

df

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR 145/64

URTEIL

Verkündet am
10. März 1967
Hirth, Justiz-
angestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Gärtnermeisters Friedrich S [REDACTED]
in B [REDACTED], O [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

den Land- und Forstwirt Hermann Graf D [REDACTED]
zu V [REDACTED] von N [REDACTED] - R [REDACTED] in H [REDACTED],
Post Br [REDACTED] über Si [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Dr. Grelz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 14. Mai 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das Grundstück O [REDACTED] Straße [REDACTED] in B [REDACTED] gehört dem Kläger. Es war an Frau Be [REDACTED] verpachtet, die dort einen Verkaufsstand für Getränke unterhielt. Im Jahre 1948 bat der Beklagte den Kläger um Verpachtung einer Teilfläche davon, zwecks Errichtung eines Gärtnereibetriebes mit Verkaufs- und Wohnräumen; gleichzeitig erklärten sich die Eheleute Be [REDACTED] einverstanden, dem Beklagten mehr als die Hälfte des Grundstücks "abzutreten". Der Kläger schrieb ihm am 3. Juli 1948, daß er grundsätzlich bereit sei, ihm einen Teil des von Frau Be [REDACTED] gepachteten Grundstücks zu überlassen; jedoch müsse der Beklagte, falls er eine Verkaufshalle bauen wolle, eine höhere Pacht als die landwirtschaftliche bzw. gärtnerische entrichten; auch werde dann statt eines einfachen Pachtverhältnisses zweckmäßigerweise für ihn ein Erbbaurecht

bestellt; hierzu möge der Beklagte die Stellungnahme des Städtischen Bauamts einholen. Im Antwortschreiben vom 19. Juli 1948 äußerte der Beklagte sein Einverständnis mit den Bedingungen des Klägers; er werde diesem, sobald die Baubehörde Stellung genommen habe, nähere Angaben über die Größe der benötigten Flächen usw. machen, worauf der Kläger dann entscheiden solle, ob ein "Erbpachtverhältnis" in Frage komme.

Im Herbst 1948 begann der Beklagte, der von der Stadt die Bauerlaubnis zur Errichtung einer Gewächshausanlage erhielt, mit den Bauarbeiten. Dies beanstandete der Kläger durch Schreiben vom 15. Oktober 1948, da bisher "eine rechtliche Grundlage, ein Vertrag oder sonst irgendetwas" nicht vorliege; er forderte den Beklagten auf, den Bau bis zur Klärung der Angelegenheit stillzulegen. Ein Schreiben des Beklagten vom 28. Dezember 1948, mit dem er den Kläger um "Zusendung eines Pachtvertrages" bat, blieb unbeantwortet. In der Folgezeit errichtete der Beklagte auf dem Grundstück des Klägers, ohne daß dieser ihn daran hinderte, ein Gewächshaus sowie eine Verkaufshalle mit Wohnräumen. Auf seine Anfrage bei der Stadt, ob ein Erbbaurechtsvertrag behördlich genehmigt werden würde, erhielt der Beklagte 1949 eine verneinende Antwort, weil das Gelände im Leitplan als Verbandsgrünfläche ausgewiesen sei. Mit Schreiben an den Beklagten vom 10. April 1952 bestätigte der Kläger erneut seine grundsätzliche Bereitschaft, ihm ein noch zu vermessendes und katasteramtlich fortzuschreibendes Teilgrundstück "in Erbbaupacht" zu überlassen. Das Bauamt lehnte im Januar 1954 einen Antrag des Beklagten auf Genehmigung von Erweiterungsbauten mit der Begründung ab, sein Bauvorhaben widerspreche den Grundsätzen einer geordneten Bebauung, und forderte den Kläger am 4. Februar 1954 auf, mit dem Beklagten keinen Erbbaurechtsvertrag abzuschließen. Zum



Abschluß eines solchen Vertrages kam es zwischen den Parteien auch nicht mehr. Der Beklagte wohnt nach wie vor auf dem Grundstück und betreibt dort ein Blumengeschäft.

Der Kläger, der inzwischen einem Dritten an dem Grundstück ein Erbbaurecht bestellt hat, begehrt die Verurteilung des Beklagten, das in seinem Besitz befindliche Gelände herauszugeben und die Gebäulichkeiten zu beseitigen. Der Beklagte, der Klageabweisung beantragt, ist der Ansicht, zwischen den Parteien sei durch die Schreiben vom 3. und 19. Juli 1948 ein schriftlicher Pachtvertrag zustandegekommen; folge man dem nicht, so liege jedenfalls ein mündlicher, zum mindesten aber ein stillschweigend geschlossener Pachtvertrag vor. Das Klagebegehren verstoße zudem gegen Treu und Glauben. Hilfsweise macht der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht geltend wegen seiner Grundstücksverwendungen, die er mit rund 30 000 DM beziffert.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil zwischen dem Beklagten und den Eheleuten Be[REDACTED] ein Unterpachtverhältnis bestehe, das ihn auch dem Kläger gegenüber zum Besitz berechtige. Nachdem der Kläger Berufung eingelegt hatte, hat er gegen Frau Be[REDACTED] ein rechtskräftiges Urteil auf Räumung und Herausgabe des Grundstücks erstritten. Das Oberlandesgericht hat die Entscheidung des Landgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

1. Da das streitige Grundstück, von dem der Beklagte einen Teil in Besitz hat, dem Kläger gehört, kann

dieser gemäß § 985 BGB Herausgabe verlangen, falls dem Beklagten kein Recht zum Besitz im Sinne von § 986 BGB zusteht. Ein solches Recht läßt sich jetzt nicht mehr, wie das Landgericht es seinerzeit getan hat, aus einem Unterpachtverhältnis zwischen den Eheleuten Be[REDACTED] und dem Beklagten herleiten; denn unstreitig ist der Hauptpachtvertrag, den der Kläger mit Frau Be[REDACTED] über das Gesamtgrundstück geschlossen hatte, inzwischen beendet worden, so daß der Beklagte als etwaiger Unterpächter nach §§ 556 Abs. 3, 581 Abs. 2 BGB zur Rückgabe seines Grundstücksteils verpflichtet wäre. Für ihn könnte daher ein Recht zum Besitz nur noch in Betracht kommen auf Grund unmittelbarer vertraglicher Beziehungen zwischen den Parteien selbst. Hierauf beruft sich der Beklagte, indem er geltend macht, der Kläger habe ihm die herausverlangte Grundfläche verpachtet und müsse ihm infolgedessen den Gebrauch daran auch weiterhin gestatten (§§ 535 Satz 1, 581 Abs. 2 BGB).

Diese Rechtsverteidigung ist nicht stichhaltig, da zwischen den Parteien, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei festgestellt hat, kein Pachtverhältnis besteht. Laut tatrichterlicher Feststellung ist weder ein schriftlicher Pachtvertrag zustande gekommen, noch hat der Kläger das streitige Grundstück dem Beklagten mündlich oder stillschweigend verpachtet. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Der von ihr beanstandete Hinweis der Vorinstanzen darauf, daß der Kläger im Schreiben vom 3. Juli 1948 die Bestellung eines Erbbaurechts anstelle eines Pachtvertrages als zweckmäßiger erwogen habe, rechtfertigt nicht ihren Vorwurf, es sei verkannt worden, daß auch vor einer beabsichtigten dinglichen Grundstücksüberlas-

sung oft schon eine Besitzübertragung mit bloß schuldrechtlichem Charakter statffinde und daß daher die unverwirklicht gebliebene Absicht, einen Erbbaurechtsvertrag abzuschließen, das vorherige Zustandekommen eines wirksamen Besitzüberlassungsvertrages keineswegs ausschließe. Anhaltspunkte dafür, daß dies in der Tat verkannt worden wäre, ergeben sich aus der - vom Berufungsgericht übernommenen - landgerichtlichen Urteilsbegründung nicht. In Wirklichkeit geht es an jener Stelle nur um die Frage, ob ein schriftlicher Pachtvertrag vorliege; der beanstandete Satz dient allein der Auslegung des Schreibens vom 3. Juli 1948 und soll dartun, daß und warum es "nicht als Angebot zum Abschluß eines Pachtvertrages verstanden werden" könne. Fehl geht auch die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe die Möglichkeit eines Vertragsabschlusses durch schlüssiges Verhalten übersehen und infolgedessen schriftsätzliches Vorbringen des Beklagten außer Betracht gelassen; das erstinstanzliche Urteil hat sich gerade mit diesem Punkt besonders eingehend befaßt, und seine Folgerung, ein Pachtvertrag sei weder mündlich noch stillschweigend geschlossen worden, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Soweit die Revision behauptet, der vereinbarte Pachtzins bestehe darin, daß der Beklagte die öffentlichen Abgaben einschließlich Grundsteuer anteilig zu tragen habe, handelt es sich um neues tatsächliches Vorbringen, mit dem sie nach § 561 Abs. 1 ZPO nicht gehört werden kann. Ebensowenig vermögen die weiteren Revisionsrügen, auf die in anderem Zusammenhang noch einzugehen ist, den Standpunkt des angefochtenen Urteils zu erschüttern.

2. Auch ohne Pachtvertrag, so meint der Beklagte, könne er auf dem Grundstück bleiben und brauche die Gebäude, die er dort errichtet habe, nicht zu beseitigen,

weil ihm vom Kläger die Einräumung eines Erbbaurechts in Aussicht gestellt worden sei. Dieser Zusage habe er vertraut und sei durch sie veranlaßt worden, sich an Ort und Stelle eine neue Existenz zu schaffen. Für die Errichtung der Bauten allein habe er rund 30 000 DM aufgewendet. Das Herausgabe- und Beseitigungsverlangen des Klägers verstoße unter diesen Umständen gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB).

Dem ist das Berufungsgericht nicht gefolgt. Es hat sich die Ansicht des landgerichtlichen Urteils und die darin getroffenen Feststellungen zu eigen gemacht, wonach keine Verpflichtung des Klägers, ein Erbbaurecht zu bestellen, vorgelegen haben soll: Bei seinem Schreiben vom 3. Juli 1948 habe es sich um eine bloße Anregung gehandelt, und er habe seine endgültige Entscheidung von der Stellungnahme des Bauamts abhängig gemacht. Dem entspreche das Antwortschreiben des Beklagten vom 19. Juli 1948, das die Entscheidung, ob ein "Erbpachtverhältnis" in Frage komme, dem Kläger anheimstelle. In seinem späteren Schreiben vom 28. Dezember 1948 spreche der Beklagte sogar nur noch von einem Pachtvertrag, ohne das Erbbaurecht zu erwähnen. Auch die Beweisaufnahme ergebe nichts Gegenteiliges. Wenn schließlich der Kläger mit Schreiben vom 10. April 1952 nochmals seine grundsätzliche Bereitschaft zur Erbbaurechtsbestellung bestätigt habe, so sei das unter der ausdrücklichen Voraussetzung geschehen, daß der zu belastende Grundstücksteil vermessen und fortgeschrieben werde. Hierzu sei es jedoch nicht gekommen, vielmehr habe die Stadt damals gegen das Erbbaurecht Stellung genommen. Nach Ansicht der Vorinstanzen wäre zudem das angebliche Versprechen des Klägers wegen Nichteinhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Form nichtig gewesen (§ 11 Abs. 2 ErbbauVO; §§ 313, 125 Satz 1 BGB), und der Kläger könnte sich, ohne gegen

den Grundsatz von Treu und Glauben zu verstoßen, auf den Formmangel berufen; denn da der Beklagte, wie aus dem Schriftwechsel hervorgehe, von Anfang an nur auf Abschluß eines Pachtvertrags gedrängt habe und der Gedanke des Erbbaurechts lediglich vom Kläger in die Verhandlungen getragen worden sei, lasse sich nicht feststellen, daß der Beklagte im Vertrauen auf eine entsprechende Zusage des Klägers die Gebäude errichtet und das Grundstück zum Mittelpunkt seiner wirtschaftlichen Interessen gemacht habe.

Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum und werden durch das, was die Revision gegen sie ins Feld führt, nicht widerlegt. Mit ihrer Rüge, daß der Kläger durch Inaussichtstellen eines Erbbaurechts den Beklagten dazu ermuntert habe, auf dem Grundstück seine Existenz aufzubauen, greift sie in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise (§ 561 Abs. 2 ZPO) die gegenteilige Feststellung des Tatrichters an. Ein Verfahrensfehler nach § 286 ZPO liegt insoweit entgegen ihrer Ansicht nicht vor.

Daß der Beklagte seit 1948, also über dreizehn Jahre, im Besitz des streitigen Grundstücks belassen wurde, hat das Berufungsgericht, wie seine Urteilsbegründung ergibt, nicht übersehen (BU S. 5 in Verbindung mit LG-Urteil S. 8 unten). Die Zeugenaussage der Ehefrau des Beklagten ist im landgerichtlichen Urteil, auf das der Berufungsrichter Bezug nimmt, gewürdigt worden (S. 7 f, 10); außerdem lag die von ihr geschilderte Besprechung der Parteien vom Sommer 1948 zeitlich vor dem Schreiben des Klägers vom 15. Oktober 1948, mit dem er die sofortige Einstellung der Bauarbeiten forderte. Die Behauptung der Revision, später habe der

Kläger "unstreitig" gegen das Vorhandensein der Bauten keine Einwendungen mehr erhoben, steht im Widerspruch zu der Feststellung des Oberlandesgerichts im unstreitigen Teil seines Urteilstatbestandes (S. 3 oben), wonach der Kläger den Beklagten seit 1956 wiederholt darauf hingewiesen hat, daß er keinen Vertrag erhalten werde; Tatbestandsberichtigung gemäß § 320 ZPO ist seitens des Beklagten nicht beantragt worden. Auf das von dem Zeugen G. [REDACTED] erwähnte Schreiben des Klägers vom 25. Juni 1956 hat das Berufungsgericht seine Entscheidung nicht gestützt (es hatte dazu auch keinen Anlaß, da jenes Schreiben, wie der Kläger auf S. 7 der Berufungsbegründung einräumt, nicht an den Beklagten abgesandt wurde). Wann die Bauarbeiten abgeschlossen waren, spielt im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle. Mit dem Vortrag des Beklagten, der Kläger habe einer Telefonanlage auf dem Grundstück zugestimmt, haben die Vorinstanzen sich auseinandergesetzt und ihn ohne Rechtsverstoß für nicht entscheidungserheblich erachtet (LG-Urteil S. 8 f). Die in der Klagebeantwortung vom 26. März 1962 angetretenen Beweise dafür, daß der Kläger dem Beklagten mehrfach eine Erbbaurechtsbestellung in Aussicht gestellt habe, sind sämtlich erhoben worden, haben aber laut tatrichterlicher Würdigung, die für die Revisionsinstanz bindend ist, diese Behauptung nicht bestätigt. Aus der von dem Zeugen St. [REDACTED] (übrigens nur unter Vorbehalt: "meines Wissens" und "ich möchte annehmen, daß ...") bejahten Kenntnis des Klägers von den Verhältnissen auf dem streitigen Grundstück folgt nicht zwingend sein Einverständnis mit dessen Bebauung durch den Beklagten. Das gleiche gilt von der Tatsache, daß der Beklagte den auf sein Gebäude entfallenden Anteil der Grundbesitzabgaben einschließlich Grundsteuer trägt (nicht,

wie er behauptet hatte, sämtliche Abgaben für das streitige Grundstück; die auf der unbebauten Fläche ruhende Grundsteuer bezahlt vielmehr der Kläger).

Mit dem Scheitern dieser Verfahrensrügen wird zugleich den weiteren Schlußfolgerungen der Revision, soweit es sich um die Nichtbestellung des Erbbaurechts handelt, der Boden entzogen. Sie vermag sich insbesondere nicht mit Erfolg gegen den Standpunkt der Vorinstanzen zu wenden, der Kläger habe nichts getan, was den Beklagten zu der Überzeugung hätte veranlassen können, daß der Kläger sich als sein Vertragspartner betrachte. Ebensowenig verfängt ihr Einwand, das Berufungsgericht sei zu Unrecht dem Vorbringen des Beklagten über die Höhe seiner Grundstücksverwendungen nicht nachgegangen; denn hierzu bestand unter den festgestellten Umständen keine Veranlassung. Aus demselben Grunde fehlt es schließlich an einer tatsächlichen Unterlage für die Rechtsauffassung der Revision, mit seinem Räumungsbegehren setze sich der Kläger in Widerspruch zu seinem eigenen langjährigen Verhalten; was sie daher über die Anwendbarkeit des § 242 BGB bei sogenanntem "venire contra factum proprium" ausführt (unter Bezugnahme auf Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 242 Anm. 141 und 143, BGB RGRK 11. Aufl. § 242 Anm. 134, und Staudinger/Weber, BGB 11. Aufl. § 242 D 323, sowie auf RGZ 144, 89, 92, BGHZ 18, 340, 348 und das Urteil vom 18. März 1958, VIII ZR 64/57, S. 18), geht durchweg ins Leere.

5. Das Zurückbehaltungsrecht, das der Beklagte hilfsweise dem Herausgabe- und Beseitigungsverlangen des Klägers entgegensetzt (§§ 273, 1000 BGB), begründet er mit seinen Bauaufwendungen, von denen er meint, der Kläger müsse sie ihm ersetzen. Er ist damit in der Be-

rufungsinstanz nicht durchgedrungen. Das angefochtene Urteil versagt ihm ein solches Recht, weil der Kläger der Errichtung von Gebäuden auf seinem Grundstück von Anfang an widersprochen habe und sich eine nachträgliche Genehmigung nicht feststellen lasse; einer Verurteilung des Beklagten stehe auch der § 22 des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes nicht entgegen, da die von ihm errichteten Gebäude keiner Bewirtschaftung unterlägen.

Die Revision bekämpft das als fehlerhaft; selbst wenn der Beklagte das Grundstück räumen müsse, habe er jedenfalls Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen. Der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts ist jedoch mindestens im Ergebnis beizupflichten.

Zu der Frage, in wessen Eigentum die vom Beklagten errichteten Gebäude stehen, wird im Berufungsurteil nicht Stellung genommen; es verweist ohne nähere Begründung auf die Darlegungen im Palandt'schen Erläuterungsbuch sowohl zu § 95 als auch zu § 951 BGB, obgleich die Anwendung der ersten Vorschrift ergeben würde, daß der Beklagte Eigentümer wäre, während diejenige der zweiten einen Eigentumserwerb des Klägers voraussetzen würde. Auf die Eigentumsverhältnisse kommt es indessen aus dem Grunde nicht an, weil unabhängig von ihnen der Beklagte in keinem der beiden Fälle einen Verwendungsersatzanspruch hat.

Das ergibt sich, falls der Beklagte gemäß § 95 BGB Eigentümer der Baulichkeiten ist, aus dem Fehlen einer Bereicherung des Klägers; dieser wird durch das Vorhandensein der fremden Gebäude, die ihm keinerlei Vorteil bringen, in seinem Eigentum am Grund und Boden be-

einträchtigt und begehrt daher mit Recht nach § 1004 BGB von dem Beklagten als "Störer" die Beseitigung. Daß der Kläger zur Duldung der Beeinträchtigung verpflichtet sei (§ 1004 Abs. 2 BGB), kann dem Beklagten nicht zugegeben werden; eine solche Duldungspflicht oder gar, wie die Revision meint, eine Pflicht zur Übernahme der Gebäude gegen Erstattung ihres Wertes läßt sich hier insbesondere nicht aus dem Grundsatz von Treu und Glauben herleiten (vgl. oben zu Nr. 2). Sollten dagegen die Gebäude auf Grund der §§ 94, 946 BGB in das Eigentum des Klägers übergegangen sein, so wäre dieser zwar zunächst bereichert, aber er kann - wie er es mit seiner Beseitigungsklage tut - das ihm "aufgedrängte" Bauwerk zum Abbruch dem Beklagten zur Verfügung stellen (BGHZ 23, 61). Ein Vergütungsanspruch aus § 951 Abs. 1 BGB steht in derartigen Fällen demjenigen, der das Bauwerk errichtet hat, jedenfalls dann nicht zu, wenn er dem Eigentümer gegenüber zur Beseitigung verpflichtet ist (BGH Urteil vom 17. Februar 1965, VIII ZR 69/63, WM 1965, 652, 653 = NJW 1965, 816; vgl. auch BGHZ 41, 157, 161 f; a.M. anscheinend Klauser, NJW 1965, 513 ff). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt; auch wenn die streitigen Gebäude dem Kläger gehören sollten, beeinträchtigen sie sein Grundstückseigentum und müssen daher nach § 1004 BGB auf sein Verlangen vom Beklagten entfernt werden (BGHZ 23, 61, 63; Urteil des erkennenden Senats vom 17. September 1954, V ZR 35/54, LM BGB § 1004 Nr. 14).

4. Die vom Beklagten in der mündlichen Revisionsverhandlung vorgebrachte Behauptung, die Stadt habe in der Zwischenzeit ihren bisherigen ablehnenden Standpunkt aufgegeben und sei nunmehr bereit, eine Bebauung des streitigen Grundstücks durch ihn zuzulassen, stellt einen neuen Tatsachenvortrag dar, der im gegenwärtigen

Rechtszug nicht mehr berücksichtigt werden darf (§ 561 Abs. 1 ZPO). Daher erübrigt sich eine Stellungnahme, ob daraus zugunsten des Beklagten Rechtsfolgen gegenüber dem Kläger herzuleiten wären.

5. Da das angefochtene Urteil auch keinen sonstigen von Amts wegen zu beachtenden Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Dr. Grell