

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: nein

17

BGB § 951

Wer auf fremdem Grund gebaut hat und dem Eigentümer gegenüber zur Beseitigung des Bauwerks verpflichtet ist, hat gegen ihn einen Anspruch aus § 951 Abs. 1 Satz 1 jedenfalls dann nicht, wenn der Eigentümer die Beseitigung des Bauwerks verlangt.

BGH, Urt.v. 17. Februar 1965 - VIII ZR 69/63 - OLG München  
LG München

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 69/63

## URTEIL

Verkündet am

17. Februar 1965  
Schorn, Justiz-  
angestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Therese Z [REDACTED], Verkaufsstandsinhaberin in  
M [REDACTED], S [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma H [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter  
Haftung in B [REDACTED], vertreten durch den Geschäfts-  
führer Jean Arthur V [REDACTED], daselbst,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. Dezember 1962 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 26. Oktober 1928 vermietete die Klägerin durch schriftlichen Vertrag der Beklagten einen Teil eines ihr gehörenden unbebauten Grundstücks in München. Der Vertrag lautet auszugsweise:

"...

1. Die (Klägerin) vermietet von ihrem Grundstück ... ein Stück in der Größe von 4 m Länge und 4 m Breite ... an (die Beklagte).
2. Die monatlich zu entrichtende Miete beträgt RM 20,- ...
3. Die (Klägerin) gestattet auf dem vermieteten Grundstück die Errichtung eines Verkaufskiosks zum Zwecke des Verkaufs von Süßwaren, Zigaretten und Flaschenlimonaden. Der Verkauf von anderen Lebensmitteln und Alkohol ist nicht gestattet. Der Kiosk darf nur Ein- und Ausgang nach der Straße haben, nicht nach dem Grundstück; nach dem Grundstück nur ein Fenster.



4. ...
5. Die Kündigung kann beiderseits vierteljährlich am Quartalersten ... erfolgen.
6. Nach Aufhebung des Mietverhältnisses muß (die Beklagte) den Kiosk auf eigene Kosten wieder entfernen.  
...
7. ..."

Am 28. Februar 1950 vereinbarten die Parteien schriftlich auf der Vertragsurkunde vom 28. Oktober 1928 folgenden

"Nachtrag zu vorstehendem Vertrag:

zu 1: Dieser Vertragsspassus wird dahin abgeändert, daß sich die Größe auf 8 x 15 m erhöht.

zu 2: Die monatlich zu entrichtende Miete beträgt DM 40,- ab 1. März 1950.

zu 3: Dieser Vertragsspassus kommt ganz in Wegfall.

neu:

8. Dieser Vertrag hat auf 5 Jahre Gültigkeit, also bis 28. Februar 1955. Passus 5 tritt am 1. März 1955 wieder in Kraft."

Die Beklagte errichtete anstelle des Kiosks ein massives eingeschossiges teilweise unterkellertes Gebäude, in dem sie ein Café betreibt, ferner zwei Garagen. Die Bauten sind baupolizeilich nicht genehmigt. Im Jahre 1961 kündigte die Klägerin, die das Grundstück an die S. [REDACTED]-Werke verkaufen wollte und inzwischen verkauft hat, den Mietvertrag. Sie verlangt Räumung und Herausgabe des Grundstücks unter Entfernung der Gebäude. Im ersten Rechtszuge hat die Beklagte widerklagend Feststellung verlangt, daß ihr wegen der Errichtung des Hauses Bereicherungsansprüche gegen die Klägerin zuständen. Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt und ihre Widerklage als unzulässig abgewiesen. Im zweiten Rechtszuge ist die Beklagte von der Fest-

stellungs- zur Zahlungswiderklage übergegangen mit dem Antrage, die Klägerin zu verurteilen, im Falle der Räumung 70 000 DM an die Beklagte zu zahlen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten "mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Widerklage als unbegründet abge- wiesen werde." Mit der Revision erstrebt die Beklagte Klag- abweisung und Verurteilung der Klägerin gemäß der Wider- klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuwei- sen.

#### Entscheidungsgründe:

1. Die Revision rügt in erster Linie, das Berufungsge- richt habe übersehen, daß nach dem unbestritten gebliebenen Vortrag der Beklagten die Klägerin das Grundstück vor oder während des Rechtsstreits an Siemens veräußert habe; mit der Veräußerung entfalle die Aktivlegitimation der Klägerin (§§ 571, 985 BGB). Diese Rüge ist unbegründet. Die Beklag- te hat in Wirklichkeit nur behauptet, die Klägerin habe das Grundstück an Siemens verkauft. Es kann deshalb dahin- stehen, ob § 571 BGB auch auf ein durch Kündigung erlosche- nes Mietverhältnis anzuwenden ist, und ob der Einwendung der Beklagten nicht schon durch § 265 ZPO der Boden entzo- gen ist.

2. Die Revision rügt ferner, zu Unrecht gehe das Beru- fungsgericht davon aus, Nr. 6 des Vertrages von 1928 sei durch den Nachtragsvertrag von 1950 unberührt geblieben. Die Bestimmung des Vertrages von 1928, daß die Beklagte nach der Aufhebung des Mietverhältnisses den Kiosk entfer- non müsse, passe in keiner Weise mehr, nachdem statt des

kleinen, geringwertigen und auseinandernehmbaren Kioskes ein großes massives Gebäude mit einem Kostenaufwand von 70 000 DM auf dem Grundstück errichtet worden sei. Jedenfalls habe sie (Beklagte) bei der Nachtragsvereinbarung überhaupt nicht auf den Gedanken kommen können, daß sie ein solches Gebäude gegebenenfalls schon nach 5 Jahren habe wieder abreißen müssen. Der Nachtragsvertrag sei deshalb im Gegensatz zum Berufungsgericht dahin auszulegen, daß durch ihn auch Nr. 6 des Vertrages von 1928 aufgehoben worden sei.

Die Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht stellt fest, die Parteien hätten in dem Nachtragsvertrag § 3 des Vertrages von 1928 aufgehoben, weil seine Bestimmungen über bauliche Anlage und Benutzungszweck auf das von der Beklagten geplante Café nicht gepaßt hätten. Dagegen hätten die Parteien Nr. 6 des Vertrages bewußt aufrecht erhalten wollen. Gegenüber diesen das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Erwägungen der Revision unerheblich. Sie hat auch nicht aufzeigen können, daß das Berufungsgericht seine Feststellungen rechtsfehlerhaft getroffen habe. Diese Feststellungen wurden, wie das Berufungsurteil zutreffend ausführt, durch den Wortlaut des Nachtragsvertrages nahe gelegt. Denn wenn dieser einzeln die Bestimmungen des Vertrages aufzählt, die geändert oder aufgehoben werden sollten, so ließ sich daraus auf den Willen der Parteien schließen, die übrigen Bestimmungen des alten Vertrages aufrecht zu erhalten. Außerdem war, vom Standpunkt der Klägerin aus, eine vertragliche Regelung darüber, was nach einer Beendigung des Mietverhältnisses mit den durch die Mieterin errichteten Bauten werden sollte, erst recht geboten, als die Beklagte statt des kleinen Kioskes ein großes massives Gebäude errichten wollte.

Daß die Aufrechterhaltung der Nr. 6 des alten Vertrages in diesem Falle für die Beklagte ein beträchtliches Risiko

mit sich brachte, zwingt nicht zu dem Schluß, daß sie eine solche Vereinbarung nicht gewollt haben könne. Dieses Risiko konnte der Beklagten schon deshalb nicht verborgen bleiben, weil in Nr. 8 des Nachtragsvertrages die feste Mietzeit ausdrücklich auf 5 Jahre begrenzt war. Es stellte sich deshalb der Beklagten die Frage, was nach diesen 5 Jahren mit dem Gebäude geschehen sollte. Sie hat nichts dafür vorgebracht, was ihrerseits die Annahme hätte rechtfertigen können, die Klägerin werde nach 5 Jahren das Gebäude übernehmen und ihr den Wert vergüten. Damit ergab sich für die Beklagte ein offensichtliches Risiko auch dann, wenn für das Vertragsverhältnis Nr. 6 des alten Vertrages nicht mehr gegolten hätte. Wenn die Beklagte gleichwohl den Mietvertrag mit der festen Mietzeit von nur 5 Jahren schloß, so konnte das Berufungsgericht daraus schließen, die Beklagte habe das Risiko einer verhältnismäßig kurzen Mietdauer nur gering eingeschätzt. Die damaligen Verhältnisse mochten den Beteiligten die Annahme nahelegen, daß die Klägerin das Gelände in absehbarer Zeit nicht benötigen werde, eine Annahme, die auch der Zeuge Z. [REDACTED] teilte. Tatsächlich hat die Klägerin den Vertrag auch erst 1961, also 6 Jahre nach Ablauf der fest vereinbarten fünfjährigen Mietzeit gekündigt und die Beklagte ist heute noch, 14 Jahre nach Abschluß des Nachtragsvertrages im Besitz des Grundstücks. Das Berufungsgericht brauchte jedenfalls aus dem Risiko, das die Beklagte einging, nicht darauf zu schließen, die Parteien hätten in dem Nachtragsvertrag Nr. 6 des alten Vertrages stillschweigend aufgehoben.

Die Auslegung des Berufungsgerichts hängt auch nicht davon ab, ob Zacherl schon vor dem Abschluß des Nachtragsvertrages die Beklagte vor großen Investitionen in ein für sie fremdes Grundstück gewarnt und sie darauf hingewiesen hat, die Gebäude müßten entfernt werden, falls die Klägerin das Grundstück verkaufe. Der Revision ist zuzugeben, daß insoweit die Aussage des Zeugen Z. [REDACTED], der bekundet

hat, er habe in diesem Sinne mehrfach mit der Beklagten gesprochen, eine zeitliche Fixierung vermissen läßt. Aber auch wenn die erste Unterhaltung dieses Inhalts zwischen Z [REDACTED] und der Beklagten erst nach Abschluß des Nachtragsvertrages stattgefunden haben sollte, wird der Auslegung des Berufungsgerichts nicht die Grundlage entzogen. Der Vortragstext spricht so sehr für sie, daß die Beklagte ihrerseits besondere Umstände hätte darlegen müssen, die eine andere Auslegung geboten erscheinen ließen. Daran fehlt es jedoch.

3. Das Berufungsgericht verneint, daß die Klägerin durch ihre Klage auf Räumung des Grundstücks und Entfernung der Gebäude gegen Treu und Glauben verstoße und die Klage deshalb rechtsmißbräuchlich sei. Hiergegen wendet sich die Revision zu Unrecht.

Die Beklagte hat selbst nicht behauptet, daß sie irgendwie von der Klägerin (durch den Leiter ihrer Münchener Zweigniederlassung, Z [REDACTED]) angeregt oder beeinflusst worden sei, den Kiosk in ein Café umzuwandeln. Die Klägerin konnte auch an diesem Vorhaben der Beklagten schon wegen der geringfügigen Miete von 40 DM monatlich kein Interesse haben. Ferner stellt das Berufungsgericht fest, Z [REDACTED] habe der Beklagten keine Zusicherungen irgendwelcher Art gemacht, die über den Rahmen des schriftlichen Vertrages hinausgingen. Es mag allerdings sein, daß Z [REDACTED], den die Klägerin nur als ihren Lagerplatzverwalter bezeichnet, beim Abschluß des Nachtragsvertrages davon ausgegangen ist, die im Saargebiet ansässige Klägerin werde die von der Beklagten genutzte Fläche in absehbarer Zeit nicht selbst benötigen, und daß damals auch ein Verkauf nicht in Aussicht stand. Es mag ferner sein, daß die Beklagte die für sie beträchtlichen Baukosten in der Erwar-

tung aufgewandt hat, das Grundstück auch über die fünfjährige Vertragsdauer hinaus langfristig nutzen zu können. Das alles kann aber, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht den Vorwurf des Rechtsmißbrauchs gegen die Klägerin rechtfertigen, wenn diese von ihren im Vertrag ausdrücklich festgesetzten Rechten Gebrauch macht, nachdem sie der Beklagten das Grundstück aufgrund des Nachtragsvertrages länger als 10 Jahre belassen hat und sich jetzt die Gelegenheit zu einem günstigen Verkauf bietet. Der Grundsatz, daß Vertragsparteien bei der Abwicklung eines Vertrages nach Treu und Glauben auf die Belange der anderen Partei Rücksicht zu nehmen haben, kann grundsätzlich nicht dazu führen, durch eine Umgestaltung des Vertrages das von einer Partei übernommene Risiko der anderen Partei aufzuerlegen. Es war Sache der Beklagten, das Risiko ihrer im Verhältnis zur Vertragsmindestdauer sehr hohen Investitionen abzuwägen. Es würde eine Überspannung der bei Vertragsverhandlungen gebotenen Sorgfaltspflichten bedeuten, hier von der Klägerin zu verlangen, sie habe vor dem Abschluß des im Interesse der Beklagten liegenden Nachtragsvertrages diese auf ihr Risiko noch besonders hinweisen sollen. Auch in diesem Zusammenhang kommt es deshalb nicht darauf an, ob und wann Z. [REDACTED] sich in diesem Sinne der Beklagten gegenüber geäußert hat.

4. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe übersehen, daß eine Entfernung des Bauwerks nach § 22 WBewG unzulässig sei. Aus dem Tatbestand des Berufungsurteils und den Schriftsätzen der Beklagten im zweiten Rechtszuge, auf die der Tatbestand verweist, ergibt sich nicht, ob sich in dem Gebäude eine Wohnung befindet. Nach dem von der Beklagten überreichten "Tektur-Plan" enthält das Gebäude zwei Gasträume, einen Verkaufsraum, eine Küche und ein Büro, also nur gewerbliche Räume. Demgegenüber hat-

te allerdings die Klägerin im ersten Rechtszuge vorgetragen, die Beklagte benutze nur den Verkaufsraum gewerblich; in den anderen Räumen habe sie Wohnungen eingerichtet, die sie vermietet habe. Andererseits berief sich die Beklagte im Hinblick auf § 8 GRMG darauf, es handele sich um Räume, die rein gewerblich genutzt würden. Sie wies allerdings in einem späteren Schriftsatz auf das gesetzliche Abbruchverbot mit der Begründung hin, das Gebäude diene "auch" Wohnzwecken. Es ist auch nicht auszuschließen, daß die Beklagte selbst in dem Gebäude wohnt. Bei diesem ungeklärten Sachverhalt ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß das Gebäude auch Wohnzwecken dient.

§ 22 WBewG steht gleichwohl einer Verurteilung der Beklagten zum Abbruch des Gebäudes nicht entgegen. Nach § 3 Buchst. c WBewG in der Fassung des Art. II Nr. 2 AbbaUG sind die Vorschriften des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes nicht anzuwenden auf Wohnraum, der wegen seines räumlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhangs mit Geschäftsräumen im Sinne des Geschäftsraummietengesetzes zugleich mit diesem vermietet oder verpachtet oder aufgrund eines sonstigen Rechtsverhältnisses einem anderen überlassen ist. Dieser Fall ist hier gegeben. Denn es ist zwischen den Parteien unstreitig, daß die Klägerin der Beklagten das Grundstück zur gewerblichen Nutzung für den Betrieb eines Cafés überlassen hat. Wenn die Beklagte in dem Gebäude daneben noch Wohnraum geschaffen haben sollte, so war dieser ihr nur wegen seines räumlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs mit Geschäftsräumen überlassen. Auf diesen Wohnraum finden demnach generell die Vorschriften des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes keine Anwendung. Das gilt auch für § 22 WBewG. Denn § 3c enthält - anders als die durch das Abbaugesetz neu eingeführten Vorschriften der §§ 3a bis 3e WBewG - nicht die Bestimmung, daß die §§ 21, 22, 35 WBewG unberührt bleiben.

5. Zur Widerklage meint die Revision, das Berufungsgericht habe nach seinem eindeutigen und deshalb nicht auslegbaren Urteilsspruch unzulässigerweise über die in der zweiten Instanz nicht mehr anhängige Feststellungswiderklage und nicht über die Zahlungswiderklage entschieden. Diese Meinung ist unrichtig. Welchen Anspruch ein klagabweisendes Urteil, das den abgewiesenen Anspruch nicht näher bezeichnet, abweist, ergibt erst der Tatbestand, gegebenenfalls in Verbindung mit den Entscheidungsgründen. Diese lassen im vorliegenden Fall keinen Zweifel, daß das Berufungsgericht die Zahlungswiderklage abgewiesen hat.

Gegen diese Abweisung sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben. Nach den Ausführungen zu 2 und 3 ist die Beklagte verpflichtet, das Gebäude zu beseitigen. In BGHZ 23, 61, 63 hat der Bundesgerichtshof die Frage offen gelassen, ob ein Vergütungsanspruch nach § 951 BGB entfalle, wenn der, welcher auf fremdem Grund gebaut hat, zur Beseitigung des Bauwerks verpflichtet ist. Nach Ansicht des Senats ist diese Frage unbedenklich zu bejahen. Ein Vergütungsanspruch ist jedenfalls dann nicht mehr gegeben, wenn derjenige, der gebaut hat, aufgrund seiner Verpflichtung das Gebäude abgebrochen hat. Dann ist der Eigentümer nicht mehr bereichert (§ 818 Abs. 3 BGB). Der Schuldner, der entgegen seiner Verpflichtung den Abbruch unterläßt, und eine Vergütung nach § 951 BGB verlangt, hält mithin die Voraussetzungen seines Anspruchs nur dadurch aufrecht, daß er die ihm dem Eigentümer gegenüber obliegende Rechtspflicht zur Beseitigung verletzt. Unter solchen Umständen einen Vergütungsanspruch nach § 951 BGB geltend zu machen, ist jedenfalls dann rechtsmißbräuchlich, wenn, wie hier, der Grundstückseigentümer die Beseitigung des Gebäudes nicht nur zu verlangen berechtigt ist, sondern auch verlangt (RGRK BGB 11. Aufl. § 951 Nr. 24; Erman/Hefermehl, BGB § 951 Nr. 6; Martin Wolff, Sachenrecht 9. Aufl. § 74 I 3; OLG Celle in MDR 1954, 294). Da schon aus diesem Grunde

die Widerklage der Beklagten auf Zahlung von 70 000 DM unbegründet ist, kommt es auf die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts nicht an, daß die Beklagte die Gebäude nur zu vorübergehendem Zweck errichtet habe und die Klägerin deshalb wegen § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht Eigentümerin der Gebäude geworden sei.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger    Artl    Dr. Dorschel    Dr. Mezger    Mormann