

29. Rechtlicher Charakter von Bedingungen in polizeilichen Bauerlaubnischeinen, durch welche im finanziellen Interesse der Stadtgemeinde die Zulassung des Baues von einer bei der Stadtkasse zu bewirkenden, demnächst auf die ortstatutarischen, bzw. Kanalbaubeiträge anzurechnenden Einzahlung einer Geldsumme abhängig gemacht wird. Zulässigkeit des Rechtsweges für den Anspruch auf Rückerstattung der Summe?

Preuß. Baufluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 § 12.

G.B.G. § 13.

Preuß. Landesverwaltungsgefesetz vom 30. Juli 1883 §§ 127 flg.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 27. März 1906 i. S. Stadtgem. D. (Bekl.)
w. B. (RL). Rep. VII. 335/05.

I. Landgericht Düsseldorf.

II. Oberlandesgericht Köln.

Der Kläger suchte im Frühjahr 1903 bei der Polizeiverwaltung in D. um die Erteilung der Bauerlaubnis für einen Bau nach, der auf einem an der Oststraße und der Steinstraße daselbst liegenden Grundstück errichtet werden sollte. Durch Verfügung der Polizeiverwaltung vom 11. April 1903 wurde die Erlaubnis erteilt, jedoch u. a. an die Bedingung geknüpft, „daß der vom Gemeindevorstande gestellten Anforderung gemäß vor Beginn der Bauarbeiten bei der Stadtkasse die Einzahlung eines Betrages von 17150 *M* erfolgt, den der Gemeindevorstand demnächst auf die zu entrichtenden ortsstatutarischen bzw. Kanalbaubeiträge in Anrechnung bringen wird“. Nach Einzahlung des erwähnten Betrages beantragte der Kläger die Verurteilung der verklagten Stadtgemeinde zur Rückzahlung von 1800,96 *M* mit der Behauptung, er habe die Zahlung in dem Irrtum geleistet, der Betrag von 17150 *M* sei für die an der Steinstraße gelegenen Hausfronten eingefordert; es seien in ihm aber Beträge von 1816,96 und 484 *M* für die an der Oststraße gelegene Front enthalten; die Einforderung dieser Beträge sei unzulässig, weil die Oststraße eine historische Straße darstelle. Die Beklagte erhob die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges mit der Ausführung, daß die Verfügung der Polizeibehörde nur durch Beschwerde im Aufsichtswege oder durch Klage im Verwaltungsstreitverfahren anzufechten sei. Der erste Richter verwarf diese Einrede nach Beschränkung der Verhandlung auf dieselbe durch Zwischenurteil. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Auf ihre Revision ist die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Das Ortsstatut der Stadt D. vom 5. April 1898 bestimmt im § 10: „An Straßen oder Straßenteilen, die noch nicht in Gemäßheit der baupolizeilichen Bestimmungen für den öffentlichen Verkehr und den Ausbau fertig gestellt sind, dürfen Wohngebäude, die nach diesen Straßen einen Ausgang haben, nur unter den vom Gemeindevorstande im Einverständnisse mit der Ortspolizeibehörde mit Rücksicht auf das öffentliche bzw. das Gemeindefinteresse vorzuschreibenden Bedingungen gestattet werden.“

Der Berufungsrichter führt zunächst aus, die in dem Bauerlaubnischein vom 11. April 1903 enthaltene Anordnung bezüglich der Einzahlung des Betrages von 17150 *M* sei gemäß § 12 des

Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 und dem auf diesem beruhenden § 10 des Ortsstatuts der Stadt D. vom 5. April 1898 erlassen. Der Kläger habe Zahlung geleistet, um eine von dem Gemeindevorstande im Einverständnisse mit der Ortspolizeibehörde mit Rücksicht auf das öffentliche, bzw. Gemeindeinteresse vorgeschriebene Bedingung zu erfüllen, unter der er die Bauerlaubnis für den Neubau an einer Straße erhalten habe, die noch nicht in Gemäßheit der baupolizeilichen Bestimmungen für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig gestellt gewesen sei.

Er verneint sodann den polizeilichen Charakter des Bauerlaubnischeines in bezug auf die erwähnte Anordnung mit folgenden Ausführungen. Eine polizeiliche Verfügung liege nur dann vor, wenn die Polizeibehörde eine in ihrer Zuständigkeit als Inhaberin der Polizeigewalt begründete Maßnahme in Ausübung ihrer eigenen Rechte erlassen habe, nicht hingegen, wenn die Polizeibehörde, von eigener sachlichen Prüfung und Entscheidung absehend, lediglich Anordnungen anderer Behörden zur Ausführung bringe. Wenn die verklagte Gemeinde nun auch, wie sie ausführe, den Weg, die Bedingungen der in Rede stehenden Art durch Polizeiverfügung zu stellen, allgemein gewählt habe, um die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für Rückforderungsansprüche auszuschließen, so sei doch anzunehmen, daß die Polizeiverwaltung nur die Maßnahmen habe treffen wollen, die das Gesetz und das dieses ergänzende Ortsstatut gestatte. Nach § 10 des Ortsstatuts habe der Gemeindevorstand sich zwar hinsichtlich der zu stellenden Bedingungen mit der Ortspolizeibehörde ins Einverständnis zu setzen, aber nicht die Polizeibehörde, sondern der Gemeindevorstand habe dem Unternehmer die Bedingungen vorzuschreiben, unter denen die Bauerlaubnis erteilt werde. Selbst wenn daher der Wortlaut des Bauerlaubnischeines zu der Annahme führte, daß die Polizeiverwaltung ihrerseits eine Bedingung gestellt habe, so wäre damit die Polizeibehörde doch lediglich für den Gemeindevorstand, nicht in Ausübung eigenen Rechts, tätig geworden. Dann liege soweit keine polizeiliche Verfügung vor, wie die in Rede stehende Bedingung reiche. Die Anforderung zur Zahlung sei vielmehr ein mittels der Polizeibehörde von dem Gemeindevorstande abgegebenes Vertragsangebot. Dies habe der Kläger durch seine Zahlung angenommen, wohingegen die Beklagte auf ihr

Recht, die Bauerlaubnis zu verweigern, verzichtet habe. Dieser Vertrag, der sich auf zivilrechtlichem Gebiete bewege, sei der Rechtsgrund der Zahlung.

Diese letzteren Ausführungen konnten nicht gebilligt werden.

Der in nicht bemängelter Abschrift vorgelegte Bauerlaubnischein vom 11. April 1903 stellt sich schon in seiner äußeren Form als eine Verfügung der Polizeiverwaltung dar und läßt klar erkennen, daß die Polizeibehörde die Bedingung der Einzahlung des Betrags von 17150 *M.*, von welcher die Bauerlaubnis abhängig gemacht ist, in Ausübung eigener Befugnis gestellt hat, wenn sie hierbei auch einer Anforderung des Gemeindevorstandes gefolgt ist. Die Gründe, aus denen die Vorinstanz diesem Teile des Erlaubnischeines den polizeilichen Charakter abspricht, sind unzutreffend. Nach § 12 Abs. 1 des Straßen- und Baufluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 kann durch Ortsstatut festgestellt werden, daß an Straßen oder Straßenteilen, welche noch nicht gemäß den hauptpolizeilichen Bestimmungen des Orts für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig gestellt sind, Wohngebäude, die nach diesen Straßen einen Ausgang haben, nicht errichtet werden dürfen. Die in Rede stehende Bedingung der dem Kläger erteilten Bauerlaubnis ist, wie auch der Berufungsrichter annimmt, auf Grund dieser Gesetzesvorschrift und des offensichtlich auf derselben beruhenden § 10 des Ortsstatuts vom 5. April 1898 gestellt worden. Die auf Grund des § 12 des Straßen- und Baufluchtliniengesetzes erlassenen ortstatutarischen Bestimmungen bilden aber einen Bestandteil des für die Gemeinde geltenden öffentlichen Baurechts und sind, ebenso wie die hauptpolizeilichen Bestimmungen im engeren Sinne, von der Polizeibehörde bei der Entscheidung auf die ihr vorgelegten Baugesuche zu beachten.

Vgl. Entsch. des preuß. Oberverwaltungsgerichts Bd. 34 S. 412;

Friedrichs, Straßen- und Baufluchtliniengesetz 5. Aufl. S. 133.

Demnach ist aber davon auszugehen, daß die Polizeibehörde, indem sie die Bedingung der Einzahlung des erwähnten Betrags stellte, in Wahrnehmung eigener Berechtigung und Verpflichtung handelte. Hieran kann der Umstand, daß jene Bedingung im finanziellen Interesse der Gemeinde gestellt war, nichts ändern. Müssen die Gründe für die Versagung von Baugenehmigungen auch sonst im allgemeinen immer polizeiliche sein, so kann sich doch gerade bei Bauten, bei denen

die Bauverbotsbefugnis der Gemeinde gemäß § 12 des Straßen- und Baufluchtliniengesetzes in Betracht kommt, aus den auf Grund dieser Vorschrift erlassenen ortstatutarischen Bestimmungen ergeben, daß die polizeiliche Genehmigung an die Erfüllung von Bedingungen zu knüpfen ist, die nicht dem polizeilichen Gebiete angehören.

Vgl. Entsch. des preuß. Oberverwaltungsgerichts Bd. 33 S. 421; Friedrichs, a. a. O. S. 134.

In dem § 10 des Ortsstatuts der Stadt D. vom 5. April 1898 ist bestimmt, daß an noch nicht fertig gestellten Straßen Wohngebäude, die nach diesen Straßen einen Ausgang haben, nur unter den vom Gemeindevorstande im Einverständnisse mit der Ortspolizeibehörde mit Rücksicht auf das öffentliche, bzw. das Gemeindeinteresse vorzuschreibenden Bedingungen gestattet werden. Da der Gemeindevorstand seine Einwilligung in die Errichtung des vom Kläger geplanten Neubaus von der mehrerwähnten Einzahlung abhängig machte, lag es der Polizeibehörde ob, die polizeiliche Bauerlaubnis an die entsprechende Bedingung zu knüpfen, sofern sie es nicht vorzog, — was nicht der Fall war, — es dem Kläger zu überlassen, vorab eine bezügliche Vereinbarung mit der Gemeinde zu treffen und den Nachweis der Einwilligung der letzteren in die Errichtung des Baues zu erbringen. Demgemäß und mit Rücksicht auf den klaren Wortlaut des Bauerlaubnischeines verdient die Auffassung des Berufungsrichters, die Polizeibehörde habe, soweit jene Bedingung in Betracht komme, nicht in Ausübung eigenen Rechts gehandelt, ihre Tätigkeit habe sich insoweit darauf beschränkt, dem Kläger ein Vertragsangebot des Gemeindevorstandes zu übermitteln, keine Billigung.

Der Kläger hat nun zwar noch geltend gemacht, die Anordnung der Polizeibehörde, daß der angegebene Geldbetrag vor Beginn des Baues gezahlt werden müsse, werde mit der erhobenen Klage nicht angegriffen. Durch die im Bauerlaubnischein gestellte Bedingung sei dem Kläger aufgegeben worden, vor der Bauausführung einen Vertrag mit dem Gemeindevorstande wegen dessen Verzichtes auf das Bauverbot abzuschließen. Die Zahlung sei demnach als eine freiwillige, aus einem privatrechtlichen Rechtsgrunde erfolgte anzusehen. Diese Ausführungen finden jedoch durch die obigen diesseitigen Erwägungen ihre Widerlegung und stehen mit dem unstreitigen Sachverhalte nicht in Einklang. Zwischen dem Kläger und dem Gemeinde-

vorstande haben Verhandlungen über einen Verzicht auf das Recht des Bauverbots gegen Zahlung eines auf die demnächst von dem Kläger zu entrichtenden ortstatutarischen, bzw. Kanalbaubeiträge in Anrechnung zu bringenden Betrags nicht stattgefunden. Die Zahlung des Betrags von 17150 *M* ist lediglich in Erfüllung der polizeilicherseits gemachten Auflage geleistet. Die Klage, mit welcher Rückzahlung eines Teils jenes Betrags gefordert wird, richtet sich somit gegen die polizeiliche Anordnung. Diese ist aber der Anfechtung im ordentlichen Rechtswege entzogen (vgl. § 13 O.B.G., §§ 127 flg. des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883).“