

96. Kann die Sicherheit, die ein Straßenanlieger für die sog. Anliegerbeiträge auf Grund eines Vertrages mit der Stadtgemeinde zum Zwecke der Bewilligung einer Ausnahme von dem ortstatutarischen Bauverbote geleistet hat, zurückgefordert werden, wenn das Bauverbot nicht bestand?

Breuß. Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 §§ 12, 15.  
B.G.B. §§ 306, 312 flg.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 27. Februar 1912 i. S. D. (Rl.) w. Stadtgemeinde Halle (Vekl.). Rep. VII. 409/11.

- I. Landgericht Halle a. S.
- II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die frühere Landgemeinde Siebichenstein wurde durch das preuß. Gesetz vom 31. März 1900 (G.S. S. 79) mit der Stadtgemeinde

Halle a. S. vereinigt. Die R.-Straße gehörte auf der Strecke zwischen der L.-Straße und dem U.-Wege zum Gebiete von Siebichenstein und war nach dem Urteile des Preussischen Oberverwaltungsgerichts vom 14. November 1907 zu dem bezeichneten Teile bereits im Jahre 1900 eine fertige Ortsstraße. Der Kläger beabsichtigte in den Jahren 1903 und 1904 auf seinen an jenem Straßenteile liegenden Grundstücken Nr. 50 und 51 Wohnhäuser zu errichten. Das Ortsstatut für die Stadt Halle vom 20. November 1888/1. April 1896 enthält das dem § 12 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 entsprechende Bauverbot. Der Magistrat kann Ausnahmen von dem Bauverbote auf Grund eines mit dem Bauherrn abzuschließenden schriftlichen Vertrages bewilligen. Der Kläger schloß mit der Beklagten am 11. November 1903 und am 6. Oktober 1904 Verträge, inhaltlich deren er anerkannte, daß er bei Errichtung der geplanten Wohnhäuser zur Leistung der ortsstatutarischen Anliegerbeiträge (§ 15 FlWG) verpflichtet sei. Er bestellte der Beklagten eine nach einem vorläufigen Anschlage berechnete Sicherheit von 3070 *M* und von 3204 *M* durch Verpfändung von Sparkassenbüchern, und die Beklagte erklärte, daß sie nach Leistung der Sicherheit und nach der Auflassung des etwa zur Straße abzutretenden Landes die vom Unternehmer beantragte Ausnahme von dem Bauverbote bewillige und die Polizeiverwaltung davon in Kenntnis setzen werde. Der Kläger verlangte demnächst von der Beklagten die Rückgabe der verpfändeten Sparkassenbücher, da die R.-Straße eine sog. historische Straße sei und deshalb die Beklagte eine Sicherheit für Anliegerbeiträge nicht habe fordern dürfen.

Das Landgericht erkannte nach dem Klageantrage. Das Oberlandesgericht wies dagegen auf die Berufung der Beklagten die Klage ab. Der Revision des Klägers wurde stattgegeben und das Urteil der ersten Instanz wiederhergestellt.

#### Gründe:

„Nach dem ... Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 14. November 1907 war der Teil der R.-Straße, auf dem der Kläger in den Jahren 1903 und 1904 Wohnhäuser mit Ausgängen nach der Straße errichten wollte, bereits im Jahre 1900 eine fertige Ortsstraße. Er gehörte damals zum Gebiete der Gemeinde Siebichenstein und war nach den hauptpolizeilichen Bestimmungen dieses Ortes für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig hergestellt. Daran

konnte auch durch die Eingemeindung von Siebichenstein in die Stadt Halle nichts geändert werden, und deshalb läßt das Oberverwaltungsgericht die Frage unerörtert, ob und in welcher Ausdehnung die R.-Straße nach den für Halle geltenden Bestimmungen als fertige Straße anzusehen gewesen sei.

Vgl. Saran, das Baufluchtliniengesetz Anm. 18 zu § 12 S. 174. Es unterliegt keinem Bedenken, der Feststellung des Oberverwaltungsgerichts, obwohl sie in einem Streite zwischen der Beklagten und den Bauunternehmern getroffen worden ist, auch für den gegenwärtigen Prozeß maßgebende Bedeutung beizumessen. Die Beklagte hat sich ihr, wie das Schreiben vom 20. August 1908 und die Bekanntmachung vom 4. März 1908 erkennen lassen, gefügt, und auch der Berufsrichter sagt, daß die R.-Straße, soweit sie hier in Betracht kommt, dem öffentlichen straßenmäßigen inneren Verkehre gedient habe und zum Anbau bestimmt gewesen sei. Auf diesen Teil der R.-Straße konnte sonach das ortstatutarische, auf § 12 FlUG. beruhende Bauverbot keine Anwendung finden, was die Beklagte in ihrer Bekanntmachung vom 4. März 1908 auch ausdrücklich erklärt hat.

Vgl. Saran a. a. O.; Friedrichs-v. Strauß und Torney 5. Aufl. Bem. 5e zu § 12 FlUG. S. 122.

Es bestand daher für den Kläger, als er bauen wollte, das aus dem Bauverbote hergeleitete rechtliche Hindernis nicht; die Beklagte durfte seinem Vorhaben unter Berufung auf das Ortsstatut nicht entgegenreten.

Zu untersuchen war also, welchen Einfluß dieser Umstand — das Nichtbestehen des Bauverbots — auf die zwischen den Parteien geschlossenen Verträge vom 11. November 1903 und 6. Oktober 1904 auszuüben vermochte, ob er insbesondere das Verlangen des Klägers auf Rückgewähr der bestellten Sicherheit rechtfertigte. Der Berufsrichter hält den Umstand für unerheblich. Er meint, daß der Kläger „in genauer Kenntnis der Sachlage die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung privatrechtlich übernommen habe“, und will damit ersichtlich feststellen, daß sich der Kläger zur Sicherstellung der von ihm geforderten Anliegerbeiträge verpflichtet habe, gleichviel ob das Bauverbot bestand oder nicht bestand, daß mithin der Vertrag die Natur eines Vergleichs habe, wie dies in dem durch das Urteil des erkennenden

Senats vom 15. Mai 1906 (Rep. VII. 431/1905, abgedruckt im Preuß. Verwaltungsbl. Bd. 27 S. 736) entschiedenen Falle zutraf. Allein durch diese Annahme setzt sich der Berufungsrichter mit dem sonstigen Sachverhalte und mit seinen eigenen Ausführungen in Widerspruch und verkennt die rechtliche Tragweite der zwischen den Parteien getroffenen Abmachungen. Es erhellt darüber nichts, daß die Parteien vor Abschluß der Verträge darüber gestritten hätten, ob der Beklagten das Recht zustehe, dem Kläger das Bauen an der R.-Straße zu verbieten. Beide Teile gingen vielmehr, wie nach den Tatbeständen der Vorderurteile und nach den vorgelegten Akten der Beklagten ohne weiteres angenommen werden darf, davon aus, daß das Bauverbot bestehe. Der Berufungsrichter bemerkt selbst, daß der Kläger in die vom Magistrat in Anspruch genommene Berechtigung nicht den geringsten Zweifel gesetzt habe. Danach ist durch die Verträge kein Streit erledigt, sie sind formularmäßig im Hinblick auf § 2 des Ortsstatuts geschlossen, wonach Ausnahmen von dem Bauverbote vom Magistrat auf Grund eines schriftlichen Vertrags bewilligt werden dürfen.

Derartige Verträge kommen häufig vor und sind auch vielfach Gegenstand der Erörterung in Theorie und Praxis gewesen.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 56 S. 4; Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 54. S. 438 und die Übersicht bei Saran a. a. D. S. 194 ff.

Sie bewegen sich — darin ist dem Berufungsrichter zuzustimmen — im wesentlichen auf privatrechtlichem Boden und enthalten gegenseitige Verpflichtungen: der Bauherr verspricht die Zahlung oder Sicherstellung der sog. Anliegerbeiträge, die Gemeinde sagt die Bewilligung der Ausnahme von dem Bauverbote und den Verzicht auf dieses gegenüber der mit der Handhabung des Verbots betrauten Baupolizeibehörde zu. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Leistung der Gemeinde, soweit sie in diesem Verzicht besteht, öffentlich-rechtlicher Art und ob sie durch die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung erzwingbar ist. Es handelt sich jedenfalls um die vertragmäßige Beseitigung der dem Bauvorhaben nach der Meinung beider Teile durch das Ortsstatut gezogenen Schranke. Ihretwegen allein wird der Vertrag geschlossen, und nur in ihr findet er seinen Rechtsgrund. Besteht die Schranke in Wirklichkeit

nicht, durfte mithin die Gemeinde den Bau nach Maßgabe des § 12 FlLG. nicht verhindern, so entfällt jener Rechtsgrund. Die Gemeinde vermag zwar die von ihr übernommene Erklärung der äußeren Form nach abzugeben, aber inhaltlich ist sie ohne jede Bedeutung und nicht das, was sie nach dem beiderseitigen Vertragswillen sein sollte: die Abstandnahme von einem durch das Gesetz eingeräumten Untersagungsrechte. Nur um dieses Verzichtes willen hat der Bauherr seine Leistung zugesichert. Sie kann ihm nicht angefohnen werden, wenn der Gegenstand des Verzichts in Wahrheit nicht vorhanden war. Die Verpflichtung der Gemeinde ging von vornherein auf eine Willenskundgebung, die als wirksame Aufgabe eines Rechtes nicht erfolgen konnte, also auf etwas Unmögliches, und darum ist der Vertrag nichtig (§ 306 BGB); das bereits Geleistete kann zurückgefordert werden (§ 812 flg. BGB). Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man davon ausgeht, daß der Vertrag unter der erkennbar von beiden Teilen als gegeben angesehenen Bedingung des Bestehens des Bauverbots geschlossen war. Eine Anfechtung wegen Irrtums kommt nicht in Betracht, weil nicht bloß der Kläger, sondern auch die Beklagte des Glaubens waren, daß das Bauverbot anwendbar sei.

Der Berufungsrichter meint die Abweisung der Klage auch darauf stützen zu können, daß der Kläger nach den auf § 15 FlLG. beruhenden ortstatutarischen Bestimmungen zu den Anliegerbeiträgen herangezogen werden dürfe. Es wird erörtert, ob die R.-Straße auf der streitigen Strecke noch unbebaut gewesen sei. Die Frage wird bejaht und daraus die Befugnis der Beklagten hergeleitet, gegen den Kläger aus § 15 FlLG. vorzugehen. Allein diese Erörterungen können ebenso auf sich beruhen, wie die Betrachtungen darüber, ob die R.-Straße als sog. historische Straße zu gelten habe. Erheblich war nur, daß sie zur Zeit der Eingemeindung eine fertig hergestellte, vom Bauverbote nicht betroffene Straße war, und über die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Klägers zur Leistung der ortstatutarischen Anliegerbeiträge ist im vorliegenden Rechtsstreite überhaupt nicht zu befinden. Wäre selbst diese Verpflichtung begründet, so hat sie doch mit den zur Beseitigung der Bauverbote getroffenen Abmachungen nichts zu tun. Sie wird durch diese und durch die Entscheidung auf die gegenwärtige Klage nicht berührt. Nach dem Ausgeführten sind die Verträge gemäß § 2 des Ortstatuts zu dem Zwecke der Be-

willigung einer Ausnahme vom Bauverbote geschlossen. Es sollte nicht schlechthin eine Sicherheit für künftig geschuldete Beiträge geleistet, sondern durch die Leistung der Verzicht auf das Widerspruchsrecht erkaufte werden. Beim Mangel eines solchen Widerspruchsrechts kann die Beklagte aus den Verträgen nicht das Recht herleiten, die Sicherheit zu behalten. Ob sie wegen geschuldeter Beiträge ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen könnte (§ 273 BGB.), ist nicht zu prüfen, da eine entsprechende Einrede nicht erhoben ist und zudem über die Fälligkeit derartiger Beiträge nichts erhellt. Die Verteidigung der Beklagten stützt sich lediglich auf die Verträge. Da diese hinfällig sind, so muß die Beklagte die empfangenen Sparkassenbücher, unbeschadet ihrer etwaigen öffentlich-rechtlichen Ansprüche, dem Kläger zurückgeben.“ . . .