

Erik Lustenberger

Die Verzichtvereinbarung im öffentlichen Bauverfahren

Schulthess § 2008

INHALTSVERZEICHNIS

<i>Literaturverzeichnis</i>	XXIII
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XXXV
<i>Thesen</i>	XLIII

EINLEITUNG	1
------------	---

Erster Teil GRUNDLAGEN

§ 1 Die Rechtsbehelfe im öffentlichen Bauverfahren	3
I. Überblick	3
II. Funktion von Rechtsbehelfen	4
III. Kommerzialisierung von Rechtsbehelfen	6
IV. Typische Streitlage	8
§ 2 Die Verzichtvereinbarung	9
I. Begriff und Gegenstand	9
II. Erscheinungsformen	11
A. Unterscheidung nach Entgeltlichkeit des Verzichts	11
B. Unterscheidung nach Begründetheit des Rechtsbehelfs	12
C. Unterscheidung nach Zeitpunkt des Verzichts	13
D. Unterscheidung nach Umfang des Verzichts	13
E. Unterscheidung nach Selbständigkeit der Vereinbarung	14
F. Andere Unterscheidungsmerkmale	14

III. Qualifikation	14
A. Zuordnung zum privaten oder öffentlichen Recht	14
B. Die Verzichtvereinbarung als Innominatkontrakt	16
1. Verzichtvereinbarung und Vergleich	16
2. Sonderfragen	20
2.1 Verfügungsbefugnis	20
2.2 Bedeutung der Beseitigung von Rechtsbehelfen	21
IV. Abgrenzungen	25
A. Gegenüber der Entäusserung von Rechtsbehelfen	25
B. Gegenüber dem bedingten Abgeltungsversprechen	26
C. Gegenüber vertrauensbegründendem Erklärungs- verhalten	26
D. Gegenüber den im privaten Bauverfahren zustande- gekommenen Verzichtvereinbarungen	27
§ 3 Schwerpunkte der heutigen Diskussion	29
I. Die Frage der Sittenwidrigkeit	29
A. Rechtsprechung zu Verzichtvereinbarungen	29
1. Urteile des Bundesgerichts	29
1.1 BGE 115 II 232 ff.	30
1.2 BGE 123 III 101 ff.	32
1.3 Urteil des Bundesgerichts vom 12. Juni 2006 (6S.8/2006; 6P.5/2006)	34
2. Urteile kantonaler Gerichte	37
2.1 Urteil des Zürcher Obergerichts vom 7. September 2004	37
2.2 Urteil des Luzerner Obergerichts vom 16. Juni 1992	41

B.	Einwände gegen eine vertragsrechtliche Kontrolle von Verzichtvereinbarungen	43
1.	Ablehnung der Sittenwidrigkeitskontrolle	43
1.1	Die Kritik von Wiegand	43
1.2	Stellungnahme	44
a)	Haftung für Bauverzögerungsschäden nach Art. 41 OR	44
aa)	Rechtsprechung des Bundesgerichts	44
bb)	Würdigung	46
cc)	Fazit	47
b)	Sittenwidrigkeitskontrolle als vertragsrechtlicher Lösungsansatz	48
2.	Verbot von Verzichtvereinbarungen	49
II.	Exkurs: Vereinbarungen mit Umweltschutzorganisationen	51
A.	Allgemeines	51
B.	Revision des Verbandsbeschwerderechts	53
1.	Einleitung	53
2.	Verhältnis der Vereinbarung zum behördlichen Entscheid	55
2.1	Überführung der Vereinbarungsergebnisse in den behördlichen Entscheid	55
2.2	Keine Überführung der Vereinbarungsergebnisse in den behördlichen Entscheid	57
3.	Unzulässige Vereinbarungsinhalte	58
4.	Nichteintreten bei missbräuchlicher Beschwerdeführung oder Fordern unzulässiger Leistungen	60
5.	Zivilrechtliche Wirkungen	65
6.	Fazit	66
III.	Verzichtbarkeit von Rechtsbehelfen	66
A.	Einleitung	67
B.	Stand von Lehre und Rechtsprechung	68

1.	Der Schutz der Persönlichkeit nach Art. 27 ZGB	68
2.	Der Verzicht auf Rechtsbehelfe im Prozessrecht	71
3.	Der Verzicht auf Einsprachemöglichkeiten im öffentlichen Bauverfahren	74
C.	Theorie zur Verzichtbarkeit von Rechtsbehelfen im öffentlichen Bauverfahren	76
1.	Verhältnis des öffentlichen Prozessrechts zu Art. 27 ZGB	77
2.	Der im Voraus erklärte Verzicht auf Anrufung des Richters	79
2.1	Der Grundsatz	79
2.2	Der Verzicht auf verfügbare Rechte	83
3.	Wirkung des Verzichts auf die Rechtsschutzlage	86
4.	Der Teilverzicht	91
5.	Exkurs: Die Entäusserungsabrede	91
5.1	Inhalt	91
5.2	Gültigkeit	92
5.3	Interpretation und Konversion	93
IV.	Fragen der Beweislast	94

Zweiter Teil

VERBINDLICHKEIT VON VERZICHTSVEREINBARUNGEN

§ 4	Der Grundsatz der Verbindlichkeit	99
I.	Verzichtsvereinbarungen und Vertragsfreiheit	99
II.	Die Mängel von Verzichtsvereinbarungen im Überblick	100
A.	Nichtige Verzichtsvereinbarungen	100
B.	Formungültige Verzichtsvereinbarungen	101
C.	Einseitig unverbindliche Verzichtsvereinbarungen	101

D. Übermässige Verzichtvereinbarungen	101
III. Besonderheiten	102
§ 5 Nichtigte Verzichtvereinbarungen	105
I. Verzichtvereinbarungen mit unmöglichem Inhalt	105
II. Verzichtvereinbarungen mit widerrechtlichem Inhalt	106
A. Verstoss gegen Prozessrecht	106
B. Verstoss gegen Verwaltungsrecht	106
III. Verzichtvereinbarungen mit unsittlichem Inhalt	107
A. Konkretisierung der Sittenwidrigkeit	107
1. Sittenwidrigkeit als Generalklausel	107
2. Hilfsmittel zur Konkretisierung der Sittenwidrigkeit	108
2.1 Ausserrechtliche Wertungen	108
2.2 Wertungen der Rechtsordnung	109
3. Analoge Interessenkonflikte	111
3.1 Allgemeines	111
3.2 Beispiele	111
a) Schweigegeldvertrag	111
b) Nötigung (Art. 181 StGB)/Erpressung (Art. 156 StGB)	112
c) Drohung (Art. 29/30 OR)	113
d) Verfahrensrecht	113
e) Haftung für prozessuales Verhalten (Art. 41 OR)	115
f) Aktienrechtliche Anfechtungsklage	116
g) Steuerrecht	117
3.3 Entscheid des Bundesgerichtshofs (BGHZ 79 131 ff.)	118
3.4 Leitlinien	120

B. Gründe für die Sittenwidrigkeit einer Verzichtvereinbarung	122
1. Missbräuchliche Inanspruchnahme von Rechtsbehelfen	122
1.1 Grundsätze	122
1.2 Der aussichtslose Rechtsbehelf	124
a) Grundsatz	124
b) Konkretisierung der Aussichtslosigkeit	125
1.3 Der angemasste Rechtsbehelf	128
1.4 Der zweckentfremdete Rechtsbehelf	130
a) Grundsatz	130
b) Zwei Fälle von Zweckentfremdung	132
aa) Bereicherungsabsicht	132
bb) Verfolgung verfahrensfremder Ansprüche	135
c) Unerheblichkeit der materiellen Begründung des Rechtsbehelfs	136
d) Verhältnis von Art. 20 OR zu Art. 30 Abs. 2 OR und Art. 21 OR	137
1.5 Der vereinbarungswidrige Rechtsbehelf	139
1.6 Der rechtsmissbräuchliche Erwerb der Nachbarstellung	140
2. Sittenwidrigkeit infolge der vereinbarten Abgeltung	141
2.1 Grundlegendes	141
a) Ausgangslage	141
b) Ausgleich bei Abweichungen von der baurechtlichen Grundordnung	144
c) Keine Entschädigungspflicht bei rechtskonformen Bauten	146
2.2 Die Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks	148
a) Aufgabe schutzwürdiger Interessen	148
aa) Konzeption des Bundesgerichts	148

bb) Stellungnahme	149
b) Ausgleichbare Beeinträchtigungen	150
c) Hypothetischer Charakter der Beeinträchtigung	151
2.3 Die Abgeltung als Ausgleich von mög- lichen Nachteilen	153
a) Grundsätze	153
b) Der Vermögensnachteil als Recht- fertigung einer Entschädigung	154
aa) Rechtsprechung des Bundesgerichts	154
bb) Stellungnahme	156
aaa) Nachweis eines Vermögens- nachteils	156
bbb) Verhältnis der Verbindlichkeit eines Vergleichs zur Sitten- widrigkeitskontrolle	158
ccc) Ermittlung des Vermögens- nachteils	159
c) Höhe der Entschädigung	160
aa) Lehre und Rechtsprechung	160
bb) Stellungnahme	161
cc) Zulässige Höhe der Entschädigung	163
d) Gegenstand der Abgeltung	166
aa) Vorbemerkungen	166
bb) Abgeltbare Vermögensnachteile	168
aaa) Wertminderung des Grund- stücks	168
bbb) Andere Vermögensnachteile	170
ccc) Verfahrenskosten	171
cc) Die Abgeltung nicht vermögens- werter Nachteile	172

dd)	Verfahrensfremde Abgeltungsleistungen	174
aaa)	Ansprüche aus bestehenden Rechtsverhältnissen	174
bbb)	Begründung neuer Rechtsverhältnisse	175
e)	Sonderfragen	176
aa)	Abgeltung bei einem zum Voraus erklärten Verzicht	176
bb)	Ausgleich bei formellen Rechtsverletzungen	176
3.	Sittenwidrigkeit aus anderen Gründen	177
3.1	Freikauf	177
3.2	Lockvogelangebot	178
§ 6	Formungültige Verzichtsvereinbarungen	181
§ 7	Einseitig unverbindliche Verzichtsvereinbarungen	183
I.	Übervorteilung (Art. 21 OR)	183
A.	Allgemeines	183
B.	Der Tatbestand der Übervorteilung	184
II.	Willensmängel	187
A.	Grundlagenirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR)	187
B.	Täuschung (Art. 28 OR)	189
C.	Drohung (Art. 29/30 OR)	192
1.	Tatbestand	192
2.	Sonderfragen	197
2.1	Die Furcht vor einem Prozess	197
2.2	Die Bereicherungsabsicht	198
2.3	Der übermässige Vorteil in Art. 30 Abs. 2 OR	199

3.	Abgrenzungen und Konkurrenzen	201
3.1	Verhältnis zur Übervorteilung	201
3.2	Verhältnis zu andern Willensmängeln	202
3.3	Verhältnis zur Sittenwidrigkeit	202
§ 8	Übermässige Verzichtvereinbarungen	205
I.	Übermässig bindende Verzichtvereinbarungen (Art. 27 Abs. 2 ZGB)	205
A.	Sachkenntnis als Voraussetzung eines gültigen Verzichts auf Rechtsbehelfe	205
1.	Grundsatz	205
2.	Fallgruppen	206
2.1	Verzicht nach Verfahrenseinleitung	207
2.2	Verzicht in Kenntnis des Baugesuchs	207
2.3	Verzicht in Kenntnis der Grundzüge des Bauvorhabens	207
2.4	Blankoverzicht	209
B.	Andere Gründe für die Übermässigkeit der vertraglichen Bindung	211
II.	Verzichtvereinbarungen mit übermässiger Abgeltung	213

Dritter Teil
RECHTSFOLGEN

§ 9	Rechtsfolgen verbindlicher Verzichtvereinbarungen	215
I.	Vorbemerkungen	215
II.	Nichterfüllung seitens der Bauherrin	215
III.	Nichterfüllung seitens des Verzichtenden	216
A.	Im Allgemeinen	216

B.	Sonderfall des erfolgreichen, vereinbarungswidrig ausgeübten Rechtsbehelfs	219
IV.	Bindungswirkung des Verzichts auf Rechtsbehelfe	221
A.	Bindungswirkung von Verzichtsversprechen und Verzichtserklärung	221
B.	Bindungswirkung des Verzichts unter Vorbehalt	224
§ 10	Rechtsfolgen nichtiger, einseitig unverbindlicher und übermässiger Verzichtsvereinbarungen	227
I.	Rechtsfolgen nichtiger Verzichtsvereinbarungen	227
A.	Im Allgemeinen	227
B.	Totalnichtigkeit und Teilnichtigkeit	228
1.	Definition und Abgrenzung	228
2.	Fälle von Totalnichtigkeit	229
3.	Fälle von Teilnichtigkeit	230
II.	Rechtsfolgen einseitig unverbindlicher Verzichtsvereinbarungen	234
A.	Übervorteilung	234
B.	Willensmängel	235
1.	Anfechtung	236
2.	Genehmigung	237
3.	Teilunverbindlichkeit	238
4.	Sonderregeln	239
4.1	Art. 25 OR	239
4.2	Art. 26 OR	240
4.3	Art. 29 Abs. 2 OR	241
III.	Rechtsfolgen übermässiger Verzichtsvereinbarungen	242
A.	Übermässig bindende Verzichtsvereinbarungen	242
B.	Verzichtsvereinbarungen mit übermässiger Abgeltung	243

IV. Ungerechtfertigte Bereicherung	243
A. Überblick	243
B. Art. 63 Abs. 1 OR	244
1. Irrtum über die Schuldpflicht	244
2. Unfreiwilligkeit der Leistung	246
2.1 Rechtsprechung des Bundesgerichts	246
2.2 Stellungnahme	248
2.3 Indizien der Unfreiwilligkeit	250
a) Initiative für die Verhandlungen	250
b) Ausschöpfen der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten	251
c) Nachweis finanzieller Nachteile	253
2.4 Fazit	256
3. Ausschluss der Rückerstattung bei beidseitiger Erfüllung eines ungültigen Vertrags	256
4. Kondition des verwerflich Erworbenen	257
C. Art. 66 OR	259
1. Rechtsprechung des Bundesgerichts	259
2. Stellungnahme	260
D. Verjährung (Art. 67 OR)	263
V. Grundbuchberichtigung	263
VI. Schadenersatz	264
 Gesetzesregister	 267
Sachregister	275