

15
V ZR 5/61

Verkündet am 10. Oktober 1962
[REDACTED], Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2191 038

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

In dem Rechtsstreit

der Stadt H [REDACTED], vertreten durch ihren
Bürgermeister,

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Maria M [REDACTED] geb. Z [REDACTED] in H [REDACTED],
Franz S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1962 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der
Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und
Offterdinger für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivil-
senat in Freiburg - vom 17. November 1960 aufgeho-
ben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagten wurde durch Baubescheid vom 1. Februar 1955 der Bau eines Zweifamilienwohnhauses an einem Steilhang (Keller zur Talseite frei, Erdgeschoß bergseits eben-erdig, ausgebautes Dachgeschoß) entsprechend den vorgelegten Plänen des Zeugen Architekt M. auf dem von der Klägerin im Gewann "Vordere Wolfshöhle" erschlossenen und parzellierten Baugrundstück Lagerbuch Nr. 688/27 genehmigt. Ein Bebauungsplan oder Bebauungsvorschriften bestanden nicht. Wie sich später herausstellte, entsprach die wirkliche Gefälllinie nicht dem dem Bauge-such beigelegten Plan. Der Bauunternehmer (Zeuge Kaltenbach), dem kein Geländeschnitt übergeben war, begann als-bald den Bau, wobei ihm die Baufluchtlinie von dem Stadt-baumeister (Zeuge N.) angegeben wurde. Nach dem Vortrag der Beklagten war die Baufluchtlinie entgegen der ursprüng-lichen Einzeichnung im Lageplan hangabwärts verschoben wor-den. Nach Erstellung der talseitig gelegenen Außenmauer teilte der Zeuge K. dem Architekten M. durch Schreiben vom 12. Februar 1955 (Bl. II, 235) mit, daß - bei gleichbleibender Firsthöhe - auf die Kellergeschoß-höhe ca. 7 m (statt 2,50 m) entfielen. Die Beklagte be-hauptet, die schon erstellten Fundamente hätten sie nun veranlaßt, unter dem geplanten Kellergeschoß ein weiteres, talwärts etwas vorgeschobenes Kellergeschoß zu errichten. Wie unbestritten ist, hat sie gleichzeitig zwecks Errich-tung eines zusätzlichen Erkers und einer Veranda den Bau-körper von 8,90 m auf 11,15 m verbreitert, ohne der Bau-polizeibehörde von den Änderungen Kenntnis zu geben.

Auf Grund des Kaufvertrags vom 7. März 1955 erwarb die Beklagte von der Klägerin das Baugrundstück (4,65 a) um 1 395 DM. § 3 des Vertrags bestimmt:

- 3 -

"Die Käuferin verpflichtet sich, auf dem Vertragsgrundstück innerhalb eines Jahres, von heute an gerechnet, ein Zweifamilienwohnhaus zu erstellen. Bei Nichterfüllung der Bauverpflichtung hat sie das Kaufgrundstück zu den gleichen Bedingungen an die Verkäuferin zu übertragen."

Darauf gestützt, begehrt die Klägerin mit vorliegender Klage die Unterlassung des von der Beklagten zwischenzeitlich in dem unteren Stockwerk eingerichteten und konzessionierten Caféhausbetriebes.

Auf Grund einer Mitteilung des Bauunternehmers, der zwischenzeitlich nach abgeänderten Plänen weitergebaut hatte, überprüfte der Stadtbaumeister am 11. März 1955 den Neubau und stellte den Bau wegen der Abänderungen ein. In dem Schreiben der Klägerin an das Landratsamt wird darauf hingewiesen, daß von der durch Stadtratsbeschluß festgelegten einstöckigen Bauweise mit ausgebauten Dachstock nicht abgewichen werde. Durch Verfügung der Baupolizeibehörde (Landratsamt Wolfach) vom 19. März 1955, in der die Änderungen aufgezählt sind und weiter festgestellt ist, daß die neuen Pläne schon das weitere nunmehr erforderliche Geschoß mit einer "geräumigen zweiten Stocktreppe, Küchenanlage, Terrassenfenster und sonstigen Räumen, darunter Abortanlage für Männer und Frauen" enthalten, wurde die Einstellung aufrecht erhalten. Auf Grund gemeinsamer Begehung mit dem Stadtbaumeister und Überprüfung durch die Ortsbaukommission wurde das Kellerstockwerk (Stockhöhe 3,30 m) mit gewissen Auflagen am 2. Mai 1955 genehmigt. Der nunmehr genehmigte Plan enthielt im Gegensatz zu den im März auf der Baustelle sichergestellten Plänen unter dem Untergeschoß keinen weiteren Ausbau, sondern nur die Fundamente. Die seitlich und talwärts gelegenen Räume sind als Zimmer und Waschküche ausgewiesen. Anfang Juni 1955

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



wurde die eigenmächtige Erhöhung der Stockhöhe von 3,30 m auf 3,80 m festgestellt und später an der Höhe des Kniestocks ausgeglichen. Schließlich wich die Beklagte, wie im September 1955 aktenkundig gemacht worden ist, von den im Mai genehmigten Plänen weiter insoweit ab, als äußerlich die untere Treppe zum Freisitz anders gestaltet und unter dem Kellergeschoß in einem sogenannten Sockelgeschoß neben Keller und Waschküche Aborträume für den beabsichtigten Cafébetrieb eingebaut wurden. Nach der im August 1955 von der Beklagten aufgestellten Wirtschaftlichkeitsberechnung waren in dem nun 3,80 m hohen Untergeschoß insgesamt 126 qm (Gastzimmer, Küche, Flur mit Freisitz, Vorratsraum und Aborträume) für ein Café vorgesehen.

Anträge zur Erteilung einer Konzession für einen Caféhausbetrieb mit Alkoholausschank wurden im Hinblick auf eine am 15. September 1955 erlassene Ortspolizeiverordnung teils zurückgenommen, teils abgelehnt. Im Jahre 1957 erließ das Landratsamt Bebauungsvorschriften in Form einer Polizeiverordnung für das vorliegende Baugebiet. Nach Ablehnung eines weiteren Konzessionsantrags, nunmehr durch die Beklagte gestellt, wurde der Beklagten auf Grund eines Vergleichs im Verwaltungsstreitverfahren die Konzession erteilt.

Die Klägerin hat im vorliegenden Verfahren beantragt, der Beklagten den Cafébetrieb in ihrem Hause Franz S. straße Nr. in H zu untersagen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat entsprechend dem Klagantrag erkannt, während das Oberlandesgericht auf Berufung

der Beklagten die Klage abgewiesen hat. Die Klägerin verfolgt mit der Revision ihren Klagantrag weiter; die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, es sei keine Tatsache bewiesen, die die Annahme rechtfertige, daß sich die Beklagte in dem Kaufvertrag verpflichtet hätte, die Eröffnung und Führung eines Cafébetriebs auf dem gekauften Grundstück zu unterlassen.

In dem Vertrag, insbesondere in § 3, sei von einer derartigen Einschränkung nicht die Rede; eine solche Bindung könne aber auch nicht aus dem Wort "Zweifamilienwohnhaus" abgeleitet werden. Nicht erwiesen sei, daß die Klägerin ihren diesbezüglichen Willen der Beklagten gegenüber erklärt oder in einer für sie erkennbaren Weise kundgetan habe. Die Indizien, die die Klägerin zum Beweis für ihre Behauptung angeführt habe, die Beklagte habe bei Vertragsschluß genau gewußt, daß die Stadt im ganzen dortigen Baugebiet keinen Gewerbebetrieb dulden würde (Verheimlichung der beim Kauf vorhandenen Absicht, auf dem Kaufgrundstück ein Café zu betreiben), seien nicht erwiesen. Der Klägerin sei also auch der indirekte Beweis dafür, daß sich die Beklagte beim Grundstückskauf ihrer Handlungsfreiheit bezüglich eines Cafébetriebs vertraglich begeben habe, mißlungen.

II.

1. Zur Wortauslegung führt das Berufungsgericht im einzelnen aus: Nach § 3 des Vertrags sei ein Gewerbebetrieb allenfalls insoweit ausgeschlossen, als durch einen solchen der bauliche Charakter des Hauses so verändert würde, daß es sich seiner Gliederung und seiner Höhe nach nicht mehr in die Reihe der an der gleichen Straßenseite stehenden Zweifamilienwohnhäusern einordnen würde. Dies treffe im vorliegenden Fall nicht zu. Durch Ausnutzung der rückwärtigen Hanglage verliere das Haus nicht den Charakter eines Zweifamilienwohnhauses. Die Eröffnung eines Cafébetriebs im oberen Untergeschoß verstoße daher nicht gegen § 3 des Kaufvertrages.

2. Die Revision rügt zuerst, das Berufungsgericht habe bei der Wortauslegung (Verpflichtung zu "Zweifamilienwohnhäusern") eine rein äußerliche Betrachtungsweise geübt und die bei Vertragsabschluß gegebenen Umstände unbeachtet gelassen (Verstoß gegen § 286 ZPO). Hätte es diese Umstände insgesamt berücksichtigt, so wäre es zu dem Ergebnis gekommen, in § 3 des Vertrags sei auch für die Beklagte eindeutig erkennbar zum Ausdruck gebracht worden, daß auf dem Grundstück nur ein reines Familienwohnhaus, wie es auch nach den Bauvorlagen vorgesehen war, habe erstellt werden sollen, nicht aber auch ein Gewerbebetrieb habe eröffnet werden dürfen. Einerseits sei die Verpflichtung zu einem Zweifamilienwohnhaus, nicht etwa zu einem zweigeschossigen Haus oder zu einem Zweifamilienhaus ausbedungen worden. Zum anderen - und dies sei vom Berufungsgericht übersehen worden - habe bei Vertragsabschluß ein ganz bestimmtes, schon genehmigtes Baugesuch mit Plänen, Raubeschreibung und Kosten-

überschlag vorgelegen. Aus dem Gesuch sei ersichtlich gewesen, daß ein reines Wohnhaus geplant werde. Da der Bauherr nach dem genehmigten Plan bauen müsse, der Bau sogar nach diesem Plan schon begonnen gewesen sei, habe die Klägerin davon ausgehen dürfen, daß der von ihr gewünschte Charakter eines reinen Wohnhauses gewahrt sei, und sie hätte keinen Anlaß gehabt, in den Vertrag das Verbot eines Gewerbebetriebs ausdrücklich aufzunehmen.

3. Diese Rüge ist nicht begründet. In erster Linie war zu prüfen, ob sich die Beklagte im Grundstückskaufvertrag verpflichtet hat, auf dem Grundstück ein Haus allein zu Wohnzwecken zu errichten, und die Ausübung jeglichen Gewerbebetriebs oder wenigstens eines Betriebs in dem hier geübten Umfang auf dem Grundstück verboten sein sollte.

Der Revision ist zuzugeben, daß sich die Entscheidungsgründe unter II, 1 auf die Wortauslegung beschränken. Es ist auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, unter welchen rechtlichen Gesichtspunkten die beiden unter Nr. 2 geprüften Behauptungen (Kenntnis der Beklagten von dem wahren Parteiwillen der Klägerin, geflissentliche Geheimhaltung, einen Caféhausbetrieb zu eröffnen) rechtlich gewürdigt wurden. Der Zusammenhalt der Gründe (II, 2 erster Absatz auf S. 10 und letzter Absatz auf S. 14 Mitte) läßt aber erkennen, daß die Vertragsauslegung insgesamt nicht zu dem Ergebnis führte, das Gewerbeverbot sei Vertragsinhalt geworden. Einzuräumen ist der Revision weiter, daß der Berufungsrichter bei der gebotenen Vertragsauslegung in den Gründen nicht ausdrücklich auf die gesamten Umstände bei Vertragsabschluß eingegangen ist. Daraus läßt sich aber nicht ohne weiteres

entnehmen, daß das Berufungsgericht den entsprechenden Auslegungsgrundsatz nicht angewendet oder durch Nichtberücksichtigung bestimmter Umstände verletzt hätte.

Zur Feststellung des Vertragsinhaltes muß vom Wortlaut des notariell beurkundeten Vertrags ausgegangen werden; daneben müssen aber auch sämtliche Umstände, die den Vertragspartnern bekannt waren und Einfluß auf den Inhalt des im Vertrag erklärten Willens haben konnten, berücksichtigt werden. Als ein solcher Umstand konnte neben den etwa vorausgegangenen Besprechungen auch das eingereichte und schon genehmigte Baugesuch von Bedeutung sein, da dadurch in gewissem Umfang der Zweck des Kaufvertrags seinen Ausdruck gefunden hat. Darauf hat die Klägerin schon in der Berufungserwiderung ausdrücklich hingewiesen, und das Berufungsgericht hat im Tatbestand diesen Sachverhalt auf Grund der Akten des Landratsamts Wolfach im einzelnen dargestellt. Bei der Prüfung der Frage, ob der Beklagten nicht der Wille der Klägerin, das Baugrundstück von jeglichem Gewerbebetrieb freizuhalten, tatsächlich bekannt gewesen ist, ist der Berufungsrichter auch in den Entscheidungsgründen auf den Inhalt des Baugesuchs eingegangen. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, daß das Berufungsgericht das Baugesuch und seinen Inhalt bei der Auslegung des Vertragsinhalts im übrigen etwa außer acht gelassen hätte.

Die Auslegung des § 3 des Vertrags läßt auch im übrigen keinen Verstoß gegen Auslegungsgrundsätze erkennen. Die Revision meint, die Klägerin hätte in Anbetracht des genehmigten Gesuchs davon ausgehen können, daß der von ihr gewünschte Charakter eines reinen Wohnhauses gewahrt sei und dementsprechend die Verpflichtung zum Bau eines Zweifamilienwohnhauses gleichzeitig das Verbot

eines Gewerbebetriebs zum Ausdruck bringe. Dies mag für das von der Revision angeführte Beispiel eines Fabrikbetriebs zutreffen, jedenfalls aber nicht zwingend für einen Gewerbebetrieb, der den Charakter eines Zweifamilienwohnhauses in seiner äußeren Gestaltung und in seinem Gebrauch nicht beeinträchtigt, wie dies bei einem kleineren Caféhausbetrieb mit besonderem Zugang in Untergeschoß der Fall ist. Die vom Tatrichter getroffene Auslegung hebt allerdings wesentlich nur auf das äußere Erscheinungsbild des Gebäudes ab, sie ist aber möglich und somit von der Revision aus Rechtsgründen nicht angreifbar. Dies gilt umsomehr, als im § 3 des Vertrags über den Ausschluß einer bestimmten anderweitigen Nutzung des Grundstücks nichts gesagt ist, die Nutzung im übrigen somit grundsätzlich dem allgemeinen Nachbarrecht und den öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften unterliegt. Ferner kann nicht außer Betracht gelassen werden, daß § 3 den Erwerber in erster Linie verpflichten sollte, das Baugrundstück unmittelbar der Bebauung zuzuführen, und dadurch ein Erwerb zu spekulativen Zwecken vermieden werden sollte.

III.

1. Hätte die Beklagte aber, wie die Klägerin behauptet, gewußt, das Grundstück werde nur mit der Maßgabe verkauft, daß die Beklagte keinen störenden Gewerbebetrieb auf dem Grundstück ausübe, so wäre ein Vertrag entsprechenden Inhalts zustandegekommen, weil die Beklagte in diesem Fall den ihr erkennbaren rechtsgeschäftlichen Willen der Verkäuferin nach Treu und Glauben nicht anders hätte auffassen können (§ 157 BGB), demgegenüber einem anderen inneren Willen der Beklagten keine Bedeutung zugekommen wäre. Dieser Wille der Klägerin

hätte unter solchen Umständen in § 3 des Vertrags auch hinreichend Ausdruck gefunden; denn es ist nicht ausgeschlossen, die Verpflichtung zur Erstellung eines Wohnhauses als Pflicht zur Erstellung eines reinen Wohnhauses und damit zur Unterlassung eines Ausbaues für gewerbliche Zwecke zu meinen und aufzufassen. Es ist nicht ersichtlich, wie weit das Berufungsgericht sich die S. 10 unter 2 wiedergegebene Rechtsmeinung der Klägerin zu eigen gemacht hat und eine Lücke im Vertrag für möglich hält, auf die sich zu berufen jedoch von Seiten der Beklagten arglistig wäre. Dies kann indessen dahingestellt bleiben, da der dargelegte maßgebende rechtliche Gesichtspunkt (Auslegung des § 3 des Vertrags) jedenfalls auf S. 14 Mitte des Berufungsurteils zum Ausdruck gekommen ist, wo das Berufungsgericht auf "die Kenntnis einer Bindung" abstellt, die nach dem Zusammenhang nur als vertragliche Bindung verstanden werden kann.

2. Die Klägerin will die Tatsache, daß der Beklagten im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihr Wille genau bekannt gewesen ist, daraus entnehmen, daß ihre Absicht, in diesem Baugebiet keinen störenden Gewerbebetrieb zu dulden, allgemein bekannt gewesen und auch der Beklagten zur Kenntnis gebracht worden sei. Vor allem folgert sie diese Tatsache aber aus der von der Beklagten geübten Geheimhaltung ihres schon im Zeitpunkt des Kaufvertrags gefaßten Plans, im Untergeschoß des Hauses einen Cafébetrieb einzurichten.

Zur ersten Behauptung stellt das Berufungsgericht auf Grund der Vernehmung dreier Stadträte und des Stadtbaumeisters der Klägerin, sowie des Architekten und eines Grundstücksnachbarn der Beklagten als Zeugen fest, daß die Klägerin in den Neubauten der oberen Franz S. -straße zwar von Anfang an keinen dem Charakter einer

bevorzugten Wohnlage widersprechenden Gewerbebetrieb dulden wollte, aber durch diese Beweismittel nicht erwiesen sei, daß sie diesen Willen schon vor dem 7. März 1955 gerade der Beklagten gegenüber erklärt oder in einer für jedermann, also auch für die Beklagte erkennbaren Weise kundgetan hat. Gegen diese Feststellung erhebt die Revision keine Rüge.

Hinsichtlich der zweiten Behauptung (geflissentliche Geheimhaltung der Absicht der Beklagten) kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die bereits 4 Tage nach Abschluß des Kaufvertrags festgestellte, von der Baubehörde dann später genehmigte Einschiebung eines weiteren Untergeschosses sich fast zwangsläufig aus einer falschen Fundierung des Hauses ergeben habe, für die im übrigen die Beklagte nicht verantwortlich sei. Im einzelnen stellt das Berufungsgericht unter Würdigung der Zeugenaussagen, der Bauakten und der Augenscheinseinnahme folgenden Sachverhalt fest: M. habe mit dem Bau nach überarbeiteten Plänen, vergrößert um einen Erker und eine Veranda, beginnen lassen; auf Anordnung des Stadtbaumeisters sei jedoch die Baufluchtlinie 3 m talwärts verlegt worden, sodaß die Fundierung ohne Wissen M. um einige Meter tiefer begonnen worden sei. Als K. erkannt habe, daß der Keller mit mehr als 7 m zu hoch werde, habe er M. benachrichtigt (12. Februar 1955), der am 14. Februar 1955 sich mit dem Stadtbaumeister auf die ursprüngliche Fluchtlinie geeinigt habe, auch sollte die zu tief gebaute (talseitige) Hausmauer als Außenwand der vorgeschobenen Terrasse belassen bleiben, die weitere talseitige Hauswand zurückgenommen und in Höhe der Terrasse ein oberes Untergeschoß eingeschoben

werden, um das sonst übermäßig hohe Untergeschoß wirtschaftlich sinnvoll auszunutzen. In diesem so gewonnenen Stockwerk habe die Beklagte zunächst Fremdenzimmer haben wollen, diese Bauabsicht sei jetzt noch an dem seitlichen Mauervorsprung vor dem Büfett im Caféraum, dem Anfang einer Trennungsmauer, zu erkennen. Erst noch später, als sich die erhebliche Verteuerung des Baues durch die dargestellte, von der Beklagten nicht veranlaßte Umplanung ziffernmäßig stärker abzeichnete, sei die Beklagte auf den Gedanken gekommen, die Mehrkosten von etwa 8 000 DM schneller durch die Eröffnung eines Cafébetriebes hereinzuholen. Danach könne, so faßt das Berufungsgericht zusammen, der Beklagten nicht widerlegt werden, daß sie erst später als drei Wochen nach der Besprechung des Architekten M. mit dem Stadtbaumeister Neuß am 14. Februar 1955 und damit erst nach Abschluß des Kaufvertrags den Entschluß gefaßt habe, in dem oberen Untergeschoß ein Café einzurichten. Dementsprechend entfalle aber auch die Schlußfolgerung, die Beklagte habe in Wahrheit den Willen der Klägerin erkannt.

3. Die Revision greift hierzu in erster Linie die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts an und erhebt die Rüge, der Tatrichter habe bei seiner Würdigung nicht den gesamten Sachvortrag berücksichtigt. Sie weist darauf hin, daß schon vor dem Abschluß des Kaufvertrags mit dem Bau nach Plänen begonnen worden sei, die in dem eigenmächtig errichteten vorgebauten Terrassenraum eine geräumige Stocktreppe und darunter eine für Männer und Frauen getrennte Abortanlage vorgesehen habe, wie auch in der Verfügung des Landratsamts vom 19. März 1955

(Bl. 22 Bauakten) festgestellt worden sei. Diese Verfügung habe zuerst noch den Zusatz enthalten: "Die Schaffung öffentlicher Lokale wäre dementsprechend wohl möglich." Berücksichtige man diesen Umstand zusammen mit dem übrigen Ablauf, so ergebe sich daraus die von vornherein gefaßte Absicht der Beklagten, die Klägerin zu hintergehen, weil sie gewußt habe, daß sie bei der Offenlegung ihrer Pläne das Grundstück nicht habe kaufen können.

Der Revision ist zuzugeben, daß der Tatrichter zwar im einzelnen festgestellt hat, aus welchen Gründen die Beklagte gegen den ursprünglich genehmigten Plan zu dem Bau einer Terrasse mit hoher Abstützung gezwungen war. Es ist weiter dargelegt, daß die Beklagte zunächst Fremdenzimmer einrichten wollte. Aus den Gründen ist aber nicht ersichtlich, ob das Berufungsgericht bei seiner Feststellung, nach den Angaben der Zeugen M., K. und N. könne der Beklagten nicht widerlegt werden, daß sie erst später als drei Wochen nach der Besprechung ihres Architekten mit dem Stadtbaumeister am 14. Februar 1955, also erst nach Abschluß des Kaufvertrags ihren Entschluß zur Einrichtung eines Cafés gefaßt habe, die Baupläne selbst, insbesondere die am 11. März 1955 sichergestellten Pläne, in Betracht gezogen hat.

Allerdings hat der Architekt M. als Zeuge nach Darlegung der Verhältnisse am 14. Februar 1955 erklärt (II, 229 GA): Erst einige Zeit nach, also lange nach jener Verhandlung mit dem Stadtbaumeister N. Mitte Februar 1955, sei die Beklagte dann von der Absicht, im

jetzigen oberen Untergeschoß Fremdenzimmer zum Betrieb einer Pension einzurichten, abgekommen. Sie habe inzwischen nämlich erkannt, daß sie durch den Betrieb eines Cafés sehr viel schneller die erheblichen Mehrkosten herauswirtschaften könne. Ungeklärt bleibt aber gleichwohl die Tatsache, daß schon die am 11. März 1955 sichergestellten Baupläne (undatiert Bl. 18-21) im untersten Geschoß (dort "Keller-geschoß" benannt) im wesentlichen schon die endgültige Bauweise (vgl. die Pläne Bl. 94/97, dort "Sockelgeschoß" genannt) ausweisen, insbesondere die getrennte Abortanlage und die geräumige zweite Stocktreppe, also Anlagen, die die Schaffung öffentlicher Lokale ermöglichen, während dieser Ausbau bei den Plänen, die zur nachträglichen Genehmigung eingereicht worden sind (Pläne vom 29. März 1955, Bl. 40/41 Bauakten), weggelassen sind und das jetzige Gastzimmer in drei getrennte Räume aufgeteilt ist, die als Keller und Zimmer bezeichnet sind. Der Zeuge M. [REDACTED] gibt zwar für die Tatsache, daß in den sichergestellten Plänen eine umfangreiche Abortanlage vorgesehen war, eine Erklärung (II, 229 GA). Er habe nämlich die Toilette und die Keller für die Einliegerwohnung in das nunmehr unterste Geschoß verlegt. Diese Erklärung ist jedoch der Natur der Sache nach wenig überzeugend; abgesehen davon war das Closett für die Einliegerwohnung im Bad vorgesehen. In diesem Zusammenhang ist weiter auffällig, daß schon in dem sichergestellten Plan für den jetzigen Gastraum keine massive Zwischenwand vorgesehen war. Da über diese Umstände in den Entscheidungsgründen Ausführungen fehlen, ist es nicht ausgeschlossen, daß der Tatrichter bei der Beweiswürdigung diese zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten aktenkundigen Umstände nicht in Betracht gezogen hat. Kämme er bei der Würdigung dieser Umstände in Verbindung mit den Aussagen

des Zeugen M. zu dem Ergebnis, bei der Anfertigung der am 11. März 1955 sichergestellten Pläne hätte schon die Absicht bestanden, ein Café einzurichten, so spräche sehr viel dafür, daß diese Absicht vor dem 7. März 1955 gefaßt und alsdann in der Folgezeit, d.h. auch am 7. März 1955, gegenüber der Verkäuferin geflissentlich verheimlicht worden ist, wie sie auch noch später im April desselben Jahres nachdrücklich in Abrede gestellt worden ist. Da der Tatrichter aber aus dieser Tatsache, wie die Entscheidungsgründe erkennen lassen, den Schluß zu ziehen geneigt ist, diese Verheimlichung habe ihren Grund in der positiven Kenntnis, daß das Grundstück nur mit der Verpflichtung des Käufers abgegeben werde, darauf keinen störenden Gewerbebetrieb zu errichten, so ist diese Tatsache entscheidungserheblich und damit das Urteil wegen Verstoßes gegen § 286 ZPO aufzuheben. Es ist dabei nicht ausgeschlossen, daß eine solche möglicherweise vorliegende Verheimlichung sowohl gegenüber der Klägerin (als Verkäuferin), der Ortsbaukommission als auch gegenüber der Baupolizeibehörde geübt wurde, um einerseits den Kauf nicht zu gefährden, andererseits aber auch das Nachtragsbaugesuch nicht in Frage zu stellen.

4. Zu den Revisionsrügen im übrigen ist zu bemerken:

Die Ausführungen der Revision unter II Nr. 2 gehen von einer ungenauen Wiedergabe des Berufungsurteils aus. Das Berufungsgericht stellt fest, erst die spätere Erkenntnis über die Verteuerung des Baues habe die Beklagte auf den Gedanken gebracht, ein Café zu eröffnen. Damit sollte nur der Grund für diesen Gedanken dargestellt werden, jedoch nichts über die Unbegründetheit des Klagan-

spruchs ausgesagt werden. Ebenso ist nur beiläufig vermerkt, die Umplanung sei von der Beklagten nicht veranlaßt gewesen, ohne daß daraus irgendwelche rechtlichen Folgerungen gezogen worden sind.

Verfehlt ist schließlich die Ausführung der Revision, es liege ein versteckter Dissens vor, wenn man von den Feststellungen des Berufungsgerichts ausgehen wollte, weil die Beklagte die mehrdeutige Erklärung der Klägerin mißverstanden habe. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang festgestellt, daß der erklärte Wille der Klägerin dahin auszulegen sei, daß die Beklagte wohl ein Wohnhaus binnen Jahresfrist bauen sollte, daß die Willenserklärung aber nicht das Verbot eines jeglichen Gewerbebetriebes enthalte. Es liegt somit nicht der Fall vor, daß zwei sich äußerlich deckende Erklärungen ihrem Sinn nach verschieden sind.

IV.

Da die Sache nach dem festgestellten Sachverhältnis zur Endentscheidung nicht reif ist, war sie nach Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 ZPO), dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Dr. Tasche

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger