

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

WohnraumbewirtschaftungsG § 22

Das in dieser Vorschrift enthaltene Verbot, Gebäude ohne Genehmigung baulich derart zu verändern, daß eine Wohnung für Wohnzwecke nicht mehr geeignet ist, steht der Verurteilung zur Beseitigung eines Wohngebäudes nicht entgegen.

BGH, Urt. v. 27. April 1966 - VIII ZR 148/6~~4~~ - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 148/64

URTEIL

Verkündet am

27. April 1966
Klett, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Syndikus Dr. Herbert J [REDACTED],
2. der Frau Anna-Maria J [REDACTED] geb. Wi [REDACTED],
beide wohnhaft in B [REDACTED]-Ch [REDACTED], Bl [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],
3. des Kaufmanns Karl U. B ö [REDACTED]
in H [REDACTED] [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisions-
kläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

g e g e n

die Firma "N [REDACTED] He [REDACTED]" Gemeinnützige Wohnungsbau-
gesellschaft mit beschränkter Haftung in H [REDACTED] [REDACTED],
I [REDACTED] Straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch die
Geschäftsführer Wolfgang V [REDACTED] und Georg Ba [REDACTED],

Klägerin und Revisions-
beklagte,

-Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr.
[REDACTED] und Dr. [REDACTED]-.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 25. März 1964 wird unter Aufhebung der Entscheidung über die Kosten der Berufung zurückgewiesen.

Jedoch wird das Urteil der Zivilkammer 7 des Landgerichts Hamburg vom 27. Juni 1963 dahin klargestellt, daß die Vollstreckung des Räumungsanspruchs, soweit er die Beseitigung des auf der herausverlangten Grundstücksfläche errichteten Bauwerks (Behelfsheims) betrifft, von etwa erforderlichen behördlichen Genehmigungen abhängig ist.

Von den Kosten des Berufungs- und Revisionsrechtszuges haben die Beklagten als Gesamtschuldner ein Viertel zu tragen. Die darüber hinausgehenden Kosten dieser Rechtszüge werden dem Beklagten zu 3 auferlegt.

Der Antrag auf Gewährung einer Räumungsfrist wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Das Mietwohnhaus auf dem Grundstück H [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED], das den Miterben nach der Witwe Anna Dorothea Sch [REDACTED] gehörte, war im Kriege zerstört worden. Mit Genehmigung des damaligen Testamentsvollstreckers über den Nachlaß der Witwe Sch [REDACTED] hatte der Kaufmann Schw [REDACTED], der früher in dem zerstörten Wohnhaus als Mieter gewohnt hatte, im Jahre 1943 auf dem hinteren Teil des Grundstücks, der an den F [REDACTED]teich grenzt, ein Wohnhaus mit massiv gemauertem Erdgeschoß errichtet. Im Jahre 1946 wollten die Eheleute Schw [REDACTED] ihren Wohnsitz nach Ni [REDACTED]/Ostsee verlegen und deshalb das Gebäude an die Beklagten zu 1 und 2 abgeben. Mit Zustimmung des Testamentsvollstreckers schlossen die Eheleute Schw [REDACTED] und die Beklagten zu 1 und 2 am 16. August 1946 einen notariellen Vertrag. In dessen Nr. 1 wurde mitgeteilt, daß der Testamentsvollstreckter einen Teil des hinteren Gartens des Grundstücks A [REDACTED]straße [REDACTED] an die Eheleute Schw [REDACTED] zu einem jährlichen Pachtzins von 1 200 RM durch einen mündlich abgeschlossenen Vertrag verpachtet habe und daß die Eheleute Schw [REDACTED] auf diesem Grundstücksteil mit Genehmigung des Testamentsvollstreckers ein Behelfsheim errichtet hätten. Sodann vereinbarten die Vertragsschließenden, daß die Eheleute Schw [REDACTED] ihre sämtlichen Ansprüche aus dem Pachtverhältnis einschließlich aller Rechte, die ihnen hinsichtlich des Behelfsheims zustehen, an die Beklagten zu 1 und 2 abtreten und diese die Abtretung annehmen.

§ 2 des Vertrages lautet wörtlich:

"Es ist den Erwerbern bekannt, daß das Eigentum an dem Behelfsheim kraft Gesetzes den Grundeigentümern zusteht.

Die Veräußerer haben nach ihrer Überzeugung gegen die Eigentümer lediglich einen Anspruch darauf, daß sie bei Beendigung des Pachtverhältnisses eine angemessene Vergütung für die Errichtung des Behelfsheims und dessen Verbleiben auf dem Grundstück erhalten. Sie lassen es dahingestellt, ob dieser Anspruch auf dem Pachtverhältnis beruht, oder ob ihnen ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung oder aus sonstigen Gründen zusteht. Alle diese Ansprüche sollen ebenfalls durch die Abtretung erfasst sein."

Nach § 6 des Vertrages hatten die Erwerber als Gegenleistung eine Vergütung von 30 000 RM zu zahlen. Die Beklagten zu 1 und 2 wollen allerdings in Wirklichkeit 230 000 RM aufgewandt haben.

Am selben Tage schlossen die Beklagten zu 1 und 2 mit dem Testamentsvollstrecker einen schriftlichen Pachtvertrag "über den hinteren Gartenteil des Grundstücks A[REDACTED]straße [REDACTED]" in einer Größe von ca. 100 qm. In § 2 dieses Vertrages ist bestimmt:

"Das Pachtverhältnis beginnt mit dem 16. August 1946. Es läuft vorläufig bis zum 31. Dezember 1952. Es verlängert sich um weitere 6 Jahre, sofern nicht aus wichtigem Grunde eine andere Regelung erforderlich ist."

Der Pachtzins sollte 100 RM monatlich betragen. Eine Unterverpachtung oder ein Verkauf des Behelfsheims waren nach Vereinbarung mit dem Verpächter gestattet. Nach § 5 des Pachtvertrages waren sich der Testamentsvollstrecker und die Pächter weiter darüber einig, daß "bei schnellster Gelegenheit" für die Pächter ein Vorkaufsrecht an dem ganzen Grundstück A[REDACTED]straße [REDACTED] im Grundbuche eingetragen werden sollte. Außerdem enthält diese Bestimmung folgende weitere Vereinbarung:

"Auf alle Fälle jedoch der Verkauf des Gartenteils des Grundstückes, auf dem das den Pächtern gehörende Behelfsheim steht, an die Pächter bei erster möglicher Gelegenheit erfolgen soll."

In einer Nachschrift zu dem Pachtvertrage vom 17. August 1946 sagte der Testamentsvollstrecker zu, sich bei nächster Gelegenheit mit dem wirtschaftlichen Eigentümer des Grundstückes A[REDACTED]straße [REDACTED] in Verbindung zu setzen, um diesen zu veranlassen, das gewünschte Vorkaufsrecht anzuerkennen. Weiter heißt es in der Nachschrift:

"Sollte dieses Anerkenntnis von ihm bzw. von seinen Erben abgelehnt werden, muß dieser Punkt zum Gegenstand einer weiteren Erörterung gemacht werden."

Zur Eintragung eines Vorkaufsrechts oder zur Veräußerung des hinteren Gartenteils an die Beklagten zu 1 und 2 kam es nicht. Das Haus wurde von den Beklagten zu 1 und 2 nur wenige Tage benutzt. Anschließend wurde es vermietet. Der Beklagte zu 1 wurde nämlich im Oktober 1946 in Berlin von der sowjetischen Besatzungsmacht in Haft genommen, aus der er erst im Jahre 1953 zurückkehrte.

Am 7. September 1951 kündigten die Grundstückseigentümer den Beklagten zu 1 und 2 den Pachtvertrag zum 31. Dezember 1952. Die Klägerin, die das Grundstück von der Erbengemeinschaft Sch[REDACTED] im Jahre 1953 erwarb und in den Pachtvertrag eintrat, hielt die Kündigung aufrecht und klagt gegen die Beklagten zu 1 und 2 auf Räumung (Akten[REDACTED] O [REDACTED]/54 LG H[REDACTED]). Diese Klage wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 13. September 1956 abgewiesen ([REDACTED] U [REDACTED]/56 OLG H[REDACTED]).

Inzwischen hatte die Klägerin auf dem an der A[REDACTED]straße gelegenen vorderen Teil des Grundstücks ein Mietwohnhaus mit 54 Wohnungen errichtet.

Mit Schreiben vom 18. März 1958 kündigte die Klägerin den Beklagten zu 1 und 2 das Pachtverhältnis erneut zum 31. Dezember 1958. Durch Vertrag vom 3. Juni 1958 traten die Beklagten zu 1 und 2 sämtliche Ansprüche, die sie durch die Verträge vom 16. August 1946 erworben hatten, "einschließlich der Ansprüche, welche gegebenenfalls bei Beendigung des Pachtvertrages auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für die Errichtung des Gebäudes und dessen Verbleiben auf dem gepachteten Grundstück gegen die Grundeigentümerin und Verpächterin geltend gemacht werden können", an den Beklagten zu 3 ab, der in das Wohngebäude einzog und als Gegenleistung 10 000 DM bezahlte. Darauf kündigte die Klägerin den Pachtvertrag auch gegenüber dem Beklagten zu 3 zum 31. Dezember 1958.

Da sämtliche Beklagte die von der Klägerin gewünschte Bestätigung, daß sie bereit seien, dem Räumungsbegehren der Klägerin zum 31. Dezember 1958 nachzukommen, nicht abgaben, erhob sie Klage mit dem Antrage, alle drei Beklagten zu verurteilen, die von ihnen innegehaltene Gartenfläche zum 31. Dezember 1958 zu räumen und sie der Klägerin geräumt herauszugeben.

Das Landgericht gab der Klage gegen alle Beklagten statt.

Im Berufungsrechtszuge erhob der Beklagte zu 3 Hilfswiderklage mit dem Antrage, für den Fall, daß der Räumungsklage stattgegeben werde, die Klägerin zu verurteilen, an den Beklagten zu 3 42 000 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Das Berufungsgericht wies die Berufung der Beklagten zurück und die Hilfswiderklage des Beklagten zu 3 ab, gewährte ihm jedoch eine Räumungsfrist bis zum 25. September 1964.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage, der Beklagte zu 3 außerdem seinen Antrag aus der Hilfswiderklage weiter. Notfalls beantragt der Beklagte zu 3 schließlich die Bewilligung einer Räumungsfrist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht hält den Vertrag vom 16. August 1946 zwischen dem Testamentvollstrecker und den Beklagten zu 1 und 2, in den die Klägerin als Grundstückserworberin eingetreten ist, für rechtswirksam, obgleich die in § 5 vereinbarte Verpflichtung zur Bestellung eines Vorkaufsrechts formungültig sei. Das durch diesen Vertrag begründete Miet- (nicht Pacht-) verhältnis ist nach Ansicht des Berufungsgerichts am 31. Dezember 1958 beendet worden, wie sich mit aller Deutlichkeit aus § 2 des Vertrages vom 16. August 1946 ergebe. In dem Urteil des I. Zivilsenats des Oberlandesgerichts im Vorprozeß war ausgeführt worden, die Parteien hätten den Vertrag auch ohne die nichtige Vereinbarung über das Vorkaufsrecht geschlossen. Unter Bezugnahme auf dieses Urteil legt das Berufungsgericht dar, hiernach sei unerheblich, daß die Parteien die Bestellung eines

Vorkaufsrechts an dem ganzen Grundstück oder die Veräußerung des Gartenteils, auf dem der Bau stand, an die Beklagten zu 1 und 2 in Aussicht genommen hätten.

Diese Ausführungen lassen entgegen der Ansicht der Revision einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

a) Die Annahme der Revision, das Berufungsgericht habe der Bestimmung des § 5 des Mietvertrages nur insoweit Beachtung geschenkt, als sie sich auf die Eintragung eines Vorkaufsrechts an dem ganzen Grundstück bezog, ist nicht richtig. Vielmehr hat es sich auch eingehend mit der von den Vertragsparteien erwogenen Veräußerung der Teilfläche des Grundstücks, auf dem der von Schwarz errichtete Bau stand, an die Beklagten zu 1 und 2 befaßt (BU 22). Wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, die Inaussichtnahme der Bestellung des Vorkaufsrechts und der Veräußerung der Teilfläche an die Beklagten zu 1 und 2 sprechen nicht gegen die von ihm für richtig gehaltene, mit dem Wortlaut des § 5 in Einklang stehende Auslegung des Mietvertrages, so handelt es sich um eine mögliche und den erkennenden Senat bindende tatrichterliche Würdigung eines Individualvertrages, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt. Die von der Revision gerügte Verletzung der §§ 139 BGB, 286 ZPO scheidet daher aus.

b) Das Berufungsgericht hat bei seiner Auslegung des "Pacht"- (in Wahrheit: Miet-)vertrages nicht nur dessen § 5 für sich allein berücksichtigt, sondern hat in diesem Zusammenhange auch § 2 des Vertrages zwischen den Eheleuten Schw. und den Beklagten zu 1 und 2 heran

gezogen. Es hat also die von der Revision vermißte Gesamtwürdigung vorgenommen. Daß es dabei zu einem anderen Ergebnis gelangt ist, als die Revision für richtig hält, begründet nicht den von der Revision erhobenen Vorwurf, das Berufungsgericht habe §§ 133 und 157 BGB verletzt.

c) Für eine ergänzende Vertragsauslegung war entgegen der Ansicht der Revision hier kein Raum, weil das Berufungsgericht festgestellt hat, daß der Vertrag keine Lücke enthielt. Der Inhalt der Nachschrift ist von dem Berufungsgericht nur als zusätzliche Begründung für die Richtigkeit seiner Auffassung angeführt worden. Selbst wenn das Berufungsgericht deren Bedeutung nicht richtig erkannt haben sollte, würde hieraus noch nicht zu folgern sein, daß die Hauptbegründung des Berufungsgerichts auf einem Rechtsirrtum beruht. Weshalb dem Umstand, daß der Beklagte zu 1 von 1946 bis 1953 in der Sowjetunion in Haft war, bei der Auslegung des vorher geschlossenen Vertrages irgendeine Bedeutung zukommen soll, ist nicht ersichtlich. Auf Verwirkung ist weder das Urteil des Oberlandesgerichts im Vorprozeß noch das Berufungsurteil gestützt, so daß die Rüge der Revision gegenstandslos ist, aus bloßem Zeitablauf dürfe nicht auf Verwirkung geschlossen werden.

d) Ein Rechtsverstoß des Berufungsgerichts liegt auch nicht darin, daß es für unerheblich hält, welche Haltung der Testamentsvollstrecker seinerzeit bei den Abreden mit Schw. einnahm. Mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, daß die Beklagten zu 1 und 2 nicht in das Mietverhältnis zwischen der Erben-

gemeinschaft Sch[REDACTED] und Schw[REDACTED] eingetreten sind, sondern einen neuen Vertrag abgeschlossen haben. Das Berufungsgericht würdigt die Beweisaufnahme, ohne daß die Revision hiergegen Angriffe erhebt, dahin (BU 26), die Beklagten hätten nicht nachzuweisen vermocht, daß das Verhalten des Testamentsvollstreckers bei Abschluss der Verträge vom 16. August 1946 seinem Erklärungswert nach geeignet gewesen sei, hinsichtlich des Gebäudes eine mietvertragliche Übernahmeverpflichtung der Rechtsvorgänger der Klägerin den Beklagten zu 1 und 2 gegenüber zu begründen. An diese Beurteilung ist der erkennende Senat gebunden. Deshalb entfällt auch insoweit die von der Revision gerügte Verletzung der §§ 133, 157 BGB, 286 ZPO.

2. Das Berufungsgericht ist somit rechtlich zutreffend davon ausgegangen, daß der Vertrag vom 16. August 1946 zwischen den Rechtsvorgängern der Klägerin und den Beklagten zu 1 und 2, in den die Klägerin eingetreten ist, wirksam war. Soweit die Revision ihren weiteren Angriffen die gegenteilige Annahme zugrunde legt, kann sie mithin keinen Erfolg haben. Nach der rechtsirrtumsfreien Auslegung des Vertrages durch das Berufungsgericht war das Mietverhältnis am 31. Dezember 1958 beendet. Nunmehr waren die Beklagten zu 1 und 2 als Mieter verpflichtet die gemietete Sache, d.h. die Grundstücksfläche, zurückzugeben (§ 556 Abs. 1 BGB). Sie mußten also diese Fläche "räumen".

Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Pflicht zur Räumung der Grundstücksfläche auch die Verpflichtung zur Beseitigung des auf dem Grundstück errichteten Bauwerks umfaßt. Schw[REDACTED] als Rechtsvorgänger der Beklagten zu 1 und 2 war lediglich

die unbebaute Grundstücksfläche vermietet worden. Auch der Vertrag zwischen dem Testamentsvollstrecker und den Beklagten zu 1 und 2 bezog sich nur auf die Grundstücksfläche. Die Beklagten zu 1 und 2 müssen deshalb, sofern keine abweichenden Vereinbarungen getroffen sind, die hier nicht vorliegen, die Grundstücksfläche in dem Zustand, wie sie vermietet war, also ohne das Gebäude, zurückgeben (vgl. Roquette, Mietrecht 5. Aufl. S. 420; OLG Stuttgart SJZ 1947, 615). Dieser Anspruch ergibt sich aus den schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Vermieter und Mieter. Wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, steht dem Mieter ein Anspruch auf Übernahme eines von ihm auf dem Mietgrundstück errichteten Gebäudes gegen den Eigentümer nur unter ganz besonderen, hier nicht gegebenen Voraussetzungen zu. Insoweit hat die Revision Angriffe auch nicht erhoben. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Rechtsvorgänger der Klägerin gemäß § 946 BGB Eigentum an dem von dem Rechtsvorgänger der Beklagten zu 1 und 2 errichteten Gebäude erworben hatten oder ob das Eigentum daran zunächst Schw. und sodann den Beklagten zu 1 und 2 zustand. Selbst wenn nicht die Beklagten, sondern die Klägerin Eigentümerin des Gebäudes geworden sein sollten ändert dies nichts an der schuldrechtlichen Verpflichtung der Beklagten zu 1 und 2, das Gebäude nach der Beendigung des Mietverhältnisses zu beseitigen (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. § 556 Anm. 1; OGHZ 2, 170, 175; RG HRR 1933 Nr. 1000).

Dem Anspruch der Klägerin auf Räumung und Beseitigung des Gebäudes kann auch nicht entgegengehalten werden, daß dessen Geltendmachung rechtsmißbräuchlich sei

(vgl. LG Wiesbaden ZMR 1952, 150). Nachdem von der Klägerin auf dem von ihr erworbenen Grundstück ein großes Mietwohnhaus errichtet und ihr in dem Baugenehmigungsbescheid die Auflage gemacht war, das von Schwarz erbaute Haus zu beseitigen, kann ihr nicht der Vorwurf gemacht werden, sie verhalte sich rechtsmißbräuchlich, wenn sie trotz der in Hamburg immer noch herrschenden Wohnungsnot die Beseitigung des Wohngebäudes auf ihrem Grundstück verlangt.

3. Das Berufungsgericht hält auch den Beklagten zu 3 für verpflichtet, die Grundstücksfläche herauszugeben und das Gebäude zu beseitigen. Es läßt dahingestellt, ob die Vereinbarung vom 3. Juni 1958 zwischen den Beklagten zu 1 und 2 einerseits und dem Beklagten zu 3 andererseits als Untervermietung des Grundstücks angesehen werden könne, denn, so führt es aus, entweder schulde der Beklagte zu 3 die Herausgabe der Fläche nach § 556 Abs. 3 BGB oder nach § 985 BGB.

Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts, gegen die von der Revision besondere Rügen nicht erhoben werden, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

4. Daß für die Beseitigung des Bauwerks möglicherweise öffentlich-rechtliche Genehmigungen erforderlich sind, steht nach Ansicht des Berufungsgerichts der Verurteilung der Beklagten nicht entgegen, weil ihnen für die Geltendmachung derartiger Gesichtspunkte der Weg der Vollstreckungsgegenklage offenstehe. Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob die Beseitigung des Gebäudes ohne öffentlich-rechtliche Genehmigung

ausgesprochen werden könne. Im Ergebnis ist dem Berufungsgericht zu folgen.

Die Revision beruft sich auf zwei Vorschriften, nämlich § 22 des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes (WBewG) und § 38 der hamburgischen Baupolizeiverordnung (BauPVO Hamburg). § 22 WBewG enthält das Verbot, Gebäude ohne Genehmigung baulich derart zu verändern, daß eine Wohnung für Wohnzwecke nicht mehr geeignet ist. Auf die Genehmigung hat der Verfügungsberechtigte bei überwiegendem berechtigtem Interesse einen Anspruch. Es ist anerkannt, daß unter diese Bestimmung auch der Abbruch eines Wohnzwecken dienenden Gebäudes fällt (Pergande, Abbaugesetz, 1961, § 22 WBewG Anm. 1). § 38 BauPVO Hamburg verbietet den Abbruch von Gebäuden vor Erteilung der Abbrucherlaubnis.

Die letztere Vorschrift kann dem Beseitigungsanspruch der Klägerin schon deshalb nicht entgegengehalten werden, weil es sich um eine überwiegend aufsichtsrechtliche Bestimmung handelt, die den sachlich-rechtlichen Anspruch nicht beseitigen kann (vgl. BGH Urt. vom 17. September 1954 - VI:ZR 35/54 - S. 44 f - insoweit in LM BGB § 1004 Nr. 14 nicht abgedruckt).

In dem angeführten Urteil (ebenso in BGHZ 23, 61, 64) ist dahingestellt gelassen, ob für eine Abbruchgenehmigung, welche zur Überwachung des Bestandes an Wohnraum nach besonderen Bestimmungen erforderlich ist, etwas anderes gilt. Das Reichsgericht (Recht 1924 Nr. 867) hat in einem vergleichbaren Falle angenommen, daß das Fehlen einer derartigen Genehmigung zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung zur Abweisung der Klage führen

müsse. Auch Vennemann (MDR 1953, 202 unter 6) meint, daß eine Klage auf Beseitigung eines Wohnzwecken dienenden Gebäudes abgewiesen werden müsse, solange die Genehmigung der Wohnungsbehörde nicht vorliege. Der erkennende Senat vermag sich dieser Ansicht nicht anzuschließen. Richtig ist allerdings, daß eine Verurteilung zu einer gesetzlich verbotenen Leistung nicht erfolgen darf. § 22 WBewG enthält jedoch nur ein durch Erlaubnisvorbehalt eingeschränktes Verbot, das angesichts der weitgehenden Lockerung der Wohnraumbewirtschaftung und der in den meisten Städten eingeleiteten baulichen Sanierung immer mehr an Bedeutung verliert. Dieser Entwicklung trägt auch der Wortlaut des Gesetzes Rechnung, der die Erteilung der Genehmigung den Behörden bei überwiegendem Interesse des Verfügungsberechtigten zur Pflicht macht. Es ist ferner zu berücksichtigen, daß in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und im verwaltungsrechtlichen Schrifttum die Auffassung vertreten wird, der nichtbesitzende Eigentümer sei zu dem Antrag, ihm eine Genehmigung nach § 22 WBewG zu erteilen, erst befugt, wenn er aufgrund eines zivilrechtlichen Titels gemäß § 887 ZPO zur Ersatzvornahme ermächtigt sei (OVG Münster E 6, 165; Hans, das Wohnraumbewirtschaftungsgesetz 2. Aufl. § 22 Anm. 1 c). Der Senat ist nicht veranlaßt, zu dieser verwaltungsrechtlichen Frage abschließend Stellung zu nehmen. Die Tatsache, daß ein Kläger, der auf Abbruch eines Wohngebäudes klagt, damit rechnen muß, daß Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte seine Befugnis verneinen, einen Antrag auf Erteilung einer Genehmigung nach § 22 WBewG stellen zu können, solange er nicht gemäß § 887 ZPO gerichtlich ermächtigt ist, rechtfertigt es, die Prüfung der Genehmigungsbedürftigkeit dem Vollstreckungsverfahren

vorzubehalten, nachdem die Genehmigungsbedürftigkeit infolge der Entwicklung des Wohnungsmarktes beträchtlich an Gewicht eingebüßt hat. Unter diesen Umständen kann der Vorschrift des § 22 WBewG jedenfalls zur Zeit keine weitergehende Bedeutung als die einer aufsichtsrechtlichen Vorschrift beigemessen werden. Demgemäß wird auch in der neueren Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte überwiegend angenommen, daß § 22 WBewG einer Verurteilung zur Beseitigung eines Wohnzwecken dienenden Gebäudes oder Gebäudeteiles nicht entgegenstehe (vgl. LG Düsseldorf, ZMR 1956, 121; LG Hamburg, MDR 1958, 340; OLG Düsseldorf, JMBL NRW 1960, 244). Der erkennende Senat trägt keine Bedenken, dieser Rechtsprechung beizutreten.

Soweit allerdings behördliche Genehmigungen zum Abbruch erforderlich sind, kann die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil auf Beseitigung eines Gebäudes erst dann durchgeführt werden, wenn diese Genehmigungen erteilt sind. Ebenso wie dem V. Zivilsenat in dem vorstehend angeführten Urteil erscheint es deshalb auch dem erkennenden Senat geboten, zur Klarstellung des Urteilsausspruchs zum Ausdruck zu bringen, daß die Vollstreckung aus dem gegen die Beklagten ergangenen Urteil, soweit es sich um die Beseitigung des Bauwerks handelt, erst erfolgen darf, wenn die Genehmigungen vorliegen, deren Beschaffung Aufgabe der Klägerin ist. Daß die Klägerin keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, steht der Einfügung dieser Ergänzung in den Urteilsausspruch nicht entgegen, weil es sich lediglich um eine Klarstellung handelt.

5. Wie sich aus den vorstehenden Darlegungen ergibt, kann die Widerklage keinen Erfolg haben. Das Gebäude fällt nicht der Klägerin zu, sondern es soll beseitigt werden, wobei die Abbruchmaterialien den Beklagten zu-

stehen. Daß bei einer solchen Sachlage ein Anspruch aus § 951 BGB nicht gegeben ist, hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 17. Februar 1965 - VIII ZR 69/63 - IM BGB § 951 Nr. 21 ausgesprochen. Die Ausführungen der Revision die keine neuen Gesichtspunkte enthalten können den erkennenden Senat nicht veranlassen, diesen Standpunkt zu ändern. Mit Recht hat das Berufungsgericht deshalb auch dem Vorbringen der Beklagten keine Bedeutung beigemessen, die Klägerin habe alle Verpflichtungen der Voreigentümer zur Entschädigung der Beklagten wegen des Bauwerks übernommen. Daß die Klägerin aus Erklärungen des Testamentsvollstreckers, die dieser nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in eigenem Namen und nicht für die Erbengemeinschaft abgegeben hat, nicht in Anspruch genommen werden kann, bedarf ebenfalls keiner weiteren Begründung.

6. Die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts kann nicht bestehen bleiben. Das Berufungsgericht hat ersichtlich die Widerklage des Beklagten zu 3 als besonderes Angriffs- oder Verteidigungsmittel angesehen und deshalb die Bestimmung des § 100 Abs. 3 ZPO angewendet. Das ist nicht richtig, denn Klage und Widerklage sind weder Angriffs- noch Verteidigungsmittel (Baumbach/Lauterbach, ZPO 28. Aufl. Einl. III 7 B). Maßgebend für die Kostenentscheidung sind vielmehr die Bestimmungen des § 100 Abs. 2 und 4 ZPO. Danach haften alle Beklagten, die voll unterlegen sind, grundsätzlich als Gesamtschuldner. Jedoch erscheint es mit Rücksicht darauf, daß der Beklagte zu 3 allein Widerklage mit einem hohen Streitwert erhoben hat, hier angemessen, den Beklagten als Gesamtschuldnern lediglich ein Viertel der Kosten des Berufungsrechtszuges und dem Beklagten

zu 3 als Alleinschuldner weitere drei Viertel dieser Kosten aufzuerlegen.

Für den Revisionsrechtszug gilt dieselbe Kostenverteilung.

7. Zur Gewährung einer Räumungsfrist hat der erkennende Senat keine Veranlassung. Infolge der langen Dauer des Revisionsverfahrens hatte der Beklagte zu 3 genügend Zeit, sich auf die Räumung des zu beseitigenden Gebäudes einzustellen. Zudem konnte er, da er rechtskundig beraten war, über die geringen Aussichten der von den Beklagten eingelegten Revision nicht im Zweifel sein.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Mormann