

8

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib_ZR_94/65

URTEIL

Verkündet am
19. April 1967
Zug,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinrich S [REDACTED], B [REDACTED]-
C [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt B [REDACTED], vertreten durch den Oberstadtdirektor,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf. vom 29. Oktober 1964 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der Beklagten Rückzahlung von DM 8.700,--, die er Anfang 1960 aufgrund eines mit der Beklagten geschlossenen Vertrages über die Errichtung von Einstellplätzen nach der Reichsgaragenordnung (RGaO) an diese gezahlt hat.

Im Jahre 1959 errichtete der Kläger auf seinem in der B[] Innenstadt gelegenen Grundstück K[]straße 105 ein Wohn- und Geschäftshaus. Die Baugenehmigung war ihm unter der Auflage erteilt worden, sieben Kraftfahrzeug-Einstellplätze im Sinne der Reichsgaragenordnung nachzuweisen. 4 Plätze richtete er auf seinem Grundstück ein. Wegen der restlichen 3 Plätze schloß er mit der Beklagten am 18. Juni 1959 eine Vereinbarung, in der es u.a. heißt:

- 3 -

".....
§ 1

Der Bauherr beabsichtigt, auf dem Grundstück B■■■■, K■■■■str. ■■■■ in B■■■■ durch Neubau ein Wohn- und Geschäftshaus zu errichten. Der Bauherr hat dazu bei der Stadt B■■■■ als Baugenehmigungsbehörde die Genehmigung beantragt. Er möchte sich an der Herrichtung einer für sein Bauvorhaben geeigneten stadteigenen Einstellanlage beteiligen im Sinne des vorbezeichneten Merkblatts der Stadt B■■■■.

§ 2

Der Bauherr verpflichtet sich, an die Stadtkasse der Stadt B■■■■ den Betrag von DM 8.700,-- bei Gebrauchsabnahme des Neubaus ... zu überweisen.

§ 3

Die Stadt B■■■■ verpflichtet sich, dem Bauherrn - auf der stadteigenen - ebenerdigen - mehrgeschossigen Einstellanlage K■■■■straße - K■■■■straße ■■■■ Einstellplätze herzurichten und bereitzuhalten während folgender Bedarfszeiten:

§ 4

Die Stadt B■■■■ ist berechtigt, den Bauherrn später auf eine andere als die in § 3 vorgesehene Einstellanlage zu verweisen, sofern auch diese andere Anlage der Baugenehmigungsbehörde als geeignet für das Bauwerk des Bauherrn erscheint.
....."

In dem nach § 5 als Bestandteil des Vertrages bezeichneten Merkblatt der Stadt B■■■■ zur Erstellung stadteigener Gemeinschaftsanlagen für Kraftfahrzeuge ist u.a. ausgeführt:

".....

III. Die Hilfe der Stadt.

.....

Da ein großer Teil der Bauherrn die nach der RGAO notwendigen Einstellanlagen nicht unterbringen kann, hat die Stadt B■■■■ an Hand eines zu ihrem Leitplan erlassenen Ergänzungsplanes für die Brennpunkte des Stadtgebiets Grundstücke ausgesondert, um sie zu ebenerdigen oder mehrgeschossigen Einstellanlagen herzurichten. Diese Anlagen schafft die Stadt nicht aus ihrer öffentlich-rechtlichen Straßenbaupflicht, sondern als privatrechtliche Nachbarereigentümerin



der in der Umgebung dieser Anlagen bauenden Grundstückseigentümer und Bauherren, um letzteren in berechtigten Fällen im Wege eines privatrechtlichen Vertrages die Möglichkeit zu geben, auf den stadteigenen Einstellplätzen ihre Verpflichtungen aus der RGaO zu erfüllen.

.....

VII. Der Kostenbeitrag.

.....

Da jedoch die Kosten für die erste Einrichtung und Grundstücksbeschaffung nicht allein von den einstellplatzpflichtigen Bauherren getragen werden können, zumal ohne mehrgeschossige Einstellhäuser der Bedarf nicht mehr gedeckt werden kann, verlangt die Stadt von den beteiligungswilligen Bauherren einen Zuschuß zu jedem Einstellplatz, dessen Höhe nur etwa $\frac{3}{5}$ der Kosten beträgt, die nach sorgfältiger Schätzung der Stadt im Durchschnitt auf jeden der im Stadtteil des jeweiligen Baugrundstücks - ebenerdig oder mehrgeschossig - geplanten Einstellplätze entfallen.

X. Zweck des Vertrages im Baugenehmigungsverfahren.

Die mit der Stadt E. geschlossenen Beteiligungsverträge gelten den Baugenehmigungsbehörden gegenüber als Nachweis darüber, daß und in welchem Umfang Einstellplatz vom Bauherrn geschaffen wird, der den Anforderungen der RGaO entspricht."

Der Kläger konnte nach Abschluß des Vertrages ohne Beanstandung der Baugenehmigungsbehörde seinen Hausbau, wie vorgesehen, mit 4 selbsterrichteten Einstellplätzen vollenden.

Am 27. November 1962 - während des vorliegenden Rechtsstreits - wies die Beklagte dem Kläger an Stelle der bisherigen Plätze 3 Einstellplätze auf der nicht überdachten, ebenerdigen Anlage an der M. straße/Ecke P. - straße zu, die etwa 180 m vom Grundstück des Klägers

entfernt liegt. Auf einer an den Zufahrten aufgestellten Hinweistafel ist u.a. angegeben, daß es sich um eine "Gemeinschafts-Einstellanlage" handle und daß die mit den Nummern 74, 75 und 76 gekennzeichneten Plätze dem Kläger vorbehalten seien.

Der Kläger hat vorgetragen, der Vertrag vom 18. Juni 1959 sei wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Die Beklagte habe rechtsmißbräuchlich die ihr obliegenden hoheitlichen Funktionen mit ihren fiskalischen Interessen verknüpft. Ihm sei es nicht möglich gewesen, mehr als 4 Einstellplätze zu schaffen. Deshalb hätte die Baugenehmigungsbehörde die Erteilung der Baugenehmigung nicht von der Errichtung weiterer 3 Einstellplätze abhängig machen dürfen. Die Verwaltungsbehörde dürfe grundsätzlich nichts Unmögliches verlangen. Den Abschluß des Vertrages habe die Beklagte daher durch die Androhung eines bestimmten hoheitlichen Handelns von ihm erzwungen. Außerdem handle es sich bei den zugewiesenen Plätzen nicht um Einstellplätze im Sinne der RGaO, sondern um öffentliche Parkplätze. Schließlich habe die Beklagte für die Herrichtung der 3 Plätze auf der Anlage M■■■■straße/Ecke P■■■■straße weniger als DM 14.500,-- aufgewendet so daß er mehr als 3/5 der notwendigen Kosten bezahlt habe.

Der Kläger hat den Vertrag ferner wegen arglistiger Täuschung angefochten, weil die mit der Baugenehmigung verbundene Auflage unzulässig und unmöglich gewesen sei und dies die Beklagte gewußt habe.

Er hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn
DM 8.700,-- nebst 4 % Zinsen seit

Klagezustellung zu zahlen,
hilfsweise,
die Beklagte zu verurteilen, in der Einstellanlage K[REDACTED]straße [REDACTED] für ihn täglich von 9 - 19 Uhr 3 Kraftfahrzeug-einstellplätze bereit zu halten, und zwar gegen ein Entgelt, das nach dem Gutachten eines vom Gericht zu bestellenden Sachverständigen zur anteiligen Deckung der Betriebs- und Unterhaltskosten unter Anrechnung des von der Beklagten aus der Anlage erzielten Überschusses erforderlich ist, das im Höchstfall aber den Durchschnitt des landesüblichen Entgelts nicht übersteigen darf,
ferner hilfsweise,
den Rechtsstreit an das Landesverwaltungsgericht zu verweisen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger DM 3.400,-- zu zahlen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Landgericht ist der Ansicht, der Kläger habe mehr als 3/5 der Kosten der Beschaffung und Einrichtung der Anlage bezahlt; die Beklagte sei daher verpflichtet, den Mehrbetrag zurückzuzahlen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Die Anschlussberufung des Klägers hat es zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge aus dem zweiten Rechtszug weiter, nämlich die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und auf die Anschlußberufung die Beklagte in vollem Umfange zur Zurückzahlung zu verurteilen. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Das Berufungsgericht hält den ordentlichen Rechtsweg für gegeben, weil nach dem Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages die Beklagte die in Gemeinschaftsanlagen zur Verfügung gestellten Einstellplätze als privatrechtliche Nachbareigentümerin der in der Umgebung bauenden Grundstückseigentümer und Bauherren geschaffen habe, um den Grundstückseigentümern die Möglichkeit zu geben, auf den stadteigenen Einstellanlagen ihre nach der RGaO bestehenden Verpflichtungen zu erfüllen. Die sich aus der RGaO ergebende öffentlich-rechtliche Pflicht des Klägers habe durch den Vertrag vom 18. Juni 1959 nicht berührt werden sollen; die Beklagte habe vielmehr dem Kläger lediglich bei der Erfüllung seiner sich aus der Auflage zur Baugenehmigung ergebenden Pflicht behilflich sein wollen.

Diese Ausführungen begegnen keinen rechtlichen Bedenken. Im Streitfall handelt es sich entgegen der Auffassung der Revision nicht um die "Ablösung" einer öffentlich-rechtlichen Pflicht des Klägers oder um die Schaffung der Voraussetzungen für einen Dispens nach § 58 Abs. 2 RGaO (vgl. BGH LM § 13 GVG Nr. 69). Dem Kläger oblag vielmehr aufgrund der mit der Baugenehmigung verbundenen und von ihm nicht angefochtenen Auflage die Pflicht, 7 Einstellplätze im Sinne

der RGaO zu schaffen. Diese Auflage hat der Kläger dadurch erfüllt, daß er 4 Einstellplätze auf seinem Baugrundstück bereitstellte und bezüglich der 3 übrigen Einstellplätze sich durch den Vertrag vom 18. Juni 1959 an den von der Beklagten errichteten Gemeinschaftsanlagen beteiligte. Dies ergibt sich, worauf auch das Berufungsgericht hinweist, aus Ziff. X des zum Vertragsinhalt erhobenen Merkblattes, worin es heißt: "Die mit der Stadt Bochum geschlossenen Beteiligungsverträge gelten den Baugenehmigungsbehörden gegenüber als Nachweis darüber, daß und in welchem Umfang Einstellplatz vom Bauherrn geschaffen wird, der den Anforderungen der RGaO entspricht." Nach alledem ist Gegenstand des Rechtsstreits ein aus einem privatrechtlichen Vertrag abgeleiteter privatrechtlicher Rückforderungsanspruch.

B. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß dem Kläger kein Anspruch auf Rückzahlung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zustehe, denn der Kläger habe die DM 8.700,-- aufgrund eines rechtswirksam zustande gekommenen und rechtswirksam gebliebenen Vertrages an die Beklagte bezahlt.

I. Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag vom 18. Juni 1959 ist nach der Auffassung des Berufungsgerichts nicht nach § 138 BGB nichtig.

Das Berufungsgericht führt aus, es liege keine unzulässige Verquickung hoheitlicher Funktionen mit fiskalischen Interessen der Beklagten vor. Das Problem der "Ablösungsverträge" brauche nicht berührt zu werden, weil eine Verschiebung öffentlich-rechtlicher Pflichten nicht Gegenstand des Vertrages sei. Dafür, daß die Beklagte einen unzulässigen Druck auf den Kläger ausgeübt habe, seien keine

Anhaltspunkte ersichtlich. Wenn der Kläger meine, ihm hätte nicht die Erstellung von 7, sondern nur von 4 (der Zahl der auf seinem Grundstück errichteten) Einstellplätzen zur Auflage gemacht werden dürfen, es sei ihm wegen der damit verbundenen finanziellen Nachteile nicht zuzumuten gewesen, deswegen Klage vor dem Verwaltungsgericht zu erheben, so sei dieses Vorbringen nicht geeignet, eine andere Beurteilung zu rechtfertigen. Die Lage des Klägers sei nur eine solche gewesen, in der sich alle diejenigen befänden, die das Handeln oder die Ansprüche eines anderen unberechtigt fänden, sich aber mit dem anderen einigten, weil sie das Risiko einer gerichtlichen Klärung nicht auf sich nehmen wollten. Dafür, daß die Beklagte die Auflage von 7 Einstellplätzen etwa selbst für unbegründet gehalten und trotzdem die Auflage gemacht habe, um den privatrechtlichen Vertrag abzuschließen, sei nichts dargetan. Im übrigen habe der Kläger nicht nur nicht vor den Verwaltungsgerichten geklagt, sondern er habe nicht einmal völlig kosten- und risikolose Gegenvorstellungen gegen die Auflage bei der Baubehörde erhoben.

Der Vertrag sei auch nicht wegen Wuchers nichtig. Es fehle bereits an einem konkreten Vortrag des Klägers, daß er sich in einer Notlage befunden habe. Es fehle aber auch an einem Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung.

Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

II. Das Berufungsgericht führt weiter aus, der Vertrag sei auch nicht auf eine objektiv unmögliche Leistung im Sinne des § 306 BGB gerichtet gewesen. Nach § 3 des Ver-

8

trages habe sich die Beklagte verpflichtet, dem Kläger 3 Einstellplätze, d.h. Abstellplätze für Kraftfahrzeuge, die nicht dem Gemeingebrauch gewidmet seien, auf der Gemeinschaftsanlage K[REDACTED]straße/K[REDACTED]straße herzurichten und bereitzuhalten; außerdem habe die Beklagte sich das Recht vorbehalten, den Kläger später auf eine andere Einstellanlage zu verweisen. Diese Pflichten habe die Beklagte erfüllen können, weil die Einstellanlage K[REDACTED]straße/K[REDACTED]straße bereits bei Abschluß des Vertrages bestanden habe. Darauf, ob die Plätze für das Grundstück des Klägers geeignet gewesen seien, komme es nicht an, weil auch bei Nichteignung die Leistung der Beklagten nicht objektiv unmöglich gewesen sei. Es bedürfe aber auch keiner Erörterung, ob die jetzt dem Kläger zugewiesenen Plätze in der Anlage M[REDACTED]straße/Ecke P[REDACTED]straße geeignete Einstellplätze für das Grundstück des Klägers seien. Denn wäre das nicht der Fall, dann hätte der Kläger allenfalls das Recht, geeignete Plätze von der Beklagten zu verlangen.

Diese Ausführungen sind jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden. Denn die Beklagte übernahm, wovon auch das Berufungsgericht ersichtlich ausgeht, nach dem Inhalt des Vertrages die Verpflichtung, dem Kläger geeignete Einstellplätze im Sinne der RGaO zur Verfügung zu stellen. Wären daher die zunächst zugewiesenen Plätze nicht geeignet im Sinne der RGaO gewesen, dann hätte der Kläger einen Anspruch auf die Zuweisung geeigneter Einstellplätze gehabt. Daß eine Zuweisung geeigneter Einstellplätze schlechthin unmöglich wäre, hat auch der Kläger nicht vorgetragen. Die Baubehörde hat auch die zugewiesenen Plätze als Erfüllung der Auflage angesehen. Ob der Kläger diese Entscheidung der Baubehörde in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren überprüfen lassen kann, mag dahinstehen; denn auch

eine insoweit die Erfüllung der Auflage verneinende Entscheidung würde dem Kläger nur das Recht geben, seine vertraglichen Ansprüche gegen die Beklagte geltend zu machen.

III. Der Kläger habe, so führt das Berufungsgericht weiter aus, den Vertrag auch nicht wirksam wegen arglistiger Täuschung oder wegen Irrtums angefochten. Insoweit sei bereits die Anfechtungsfrist nicht gewahrt. Im übrigen gehe aus dem Vertrag klar hervor, was die Beklagte habe leisten wollen. Wenn der Kläger sich einen größeren Nutzen versprochen haben sollte, so rechtfertige das keine Anfechtung. Sollte aber der Kläger der Auffassung sein, die Beklagte habe ihre vertraglichen Pflichten nicht erfüllt, dann müsse er die Beklagte auf Erfüllung in Anspruch nehmen.

Auch diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

IV. Das Berufungsgericht führt weiter aus, entgegen der Auffassung des Klägers sei auch der mit dem Vertrag bezweckte Erfolg eingetreten. Zweck sei gewesen, dem Kläger die Erfüllung der in dem Bauschein erteilten Auflage zu ermöglichen und damit die Durchführung des Bauvorhabens zu gewährleisten. Dieser Zweck sei auch erreicht worden, denn der Kläger habe nach Abschluß des Vertrages seinen Bau, wie geplant, errichten können. Die Stadt als Baubehörde habe die von ihr als Vertragspartei geschaffenen Einstellplätze als solche im Sinne der RGaO anerkannt. Die dahingehenden Ausführungen des Klägers, daß durch den Vertrag keine Einstellplätze im Sinne der RGaO geschaffen worden seien, daß er mithin seiner durch die Auflage festgesetzten Pflicht noch

nicht nachgekommen sei, seien deshalb unerheblich. Der Kläger könne sich nicht darauf berufen, daß die Baubehörde den Vertrag vom 18. Juni 1959 gar nicht als ausreichend hätte anerkennen dürfen; das sei Sache der Beklagten. Außerdem könne das wiederum nur von den Verwaltungsgerichten nachgeprüft werden. Für den geltendgemachten Anspruch des Klägers sei allein entscheidend, daß der mit dem Vertrag bezweckte Erfolg eingetreten sei, es komme nicht darauf an, ob dieser Erfolg hätte eintreten dürfen.

Die Revision hält dem entgegen, Zweck der Vereinbarung sei auch gewesen, dem Kläger geeignete Einstellplätze auf die Dauer zur Verfügung zu halten. Das sei aber nicht der Fall; denn nehme man ein Mietverhältnis an, so sei dies nach § 567 BGB nach 30 Jahren kündbar. Die Plätze an der K[REDACTED]straße seien auch nicht für den Kläger bereit gehalten worden, sondern der Kläger sei auf eine Teilnahme an der öffentlichen Benutzung verwiesen worden, wie unter Beweis gestellt gewesen sei (Verletzung des § 286 ZPO). Daran habe nichts dadurch geändert werden können, daß die Beklagte nach Klageerhebung dem Kläger andere Einstellplätze zur Verfügung gestellt habe. Davon abgesehen dienten auch die neuen Einstellplätze ebenfalls dem öffentlichen Verkehr und könnten von jedermann benutzt werden. Auch insoweit sei Beweis angetreten.

Der Revision ist zunächst entgegenzuhalten, daß der Kläger zwar auch auf die Dauer geeignete Einstellplätze erhalten sollte, dieser Zweck aber die der Beklagten vertraglich obliegende Gegenleistung betrifft, die der Kläger notfalls im Wege der Klage auf Erfüllung durchsetzen kann. Der Anspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz BGB wird beim gegenseitigen Vertrag nur ausnahmswei-

se und nur dann zugelassen, wenn mit der Leistung ein über die Gegenleistung hinausgehender Erfolg bezweckt war (BGH NJW 1963, 806; BGH WM 1963, 964; BGHZ 44, 321, 323; BGB RGRK 11. Aufl. Anm. 101 zu § 812). Das ist hier nur der Fall, soweit es um die Anerkennung der dem Kläger zugewiesenen Garagen als Erfüllung der in der Baugenehmigung erteilten Auflage durch die zuständige Baubehörde geht. Dieser Erfolg ist, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, eingetreten. Die Baubehörde hat die nach dem Vertrag vorgesehenen Garagen als Erfüllung der Auflage anerkannt. Ob die Anerkennung der Baubehörde rechtlich unbedenklich ist, kann das ordentliche Gericht nur in begrenztem Umfang, wie noch näher darzulegen sein wird, nachprüfen. Die Anerkennung der Einstellplätze als Erfüllung der Auflage ist jedenfalls nicht erkennbar nichtig.

V. Das Berufungsgericht verneint auch einen Rückforderungsanspruch, der aus dem Fehlen oder aus dem Wegfall der Geschäftsgrundlage hergeleitet werden könnte.

Dazu führt das Berufungsgericht aus, die Parteien seien bei Abschluß des Vertrages davon ausgegangen, daß der Kläger verpflichtet sei, insgesamt 7 Einstellplätze nach der RGaO zu schaffen. Dieser nicht zum Vertragsinhalt gewordene Umstand sei für beide Teile Geschäftsgrundlage gewesen. Wenn der Kläger nun behaupte, er sei nicht verpflichtet gewesen, über die 4 auf seinem Grundstück erstellten Einstellplätze hinaus weitere 3 Einstellplätze bereitzustellen, die Auflage der Baubehörde sei insoweit zu Unrecht ergangen, so könne er damit nicht durchdringen. Denn die Auflage der Baubehörde sei ein Verwaltungsakt, dessen Rechtmäßigkeit nur von den Verwaltungsgerichten geprüft werden könne. Die ordentlichen Gerichte

könnten nur die Nichtigkeit wegen schwerer Mängel feststellen. Dafür fehle es an jedem Anhalt.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand. Über öffentlich-rechtliche Vorfragen kann der Zivilrichter allerdings entscheiden (BGHZ 2, 63; BGH LM KRG 2 Nr. 3). Insoweit ist es in der Regel ohne Bedeutung, wenn die Vorfragen einem Rechtsgebiet zugehören, für das ein anderer Rechtsweg eröffnet ist. Der Zivilrichter kann prüfen, ob ein Verwaltungsakt nichtig ist, d.h. ob es sich um einen der hoheitlichen Betätigung zweifellos fremden, reinen Willkürakt der Verwaltung gehandelt hat, oder ob die Behörde unter keinem Gesichtspunkt zuständig sein konnte. Dagegen ist der nur fehlerhafte, also auch rechtswidrige Verwaltungsakt solange als bestehend anzusehen, als er nicht auf die Klage von dem Verwaltungsgericht aufgehoben ist (RGZ 119, 193, 196; RGZ 164, 162, 176; BGHZ 2, 366; 4, 302, 306). Da für die Nichtigkeit der Auflage wegen schwerer Verfahrensmängel oder grundlegender Verstöße gegen die materiell-rechtlichen Vorschriften kein Anhalt ersichtlich ist, ist im Streitfall von der Rechtmäßigkeit der Auflage auszugehen. Es kommt mithin nicht auf den Vortrag des Klägers an, auf den auch die Revision besonders hinweist, ihm sei die Herstellung von mehr als 4 Einstellplätzen im Sinne der RGaO unmöglich gewesen, die Auflage hätte daher nicht erlassen werden dürfen. Davon abgesehen ist die vom Berufungsgericht im Hinblick auf dieses Vorbringen zusätzlich angestellte Erwägung, die Auflage der Baubehörde sei schon deshalb nicht auf eine unmögliche Leistung gerichtet gewesen, weil der Kläger auch zur Teilnahme an einer Gemeinschaftseinrichtung habe herangezogen werden können (§ 10 RGaO) und dies möglich gewesen sei, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

VI. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht schließlich dargelegt, dem Kläger stehe auch nicht teilweise ein Rückzahlungsanspruch zu; denn der Preis von DM 8.700,-- übersteige nicht den nach Ziff. VII des Merkblattes vorgesehenen Teil von 3/5 der durchschnittlichen Gesteuerungskosten.

C. Zu dem Hilfsantrag führt das Berufungsgericht aus, dieser Antrag beziehe sich auf die Einstellanlage K-
-straße/K-
-straße. Inzwischen habe die Beklagte dem Kläger aber neue Einstellplätze in der Anlage M-
-straße/Ecke P-
-straße zugewiesen. Dazu sei sie berechtigt gewesen. Ein Anspruch des Klägers, ihm in der Einstellanlage K-
-straße/K-
-straße Einstellplätze zur Verfügung zu stellen, bestehe daher nicht mehr.

Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe auch während des vorliegenden Rechtsstreits dem Kläger andere Plätze anweisen dürfen, begegnet keinen rechtlichen Bedenken, zumal der Kläger zunächst gegen die Einstellplätze K-
-straße/K-
-straße eingewendet hatte, sie seien vom Hauptgrundstück zu weit entfernt gelegen und deshalb ungeeignet. Das Berufungsgericht geht bei seiner Auslegung des Vertrages ohne Rechtsverstoß davon aus, daß entscheidend die Beteiligung des Vertragspartners an einer für das betreffende Baugrundstück geeigneten Gemeinschaftsanlage ist, und daß es nicht darauf ankommt, ob die zuerst benannten Plätze bereits die geeignetesten sind, oder ob durch Zuweisung anderer Einstellplätze eine günstigere Lage zum Grundstück geschaffen werden kann.

Soweit der Kläger glaubt, die zugewiesenen Einstellplätze hätten nicht die nach dem Vertragsinhalt vorgesehenen

Eigenschaften, kann er seine Rechte aus dem Vertrag gegen die Beklagte geltend machen.

D. Da die Revision in keinem Punkt Erfolg hat, war sie mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Mösl

Alff

Simon