrag, der die Erschließung des Geländes insbesondere durch den Bau einer im Bebauungsplan Nr. 9 der Gemeinde H[redacted] vorgesehenen Straße F zum Gegenstand hatte.

Es hieß in dem Vertrag, die Gemeinde übertrage der Firma E[redacted] die Herstellung der Erschließungsanlagen im Sinne des Bundesbaugesetzes und den Bau der Schmutzwasserkanalisation (A). Der Unternehmer (die Firma E[redacted]) verpflichtete sich, die Erschließungsstraße F zu bauen, die Erschließungsanlagen auf eigene Kosten herzustellen und der Gemeinde H[redacted] kosten- und lastenfrei zu Eigentum zu übergeben (B. 1.). Der Unternehmer verschaffe der Gemeinde unentgeltlich und lastenfrei das Eigentum an den Straßenflächen einschließlich Bürgersteigen usw. (B. 9.). Die Gemeinde könne den Ausbau der Straße an sich ziehen und durch einen Dritten auf Kosten des Unternehmers ausführen lassen, wenn dieser seinen Verpflichtungen aus dem Vertrag nicht nachkomme und in Verzug gesetzt worden sei (B. 11.). Die Kosten der Erschließungsanlagen betrügen nach überschlägigen Ermittlungen 135 000 DM. Für diesen Betrag hinterlege der Unternehmer Bankbürgschaft (B. 14. Abs.1). Nach Vertragschluß und Hinterlegung der Bankbürgschaft sei die Gemeinde nicht mehr berechtigt, von den Eigentümern und Käufern der Baugrundstücke an der Erschliessungsanlage für die auf Grund dieses Vertrags erstellten Erschließungsanlagen Erschließungsbeiträge zu erheben

(B. 14. Abs. 3). Die zu bauende Straße diene als Ersatz für einen noch vorhandenen, beim Bau der Autobahn "Hollandlinie" aber wegfallenden Verbindungsweg. Die wegen dieses Wegfalls vom Landschaftsverband zu zahlende Entschädigung solle die Firma E[redacted] erhalten (B. 15.).

Die Beklagte übernahm für die Firma E[redacted] die durch diese nach B. 14. Abs. 1 des Vertrags beizubringende Bankbürgschaft durch schriftliche Erklärung vom 13. Mai 1965.

Nach Ausführung eines Teils der Erschließungsarbeiten geriet die Firma E[redacted] in Vermögensverfall. Im Wege der Zwangsversteigerung erwarb die Nebenintervenientin der Klägerin das bezeichnete Gelände. Sie übereignete die Erschließungsflächen an die Klägerin. Diese ließ nach fruchtloser Fristsetzung gegenüber der Firma E[redacted] die noch ausstehenden Erschließungsarbeiten mit einem Kostenaufwand von 37 710,24 DM durchführen. Davon zog sie einen Betrag von 21 135 DM auf Grund der in B. 15. des Erschließungsvertrags enthaltenen Vereinbarung ab.

Von der Beklagten als Bürgin verlangt die Klägerin Zahlung des verbleibenden Betrags von 16 575,24 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte hält den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten nicht für gegeben. Ihre Bürgschaftserklärung sieht sie als unwirksam an, da der Erschließungsvertrag aus mehreren Gründen - insbesondere

wegen Formmangels (§§ 313, 125 BGB) - nichtig sei.

Das Landgericht hat der Klage entsprochen. Das Berufungsgericht hat sie unter Zulassung der Revision abgewiesen. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Revision ihr Klagebegehren weiter. Die Nebenintervenientin erstrebt mit ihrer Revision das gleiche Ziel. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Rechtsmittel.

Entscheidungsgründe

I.

Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß für die vorliegende Klage der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten offensteht. Die Erklärung der Beklagten, auf die die Klägerin ihren Anspruch stützt, bezog sich zwar auf eine Verpflichtung, die sich aus einer dem öffentlichen Recht zuzurechnenden Vereinbarung ergab (vgl. die folgenden Ausführungen unter III. 2.). Das berührt aber nicht den zivilrechtlichen Charakter jener Erklärung und ändert nichts daran, daß es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG handelt (vgl. Staudinger/Brändl, BGB 11. Aufl. Vorbemerkung Nr. 39 vor § 765). Im Revisionsrechtszug hat dies auch die Beklagte nicht mehr in Zweifel gezogen.

II.

Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, die in der schriftlichen Erklärung der Beklagten vom 13. Mai 1965 niedergelegte, als Bürgschaft (§ 765 BGB) anzusehende Vereinbarung der Parteien, auf die die Klägerin ihren Anspruch stütze, sei mangels einer wirksamen Hauptverpflichtung der Firma E[redacted] nicht entstanden. Der zwischen der Klägerin und der Firma E[redacted] abgeschlossene Vertrag habe nach der entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 313 BGB notarieller Beurkundung bedurft, da die Firma E[redacted] sich darin außer zur Herstellung der Erschließungsanlagen auch zur Übereignung der Erschließungsflächen verpflichtet habe. Daß der Vertrag öffentlich-rechtlicher Natur sei, stehe der entsprechenden Anwendung des § 313 BGB nicht entgegen.

III.

Gegen diese Auffassung wenden sich die Revisionen der Klägerin und der Nebenintervenientin ohne Erfolg.

1. Die Revision der Nebenintervenientin glaubt der Erklärung der Beklagten vom 13. Mai 1965 im Gegensatz zum Berufungsgericht nicht eine Bürgschaft, sondern eine Garantieerklärung entnehmen zu können, deren Wirksamkeit von dem im Jahre 1965 zwischen der Klägerin und der Firma E[redacted] geschlossenen Vertrag (im folgenden: Vertrag 1965) unabhängig sei.

Dem kann nicht gefolgt werden. Ein Garantieversprechen ist im Gegensatz zur schuldabhängigen Bürgschaft dadurch gekennzeichnet, daß der Versprechende die von der Schuld des Hauptschuldners unabhängige Verpflichtung übernimmt, den Gläubiger für einen bestimmten Fall schadlos zu halten (BGH-Urteil vom 8. März 1967, VIII ZR 285/64, NJW 1967, 1020). Ob dies der Sinn einer Erklärung ist, ist in erster Linie Sache der dem Tatrichter obliegenden Auslegung, die in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar ist (BGH-Urteil vom 22. Februar 1962, VII ZR 262/60, WM 1962, 576, 577). Hier spricht nichts dafür, daß der Tatrichter bei der Auslegung der Erklärung als Bürgschaft von unzutreffenden Rechtsbegriffen ausgegangen wäre. Auch einen Verfahrensfehler hat die Revision nicht aufgezeigt.

2. Mit dem Berufungsgericht gehen die Revisionen - und geht in ihrer Revisionserwiderung ersichtlich auch die Beklagte - davon aus, daß der Vertrag 1965 dem öffentlichen Recht zuzurechnen sei. Diese Auffassung entspricht dem Urteil des I. Zivilsenats BGHZ 54, 287 (mit weiteren Nachw.) und dem Urteil des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 31. Januar 1972, III ZR 220/69, NJW 1972, 585, 586 sowie der im Schrifttum herrschenden Ansicht. Auch der erkennende Senat hat sich dieser Ansicht bereits in seinem Urteil vom 9. Juli 1971, V ZR 69/69, angeschlossen. Er hält daran auf Grund der folgenden Erwägungen fest:

Bei der Beantwortung der Frage, ob eine Vereinbarung zivilrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen

Charakter hat, ist das Revisionsgericht nicht an die Auffassung des Tatrichters gebunden (BGHZ 32, 76, 84; 35, 69, 72). Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, kommt es dabei nicht darauf an, ob die Rechtsstellung der an der Vereinbarung Beteiligten im öffentlichen oder im privaten Recht wurzelt, sondern darauf, was Gegenstand der vertraglichen Regelung ist, welcher Art mithin die durch den Vertrag geregelten Rechtsbeziehungen sind (vgl. dazu BGHZ 32, 214).

Die Erschließung - dies sind die Maßnahmen, die auf Grund eines Bebauungsplans die bauliche Nutzung des Baulands durch Herstellung der für die Allgemeinheit bestimmten Verkehrs- und Erholungsflächen sowie Versorgungs- und Entwässerungsanlagen mit ihrem Zubehör ermöglichen, BVerfGE 3, 407, 429 - ist grundsätzlich eine der Gemeinde obliegende Aufgabe (§ 123 Abs. 1 BBauG), deren öffentlich-rechtlicher Charakter nicht in Zweifel zu ziehen ist. Die Klägerin ist dieser Aufgabe hier nicht dadurch nachgekommen, daß sie, was ihr an sich freigestanden hätte, durch privatrechtlichen Vertrag - im Regelfall ist dies ein Werkvertrag - ein Unternehmen oder mehrere mit den einzelnen in ihrer Gesamtheit die Erschließung ausmachenden Arbeiten beauftragt und dann auf Grund ihrer "Satzung über die Erhebung von Erschließungsbeiträgen" vom 23. Juni 1961 Erschließungsbeiträge erhoben hätte. Vielmehr hat sie von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Aufgabe der Erschließung nach § 123 Abs. 3 BBauG durch Vertrag auf

einen Dritten, nämlich die Firma E[redacted] als Grundstückseigentümerin und Bauträgerin, zu übertragen; auf die Erhebung von Erschließungsbeiträgen hat sie in dem Vertrag verzichtet.

Die Übertragung der Erschließung nach § 123 Abs. 3 BBauG bedeutet zwar nicht, daß die Gemeinde der ihr obliegenden Aufgabe damit endgültig ledig geworden wäre (vgl. dazu Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG § 123 Nr. 28; Schrödter, BBauG 2. Aufl. § 123 Nr. 17; Brügelmann/Förster, BBauG § 123 Anm. 2 a; Meyer, Zeitschrift für Miet- und Raumrecht 1972, 37, 39). Dies zeigte sich hier spätestens dann, als sich herausstellte, daß die Firma Eigengrund nicht in der Lage war, die Erschließung durchzuführen. Daß Trägerin dieser Aufgabe weiterhin die Klägerin war, trat damit wieder voll in Erscheinung. Dies rechtfertigt aber nicht den Schluß, daß mangels umfassender, mit einer Freistellung der Gemeinde verbundener Übertragung der öffentlich-rechtlichen Erschließungsaufgabe auf den Vertragspartner der Gemeinde einem Erschließungsvertrag der Charakter eines öffentlich-rechtlichen Vertrags abzusprechen wäre. Denn Erschließungsverträge der vorliegenden Art werden zu öffentlich-rechtlichen Verträgen jedenfalls dadurch gestempelt, daß die Gemeinde in Verbindung mit der Übertragung der Erschließung auf das in ihrer Satzung niedergelegte Recht zur Erhebung von Erschließungsbeiträgen verzichtet. Gegenstand des Vertrags sind daher jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt öffentlich-rechtliche Beziehungen (vgl. dazu insbesondere Meyer aaO). Mit dem durch Senatsurteil vom 26. November 1971, V ZR 105/69, entschiedenen Fall,

der einen vor dem Inkrafttreten des § 123 Abs. 3 BBauG abgeschlossenen Vertrag betraf, ist der vorliegende in den entscheidenden Punkten nicht vergleichbar.

3. Der Hauptangriff der Revisionen richtet sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß auf öffentlich-rechtliche Verträge von der Art des hier vorliegenden die Vorschrift des § 313 BGB mit der Folge anzuwenden sei, daß der Vertrag mangels notarieller Beurkundung nichtig sei (§ 125 BGB).

Der Angriff hat keinen Erfolg.

a) Das Bundesbaugesetz sieht für Erschließungsverträge keine allgemein geltenden Formerfordernisse vor. Dem Gesetz läßt sich aber entgegen der Ansicht der Revisionen auch nicht entnehmen, daß solche Verträge etwa ohne Rücksicht darauf, ob sich wegen einzelner darin enthaltener Vereinbarungen die Frage eines Formerfordernisses stellt, in jedem Fall formfrei sollen abgeschlossen werden können.

Zwar lassen die §§ 16 und 17 des Preußischen Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 in Verbindung mit Art. 12 § 1 Abs. 2 PrAGBGB für den dort vorgesehenen Vertrag über die freiwillige Abtretung von Grundeigentum Wahrung der Schriftform genügen. Aber diese Vorschriften enthalten keinen allgemeinen Rechtsgedanken. Die Rechtsprechung hat daher ihren Anwendungsbereich zwar auf die Einigung der Beteiligten über die Entschädigung erstreckt, aber Wahrung

der Formvorschrift des § 313 BGB verlangt, wenn die Entschädigung durch den Übernehmer in Form der Übereignung von Grundstücken gewährt werden sollte (RGZ 96, 1). Ebensowenig hat sie jene Vorschriften auf einen (privatschriftlich geschlossenen) Vertrag angewendet, durch den ein Dritter sich zur Übereignung von Grundstücken im Interesse des Unternehmers verpflichtete (KG OLG 13, 286). Schließlich hat das Reichsgericht die Anwendung der bezeichneten Vorschriften auf einen schon vor der Verleihung des Enteignungsrechts geschlossenen Vertrag abgelehnt (RGZ 70, 45, 47).

Erfolglos ist auch der Hinweis der Revision der Klägerin darauf, daß § 85 Abs. 1 Nr. 1 BBauG die Möglichkeit gibt, Grundstücke zu enteignen, "um entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans ein Grundstück zu nutzen oder eine solche Nutzung vorzubereiten". Es geht nicht darum, welche rechtlichen Möglichkeiten der Klägerin im Rahmen eines Enteignungsverfahrens zur Verfügung gestanden hätten. Denn ein solches - im Gesetz im einzelnen geregeltes - Verfahren ist im vorliegenden Fall nicht eröffnet worden, und die Klägerin kann nicht verlangen, dennoch so gestellt zu werden, als sei dies der Fall. § 87 Abs. 1 BBauG knüpft zudem die Zulässigkeit einer Enteignung unter anderem an die Voraussetzung, daß der Enteignungszweck auf andere zumutbare Weise nicht erreicht werden kann. Dies erfordert, daß Verhandlungen mit dem Eigentümer über einen freihändigen Erwerb gegen angemessene Entschädigung erfolglos waren (vgl. Brügelmann/Pohl, BBauG § 87 Anm. I 2 a; Schrödter aaO § 87 Nr. 8). Für einen solchen Erwerb aber, auf den auch § 88 BBauG die Gemeinde in erster Linie verweist,

wären Formerleichterungen wie die von der Klägerin erstrebte nicht in Betracht gekommen.

Auch darauf kann die Revision sich nicht mit Erfolg berufen, daß das am 1. August 1971 in Kraft getretene Städtebauförderungsgesetz (StBauFG) bestimmte Verträge, durch die eine Gemeinde ihr obliegende Aufgaben einem Sanierungsträger oder einem Entwicklungsträger überträgt, von der Anwendung des § 313 BGB freistellt (§ 35 Abs. 2 Satz 2 und § 55 Abs. 3 Satz 2 StBauFG). Bei diesen im Gesetz näher umschriebenen Verträgen sind Vertragspartner der Gemeinden Unternehmen, denen durch die zuständige Behörde die Erfüllung im einzelnen bezeichneter, für die ordnungsmäßige Durchführung ihrer Aufgaben als unerläßlich erachteter Voraussetzungen bestätigt ist. Wenn das Städtebauförderungsgesetz bei Sanierungsverträgen und Entwicklungsverträgen mit Vertragspartnern des aus jenen Voraussetzungen sich ergebenden Gepräges den durch § 313 BGB erstrebten Schutz (s. die folgenden Ausführungen unter b)) für entbehrlich gehalten und die Anwendung dieser Vorschrift insoweit ausdrücklich ausgeschlossen hat, so läßt sich daraus für die Frage ihrer entsprechenden Anwendung auf die im Bundesbaugesetz geregelten Erschließungsverträge, falls diese auch Verpflichtungen zur Übereignung von Grundstücken enthalten, nichts zugunsten der Auffassung der Revision herleiten.

b) Ist eine Antwort auf die Frage eines Formerfordernisses für die in einem Erschließungsvertrag enthaltene Verpflichtung zur Grundstücksübereignung weder dem Bundesbaugesetz, noch dem sonstigen Verwaltungsrecht

zu entnehmen, so stellt sich weiter die Frage, ob in entsprechender Anwendung des § 313 BGB notarielle Beurkundung zu verlangen ist.

Das Berufungsgericht hat dies bejaht. Soweit es seine Ansicht in den Ausführungen von Franzen (Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht 1962, 165, 167) bestätigt sieht, ist allerdings zu berücksichtigen, daß Franzen Erschließungsverträge nach § 123 Abs. 3 BBauG der privatrechtlichen Rechtssphäre zuweist und auf dieser Grundlage § 313 BGB offenbar unmittelbar anwenden will. Lohbeck (BB 1971, 1395) dagegen geht davon aus, daß Erschließungsverträge zum Bereich des öffentlichen Rechts gehören, und bejaht auch auf dieser Basis die (entsprechende) Anwendung des § 313 BGB. Die gleiche Auffassung vertreten Brügelmann/Förster (BBauG § 123 Anm. III 2 a) unter Hinweis auf den auch für Erschließungsverträge bedeutsamen Schutzzweck dieser Vorschrift. Ebenso hält Baur (DVBl. 1970, 824) § 313 BGB für mindestens entsprechend anwendbar. Diese Ansicht vertritt im Ergebnis auch ein Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 16. Februar 1970, DNotZ 1971, 546. Dagegen lehnt Ziegler (DVBl. 1970, 825, 826; 1971, 425; 1972, 215) auch die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift ab.

c) Der Senat tritt der Auffassung des Berufungsgerichts bei.

Für die Ausfüllung von Lücken im Bereich des öffentlichen Rechts kommt die Heranziehung von Vorschriften des bürgerlichen Rechts einmal dann in Betracht, wenn

und soweit diese Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze sind, die auch für das öffentliche Recht Geltung beanspruchen (vgl. hierzu und zum Folgenden insbesondere Forsthoff, Verwaltungsrecht 9. Aufl. § 9 S. 161 ff; Wolff, Verwaltungsrecht I 8. Aufl. § 25 I a S. 118 ff und § 28 III d S. 155; Jellinek, Verwaltungsrecht 3. Aufl. § 7 VII S. 153; Weber, JuS 1970, 169, 170, jeweils m.w.N.). So spricht das Reichsgericht in der auch von den Revisionen zitierten Entscheidung RGZ 110, 293 - an das Urteil RGZ 107, 189, 190 anknüpfend - von Rechtsgedanken, die sich sowohl im bürgerlichen als auch im öffentlichen Recht fänden und "in ersterem eine auch auf das letztere anwendbare Fassung" gefunden hätten (vgl. ferner etwa zur Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben, wie er in § 242 Ausdruck gefunden hat, auf Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts RGZ 148, 266, 269; BVerwGE 6, 204; BVerwG in DÖV 1970, 498, jeweils mit weiteren Nachweisen). Zum andern kann in Anwendung der zur Analogie entwickelten, im Folgenden erörterten Grundsätze die analoge Anwendung auch solcher Vorschriften des bürgerlichen Rechts im Bereich des öffentlichen Rechts geboten sein, die nicht als Niederschlag allgemeiner Rechtsgedanken gewertet werden können. Von einem solchen Rückgriff auf bürgerlich-rechtliche Vorschriften sind Formvorschriften entgegen der Ansicht der Revisionen nicht ausgenommen. Eine andere Auffassung läßt sich auch nicht den von den Revisionen dafür ins Feld geführten Ausführungen von Forsthoff (aaO § 14 S. 269) entnehmen. Wenn es dort heißt, daß in Ermangelung besonderer Formvorschriften der mündlich geschlossene (öffentlich-rechtliche) Ver-

trag wirksam sei, so besagt dies nur - wie auch der Hinweis auf die insoweit ausdrücklich abgelehnte gegenteilige Auffassung von Apelt ("Der verwaltungsrechtliche Vertrag" S. 185 ff) zeigt -, daß Verträge des öffentlichen Rechts nicht etwa als solche ganz allgemein ohne Rücksicht auf ihren Inhalt einer bestimmten Form - etwa der Schriftform - bedürfen. Dagegen kann daraus nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß F[redacted] jene Voraussetzung immer schon dann für gegeben hält, wenn es an unmittelbar anwendbaren Formvorschriften fehlt, daß er mithin deren entsprechende Anwendung ablehnt.

d) Die entsprechende Anwendung auch solcher Vorschriften des bürgerlichen Rechts, die die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts von der Wahrung bestimmter Formen abhängig machen, im Bereich des öffentlichen Rechts hängt ebenso wie die anderer Vorschriften davon ab, ob der ihnen zugrunde liegende Rechtsgedanke sich auch dort zur Regelung von in den entscheidenden Punkten gleichartigen Verhältnissen anbietet. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Vorschrift auf eine Abwägung von Interessen zurückgeht, wie sie sich auch in dem betreffenden Bereich des öffentlichen Rechts gegenüberstehen.

Die Vorschrift des § 313 BGB soll vor allem den Grundstückseigentümer gegen übereilte Verpflichtungsgeschäfte schützen und ihm die Möglichkeit angemessener sachkundiger Beratung gewährleisten. Sie soll ferner sicherstellen, daß Abschluß und Inhalt eines darunter

fallenden Verpflichtungsgeschäfts anhand der notariellen Urkunde hinreichend klargestellt werden und einwandfrei bewiesen werden können. Die Vorschrift stellt mithin ihrem Schutzzweck nach auf Gegebenheiten ab, die nicht nur dann vorliegen, wenn der Grundstückseigentümer sich privatrechtlich verpflichtet, sondern auch dann, wenn er eine entsprechende Verpflichtung in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag eingeht. Daß Vertragspartner hier in der Regel eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist, ändert daran nichts. Die Anwendung der Vorschrift ist nicht zweifelhaft, wenn eine öffentlich-rechtliche juristische Person einen privatrechtlichen Vertrag schließt. Der Schutzzweck rechtfertigt ihre entsprechende Anwendung aber auch dann, wenn die Eingehung einer solchen Verpflichtung Teil eines öffentlich-rechtlichen Vertrages ist. Ob im konkreten Einzelfall der Schutz des Grundeigentümers auf andere Weise als durch notarielle Beurkundung des Vertrags gewährleistet erscheint, ist hier ebenso wie bei der unmittelbaren Anwendung der Vorschrift belanglos (vgl. dazu Senatsurteil vom 9. März 1965, V ZR 97/62, LM BGB § 313 Nr. 23).

Daß die hiernach für die Übereignungsverpflichtung vorgeschriebene notarielle Form nicht gewahrt worden ist, hat hier wie bei anderen Formmängeln die Nichtigkeit dieser Verpflichtung zur Folge (vgl. Forsthoff aaO § 14 S. 269).

4. Die daraus folgende Teilnichtigkeit des Vertrags 1965 hat dessen Gesamtnichtigkeit zur Folge, sofern die Vertragspartner ihn nicht auch ohne den nichtigen Teil geschlossen hätten (zur entsprechenden Anwendung des § 139 BGB im öffentlichen Recht vgl. Forsthoff aaO § 12 S. 243). Diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung hier nicht als gegeben angesehen. Es geht dabei davon aus, daß der in B.14. Abs. 3 des Vertrags 1965 erklärte Verzicht der Klägerin auf die Erhebung von Erschließungsbeiträgen für die auf Grund dieses Vertrags erstellten Erschließungsanlagen nur dann sinnvoll gewesen sei, wenn sie mit der Entstehung eines - auch die Kosten des Erwerbs der Erschließungsflächen umfassenden - Erschließungsaufwandes nicht mehr habe zu rechnen brauchen. Ohne die (formnichtige) Übereignungsverpflichtung bleibe die Klägerin darauf angewiesen, die Erschließungsflächen freihändig zu erwerben oder gegen Entschädigung zu enteignen. Eine solche Verschlechterung ihrer Rechtsposition gegenüber der gesetzlichen Regelung aber hätte sie nicht in Kauf genommen, und sie hätte auch nicht mit der Firma E[redacted] vereinbart, daß die vom Landschaftsverband an die Klägerin für den Wegfall der früheren Verbindungsstraße zu zahlende Entschädigung der Firma E[redacted] zufallen solle.

Die Revision der Nebenintervenientin hält dem entgegen, daß die Klägerin keine Erschließungsbeiträge von den Anliegern habe zu fordern brauchen. Sie habe die Erschließungsflächen im Wege der Enteignung er-

werben können und sei hinsichtlich der dafür aufzubringenden Kosten durch die Bürgschaft der Beklagten gedeckt gewesen.

Der Angriff geht fehl.

Wie die Revision zutreffend zunächst hervorhebt, wird in der Bürgschaftserklärung einleitend darauf Bezug genommen, daß die Firma E[redacted] gegenüber der Gemeinde H[redacted] hafte "für die von den Anliegern aufzubringenden öffentlich-rechtlichen Aufschließungskosten (Straßenbau- und Kanalisierungskosten), die sich auf etwa 135 000 DM belaufen werden". Im Anschluß daran erklärt die Beklagte in der Urkunde die Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft bis zu einem Betrag von 135 000 DM. Dieser Betrag entspricht genau dem, auf den in B.14. Abs. 1 des Vertrags 1965 "die Kosten der Erschließungsanlagen, zu deren Übernahme sich der Unternehmer in diesem Vertrag verpflichtet, nach überschlägigen Berechnungen" beziffert sind. Als Erschließungsanlagen aber gelten nach der in B. 3. des Vertrags enthaltenen Definition "a) die Verlegung der Kanalisation, b) die Heranführung und Verlegung der Versorgungsleitungen, c) der Ausbau der Straße pp., d) die Herstellung der Straßenbeleuchtung"; dagegen sind die Erschließungsflächen als solche dort nicht aufgeführt. Das Berufungsgericht legt nun die Bürgschaftserklärung in tatrichterlicher Würdigung ersichtlich dahin aus, daß die Beklagte als Bürgin für diejenigen im Vertrag 1965 vereinbarten, der Firma E[redacted] obliegenden Verpflichtungen hafte, die der Hauptschuldnerin hinsichtlich der Herstellung der Er-

schließungsanlagen - diese in dem bezeichneten, im Vertrag näher umschriebenen Sinn verstanden - oblagen, nach Durchführung der Erschließungsarbeiten durch die Klägerin unter den Voraussetzungen des Abschnitts B. 11. des Vertrags für die daraus erwachsene Erstattungspflicht der Firma E[redacted] (§ 767 BGB). Dagegen hat es die Bürgschaft offenbar nicht als auf weitere aus dem Vertrag sich ergebende Verpflichtungen der Firma E[redacted] - wie die Verpflichtung zur Übereignung der Erschließungsflächen - erstreckt angesehen, mögen Gegenstand solcher weiteren Verpflichtungen auch Leistungen gewesen sein, für deren Erlangung die Klägerin ohne den Vertrag Zahlungen hätte leisten müssen, für die sie Erschließungsbeiträge hätte erheben können. Darin liegt kein Rechtsfehler. Damit aber erweisen sich die Erwägungen des Berufungsgerichts über das Interesse der Klägerin daran, nicht trotz des Wegfalls der Übereignungsverpflichtung an dem Verzicht auf die Erhebung von Erschließungsbeiträgen festgehalten zu werden, als rechtlich bedenkenfrei.

5. In der Übereignung der Erschließungsflächen durch die Nebenintervenientin an die Klägerin sieht das Berufungsgericht keine Erfüllung der Übereignungsverpflichtung der Firma E[redacted] und mithin keine Heilung der Formnichtigkeit dieser Verpflichtung in entsprechender Anwendung des § 313 Satz 2 BGB (Hinweis auf RGZ 60, 338, 340; 82, 413, 416; Staudinger/Kaduk, BGB 10./11. Aufl. § 313 Nr. 131). Diese Auffassung, um deren Nachprüfung die Revision der Klägerin bittet, ist richtig.

IV.

Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin oder der Nebenintervenientin aufweist, waren deren Revisionen mit der Kostenfolge aus §§ 97, 101 Abs. 1 2. Halbsatz ZPO zurückzuweisen.

Rothe Dr. Freitag Mattern

Hill Dr. Grell