



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 2/09

Verkündet am:  
18. September 2009  
Lesniak  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BGB § 134

Lässt sich eine von kommunalen Körperschaften beherrschte juristische Person des Privatrechts in einem Grundstückskaufvertrag neben dem Kaufpreis die Zahlung eines jährlichen "Infrastrukturbeitrags" für kommunale Einrichtungen versprechen, verstößt die Vereinbarung gegen das aus Art. 20 Abs. 3 GG folgende Verbot, öffentliche Abgaben anders als nach Maßgabe der gesetzlichen Regelungen zu erheben, und ist daher nichtig.

BGH, Urteil vom 18. September 2009 - V ZR 2/09 - LG Oldenburg  
AG Vechta

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 18. Dezember 2008 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte erwarb von der Klägerin zwischen 1995 und 2001 drei Grundstücke, die im Bereich des Ferien- und Erholungsparks A. see liegen. Nach § 3 der notariellen Kaufverträge ist neben dem Kaufpreis jedes Jahr ein wertgesicherter Infrastrukturbeitrag für die Herstellung, Anschaffung, Erweiterung, Verbesserung, Erneuerung und Unterhaltung von Einrichtungen, die dem Fremdenverkehr im Ferien- und Erholungspark dienen, an die Klägerin zu zahlen. Die Zahlungsverpflichtung ist durch eine im Grundbuch eingetragene Real-last abgesichert.

2 Die Klägerin verlangt die Zahlung der Infrastrukturbeiträge für die Jahre 2003 bis 2006 in Höhe von 1.815,83 €. Der Beklagte macht die Zahlung davon abhängig, dass die Klägerin ihm Rechenschaft über die Verwendung der Einnahmen aus den Infrastrukturbeiträgen erteilt.

3 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

4 Das Berufungsgericht meint, der Beklagte sei zur Zahlung des Infrastrukturbeitrags verpflichtet. Ein Zurückbehaltungsrecht stehe ihm nicht zu. Rechnungslegung über die Infrastrukturbeiträge könne er nicht verlangen. Soweit die Klägerin nach § 242 BGB in gewissem Umfang Auskunft schulde, sei sie dieser Verpflichtung in der Berufungsinstanz nachgekommen. Die Einwendungen des Beklagten gegenüber einzelnen Aufwendungen, etwa für Personal, seien unerheblich. Denn sämtliche der Klägerin entstandene Aufwendungen im Zusammenhang mit der Gesamtanlage am A. see, zu der neben den Ferienhausparks auch die Campingplätze, die Flächen für Wasserski und Strandbad sowie die sonstigen Bereiche gehörten, dienten dem Fremdenverkehr und seien damit von der vertraglichen Zweckbestimmung erfasst.

II.

5            Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

6            Das Berufungsgericht geht ohne weiteres davon aus, dass die vertragliche Vereinbarung über die Zahlung eines Infrastrukturbeitrags wirksam ist. Das ist rechtsfehlerhaft, weil gewichtige Anhaltspunkte dafür sprechen, dass die Vereinbarungen in § 3 der Kaufverträge gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen (§ 134 BGB). Bei der Verpflichtung, einen jährlichen Infrastrukturbeitrag zu zahlen, könnte es sich um eine verdeckte kommunale Abgabe handeln. Verhält es sich so, verletzt die Vereinbarung den Grundsatz, dass die Erhebung öffentlicher Abgaben nicht abweichend von den gesetzlichen Regelungen erfolgen darf, und wäre damit nichtig (vgl. BVerwGE 64, 361, 363). Im Einzelnen:

7            1. Die Klägerin nimmt möglicherweise öffentliche Aufgaben in der Form einer juristischen Person des Privatrechts wahr (sog. Verwaltungsprivatrecht). Hierfür spricht neben dem zwischen den Parteien unstreitigen Umstand, dass Gesellschafter der Klägerin die Samtgemeinde B.            und der Landkreis O.            sind, die Ausgestaltung der mit dem Beklagten geschlossenen Kaufverträge. Sie enthalten Bauverpflichtungen und Nutzungsbindungen, wie sie für einen städtebaulichen Vertrag im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB typisch sind (vgl. Stich in Berliner Kommentar zum BauGB, Stand Mai 2009, § 11 Rdn. 32; zur Koppelung mit einem Grundstücksvertrag: Senat, BGHZ 153, 93, 96 f.). Die Bestimmungen in § 8 der Kaufverträge haben ersichtlich zum Ziel, die städteplanerische Konzeption der Gemeinde für die Region um den A. see umzusetzen und zu sichern. So ist der Beklagte verpflichtet, auf dem jeweiligen Grundstück ein Wohnmobilheim zu errichten bzw. zu übernehmen und es so einzurichten, dass es zur Vermietung an Feriengäste geeignet ist. Bei zwei Grundstücken ist der Beklagte gehalten, das Haus zu bestimmten

Zeiten gegen marktübliches Entgelt zur Vermietung an Feriengäste anzubieten; das Ferienhaus auf dem dritten Grundstück darf der Beklagte zwar für sich selbst nutzen, jedoch nicht an Dauermieter vermieten. Eine Veräußerung der Grundstücke ist nur mit Zustimmung der Klägerin möglich; die Zustimmung ist ausgeschlossen, wenn dem Erwerber nicht dieselben Auflagen auferlegt werden, wie sie in dem mit dem Beklagten geschlossenen Vertrag enthalten sind. Ferner wurde der Klägerin jeweils ein grundbuchlich abgesichertes Ankaufsrecht für den Fall eingeräumt, dass der Beklagte das Grundstück in einer Weise nutzt, die dem Bebauungsplan und dem Sinn und Zweck des A. see Ferien- und Erholungsparks nicht entspricht oder die in grober Weise gegen die Interessen der Allgemeinheit, insbesondere der übrigen Grundstückseigentümer, verstößt.

8            2. Nimmt die Klägerin kommunale Aufgaben wahr, unterliegt sie den einschlägigen Bindungen des öffentlichen Rechts. Denn eine Verwaltungsbehörde kann sich den für die Erfüllung ihrer Aufgaben bestehenden gesetzlichen Vorgaben nicht unter Hinweis auf die Grundsätze der Privatautonomie entziehen. Zwar stehen ihr die privatrechtlichen Rechtsformen zur Verfügung; die Normen des Privatrechts werden aber durch die Bindungen des öffentlichen Rechts ergänzt, überlagert und modifiziert. Diese gelten auch dann, wenn die Verwaltung einen privatrechtlich organisierten Dritten mit der faktischen Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betraut (vgl. BGHZ 91, 84, 96; Senat, Urt. v. 21. Juli 2006, V ZR 158/05, WM 2006, 2101, 2103; Urt. v. 4. Mai 2007, V ZR 162/06, ZOV 2007, 30 sowie OVG Lüneburg, Urt. v. 13. Dezember 2006, 9 KN 180/04, juris Rdn. 42 für einen Kurverein und OVG Bautzen, ZNER 2004, 379 für den Betrieb einer öffentlichen Einrichtung).

9            3. a) Zu den grundlegenden öffentlich-rechtlichen Bindungen einer Verwaltungsbehörde gehört das in Art. 20 Abs. 3 GG enthaltene Verbot, Abgaben

anders als nach Maßgabe der gesetzlichen Regelungen zu erheben (vgl. BVerwGE 64, 361, 363). Es gilt gleichermaßen für die Modifizierung bestehender Abgabepflichten wie für die Begründung von Zahlungspflichten, welche einer Abgabe gleichkommen oder diese ersetzen sollen (vgl. BVerwGE 49, 125, 128 für Erschließungskosten). Die Gesetzesbindung der Verwaltung erstreckt sich auf die Vorschriften, die Form und Voraussetzungen der Abgabenerhebung regeln, und gewährleistet damit das aus dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) folgende Gebot der Abgabengerechtigkeit und Belastungsgleichheit (vgl. BVerwGE 80, 99, 103; BVerwG ZMR 1979, 88, 89). Dieses würde verfehlt, wenn die Erhebung von Abgaben nicht allgemeinverbindlich geregelt wäre, sondern Gegenstand privatrechtlicher Einzelvereinbarungen sein könnte und damit letztlich im Belieben staatlicher Organe stünde (vgl. BVerwG, Beschl. v. 25. Februar 2009, 6 C 47/07, juris Rdn. 43).

10 Die Voraussetzungen, unter denen Gemeinden und Landkreise Abgaben zur Finanzierung ihrer öffentlichen Einrichtungen erheben können, sind in den Kommunalabgabengesetzen geregelt. Dazu zählt die Bestimmung in § 2 Abs. 1 des hier einschlägigen Niedersächsischen Kommunalabgabengesetzes (NKAG), wonach Abgaben nur aufgrund einer Satzung erhoben werden dürfen. Sie schließt Vereinbarungen über abgabenähnliche Entgelte im Rahmen privatrechtlicher Verträge aus. Einen solchen Charakter hat der Infrastrukturbeitrag, wenn es sich bei den dem Fremdenverkehr dienenden Einrichtungen im Erholungs- und Ferienpark A. see - ganz oder teilweise - um öffentliche Einrichtungen handelt (vgl. zur Abgrenzung bei einem Kurort: OVG Lüneburg, Ur. v. 13. Dezember 2006, 9 KN 180/04, juris Rdn. 50).

11 Ferner enthält das Kommunalabgabengesetz inhaltliche Vorgaben für die Erhebung von Abgaben zur Finanzierung öffentlicher Einrichtungen. § 6 NKAG bestimmt, unter welchen Voraussetzungen Grundstückseigentümer, denen die

Möglichkeit der Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen besondere wirtschaftliche Vorteile bietet, an den der Gemeinde bzw. dem Landkreis entstehenden Kosten für die Herstellung, Anschaffung, Erweiterung, Verbesserung und Erneuerung dieser Einrichtungen beteiligt werden können. § 9 NKAG enthält eine ähnliche Regelung für Kosten, die u.a. aus der Herstellung, Anschaffung, Erweiterung, Verbesserung, Erneuerung, Unterhaltung und Verwaltung von dem Fremdenverkehr dienenden Einrichtungen entstehen; sie können gemäß § 9 Abs. 2 NKAG auf alle selbständig tätigen Personen oder Unternehmen umgelegt werden, denen durch den Fremdenverkehr unmittelbar oder mittelbar besondere wirtschaftliche Vorteile geboten werden. Die damit verbundenen Beschränkungen bei der Beitragserhebung - beispielsweise dürfen nur Gemeinden, die als Kur-, Erholungs- oder Küstenbadeort staatlich anerkannt sind, Fremdenverkehrsbeiträge nach § 9 NKAG erheben - folgen wiederum aus der Gesetzesbindung der öffentlichen Hand bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben; sie können durch den Abschluss privatrechtlicher Vereinbarungen nicht umgangen werden.

- 12            b) Das Abgabenrecht ist allerdings nicht ausnahmslos dispositionsfeindlich, vielmehr kann der Gesetzgeber Ausnahmen zulassen (vgl. BVerwGE 64, 361, 363; 89, 7, 11 f.; 90, 310, 312).
- 13            aa) Aus § 6 Abs. 1 Halbsatz 2 NKAG ("soweit nicht privatrechtliche Entgelte erhoben werden") folgt eine solche Ausnahme allerdings nicht. Hiermit wird dem Träger der öffentlichen Einrichtung nicht gestattet, Grundstückseigentümern anstelle eines Beitrages funktionsgleiche Zahlungen im Rahmen privatrechtlicher Vereinbarungen aufzuerlegen. Ihm wird vielmehr ein Wahlrecht eingeräumt, die jeweilige öffentliche Einrichtung entweder über Beiträge im Sinne von § 6 Abs. 1 NKAG oder aber über privatrechtlich ausgestaltete, an die tatsächliche Nutzung der Einrichtung anknüpfende Benutzungsentgelte zu finan-

zieren (vgl. OVG Lüneburg NVwZ 1999, 566, 568; OVG Bautzen LKV 2008, 429, 431).

14           bb) Die Vereinbarung über den Infrastrukturbeitrag lässt sich, anders als die Revisionserwiderung meint, auch nicht auf die den Gemeinden in § 11 Abs. 1 BauGB eingeräumte Befugnis zum Abschluss städtebauliche Folgekostenverträge stützen. Zwar kann Gegenstand eines solchen - öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen - Vertrages auch die Übernahme von Kosten oder sonstigen Aufwendungen sein, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB). Hierzu zählen von der Gemeinde zu schaffende, der Allgemeinheit dienende Anlagen und Einrichtungen (vgl. BVerwG ZfIR 2009, 464, 468). Die Vereinbarung über den Infrastrukturbeitrag genügt aber nicht den gesetzlichen Anforderungen an einen städtebaulichen Folgekostenvertrag.

15           Es ist schon fraglich, ob der Beklagte als Träger eines Vorhabens im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB angesehen werden kann. Jedenfalls fehlt es an der erforderlichen kausalen Verknüpfung zwischen seinem Bauvorhaben (der Errichtung eines Ferienhauses) und der von ihm mitzufinanzierenden Folgemaßnahme. Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB müssen die Maßnahmen, deren Kosten in einem städtebaulichen Vertrag übernommen werden, Voraussetzung oder Folge des Bauvorhabens des Bürgers sein; dass beide in einem sachlichen Zusammenhang stehen, genügt nicht (vgl. BVerwG, aaO). Das Erfordernis der unmittelbaren Ursächlichkeit stellt sicher, dass kein unzulässiger "Verkauf von Hoheitsrechten" stattfindet. Die Gemeinde darf sich den Erlass eines Bebauungsplans nicht durch eine weit gefasste Kostenübernahme "abkaufen" lassen, sondern nur eine Entlastung von den Aufwendungen verlangen, zu denen der Erlass des Bebauungsplans geführt hat oder führen wird.



Folgekostenverträge müssen sich daher auf das beschränken, was von einem bestimmten Bauvorhaben an Folgen ausgelöst wird oder Voraussetzung für seine Verwirklichung ist; diese Kausalität definiert die Grenzen ihrer Zulässigkeit (vgl. BVerwGE 42, 331, 343; 90, 310, 311 f.; Birk, Der städtebauliche Vertrag, 4. Aufl., Rdn. 512; Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand Januar 2009, § 11 BauGB Rdn. 164).

16 Damit sich nachprüfen lässt, ob das Erfordernis der Ursächlichkeit gewahrt wurde, muss sich der Vertragswille der Beteiligten auf bestimmte Zusammenhänge zwischen dem Bauvorhaben und den dadurch veranlassten Folgeeinrichtungen und deren Kosten beziehen. Dem ist nur genügt, wenn die vereinbarten Beträge durch den Vertrag in bestimmter Höhe bestimmten Folgemaßnahmen zugeordnet werden (BVerwGE 42, 331, 343). Erforderlich ist eine so hinreichende Konkretisierung, dass eine klare Abgrenzung gegenüber schematischen "Zuzugsabgaben" sichergestellt ist (vgl. BVerwG, aaO, S. 344; Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, aaO).

17 Eine solche Konkretisierung lässt die Regelung über den Infrastrukturbeitrag nicht erkennen. Dessen Zweckbestimmung - Finanzierung von "Einrichtungen, die dem Fremdenverkehr im A. see Ferien- und Erholungspark dienen" - ist so allgemein gehalten, dass sich nicht feststellen lässt, für welche konkrete Maßnahme der Kostenbeitrag geleistet werden soll. Eine Konkretisierung wäre indes erforderlich gewesen, da nicht jede dem Fremdenverkehr am A. see dienende Einrichtung infolge der Errichtung der Ferienhäuser des Beklagten notwendig geworden ist. Hinzu kommt, dass die Regelung keinen zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Vorhaben und der durch den Beitrag zu finanzierenden Maßnahme herstellt. Die Zahlung des Investitionsbeitrags ist nicht befristet oder der Gesamtsumme nach begrenzt; die Klägerin kann die Zahlungen des Beklagten also noch Jahre nach der Errichtung des Ferienhauses für Inves-

titionen in beliebige öffentliche Einrichtungen des Fremdenverkehrs verwenden. Damit lässt sich der Beitrag nicht von einer allgemeinen Mitfinanzierung des Freizeit- und Erholungsparks abgrenzen (vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, aaO, Rdn. 161 u. 164).

### III.

18            Das angefochtene Urteil kann somit keinen Bestand haben; es ist aufzu-  
heben (§ 562 Abs. 1 ZPO).

19            1. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da der Se-  
nat zu einer abschließenden Entscheidung nicht in der Lage ist. Mangels Fest-  
stellungen, ob und inwieweit die Klägerin im Rahmen des A. see Erholungs-  
und Freizeitparks öffentliche Einrichtungen betreibt und deshalb den für diese  
geltenden öffentlich-rechtlichen Bindungen unterliegt, lässt sich die Wirksamkeit  
der Vereinbarung über den Infrastrukturbeitrag nicht beurteilen. Zudem handelt  
es sich bei diesen Erwägungen um einen rechtlichen Gesichtspunkt, der in den  
Tatsacheninstanzen keine Rolle gespielt hat. Sofern neuer Sachvortrag dazu  
auch nur möglich erscheint, erfordert § 139 ZPO Abs. 2 Satz 1 ZPO die Zurück-  
verweisung der Sache an das Berufungsgericht (vgl. Senat, Urt. v.  
20. November 1998, V ZR 17/98, NJW 1999, 1329, 1330; Urt. v. 25. November  
1994, V ZR 24/93, WM 1995, 404, 405; MünchKomm-ZPO/Wenzel, 3. Aufl.,  
§ 563 Rdn. 21).

20            2. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

21            a) Erweist sich die Regelung in § 3 der Kaufverträge als unwirksam, kann  
der Beklagte auch nicht nach § 1108 BGB in Anspruch genommen werden.  
Zwar ist eine Reallast in ihrer Entstehung von der schuldrechtlichen Verpflich-

tung des Bestellers, die durch sie gesichert werden soll, unabhängig. Aus der - häufig stillschweigend getroffenen - Sicherungsabrede folgt aber in der Regel, dass die Reallast bei Nichtbestehen der gesicherten Forderung zurückzugewähren ist; fehlt eine solche Abrede, kann die Reallast kondiziert werden (vgl. Staudinger/Mayer, BGB [2009], Einl. zu §§ 1105-1112 Rdn. 63; MünchKommBGB/Joost, 5. Aufl., § 1105 Rdn. 59).

22           b) Sollte sich die Vereinbarung über den Infrastrukturbeitrag dagegen als wirksam erweisen, bestehen der Höhe nach keine Bedenken gegen die angenommene Zahlungsverpflichtung des Beklagten. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, dass der für die Anpassung des Infrastrukturbeitrags vereinbarte, seit 2003 von dem Statistischen Bundesamt aber nicht mehr ermittelte Preisindex im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung durch den Verbraucherpreisindex zu ersetzen ist. Das entspricht dem hypothetischen Parteiwillen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und steht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Einklang (vgl. Senat, Urt. v. 12. Oktober 2007, V ZR 283/06, NJW-RR 2008, 251, 254; Urt. v. 31. Oktober 2008, V ZR 71/08, NJW 2009, 679, 680; BGH, Urt. v. 4. März 2009, XII ZR 141/07, NJW-RR 2009, 880 f.).

23           Erweist sich die Regelung über den Infrastrukturbeitrag als wirksam und stellt sich wiederum die Frage, ob und inwieweit der Beklagte Auskunft über die Verwendung des Infrastrukturbeitrags verlangen kann, wird das Berufungsgericht seine bisherige - ausschließlich am Wortlaut ausgerichtete und damit unvollständige - Auslegung der Regelung in § 3 des Vertrages überprüfen müssen. Insbesondere wird zu erwägen sein, ob sich die Zahlungsverpflichtung nach ihrem Sinn und Zweck (nur) auf Einrichtungen bezieht, die für den Beklagten oder für seine Feriengäste von Vorteil sind oder sein können. Verhält es sich so, muss die Klägerin auf Verlangen eine Auskunft erteilen, der sich nach-

vollziehbar entnehmen lässt, ob der Infrastrukturbeitrag zweckentsprechend verwendet worden ist. Dies erfordert auch Rechenschaft über andere Einnahmen, welche die Klägerin für oder durch den Betrieb der jeweiligen Einrichtung im fraglichen Zeitraum erzielt hat.

Krüger

Lemke

Schmidt-Räntsch

Stresemann

Czub

Vorinstanzen:

AG Vechta, Entscheidung vom 28.05.2008 - 11 C 225/08 -

LG Oldenburg, Entscheidung vom 18.12.2008 - 9 S 399/08 -