

am 26. September 1956
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

der

1. August S [REDACTED],

2. Dr. Robert S [REDACTED],

3. Anna S [REDACTED],

sämtlich in M [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED],

**Kläger, Berufungskläger und
Revisionskläger,**

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Garagenbesitzer Balthasar D [REDACTED],

2. dessen Ehefrau Ilse D [REDACTED],

beide in M [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],

**Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,**

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. September 1956 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Schuster, Dr. Oechsler, Dr. Großmann und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 1. April 1954 an
Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts München vom 3. März
1954 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Grundstücke der Parteien in M[REDACTED], T[REDACTED]-
straße [REDACTED] (Eigentümer: die Kläger, und A[REDACTED]straße
[REDACTED] (Eigentümer: die Beklagten) grenzen rückwärts aneinan-
der. Das im Miteigentum der Beklagten stehende Anwesen,
auf dem diese einen Garagenbetrieb unterhielten, wurde im
Krieg völlig zerstört. Das Anwesen der Kläger wurde beschä-
digt und in den Jahren 1945/46 wieder aufgebaut. Beim Wie-
deraufbau ließen die Kläger wegen innerer baulicher Verän-
derungen ihrer Fabrik in der beide Grundstücke trennenden
Kommunmauer mehrere Stockwerke übereinander Fenster an-
bringen. Die Beklagte zu 2) Ilse D[REDACTED] gab im August
1945, der Beklagte zu 1) Balthasar D[REDACTED] im Februar
1946 die Nachberversunterschrift auf den Bauplänen. Die
Lokalbaukommission M[REDACTED] genehmigte den Fenstereinbau
durch Beschluß vom 3. August 1946 "in stets widerruflicher
Weise, solange das durch Fliegerangriff zerstörte Nach-
baranwesen A[REDACTED]straße [REDACTED] unbebaut bleibt". Am 3. Mai
1950 reichten die Beklagten bei dieser Baukommission ein
Baugesuch ein, das den Wiederaufbau der Garagen und die Zu-
mauerung der von den Klägern in der Kommunmauer angebrach-
ten Fenster vorsah. Die Kläger erhoben Einspruch. Zu einer
Einigung kam es zwischen den Parteien nicht. Die Lokalbau-
kommission verwies die Kläger auf den Zivilrechtsweg. Am
20. Dezember 1950 genehmigte sie die Baupläne der Beklagten
und widerrief gleichzeitig den Klägern gegenüber die Geneh-
migung des Fenstereinbaues wegen Wiederaufbau des Nachbar-
anwesens und ordnete die Zumauerung der Fenster an.

Die Kläger behaupten, die Beklagte Ilse D[REDACTED]
habe sich im August 1945 dem Vertreter des Klägers, den
Baumeister Bartholomäus B[REDACTED], gegenüber verpflichtet,
den Fenstereinbau zu dulden und die künftigen Garagen ge-
gen Erstattung der dadurch bedingten Mehrkosten mit einem
die Beibehaltung der Fenster gewährleistenden Eisenbetondach

- 3 -

zu versehen. Sie führen aus, die Beklagten hätten damit eine über die nachbarrechtliche Zustimmung hinausgehende vertragliche Duldungspflicht übernommen. Der Beklagte Balthasar D[REDACTED] sei durch die Erklärungen seiner Ehefrau vom August 1945 mitverpflichtet worden, habe im übrigen auch die Erklärungen seiner Ehefrau genehmigt.

Die Kläger haben im ersten Rechtszuge beantragt:

Die Beklagten sind verpflichtet, die von den Klägern in der Kommunmauer zwischen dem Anwesen T[REDACTED]straße [REDACTED] und dem Nachbargrundstück A[REDACTED]straße 19 angebrachten Fenster zu dulden und haben alles zu unterlassen, was das Recht der Kläger zur Unterhaltung dieser Fenster in irgendeiner Weise beeinträchtigt.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt.

Sie meinen, der Klage fehle schon im Hinblick auf den Widerruf der Fenstereinbaugenehmigung das Rechtsschutzbedürfnis. Sie behaupten, B[REDACTED] habe der beklagten Ehefrau im August 1945 vorgetäuscht, die Stadt werde durch ihr Grundstück eine Verbindungsstraße legen, ein späterer Garagenbau werde durch die Fenster auch nicht behindert. Die Erdgeschossfenster seien damals bereits eingebaut gewesen; der Abstand der Fenster vom Erdboden habe wegen des dort liegenden Schuttes nicht festgestellt werden können. Die Beklagte habe die Möglichkeit einer späteren Nutzung ihres Anwesens damals noch nicht überblicken können. Sie habe die Stellungnahme ihres damals schwer erkrankten Ehemannes nicht gekannt, ihre Nachbarsunterschrift habe sie als unwesentlich angesehen. Eine privatrechtliche Duldungspflicht habe sie nicht übernommen. Der Vertreter der Kläger habe auch dem beklagten Ehemann im Februar 1946 vorgetäuscht, dieser dürfe sein Grundstück nicht wieder bebauen, weil eine Straße durchgeführt werden



solle. Dadurch habe er ihn zur Erteilung der Nachbarsunterschrift bewogen. Eine rechtsgeschäftliche Duldungspflicht sei auch von ihm niemals eingegangen worden. Die Nachbarsunterschrift beider Beklagten sei eine reine Gefälligkeitshandlung gewesen.

Die Beklagten berufen sich vorsorglich auch auf eine auflösende Bedingung (Wegfall der Straßendurchführung), auf Nichtigkeit einer etwa schenkungsweise übernommenen Duldungspflicht wegen Formmangels, sowie auf Nichtigkeit ihrer Erklärungen infolge Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung und ferner auf Wegfall der Geschäftsgrundlage.

Das Landgericht hat die Klage nach Vernehmung des Bau-meisters B. und des Stadtbaurates i.R. M. als Zeugen abgewiesen.

Die Kläger haben Berufung eingelegt und noch vorgetragen: B. habe außer der Unterredung vom August 1945, die er in seiner Aussage als einzige Besprechung bezeichnet hat, noch mehrere Male mit der Beklagten Ilse D. im Beisein ihres Ehemannes verhandelt. Bei einer weiteren Besprechung im Büro der Kläger seien beide Beklagte anwesend gewesen. Auch der Architekt S. habe später zweimal mit den Beklagten verhandelt. Diese hätten aber niemals Einwendungen gegen den Fenstereinbau erhoben.

Die Beklagten haben auch in der Berufungsinstanz bestritten, jemals eine privatrechtliche Duldungspflicht übernommen zu haben, sowie, daß überhaupt mehrere Male mit ihnen verhandelt worden sei.

Das Berufungsgericht hat die Berufung ohne Beweisaufnahme zurückgewiesen.

Mit der Revision erstreben die Kläger Aufhebung des Berufungsurteils und Verurteilung der Beklagten nach Klagantrag, hilfsweise Zurückverweisung.

Die Beklagten erbitten Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht sieht nach Verweisung der Kläger auf den Zivilrechtsweg (ein Verfahren, das sowohl den Vorschriften des § 69 der Bayerischen wie den des § 87 der Münchener Bauordnung entspricht) das Rechtsschutzbedürfnis der Kläger für ihre Klage als gegeben an.

Dem ist beizutreten. Dieses Rechtsschutzinteresse ist insbesondere nicht deshalb zu verneinen, weil die Baupolizeibehörde den Klägern gegenüber bereits die Zumauerung der Fenster angeordnet hat; denn es muß damit gerechnet werden, daß diese Anordnung zurückgenommen wird, wenn im gegenwärtigen Verfahren die Verpflichtung der Beklagten, die Fenster zu dulden und alles zu unterlassen, was das Recht der Kläger zur Unterhaltung der Fenster in irgendeiner Weise beeinträchtigt, festgestellt werden sollte.

Auch das Interesse der Kläger an der alsbaldigen Feststellung - mindestens der erste Teil des Klagantrags dürfte als Feststellungsbegehren im Sinne des § 256 ZPO aufzufassen sein - ist zu bejahen.

B.

I. Das Berufungsgericht kommt aus sachlichen Gründen zur Abweisung der Klage und führt dazu aus:

11

Die Nachbarsunterschrift auf den Bauplänen habe nur öffentlichrechtliche Bedeutung. Sie erzeuge für sich allein bestimmungsgemäß noch keine privatrechtlichen Wirkungen. Allein aus der Unterzeichnung von Bauplänen durch die Beklagten könne daher die Übernahme einer privatrechtlichen Duldungspflicht nicht abgeleitet werden. Daß die Beklagten aber ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen die privatrechtliche Verpflichtung übernommen hätten, den Fenster einbau für alle Zukunft zu dulden, sei nicht beweisbar. Der Darstellung des Zeugen B. könne, so meint das Berufungsgericht, zwar entnommen werden, daß der Zeuge und die Beklagte Ilse Dotterweich bei ihrer Unterredung die angebliche Straßendurchführung nicht als eine unumstößliche, die Wiederbebauung unter allen Umständen ausschließende Tatsache angesehen hätten, weil für eine Erörterung über die Anpassung etwaiger späterer Garagen an die Fenster und die Übernahme der Mehrkosten durch die Kläger sonst kein Raum gewesen wäre. Es kommt aber zu dem Ergebnis, daß Ilse D. keine privatrechtliche Duldungsverpflichtung in dem von den Klägern behaupteten Sinne übernommen habe, und zwar auf Grund folgender Erwägungen:

B. wäre als Baumeister mit den von ihm gefertigten Plänen zu der Beklagten gekommen. Seine Aufgabe habe lediglich in der Einholung der öffentlich-rechtlichen Nachbarsunterschriften bestanden. Über die Eigentumsverhältnisse wäre überhaupt nicht gesprochen worden. Die Beklagten wären Eigentümer des Anwesens je zur Hälfte. Da die Beklagte Ilse D. unstreitig keine Vollmacht zur Abgabe rechtsverbindlicher Erklärungen für ihren Ehemann besessen habe, habe sie diesen nicht mitverpflichten können. Eine Duldungspflicht hätte aber von beiden Miteigentümern übernommen werden müssen. Daraus, daß sich Baumer nach den Eigentumsverhältnissen überhaupt nicht erkundigt habe, sei zu folgern, daß es ihm, seinem Auftrag entsprechend, nur auf die öffent-

lich-rechtliche Nachbarsunterschrift, nicht aber auf den Abschluß eines auf Duldung des Fenstereinbaues gerichteten privatrechtlichen Vertrages angekommen sei, für den die Klärung der Eigentumsverhältnisse eine unerläßliche Voraussetzung gewesen sei. Daß der beklagte Ehemann selbst etwa schon vorher eine ihn vertraglich bindende Willenserklärung abgegeben habe, hätten die Kläger selbst nicht behauptet. Die Kläger hätten als Gegenleistung für die angebliche Duldungspflicht lediglich die durch die Anpassung der Dachkonstruktion künftiger Garagen an die Fenster bedingten Mehrkosten übernommen. Die Bebaubarkeit des rückwärtigen Teilgrundstücks der Beklagten sei aber infolge des Einbaus der Fenster in die Kommunmauer erheblich eingeschränkt. Die für die beabsichtigte Unterstellung von Lastwagen erforderliche Höhe der Garagen könne nur eingehalten werden, wenn die Erdgeschoßfenster zugemauert würden. Ohne diese Zumauerung könne den Garagen nur eine lichte Höhe gegeben werden, die für die Einstellung kleinerer Fahrzeuge ausreiche. Dadurch entstehe ein Mietausfall. Die Garagen könnten ohne Zumauerung der Fenster des ersten Obergeschosses nicht aufgestockt werden. Ein sonstiger Hochbau könne nicht, wie üblich, an die Kommunmauer angebaut, sondern nur in entsprechender Entfernung von dieser errichtet werden. Der Fenstereinbau erschwere naturgemäß auch den Verkauf des Grundstücks und wirke in erheblichem Maße preisdrückend. Es liege auf der Hand, daß das Grundstück der Beklagten durch den Fenstereinbau in seinem Werte erheblich gemindert sei. Diese (künftige) Wertminderung wäre schon im August 1945, auch für die beklagte Ehefrau, erkennbar gewesen, wenn auch noch nicht ziffernmäßig feststellbar. Über eine Entschädigung für diese Wertminderung sei aber weder damals noch später auch nur gesprochen, geschweige eine Einigung erzielt worden. Die Übernahme einer privatrechtlichen Duldungspflicht in dem von ^{den} Klägern behaupteten Sinne ohne Gegenleistung für

die zu erwartende Wertminderung des Grundstücks wäre völlig unverständlich gewesen. Es bestehe nicht der geringste Anhaltspunkt dafür, daß für ein so weitgehendes, über eine bloße nachbarliche Gefälligkeit weit hinausgehendes Entgegenkommen irgendein Grund vorgelegen habe. Ein solches Entgegenkommen liege auch deshalb außer jeder Wahrscheinlichkeit, weil die Beklagten durch den Krieg ihren Garagenbetrieb verloren gehabt hätten und sich erst wieder eine Existenz hätten aufbauen müssen, also nicht ohne Gegenleistung auf einen Teil des ihnen verbliebenen Grundstückswertes hätten verzichten können.

Eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung der beklagten Ehefrau in dem von den Klägern behaupteten Sinne hätte weiter vorausgesetzt, daß sich die beklagte Ehefrau vorher mit ihrem Ehemann in Verbindung gesetzt hätte. Eine vorherige Fühlungnahme mit dem damals kranken Ehemann wäre aber schon deshalb nicht möglich gewesen, weil bei der fraglichen Unterredung, auch wenn man den Sachvortrag der Kläger zugrunde lege, zum ersten Male an die Beklagten wegen Übernahme einer privatrechtlichen Duldungspflicht herangetreten worden sei. Die Einholung der - von den Beklagten bestrittenen - Nachbarsunterschrift des beklagten Ehemanns vom 8. August 1945. hätte auch nach der Sachdarstellung der Kläger nicht diesem Zwecke gedient. Es sei ganz unwahrscheinlich, daß die beklagte Ehefrau eine so einschneidende und weittragende Verpflichtungserklärung ohne vorherige Fühlungnahme mit ihrem Ehemann abgegeben hätte, zumal sie nur über ihren eigenen Hälfteanteil verfügen könne. Auf einen solchen Verpflichtungswillen könne auch deshalb nicht geschlossen werden, weil die beklagte Ehefrau, wenn sie auch mit der Möglichkeit der Wiedererrichtung von Garagen rechnete, bei den im August 1945 herrschenden unsicheren wirtschaftlichen Verhältnissen und den völlig ungewissen Zu-

kunftsaußsichten die weiteren Verwertungsmöglichkeiten des Grundstücks und damit die Tragweite einer für alle Zukunft verbindlichen Duldungspflicht nicht hätte überblicken können. Mangels ausreichender Fachkenntnisse hätte sie die Auswirkungen des Fenstereinbaues auf die Verwertung ihres Grundstückes nicht in vollem Umfange beurteilen können, ohne vorher einen Architekten zu Rate gezogen zu haben. Die Erdgeschossfenster wären überdies zur Zeit der fraglichen Unterredung bereits eingebaut gewesen. Die Beklagten wären also insoweit vor vollendete Tatsachen gestellt worden. Die beklagte Ehefrau habe ferner von vornherein nur mit einer widerruflichen baupolizeilichen Genehmigung des Fenstereinbaus zu rechnen brauchen, weil dieser bau- und feuerpolizeilich nur vertretbar gewesen wäre, solange ihr Nachbargrundstück nicht wieder bebaut wurde. Aus dem Verhalten der beklagten Ehefrau bei der erwähnten Unterredung könne daher nicht auf einen rechtsgeschäftlichen Verpflichtungswillen in dem von den Klägern behaupteten Sinne geschlossen werden.

Im Anschluß an diese Darlegungen hat das Berufungsgericht die nochmalige Vernehmung des Zeugen B. und die Vernehmung des Zeugen S. aus Erwägungen abgelehnt, auf die an anderer Stelle noch zurückzukommen ist.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, die weitgehend auf tatsächlichem Gebiete liegen und insoweit nur in beschränktem Umfang einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich sind, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Nach § 903 BGB kann der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Aus diesem Begriff des Eigentums folgt die Befugnis des Eigentümers, sein Eigentum bis zur

Grenze auszunutzen (Meisner-Ring, Bayerisches Nachbarrecht 4. Aufl 1951, § 22 S 315). Dieses Recht haben die Kläger für sich in Anspruch genommen. Es steht aber auch grundsätzlich den Beklagten zu. Auch diese können danach - ganz abgesehen davon, daß es sich nach dem Tatbestand des Berufungsurteils bei der die beiderseitigen Grundstücke trennenden Mauer um eine sog. Kommunmauer handelt, an die anzubauen sie berechtigt sind (Meisner-Ring aaO § 8 ff, S 115 ff), - den von ihnen beabsichtigten Garagenneubau unmittelbar an ihrer Grundstücksgrenze zum Anwesen der Kläger aufführen. Diese müssen sich die dadurch herbeigeführte Entziehung von Licht und Luft gefallen lassen (Meisner-Ring aaO S 315), es sei denn, daß die Beklagten auf eine Benutzung ihres Grundstücks, die die Fenster der Kläger beeinträchtigt, vertraglich verzichtet haben.

Ein Gesetz, welches den Beklagten verbietet, ihr Grundstück in dem beabsichtigten Sinne auszunutzen, besteht jedenfalls nicht. Die im Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 906 ff) festgelegten nachbarrechtlichen Beschränkungen hindern die Beklagten nicht an der von ihnen vorgesehenen Bebauung ihres Grundstücks, der die Beseitigung der von den Klägern angebrachten Fenster oder doch ihren Zubau mindestens zum Teil bedingt. Auf die gemäß Art 111 EGBGB unberührt gebliebenen landesgesetzlichen Vorschriften, welche im öffentlichen Interesse das Eigentum in Ansehung tatsächlicher Verfügungen - hiermit sind vor allem die Beschränkungen auf dem Gebiete des Bauwesens gemeint - kommt es hier nicht an, weil die Beachtung dieser Vorschriften zu prüfen und zu überwachen den Baubehörden vorbehalten ist, deren Genehmigung im übrigen die Beklagten schon erhalten haben. Landesgesetzliche nachbarrechtliche Vorschriften (Art 124 EGBGB), welche das Eigentum der Beklagten zu Gunsten der Kläger weitergehenden Be-

schränkungen unterwerfen, als sie im Bürgerlichen Gesetzbuch vorgesehen sind, und die hier von Bedeutung sein könnten, bestehen nicht (Bayer. AG zum BGB Art 62-80). Es folgt insbesondere nicht aus Art 62 aaO, „der einschränkende Vorschriften für Fenster enthält, die weniger als 60 cm von der Grenze des Nachbargrundstücks entfernt sind, etwa das Recht auf ungestörte Beibehaltung dieser Fenster, wenn der Nachbar, wie hier, dadurch in der Ausnutzung seines eigenen Grundstücks gehindert wird. Der Inhaber der Fenster muß sich vielmehr gefallen lassen, daß der Nachbar diesen Fenstern nicht nur durch seinen eigenen Bau das Licht entzieht, sondern auch, daß ihm die Fenster, wenn sie sich in einer unmittelbar an der Grenze stehenden Mauer befinden, zugebaut werden (Meisner-Ring aaO § 23 S 334).

Der Berufsrichter hat deshalb seine Entscheidung zutreffend darauf abgestellt, ob die Beklagten 1945/46 eine sie für die Zukunft bindende privatrechtliche Duldungspflicht übernommen haben. Ausgangspunkt seiner Erörterungen war hierbei mit Recht, was die Revision auch anerkennt, die Auffassung, daß allein aus der Unterzeichnung von Bauplänen durch die Nachbarn die Übernahme einer privatrechtlichen Duldungspflicht nicht abgeleitet werden könne (Meisner-Ring aaO § 22 Fußnote 28, S 321/322; § 32 A II S 478 und B I 3 S 483; Englert-Schmitt-Mang, Bayr. Bauordnung 10. Aufl Anm 4 zu § 67, wo wegen der zivilrechtlichen Wirkung der Unterschriftsabgabe auf Meisner-Ring aaO - aber 3. Auflage - verwiesen wird). Dieses Unterschreiben der Baupläne durch die Nachbarn wird im § 67 der Bayerischen Bauordnung gefordert, der in seinem hier entscheidenden Wortlaut mit § 84 der Münchener Bauordnung übereinstimmt. Bei diesen Bestimmungen handelt es sich um Verfahrensvorschriften, die den Schutz der Interessen der beteiligten Nachbarn bezwecken. Sie sollen dadurch, daß ihnen die Pläne zur Unterschrift vorgelegt werden müssen, Kenntnis

von dem Bauvorhaben und damit die Möglichkeit erhalten, etwaige Einwendungen vorzubringen (Englert-Mang, Bayr. Bauordnung Ergänzungsbd zur 10. Aufl zu § 67 S 17). Die dazu wohl allgemein vertretene Auffassung, daß diese Unterzeichnung der Baupläne noch keine vertragliche Bindung der Nachbarn bedeutet, geht ersichtlich u.a. auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für Bayern Nr 131 aus 1874 (3. Bd der Entscheidungen dieses Gerichts S 371) zurück. Dem hier angeführten Urteil ist als Leitsatz vorangestellt, daß die Befreiung von den in Lokalbaustatuten im nachbarlichen Interesse festgesetzten Eigentumsbeschränkungen nur durch Begründung einer Dienstbarkeit erfolgen könne, wozu die unterschriftliche Genehmigung des Bauplanes seitens des beteiligten Nachbarn und die Duldung des betreffenden Zustandes während eines die gesetzliche Verjährungsfrist nicht erschöpfenden Zeitraumes nicht hinreiche. Da diese Entscheidung das alte bayerische Recht (die Münchener Bauordnung von 1489 und das bayerische Notariatsgesetz vom 10. November 1861 Art 14) betrifft, ist sie nicht mehr ohne weiteres verwertbar. Es handelt sich in dem hier zu entscheidenden Fall auch nicht um die Belastung des Grundbesitzes der Beklagten mit einer Dienstbarkeit zugunsten (des Grundbesitzes) der Kläger. Im Ergebnis käme aber die von den Klägern behauptete Duldungspflicht der Beklagten als obligatorische Verpflichtung einer solchen weitgehend gleich. Die in der erwähnten Entscheidung des Bayerischen Obersten Gerichtshofs wiedergegebene, von ihm gebilligte Auffassung des Appellationsgerichts: (S 373 aaO) "Unter diesen Verhältnissen könne in der Genehmigung des Bauplanes nur eine vergünstigungsweise Gewährung des Nachbars angenommen werden; eine solche Vergünstigung (precarium) schließe aber ihrer Natur nach die Widerrufbarkeit in sich und lasse die Annahme, daß der Vorbesitzer des Klägers durch Genehmigung des Bauplanes sich des Widerrufsrechts für sich und seine Besitznachfolger

begeben habe, umso weniger rechtfertigen, als Verzichte im einschränkenden Sinne auszulegen seien" erscheint deshalb auch jetzt noch zutreffend, wenn die Unterschriftsleistungen nur eine Gefälligkeitshandlung bedeuten. Das hat das Berufungsgericht aber ersichtlich feststellen wollen, wenn es einmal davon spricht, daß die Beklagten insofern vor eine vollendete Tatsache gestellt gewesen wären, als die Fenster wenigstens zum Teil schon eingebaut waren, und außerdem besonders hervorhebt, daß die Beklagten weder für den ihnen (später) entstehenden Mietausfall noch für die sonstige - erhebliche - Wertminderung ihres Besitzes entschädigt werden sollten. Das ist ein wesentlicher Punkt. Denn er rechtfertigt die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Übernahme der Duldungspflicht durch die Beklagten keine - angemessene - Gegenleistung gegenüberstehen würde. Zu Unrecht weist die Revision in diesem Zusammenhang darauf hin, daß die Kläger die Mehrkosten, die durch die Anpassung der Dachkonstruktion der künftigen Garagen der Beklagten an die Fenster entstehen, übernommen und daß sie dadurch eine erhebliche vertragliche Zusage gemacht hätten. Das Berufungsgericht ist zwar von einer solchen Zusage ausgegangen. Es hat aber, wie seinen Ausführungen zu entnehmen ist, darin eben keinen Ausgleich der Beklagten für einen Verzicht auf eine Benutzung ihres Grundstückes im Rahmen der ihnen gesetzlich zustehenden Möglichkeiten gesehen und nimmt aus diesem Grunde hier keinen Verzicht an. Das ist nicht rechtsirrig. Steht, wie das Berufungsgericht nach den vorstehenden Ausführungen zutreffend angenommen hat, ein unentgeltlicher Verzicht in Frage, dann sind an den Beweis des Verzichtes besonders strenge Anforderungen zu stellen; denn ein unentgeltlicher Verzicht liegt niemals nahe. Der etwaige Vertrag ist im Zweifel gegen den auszulegen, dem der Verzicht zum Vorteil gereichen würde (RG JW 1911, 1014 Nr 6). Für das Vorliegen eines Verzichtes ist entgegen der Meinung der Re-

vision noch kein Indiz, daß die Beklagten sich laufend über den Fortgang der Bauarbeiten vergewissert und niemals Bedenken erhoben hätten. Das Berufungsgericht hat daher keine besonderen Umstände unbeachtet gelassen, auf Grund deren das Verhalten der Beklagten von den Klägern nicht anders verstanden werden konnte, als daß sie auf eine Benutzung ihres Grundstücks, welche die Fenster der Kläger beeinträchtigte, verzichteten. Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist nach ihrem ganzen Zusammenhang zu entnehmen, daß es davon ausging, auch die Kläger hätten einen solchen (unentgeltlichen) Verzicht nicht annehmen können. Es hat nicht etwa, wie die Revision meint, seine Entscheidung lediglich darauf abgestellt, was sich Ilse D. [REDACTED] von ihren Erklärungen vorgestellt habe.

C.

Die Hauptangriffe der Revision bestehen in Verfahrensrügen (§§ 139, 286 ZPO).

1. Im Schriftsatz vom 28. Mai 1953 war von den Klägern auf S 2 (= B1 97 R GA) nochmalige Vernehmung des bereits im ersten Rechtszuge gehörten Zeugen B. [REDACTED] darüber beantragt, daß er nicht bloß einmal, sondern mehrmals bei den beklagten Eheleuten gewesen sei und auch in Anwesenheit des beklagten Ehemanns verhandelt habe, daß dabei auf Veranlassung der beklagten Eheleute im Eingabeplan eine Skizze über die zukünftige Gestaltung der Garagen der Beklagten eingezeichnet wurde, ferner darüber, daß auch bei einer weiteren Unterredung mit den beklagten Eheleuten diese keine Einwendungen gegen den Einbau der Fenster erhoben und sich ausdrücklich mit der Bezahlung der Eisenbetondecke für die spätere Garage durch die Kläger einverstanden erklärten. Weiter war B. [REDACTED] zum Beweise dafür benannt (S 3 aaO = B1 98 GA), daß er auch

bei einer Unterredung mit den Beklagten auf dem Büro der Firma Sch[REDACTED] anwesend gewesen wäre. Auch bei dieser Gelegenheit sei wieder eingehend über die Eisenbetonkonstruktion der späteren Garage gesprochen worden und wiederum seien die Beklagten mit dem Einbau der Fenster gegen Übernahme der Dachkosten einverstanden gewesen. Dabei sei die Sprache auf die evtl. Durchführung einer Straße durch das Grundstück der Beklagten gekommen. Die beklagte Ehefrau habe dazu erklärt, daß nach der von ihr eingeholten Auskunft wahrscheinlich gar keine Straße durch ihr Grundstück durchgeführt werde, worauf Herr Sch[REDACTED] (welcher ist nicht gesagt) erklärt habe, daß gleich, wie es mit der Straße sei, er zu seinem Wort stehe und die Kosten für die Eisenbetonkonstruktion der künftigen Garage übernehme.

Das Landgericht hat die nochmalige Vernehmung des Baumer mit der Begründung abgelehnt, dieser Zeuge habe bereits glaubhaft bestätigt, daß er mit der beklagten Ehefrau nur eine Unterredung gehabt habe und im übrigen nur noch zu einer Besprechung der beklagten Ehefrau mit dem Kläger August Sch[REDACTED] zugezogen worden sei, bei der aber nichts Wesentliches besprochen worden sei. B[REDACTED] habe demgemäß die neuerdings unter Beweis gestellte Behauptung, er habe mehrere Male mit der beklagten Ehefrau, sogar im Beisein deren Ehemannes verhandelt, bereits verneint. Zu der Besprechung im Büro Sch[REDACTED] habe er sich bereits geäußert.

Die Revision hält diese Begründung rechtlich nicht für haltbar. Sie meint, der nicht rechtskundige Zeuge sei nicht in der Lage, zu beurteilen, ob und was bei einer Besprechung rechtlich wesentlich ist oder nicht. Sie führt aus, das eindeutige Beweisthema, daß nicht lediglich einmal, sondern in öfteren Besprechungen mit den Beklagten von dem Einbau der Fenster die Rede gewesen wäre und diese sich mit der Entschädigung durch Übernahme der Garagendachkosten einverstanden erklärten, wäre wesentlich. Es ergäbe sich daraus,

11

daß Baumer gar keiner anderen Auffassung habe sein können, als daß die Beklagten mit seinem Angebot (§ 145 BGB) einverstanden seien, nach welchen sie gegen Übernahme der genannten Kosten darauf verzichteten, in einer Weise zu bauen, die die Fenster der Kläger berühre.

Die Revision übersieht, daß es sich bei der beantragten Vernehmung des Zeugen B. um eine wiederholte Vernehmung dieses Zeugen gehandelt hätte, deren Anordnung nach § 398 ZPO im Ermessen des Prozeßgerichts, und zwar auch des Berufungsgerichts (Stein-Jonas-Schönke, 18. Aufl IV zu § 398 ZPO) steht. Dieses Ermessen unterliegt nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht (Stein-Jonas-Schönke aaO I Anm 2).

Im übrigen kann auch den Ausführungen der Revision sonst nicht beigetreten werden. Es handelt sich dabei um Schlußfolgerungen der Revision, die der Berufungsrichter aus dem verhältnismäßig geringen Tatsachengehalt des Beweisantrags nicht zu ziehen brauchte, die jedenfalls zu ziehen seinem Ermessen überlassen war.

Der Berufungsrichter hat überdies von einer nochmaligen Vernehmung des B. nicht nur aus den eben angeführten Gründen, sondern auch deshalb abgesehen (§ 14 des Berufungsurteils), weil aus dem nunmehr unter Beweis gestellten Verhalten der Beklagten am Bauplatz und im Büro Sch. nicht auf den von den Klägern behaupteten außerordentlich weitgehenden rechtsgeschäftlichen Verpflichtungswillen geschlossen werden könne. Auch diese Erwägung trägt die Ablehnung der nochmaligen Vernehmung des bereits vernommenen Zeugen. Daß mehrere Gespräche stattgefunden hätten, war für sich nicht entscheidend. Daß sich die Beklagten für den Fortgang der Arbeiten interessierten, läßt ebensowenig wie die Tatsache, daß sie sich eine Skizze über das künftige Garagendach machen ließen, einen sicheren Schluß auf einen Verzicht in dem von den Klägern behaupteten Sinne zu. Aus einer solchen Skizze konnten sie zwar ersehen, ob ihnen überhaupt

noch eine Bebauung bei Beibehaltung der Fenster möglich war. Damit brauchten sie sich aber noch nicht endgültig auf die dadurch erheblich eingeschränkte Bauweise festzulegen.

2. Mit Schriftsatz vom 28. Mai 1953 S 3 (GA Bl 98) hatten die Kläger vorgetragen, ihr Architekt S. [REDACTED] habe anlässlich des Bauvorhabens der Firma Sch. [REDACTED] über die "Fassadengestaltung" im Jahre 1947 mit den Beklagten verhandelt. Die Beklagten hätten ihm eine Skizze über den Garagenbau vorgelegt, welche eine Dachhöhe bis Unterkante der Fabrikfenster aufzeigte. Mit keinem Wort hätten sie dabei erwähnt, daß sie mit dem Einbau der Fenster nicht einverstanden seien oder eine Entschädigung verlangten. Infolge Materialmangels wären die Fassadenarbeiten im Jahre 1947 nicht zur Ausführung gekommen. Architekt S. [REDACTED] habe nach der Währungsreform nochmals mit den Beklagten verhandelt. Diese hätten einen neuen Plan über die Garagenanbauten dem Architekten vorgelegt und diese Änderung gegenüber früher damit begründet, daß die Feuerpolizei im Hinblick auf die Fenster ein Betondach bzw. eine feuerfeste Abdeckung der Garagendächer verlange. Auch dieser neue Plan habe wiederum nur eine Garagenhöhe bis Unterkante der Fenster gezeigt. S. [REDACTED] hätte sich bereit erklärt, die von der Feuerpolizei verlangte feuersichere Abdeckung auf seine Kosten durchzuführen. Die Beklagten wären damit zufrieden gewesen.

Das Berufungsgericht hat die von den Klägern beantragte Vernehmung des Architekten S. [REDACTED] mit der Begründung abgelehnt, die behaupteten Unterredungen dieses Architekten mit dem Beklagten - ob S. [REDACTED] mit beiden oder nur mit einem von ihnen verhandelt habe, hätten die Kläger nicht ausgeführt - hätten sich nach dem Sachvortrag der Kläger nur auf die Fassadengestaltung erstreckt. Die Fenster wären im Jahre 1947 längst eingebaut gewesen. Die Darstellung über die Unter

redung deute zudem darauf hin, daß S [REDACTED], ebenso wie früher B [REDACTED], nur über die für die Plangenehmigung erforderliche nachbarrechtliche Zustimmung zu der Fassadengestaltung verhandelt habe. Daß die Beklagten bei den Unterredungen dem bereits vollzogenen Fenstereinbau ausdrücklich zugestimmt oder sich dabei gar zu einer Duldung der Fenster für alle Zukunft verpflichtet hätten, werde gar nicht behauptet. Die stillschweigende Übernahme einer solchen Verpflichtung könne aus dem geschilderten Verhalten der Beklagten bei den Unterredungen angesichts der Tragweite einer solchen Verpflichtung nicht entnommen werden.

Die Revision vertritt dazu die Auffassung, daß diese Begründung nichts anderes als eine unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses sei. Ob es sich hier nur um die Einholung einer nachbarlichen Zustimmung oder, wie von den Klägern unter Beweis gestellt, um die Bestätigung eines früheren Vertrages gehandelt habe, habe erst nach der Vernehmung des Zeugen beurteilt werden können. Der Beweisanspruch wäre deshalb erheblich gewesen; denn hätten die Beklagten bei diesen Verhandlungen die frühere Vereinbarung bestätigt und hätten sie sich mit der Übernahme der Kosten für die feuerpolizeilich verlangte Dachkonstruktion durch den Kläger einverstanden erklärt, so wären die Einwendungen der Beklagten unbegründet.

Auch diese Rüge der Revision greift nicht durch. Sie könnte berechtigt sein, wenn in der Übernahme der Mehrkosten für die (durch Beibehaltung der Fenster in der Kommunmauer bedingte) besondere Dachkonstruktion für die Garagen der Beklagten ein Ausgleich für die Übernahme der behaupteten Duldungspflicht zu finden wäre. Das hat das Berufungsgericht aber gerade, wie bereits dargetan, rechtsirrtumsfrei verneint.

Es ist deshalb auch nicht zu beanstanden, wenn es die Behauptung der Kläger im Schriftsatz vom 28. Mai 1953 für unerheblich angesehen und deshalb den Zeugen S. [REDACTED] nicht vernommen hat; denn mehr als eine nicht endgültige Besprechung über Pläne, die einen Garagenbau für die Beklagten bei Beibehaltung der Fenster ermöglichten, war nicht behauptet. Weder daraus, noch aus der Tatsache, daß die Beklagten 1947 oder gar noch später keine Einwendungen gegen die Fenster erhoben haben, lassen sich aber sichere Schlüsse auf einen endgültigen Verzicht der Kläger auf eine alle gesetzlichen Möglichkeiten ausnutzende Bebauung ihres Grundbesitzes ziehen.

3. Mit Schriftsatz vom 6. Juli 1953 (GA Bl 113 R) haben die Kläger drei Pläne vorgelegt (einen Plan vom 8. August 1945: unterschrieben B. D. [REDACTED] [= Ehemann] und zwei Pläne vom 28. August 1945: unterschrieben I. D. [REDACTED] [= Ehefrau]), welche - nach ihrer Darstellung - die Grundlage für die Baugenehmigung gebildet haben. Die Beklagten haben (mit Schriftsatz vom 21.1.1954 S 3 = GA Bl 119) bestritten, daß der Plan vom 8. August 1945 zum Gegenstand des baupolizeilichen Genehmigungsverfahrens gemacht worden ist. Die Kläger haben daraufhin mit Schriftsatz vom 27. Januar 1954 (GA Bl 122) Beweis dafür erboten, daß dieser dem Gericht vorgelegte Plan vom 8. August 1945 mit der Unterschrift des Beklagten B. D. [REDACTED] dem Akt der Lokalbaukommission entnommen worden sei.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht diesen Beweisantrag als nicht schlüssig (S 15 der Urteilsgründe) abgelehnt hat. Das sei rechtsirrtümlich, weil, wenn durch den Architekten S. [REDACTED] erwiesen werde, daß dieser Plan der Lokalbaukommission vorgelegen habe und erst nach der

11

Genehmigung aus den Akten entnommen worden sei, nicht mehr zweifelhaft sein könne, daß dieser Plan mit der schriftlichen Bestätigung des Beklagten für die Lokalbaukommission die Grundlage für ihre Genehmigung gewesen wäre.

Die Rüge ist unbegründet. Für die Entscheidung des gegenwärtigen Prozesses, in dem es sich nur darum handelt, ob die Beklagten eine vertragliche Verpflichtung eingegangen sind, ist es unerheblich, welche Unterlagen die Grundlage für die Genehmigung durch die Lokalbaukommission waren. Im übrigen hat das Berufungsgericht aber (§ 16 Abs 2 der Gründe) noch ausgeführt, die Frage, ob das Beweiserbieten hinsichtlich des Bauplanes vom 8. August 1945 schlüssig sei, könne auf sich beruhen, weil der beklagte Ehemann, wenn er den Plan vom 8. August 1945 wirklich unterschrieben habe, damit lediglich die gesetzlich vorgesehene Nachbarnunterschrift geleistet hätte. Daß er sich damit im Sinne des Klagevortrags rechtsgeschäftlich verpflichtet habe, folge nicht einmal aus dem eigenen Sachvortrag der Kläger. Der beklagte Ehemann sei die behauptete Verpflichtung auch später ebenso wenig wie seine Ehefrau eingegangen. Diese Begründung trägt auf jeden Fall die Ablehnung dieses Beweisantrages.

D.

Auch sonst läßt das Berufungsurteil keinen Rechtsirrtum erkennen.

1. Seine Auffassung, es sei nicht beweisbar (gemeint: nicht bewiesen), daß die Beklagten bei Vertragsverhandlungen mit den Klägern ihre Sorgfaltspflicht verletzt hätten, ist von der Revision nicht angegriffen. Es ist auch nicht ersichtlich, worin das Verschulden der Beklagten gefunden werden soll. Auch würde ein darauf (culpa in contrahendo) ge-

stützter Schadensersatzanspruch der Kläger nicht ohne weiteres dazu führen können, daß die Beklagten sich so behandeln lassen müßten, als hätten sie eine Duldungsverpflichtung übernommen.

2. Darauf, ob die Beklagte Ilse D. [REDACTED] Vollmacht für ihren Ehemann hatte, kommt es nicht an, weil sie eine Verpflichtung nicht übernommen hatte, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei ausgeführt hat. Die Beklagten können deshalb auch nicht, was die Revision meint, eine frühere "Vereinbarung" dadurch bestätigt haben, daß sie sich bei späteren Verhandlungen mit dem Architekten S. [REDACTED] damit einverstanden erklärten, daß die Kläger die von der Feuerpolizei verlangte feuersichere Abdeckung auf ihre Kosten vornehmen.

3. Unter diesen Umständen ist es an sich unerheblich, ob die beklagte Ehefrau aus § 179 Abs 2 BGB gehaftet haben würde. Eine solche Haftung wäre aber schon deshalb nicht in Betracht gekommen, weil sie die Verhandlungen mit B. [REDACTED] ersichtlich gar nicht als Vertreterin ihres Ehemannes geführt hat. Ob B. [REDACTED] sie als Alleineigentümerin oder als Vertreterin ihres Ehemannes angesehen hat, ist gleichgültig. Schließlich würde aus einer Haftung der beklagten Ehefrau aus § 179 Abs 2 BGB auch noch nicht folgen, daß ihr Ehemann zur Erfüllung der angeblich übernommenen Verpflichtung gehalten wäre.

Die Revision war hiernach mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann

Dr. Dorschel