

Verkündet
am 5. März 1962
Fieser,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2169 068

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Herbert S [REDACTED], B [REDACTED]
B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

B e r l i n, vertreten durch den Senator für Finanzen,

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 5. März 1962 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der
Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts
in Berlin vom 14. März 1961 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks B [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED], dessen Gebäude im Kriege zerstört wurden. Im Mai 1948 erbat er die Bauerlaubnis für den Ausbau der Ruine des Vorderhauses als eingeschossigen Ladenbau. Das Planungsamt der beklagten Stadt erklärte gegenüber dem Baupolizeiamt, daß es einem befristeten Bauvorhaben für fünf Jahre zustimme, wenn der Antragsteller auf Entschädigung für den Bau verzichte, falls das Grundstück im Rahmen der Neuplanung in Anspruch genommen würde. Die Baupolizei machte die Erteilung der Bauerlaubnis von Abgabe einer entsprechenden Erklärung des Klägers abhängig. Darauf unterschrieb dieser am 1. Oktober 1948 eine Erklärung folgenden Wortlauts:

"Mit einer Befristung der Nutzung des zu errichtenden Ladens für die Dauer von 5 Jahren bis zum 31. Dezember 1953 erklären wir uns einverstanden. Nach Ablauf dieser Frist werden wir das Grundstück bei einer etwaigen Inanspruchnahme der Stadt räumen, d.h. die von uns errichteten Gebäude werden auf unsere Kosten wieder entfernt. Weder wir noch unsere etwaigen Rechtsnachfolger sind berechtigt, Entschädigungen für die nach Erteilung dieser Zustimmung entstehende Werterhöhung oder sonstige Kosten gegen die Stadt geltend zu machen."

Die Baupolizeibehörde erteilte daraufhin am 11. Mai 1949 die Bauerlaubnis, und der Kläger errichtete den Bau. Im Frühjahr 1959 teilte die Beklagte mit, daß sie von dem Grundstück eine Teilfläche von rd. 130 qm zur Straßenverbreiterung benötige, der Kläger möge die Gebäude abreißen und das Grundstück räumen. Die dafür gesetzte Frist verlängerte die Beklagte mehrfach.

Der Kläger hält die Vereinbarung vom 1. Oktober 1948 für rechtsunwirksam und hat zur Begründung u.a. vorgetragen:

Die Beklagte habe dadurch rechtswidrig den Erlaß eines Hoheitsaktes von wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig gemacht. Sie sei nicht berechtigt gewesen, den Bauantrag abzulehnen. Er habe die alten Fluchtlinien eingehalten; neue Planungen hätten damals noch nicht bestanden. Der Sachbearbeiter habe ihm auch erklärt, die Unterzeichnung sei eine reine Formsache, und die Fluchtlinie würde höchstens um 4 m zurückgesetzt werden. Der Kläger hat die Feststellung beantragt, daß die Beklagte Rechte aus dieser Erklärung nicht herleiten könne.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie ist dem Vortrag des Klägers entgegengetreten und hält die Erklärung für rechtswirksam, da sie nach besatzungsrechtlichen Bestimmungen die Baugenehmigung hätte versagen dürfen, wenn das Planungsamt nicht zustimmte. Das Planungsamt habe seine Zustimmung von der Vereinbarung abhängig machen dürfen. Bestimmte Bauleitpläne hätten zwar damals noch nicht festgestanden, doch habe das Planungsamt schon eine Verbreiterung der Straße als notwendig erkannt und geplant. Der Kläger stehe sich durch die zwischenzeitliche jahrelange Nutzung des Grundstücks besser als bei Ablehnung seines Baugesuches.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er seinen Klagantrag weiter verfolgt. Die beklagte Stadt beantragt Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

I.

Die Zulässigkeit des Rechtsweges und einer Feststellungsklage hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler bejaht, weil es sich bei den Erklärungen vom 1. Oktober 1948 um privatrechtliche Abmachungen handelt, deren Gültigkeit für die Höhe der Entschädigung bei Erwerb des Grundstücks durch die Stadt von rechtserheblicher Bedeutung ist.

II.

Das Berufungsgericht hat weiter die Wirksamkeit der Abmachungen unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 26, 84) bejaht, weil die Stadt das Baugesuch hätte ablehnen dürfen; durch die befristete Ausnahme genehmigung mit der Verpflichtung zur späteren entschädigungslosen Beseitigung des Gebäudes stehe sich der Kläger nicht schlechter; die Verpflichtungen des Klägers ständen im vernünftigen wirtschaftlichen Zusammenhang mit der behördlichen Maßnahme.

1.) Die Revision meint, die Beklagte hätte den Bauantrag auf jeden Fall genehmigen müssen und nicht ablehnen dürfen; durch die abverlangte Gegenleistung sei der Kläger schlechter gestellt als bei einer Enteignung der Teilfläche.

Die Rechtslage ist insoweit folgende:

Grundsätzlich darf eine Behörde die Erfüllung ihrer amtlichen Aufgaben, insbesondere den Erlass eines in ihrem Ermessen stehenden Verwaltungsaktes nicht von wirtschaftlichen Gegenleistungen des Gesuchstellers abhängig machen. Die Zulässigkeit von Baudispensverträgen der hier vorlie-

genden Art ergibt sich jedoch aus folgenden Erwägungen: Die Baufreiheit ist beschränkt durch Baugesetze und Bauordnungen, aber die Baugenehmigung ist eine gebundene Erlaubnis, die erteilt werden muß, wenn nicht ein ausdrücklich im Gesetz vorgesehener Versagungsgrund gegeben ist. Das materielle Baurecht gestattet dabei den Behörden, von zwingenden Bauverböten Ausnahmen zuzulassen oder - vielfach mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde - Befreiungen (Dispense) zu bewilligen, insbesondere bei offenbaren Härten oder aus Gründen des allgemeinen Wohls (siehe z.B. jetzt § 31 des Bundesbaugesetzes vom 23. Juni 1960 - BGBl I 341). Derartige Befreiungen von zwingenden Bestimmungen im Einzelfall verschaffen vielfach dem Begünstigten Vorteile, die anderen Bauwilligen nicht gewährt werden. Die Behörde hat deshalb besonders sorgfältig die beteiligten Interessen der Öffentlichkeit und des Bauherrn gegeneinander abzuwägen. Da die Gewährung der Dispense im Ermessen der Behörde steht, kann sie aus sachlichen Erwägungen auch einem Dispens Bedingungen oder Auflagen beifügen. Das Schrifttum bejaht sogar die Zulässigkeit der Verknüpfung des Dispenses mit Bedingungen baukünstlerischen, planerischen und gestalterischen Inhalts. Schließt nun die Gemeinde mit einem Bauherrn einen Vertrag, der einen Zustand schafft, der etwaige Bedenken gegen die im Gesetz vorgesehene Befreiung von Bauverböten ausräumt, dann macht die Behörde weder die Erteilung eines Verwaltungsaktes von einer unzulässigen Gegenleistung abhängig noch bewegt sie sich bei der Abmachung auf einem Gebiet, das notwendig obrigkeitliches Handeln erfordert. Diese Verträge entsprechen langjähriger Verwaltungsübung und sind jetzt in gewisser Hinsicht ausdrücklich durch § 32 des Bundesbaugesetzes vom 23. Juni 1960 gebilligt. Deshalb geht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dahin: Soweit eine Gemeinde die Erteilung der Ausnahmegenehmigung von einem Bauverbot von wirtschaftlichen Leistungen des Bauherrn abhängig macht, die im inneren Zusammenhang mit dem Zweck der Bausperre

stehen und den Bauherrn im Grunde nicht schlechter stellen als bei Durchführung hoheitlicher Maßnahmen, bestehen in der Regel keine Bedenken gegen die Gültigkeit der Abmachungen (vgl. BGHZ 26, 10; BGHZ 26, 84; III ZR 150/59 vom 3. November 1960; BGHZ 35, 69).

2.) Das ergibt für den vorliegenden Fall folgendes:

Entscheidende Voraussetzungen für die Gültigkeit der Vereinbarung ist das Bestehen eines Bauverbotes. Beide Parteien gingen davon bei Abschluß der Vereinbarung aus. Ein solches Bauverbot ergab sich nicht aus der Bauordnung für die Stadt Berlin vom 22. Dezember 1929 (ABl 1188), sondern nach der Darlegung des Berufungsgerichts aus Ziffer 2 der Anordnung der Alliierten-Kommandantura Berlin über das Verbot der Errichtung großer Bauten bis zur Genehmigung des Wiederaufbauplanes für Groß-Berlin vom 26. März 1946 (BK/O 46/140; VOB 147). Nach Ziff.1 dieser Anordnung war die Errichtung von Neubauten mit einem Kostenaufwand von über 200 000 RM verboten und die Wiederinstandsetzung von Gebäuden dann, wenn der Gesamtaufwand für die Instandsetzung mehr als 500 000 RM betrug. Ziff.2 bestimmte folgendes:

"Neubauten und Instandsetzungsarbeiten, deren Kosten niedriger als die obengenannten sind, dürfen nur mit Zustimmung der Planungsabteilung beim Magistrat und mit Erlaubnis des Militärkommandanten des betreffenden Sektors durchgeführt werden."

Das Berufungsgericht hat mit eingehender Begründung dargelegt, daß Ziff.2 dieser Anordnung ein allgemeines Bauverbot mit Erlaubnisvorbehalt enthielt, da derartige Bauvorhaben nur statthaft waren, wenn insbesondere die Planungsbehörde die ihrem Ermessen unterliegende Zustimmung erteilte. Diese Auslegung einer nur im Bezirk des Kammergerichts geltenden, von der Besatzungsmacht mit

Gesetzeskraft erlassenen Vorschrift unterliegt nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht (§ 562 ZPO).

Die Erklärung des Klägers enthielt einen Verzicht auf eine Entschädigung und die Verpflichtung zum Abbruch der Gebäude im Falle der Enteignung des Grundstücks durch die Stadt, allerdings frühestens nach fünf Jahren. Die Übernahme dieser Verpflichtungen stand im sachlichen inneren Zusammenhang mit der Bausperre. Denn die Bausperre sollte neue Planungsmaßnahmen, insbesondere eine Verbreiterung der Straße und einen reibungslosen, nicht zu kostspieligen Wiederaufbau der Stadt ermöglichen. Der Dispens vom Bauverbot störte weder die Aufbaupläne noch erschwerte er eine Enteignung, wenn der Bauherr vorher durch besonderen Vertrag mit der Gemeinde sich mit einer nur vorübergehenden Nutzung und zur kostenlosen Beseitigung der einer neuen Planung widersprechenden Bauten im Falle einer Enteignung des Grundstücks rechtswirksam verpflichtet hatte. Eine übermäßige wirtschaftliche Belastung ist für den Kläger trotz des Verzichts nicht ersichtlich; denn ohne diese Erklärung hätte die Behörde den Wiederaufbau nicht gestattet und hätte der Kläger das Grundstück noch nicht gewerblich nutzen können. Es war für ihn eine wirtschaftliche Überlegung und Berechnung, ob sich die vorübergehende Errichtung eines Bauwerks lohnte, das er nach einigen Jahren entschädigungslos abreißen mußte. Nach seinen Erklärungen vor dem Berufungsgericht hat er aus dem Geschäft einen jährlichen Reinverdienst zunächst von 10.000 DM gezogen, der sich seit 1953 ständig gesteigert und im Jahre 1960 rund 24 000 DM betragen hat, während die Beklagte die Kosten für die Errichtung des Baus im Jahre 1949 auf rund 34 000 DM schätzt. Ohne den Dispens hätte der Kläger nur nach einer gewissen Zeit Anspruch auf eine Enteignungsentschädigung für die verhinderte Nutzung des unbebauten Grundstücks gehabt. Für die Gültigkeit des Vertrages genügt es dabei, daß bei wirtschaftlicher Betrachtung ein

besonnener Mensch die Übernahme der Verpflichtungen bei Abwägung aller Umstände als vorteilhafter bewertet. Daß eine solche Bewertung hier durchgreift, ergibt sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts, das sogar zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger durch den Vertrag einen klaren wirtschaftlichen Vorteil gehabt habe.

3.) Die Revision hat demgegenüber noch folgendes vorgebracht:

a) Sie hat insbesondere die Annahme des Kammergerichts angegriffen, daß der Kläger durch die Vereinbarung nicht schlechter gestellt sei, als er bei Unterlassen der Vereinbarung gestanden hätte. Das Berufungsgericht ist sogar zu dem Ergebnis gelangt, daß ein "klarer Vorteil des Klägers auf der Hand liege". Es hat dabei erwogen, daß die Bausperre nach einigen Jahren eine entschädigungspflichtige Enteignung dargestellt hätte - wie jetzt eine vierjährige Veränderungssperre nach § 18 des Bundesbaugesetzes -, daß aber der Kläger eine Entschädigung auch dann nur für die verhinderte Benutzung eines unbebauten Grundstücks in Form einer Bodenrente, aber keine Entschädigung für die verzögerte Eröffnung eines Geschäftes hätte verlangen können. Das entspricht der Rechtsprechung (BGHZ 30, 338). Das Berufungsgericht hat dieser etwaigen Entschädigung für das Bauverbot die Einnahme des Klägers aus dem Gewerbebetrieb gegenübergestellt. Das wird möglicherweise der Sache nicht ganz gerecht, weil die Einnahmen aus dem Ladengeschäft auch eine Abgeltung der persönlichen Tätigkeit des Klägers, seinen Unternehmergewinn und die Verzinsung eines Eigenkapitals darstellen. Trotzdem bestehen keine Bedenken gegen die Gültigkeit der Vereinbarung. Denn nach der bisherigen Rechtsprechung entfällt bei derartigen Baudispensen der Verdacht einer unzulässigen Vorteilsbeschaffung und damit eines Rechtsmißbrauchs durch die öffentliche Hand, wenn der Bauherr

bei der getroffenen Regelung im Grunde nicht schlechter steht als bei Durchführung der hoheitlichen Maßnahme. Es muß dazu also die Lage des Klägers mit der verglichen werden, die bestehen würde, wenn die Beklagte die Bauerlaubnis versagt und das Grundstück später enteignet hätte, ohne daß der Kläger Gelegenheit gehabt hätte, seinen Laden zu errichten und zu betreiben. Dabei ist für die Bewertung der vom Kläger übernommenen Verpflichtungen und der ihm gewährten Vorteile auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses und die vernünftige Bewertung durch einen sachkundigen Beurteiler abzustellen. Es geht nicht an, daß etwa der Eigentümer die nachteiligen Folgen eines Entschlusses, der sich erst später als verfehlt herausstellt, auf die Gemeinde abwälzt. Ohne den Dispensvertrag hätte der Kläger etwa ab 1950 aus dem Gesichtspunkt der Enteignung eine Entschädigung erhalten können, die ungefähr der Verzinsung des Betrages entspricht, den die Stadt als Entschädigung für die Enteignung des Grundstücks hätte zahlen müssen. Mit Hilfe der Bauerlaubnis und des Dispensvertrages konnte der Kläger sein Geschäft bereits 1949 an der alten Stelle und auf eigenem Grund und Boden wieder eröffnen. Ohne den Dispensvertrag hätte er zwar auf einem anderen Grundstück ebenfalls einen Behelfsbau errichten können, aber möglicherweise als Miete oder Pacht für ein solches Grundstück mehr aufwenden müssen, als er für die Bausperre aus seinem eigenen Grundstück erwarten konnte. Der Kläger ist Kaufmann und hat die wirtschaftlichen Möglichkeiten vor Unterzeichnung der Vereinbarung erwogen. Er hat bis jetzt nicht einmal Tatsachen dafür vorgetragen, daß heute ein auffallendes Mißverhältnis zwischen Nachteilen und Vorteilen bestehe. Dann bestehen erst recht keine Bedenken gegen die Annahme des Kammergerichts, daß der Kläger jedenfalls im Jahre 1948 die ihm von der Stadt vorgeschlagene Lösung als wirtschaftlich tragbar angesehen hat, so daß diese Einwendungen gegen den Vertrag nicht durchschlagen.

b) Der Kläger meint, die Beklagte hätte dem Bauantrag stattgeben müssen, weil sie selbst vorgetragen habe, der Anordnung vom 26. März 1946 habe der Gedanke von § 18 Abs.3 des späteren Planungsgesetzes vom 22. August 1949 (VOBl 301) zugrunde gelegen. Diese Bestimmung behandle "in Aussicht genommene Regelungen"; die Beklagte habe in einem Schreiben vom 26. April 1960 jedoch selbst erklärt, daß im Oktober 1948 noch keine Regelung für das Grundstück des Klägers in Aussicht genommen sei, Die Beklagte sei an diese von ihr selbst gegebene Auslegung der Anordnung gebunden.

Diese Rüge ist unbegründet, weil sie gegenteilige Feststellungen des Berufungsgerichts unbeachtet läßt. Denn das Berufungsgericht hat entsprechend dem Vortrag der Beklagten festgestellt, daß im Oktober 1948 infolge der Schwierigkeiten in persönlicher und sachlicher Hinsicht noch keine Bauleitpläne vorgelegen hätten, daß aber die Planungsbehörde bereits damals die zwingende Notwendigkeit einer Straßenverbreiterung klar erkannt und erstrebt habe, auch wenn der Umfang der Straßenverbreiterung im einzelnen noch nicht festgestanden habe. Demgegenüber kann ein späteres Schreiben der Beklagten, das diesen Sachverhalt nicht genau wiedergibt, keine Änderung der Rechtslage bewirken.

c) Die Revision trägt ferner vor, die Beklagte habe den Kläger bei Abschluß der Vereinbarung getäuscht, weil damals noch keine verbindlichen Pläne bestanden hätten. Sie meint, ein solches Verhalten verstoße gegen die guten Sitten, so daß schon deshalb die Vereinbarung nichtig sei.

Das ist unrichtig, denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatten immerhin Erwägungen für eine Straßenverbreiterung bereits stattgefunden, so daß die Beamten höchstens die Einzelheiten ihrer Planungen ver-

schwiegen haben können. Diese Einzelheiten konnten für die Entscheidung des Klägers jedoch kaum von ausschlaggebender Bedeutung sein, so daß ein solches Verhalten der Beklagten bei Abschluß eines privatrechtlichen Vertrages niemals dessen Nichtigkeit begründen, sondern höchstens dem Kläger ein Anfechtungsrecht gewähren konnte. Eine solche Anfechtung hat der Kläger nicht erklärt.

d) Die Revision ist weiter der Auffassung, die Beklagte habe sittenwidrig gehandelt, als sie im Jahre 1959 den Abbruch des Gebäudes und die Räumung des Grundstücks verlangte, weil auch damals noch keine endgültige Bebauungsregelung für das Grundstück bestanden habe.

Dieser Vortrag ist ebenfalls unerheblich, denn ein solches Vorgehen der Stadt kann höchstens als verfrühtes oder voreiliges Verlangen zur Vertragserfüllung rechtsmißbräuchlich erscheinen und ist ohne Bedeutung für die Frage, ob der Vertrag überhaupt nichtig ist. Bei der bisherigen Fassung des Klagantrages ist aber nur die Frage der Nichtigkeit der Vereinbarung zu entscheiden.

e) Die Revision weist endlich darauf hin, daß eine länger als drei Jahre währende Bausperre eine entschädigungspflichtige Enteignung sei; dann könne die Beklagte den Kläger nach mehr als zehnjähriger Dauer nicht mehr an der Erklärung vom 1. Oktober 1948 festhalten.

Die Rüge ist ebenfalls unbegründet. Zwar stellt sich eine Bausperre nach Ablauf mehrerer Jahre als enteignender Eingriff dar, aber die Beklagte hat hier dem Kläger auf seinen Antrag einen Dispens von der Bausperre erteilt, so daß ihm gegenüber bisher gerade kein Eingriff dieser Art vorgenommen ist.

III.

Obwohl somit die allgemeinen Angriffe der Revision gegen die Wirksamkeit der Vereinbarung unbegründet sind, muß das Urteil trotzdem aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht weiteres erhebliches Vorbringen des Klägers nicht behandelt hat, wie die Revision mit Recht rügt. Dieser Vortrag war dahin gegangen: Der kommissarische Leiter des Planungsamtes Wilmersdorf, Stadtbaumeister B. [REDACTED], habe dem Kläger vor der Unterzeichnung der Vereinbarung erklärt, die Unterschrift sei eine reine Formsache, und wenn überhaupt eine Verbreiterung der Berliner Straße erfolge, dann höchstens um 4 m. Auf den Vortrag der Beklagten, B. [REDACTED] sei inzwischen verstorben, hatte der Kläger weiter unter Beweisantritt vorgetragen, Bardenheuer habe dasselbe auch zahlreichen benachbarten Anliegern erklärt. Ein Oberbaurat H. [REDACTED] habe der Ehefrau des Klägers bei einem anderen Bau wiederum erklärt, sie könne eine ähnliche Urkunde für Erlangung einer auf drei Jahre befristeten Baugenehmigung unterschreiben, weil die Befristung nur eine Formsache sei.

Schon bei Anwendung nur privatrechtlicher Grundsätze sind diese Behauptungen bedeutsam: Danach hat der Vertreter der Beklagten bei den Verhandlungen auf Befragen versichert, daß die Baufluchtlinie höchstens um 4 m zurückgerückt werden würde oder daß die Urkunde überhaupt keine Bedeutung habe, also die Beklagte daraus keine Rechte herleiten werde. Dem widerspricht zwar der Wortlaut der Urkunde, doch hat der Kläger ausreichenden Gegenbeweis angetreten. Bei dem vom Kläger behaupteten Verhandlungsablauf könnte die wahre Bedeutung des Vertrages eine andere sein als sie sich aus dem Wortlaut der Urkunde ergibt, weil unter Heranziehung der vor und bei Unterzeichnung der Urkunde getroffenen weiteren Abschieds die Verpflichtungen vielleicht einen anderen Sinn

als der Wortlaut der Urkunde hatten. Falls etwa der Wortlaut der Urkunde einer solchen Auslegung entgegensteht, könnte das Verhalten des Beamten ein Verschulden bei Vertragsschluß darstellen. Äußerstenfalls wäre zu prüfen, ob das Verhalten des Beamten ein solches war, daß nunmehr das Verlangen der Beklagten auf volle Erfüllung möglicherweise gegen Treu und Glauben verstößt. Schon die Einschränkung der Vereinbarung dahin, daß der Kläger seinen Bau niemals weiter als 4 m oder noch nicht zu dieser Zeit zurückzusetzen brauche, würde einer vollen Abweisung der Klage entgegenstehen.

Das alles muß das Berufungsgericht klären, so daß das angefochtene Urteil aufgehoben werden muß.

Dr. Pagendarm

Bundesrichter Dr. Kreft
ist beurlaubt und an
der Leistung der Unterschrift verhindert.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Gähtgens

Keßler