

19
V ZR 128/62

2207 042

Verkündet am
12. Juni 1963

Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der M [REDACTED] S [REDACTED], Gemeinnütziges Wohnungs- und
Siedlungsunternehmen, eingetragene Genossenschaft mit
beschränkter Haftpflicht, vertreten durch den Vorstand:
Buchhalter Heinz S [REDACTED] und Ingenieur Willi B [REDACTED], E [REDACTED]
[REDACTED], P [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin,
Anschlußberufungsbeklagte und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Land Berlin, vertreten durch das Bezirksamt Reinicken-
dorf von Berlin, Berlin-Wittenau, Rathaus,

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschluß-
berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 12. Juni 1963 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Augustin,
Schuster, Dr. Rothe und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des
Kammergerichts in Berlin vom 13. Februar 1962 wird
auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte, heute eine gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsgenossenschaft in Berlin und seit 1945 im sozialen Wohnungsbau tätig, hieß 1922: M. S., Gemeinnützige Kriegersiedlung, Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht und verfolgte damals das Ziel, Baugelände für Eigentumshäuser ihrer Mitglieder (Kriegsbeschädigte) zu beschaffen. Nachdem sie das in der Berliner Gemarkung Tegeler Forst gelegene, mit Siedlung H. und B. bezeichnete Gelände erworben hatte, schloß sie unterm 11. Oktober / 1. November 1924 mit Berlin (Bezirksamt Reinickendorf) einen notariell beurkundeten Vertrag, um das Gelände alsbald und noch vor Anlegung vorschriftsmäßiger Straßen und Wege bebauen und aufschließen zu können und deshalb vom ortsstatutarischen Bauverbot für Siedlungsbauten Befreiung zu erhalten. Die Beklagte verpflichtete sich, die bebauungsmäßigen Straßen und Plätze sowie die vorgesehenen Grünflächen kosten- und lastenfrei an die Stadt aufzulassen, sämtliche in dem Gelände projektierten Straßen nach Fertigstellung der Wohngebäude, spätestens jedoch innerhalb einer Frist von fünf Jahren nach Errichtung des ersten Hauses in der betreffenden Straße, mit leichter Chausseierung herzustellen (§ 3 des Vertrages) und fünf Jahre lang zu unterhalten (§ 5 des Vertrages). Der Stadt wurde das Recht eingeräumt, alle Leistungen auf Kosten der Beklagten selbst vorzunehmen oder vornehmen zu lassen, falls die Beklagte ihren Verpflichtungen nicht rechtzeitig nach Setzung einer angemessenen Frist nachkommen sollte (§§ 9, 10 des Vertrages). Zur Sicherung für alle Forderungen und Ansprüche der Stadt wurde eine Höchstbetragshypothek in Höhe von 334 000 GM auf dem Gelände (Grundbuch von Tegeler Forst Band ● Blatt ●) eingetragen.

- 3 -

Zu den von dem Aufschließungsvertrag erfaßten Straßen gehört auch der Ehrenpfortensteig in Berlin-Hermsdorf, in der Siedlung H. [REDACTED] gelegen. Er bildet die Verbindung zwischen der Straße "Am W. [REDACTED]" und dem Tegeler Forst und ist 110 m lang. 1927 wurde an ihm das erste Haus errichtet, er ist bisher nicht ausgebaut worden. Die Grundstücke der Anlieger sind zugunsten der Stadt mit Sicherungshypotheken von annähernd 18 000 GM belastet. Die übrigen Straßen der Siedlungen H. [REDACTED] und B. [REDACTED], abgesehen von 200 m der S. [REDACTED] Straße, sind ausgebaut, und zwar mit Betonflächen, also nicht chaussiert.

Einer Aufforderung der Stadt vom 15. Juli 1959, die noch nicht ausgebauten Straßen und Gehwege in beiden Siedlungen auszubauen, ist die Beklagte nicht nachgekommen. Auch die Aufforderung vom Juli 1960 hatte keinen Erfolg.

Das Land Berlin hat Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, die durch den Ausbau des Ehrenpfortensteiges nach Maßgabe des Vertrages vom 11. Oktober 1924 in einer Straßenlänge von (zunächst) 30 m, beginnend an der Straßenfluchtlinie der Straße "Am W. [REDACTED]" entstehenden Kosten zu tragen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie erhebt die Einrede der Verjährung und meint, der geltend gemachte Anspruch sei auch verwirkt, weil der Kläger nach Abschluß des Vertrages nur noch mit den örtlichen Siedlungsgenossenschaften H. [REDACTED] und B. [REDACTED] bezüglich der Herstellung von Straßen verhandelt habe und erst 1959 wieder an die Beklagte herangetreten sei, um die noch nicht ausgebauten Straßen und

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



Wege herstellen zu lassen. Nach Meinung der Beklagten ist auch durch die Kriegsverluste der Beklagten, die Geldentwertung, die Preisentwicklung und nicht zuletzt durch Änderung der gesetzlichen Grundlagen die Geschäftsgrundlage für jenen Vertrag entfallen. Während man bei Vertragsabschluß die Kosten für den Straßenausbau mit 334 000 GM veranschlagt habe, betragen die Kosten des Ausbaus der restlichen Straßen mindestens 750 000 DM.

Das Landgericht hat nach Klageantrag erkannt; die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Auf die Anschlußberufung des Klägers hat das Berufungsgericht den Urteilssatz dahin geändert, daß die Beklagte verpflichtet ist, die durch den Ausbau in Betonbauweise entstehenden Kosten zu tragen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung weiter; der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Kammergericht bejaht für den geltend gemachten Anspruch die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den ordentlichen Gerichten. Dagegen lassen sich keine Bedenken erheben. Schon das Preußische Obergericht hatte auf der Grundlage der §§ 12 und 15 des Preußischen Baufluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 abgeschlossene sogenannte Baudispensverträge als bürgerlich-rechtliche Verträge bezeichnet (OVG 23, 23; ferner Saran, Baufluchtliniengesetz 2. Aufl. S. 250 *ff.*). Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat sich dieser Auffassung angeschlossen (BGH NJW 1961, 73 ff = LM GVG § 13 Nr. 64 = MDR 1961, 34). Der erkennende Senat sieht keinen Anlaß, von dieser

Rechtsprechung abzugehen, zumal da sich auch die Revision nicht dagegen wendet.

2. Zu Unrecht will die Revision das Feststellungsinteresse des Klägers verneint wissen. Für die Planung des Straßenausbaus des Ehrenpfortensteiges ist es von wesentlicher Bedeutung, ob die Kosten von der Stadt Berlin selbst getragen werden müssen oder ob sie die Beklagte zu erstatten hat. Diese Kosten für den Ausbau können aber erst nach Herstellung der Straße errechnet und ziffermäßig angegeben werden, so daß eine Leistungsklage gegenwärtig nicht möglich ist.

3. Der Anspruch des Klägers wird aus dem Erschließungsvertrage abgeleitet. Er war für die Beklagte erfüllbar, sobald das erste Haus an dem Ehrenpfortensteig erbaut war. Das geschah 1927. Fällig wurde aber der Anspruch erst 1932, weil der Beklagten im Vertrage zugestanden war, den Ausbau der Straße bis spätestens nach fünf Jahren vorzunehmen (§ 271 Abs. 2 BGB). Bei vereinbarter späterer Fälligkeit ist aber ein Anspruch nicht schon mit Abschluß des Vertrages, sondern erst mit Eintritt der Fälligkeit im Sinne des § 198 BGB entstanden (RGRK BGB 11. Aufl. § 198 Anm. 5; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 198 Anm. 1). Die Verjährung kann allerdings vor Fälligkeit des Anspruches zu laufen beginnen, wenn der Anspruchsberechtigte Klage auf Feststellung der Leistungspflicht erheben konnte (RGZ 83, 354, 358; 153, 101, 107; RG HRR 1938 Nr. 1041). So ist die Sachlage hier nicht gestaltet. Die Beklagte leugnete nämlich vor Eintritt der Fälligkeit ihre Verpflichtung zum Straßenausbau keineswegs und gab auch keinen Anlaß zu der Befürchtung, daß sie nach Eintritt der Fälligkeit ihrer Verpflichtung etwa nicht nachkommen werde. Für eine Feststellungs-

klage bestand also damals kein rechtliches Interesse seitens des Klägers. Zur Zeit der Klageerhebung (Januar 1961) ist nach alledem der Anspruch auf Ausbau der Straße (Ehrenpfortensteig) noch nicht verjährt gewesen (§ 195 BGB). Mithin kommt es auch nicht darauf an, ob zwischenzeitlich die Beklagte den Anspruch anerkannt hat, wie das Kammergericht festgestellt hat. Im übrigen übersieht die Revision bei ihrer Rüge, daß sich das Schreiben der Beklagten vom 13. April 1933 (GA 103 a, Anerkennungsschreiben) auf die Siedlung H [REDACTED] bezieht, in der der Ehrenpfortensteig aber gerade liegt (vgl. dazu das Schreiben des Klägers vom 15. Juli 1959, GA 29).

4. Weder das Berliner Straßenbaugesetz noch das Bundesbaugesetz haben nach den Ausführungen des Berufungsgerichtes die Verpflichtung der Beklagten aus dem Aufschließungsvertrage berührt. Insoweit trägt auch die Revision keine Bedenken vor. Dagegen wendet sie sich mit eingehenden Ausführungen gegen die Auffassung des Kammergerichts, durch die spätere Entwicklung sei dieser Vertrag nicht hinfällig geworden.

Bei Abschluß des Vertrages, so begründet das Berufungsgericht seine Auffassung, sei die Beklagte dem Kläger gegenüber als Unternehmer aufgetreten. Daß sie die Kosten für den Straßenbau letztlich nicht aus ihrem eigenen Vermögen bestreiten wollte, sondern aus Umlagen ihrer Mitglieder, also mit deren Mitteln, sei nicht erheblich. Sie sei Eigentümerin des Geländes gewesen, sie habe sich dem Kläger gegenüber verpflichtet und ihre Grundstücke seien es, die mit Hypotheken belastet worden seien. Aus dieser Verpflichtung sei sie auch nicht entlassen worden. Ihr Versuch, aus dem Vertrag freizukommen und an ihre Stelle eine örtliche Siedlungsgenossenschaft

als Schuldnerin treten zu lassen, sei gescheitert. Das Bezirksamt Reinickendorf habe allerdings vielfach unmittelbar mit den örtlichen Siedlungsgenossenschaften verhandelt und von diesen die Straßenbaukosten angenommen, doch sei dadurch der Aufschließungsvertrag nicht aufgehoben worden. Aus dem Briefwechsel seit Vertragsschluß ergebe sich auch, daß der Kläger die Beklagte ständig aus dem Vertrag in Anspruch genommen habe. Der Kläger habe auch nie zum Ausdruck gebracht, daß er den Vertrag für gegenstandslos halte. Noch bis 1958 habe die Beklagte sich auch nicht an ihren Verpflichtungen gestoßen, obgleich sie sich seit 1925 nicht mehr mit der Beschaffung von Baugelände für Kriegsverletzte befaßt habe. Im übrigen würden selbst bei grundlegender Veränderung der Verhältnisse die Vertragsverpflichtungen nur dann entfallen sein, wenn der Beklagten durch das Festhalten am Vertrag unzumutbare Opfer auferlegt würden. Hiervon könne bei den verhältnismäßig geringen Kosten für den in Frage stehenden Teilausbau des Ehrenpfortensteiges nicht gesprochen werden. Die Kosten hierfür würden schätzungsweise 7 500 DM betragen. Sie aufzubringen sei der Beklagten nach Treu und Glauben zumutbar. Die Beklagte habe zur Erfüllung des vorliegenden Vertrages noch keinerlei Kosten für Straßenbau aus eigenen Mitteln aufbringen müssen.

Da dem Berufungsgericht jedenfalls darin beizutreten ist, daß ein Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht ohne weiteres zum Erlöschen der Vertragsverpflichtungen führt, vielmehr zu prüfen ist, ob das Festhalten der Beklagten am Vertrag zu einem mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarenden, schlechthin unzumutbaren Ergebnis führt, bedarf es nicht weiter des Eingehens auf die Verfahrensrügen, das Berufungsgericht habe wesentliches Vorbringen der Beklagten zur Frage, ob die Ge-

schäftsgrundlage weggefallen sei, nicht beachtet: Das gilt für den Hinweis der Revision, es handle sich bei der Beklagten um ein gemeinnütziges Unternehmen im sozialen Wohnungsbau, es gilt ferner für die Bezugnahme auf die besonderen Schwierigkeiten im Straßenausbau während des Krieges und längere Zeit nach Kriegsende (Schriftsatz vom 6. Dezember 1962, GA 114) und schließlich für die Behauptung der Beklagten, wegen der wirtschaftlichen Entwicklung der Jahre nach 1945 habe der Kläger die Beklagte bis 1958 niemals zur Durchführung des Straßenbaus aufgefordert. Im übrigen begründen Kriegs- und Nachkriegsauswirkungen auf die Vermögenslage eines Schuldners nicht schlechthin schon die Anwendung der Regeln vom Wegfall der Geschäftsgrundlage (Soergel/Siebert aaO § 242 Nr. 278).

Daß der Beklagten das Festhalten am Vertrag, soweit es sich um den Teilausbau des Ehrenpfortensteiges handelt, zugemutet werden kann, ist vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum dargelegt worden. Es geht hier um die Kosten des Ausbaus in Höhe von etwa 7 500 DM, wobei der Beklagten noch eine wesentliche Entlastung dadurch zuteil werden kann, daß die Stadt Berlin, wie sie angeboten hat, die ihr zustehenden auf den Anliegergrundstücken ruhenden Hypotheken in Höhe von 17 000 DM an die Beklagte abtritt. Es trifft nicht zu, daß das Kammergericht, wie die Revision rügt, in diesem Zusammenhang den Vortrag der Beklagten in dem Schriftsatz vom 5. Februar 1962 (GA 108) übergangen habe. Es weist nämlich darauf hin, daß in einem vor dem Landgericht schwebenden Rechtsstreit weitere Ansprüche aus anderen Aufschließungsverträgen geltend gemacht werden und daß die Kosten für den restlichen Gesamtausbau voraussichtlich sehr hoch sein werden. Mit Recht bezeichnet

das Kammergericht dies aber für den im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten vertraglichen Anspruch für unerheblich. Hier geht es um die Erfüllung des Vertrages vom Oktober/November 1924. Im Schreiben vom 14. Juli 1959 hat die Stadt Berlin die Kosten für den Ausbau der Straßen und Gehwege, die nach diesem Aufschließungsvertrag in Betracht kommen, auf 49 000 DM veranschlagt. In diesem Rahmen bewegen sich die Ansprüche des Klägers aus dem Vertrag vom Oktober/November 1924. Hiervon werden mit der gegenwärtigen Klage die Kosten für einen Teilabschnitt des Ehrenpfortensteiges mit einem Kostenaufwand von voraussichtlich 7 500 DM geltend gemacht. Daß ein solcher Betrag für die Beklagte unerschwinglich sei, behauptet die Revision selbst nicht. Darauf kommt es aber im vorliegenden Falle allein an und nicht auf das Ausmaß der von der Beklagten zur Erfüllung weiterer Aufschließungsverträge noch etwa aufzubringenden Beträge (vgl. Urteil des Senats vom 27. Juni 1962, V ZR 204/60 S. 15). Ob die rechtliche Würdigung eine andere sein müßte, wenn die Beklagte bereits erhebliche Beträge aus ihrem eigenen Vermögen für den Ausbau der Straßen aufgewendet hätte, deren Herstellung ihr nach dem Aufschließungsvertrag vom Oktober/November 1924 obliegt, so daß die Frage der Zumutbarkeit im Hinblick auf diese gesamten Leistungen, die erbrachten wie die noch zu erbringenden, zu beantworten wäre, kann hier dahinstehen; nach den Urteilsfeststellungen hat die Beklagte aus ihrem eigenen Vermögen bisher keine Aufwendungen für den Straßenausbau gemacht.

Inwieweit der Beklagten Vertragshilfe zugute kommen kann, ist hier nicht zu prüfen (vgl. Soergel/Siebert aaO S. 242 Anm. 326 ff).

Wenn schließlich die Revision dem Kläger vorwirft, daß er entgegen seiner Ankündigung im Schreiben vom 15. Juli 1959 immer noch nicht den Straßenbau begonnen habe, obgleich die Baukosten ständig im Steigen begriffen seien, so wird sie der Sachlage nicht gerecht. Im genannten Schreiben hat der Kläger seine Bereitschaft erklärt, den Ausbau selbst durchzuführen, wenn die Beklagte die Straßenbaukosten erstattet und alsbald mitteilt, daß sie die erforderlichen Mittel bereitgestellt habe. Das hat aber die Beklagte mit Schreiben vom 24. Juli 1959 abgelehnt. Dem Kläger kann nicht verargt werden, daß er vor der Ausführung der Ausbauarbeiten die Frage geklärt wissen will, wen die Kostenlast im Endergebnis trifft. Wollte die Beklagte vermeiden, daß sich durch Hinauszögerung des Ausbaus dessen Kosten erhöhten, so hätte sie die veranschlagten Kosten hinterlegen oder eine Zwischenregelung treffen sollen dahin, daß je nach dem Ausgang des Feststellungsrechtsstreites die Kosten vom Kläger oder von ihr zu bezahlen seien. (Eine solche Zwischenregelung war in dem oben erwähnten Urteil des Senats vom 27. Juni 1962 zu Grunde liegenden Fall getroffen). Da sie das nicht getan hat, steht es ihr nicht zu, dem Kläger den Vorwurf einer verspäteten Ausführung des Straßenbaus zu machen.

5. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß es zwischen den Parteien nach Abschluß des Aufschließungsvertrages zu einer formlosen Vereinbarung gekommen sei, wonach in Abänderung des § 2 des Aufschließungsvertrages die Straßen nach modernen Erfordernissen, also mit einer Betondecke angelegt werden sollten. So sei es in der Folgezeit bei 88 % der Straßen auch gehalten worden. Demnach könne der Kläger auch Ausführung des Baus in Betonweise und die dadurch verursachten Kosten erstattet verlangen. Diese Ausführungen werden von der Revision

im einzelnen nicht angegriffen. Sie geben zu Erwägungen nur insoweit Raum, als es sich bei der späteren Abänderung des Vertrages (Aufschließungsvertrages) um die Abänderung eines Grundstücksveräußerungsvertrages handelt, bei dem die Formvorschrift des § 313 BGB einzuhalten war. Indessen handelt es sich bei der Abänderung nicht um eine Verschärfung der Eigentumsverschaffungspflicht, sondern um die Abwicklung einer sonstigen im Vertrag übernommenen Verpflichtung, nämlich jener zum Ausbau der Straße. In einem solchen Fall ist für die Änderung des Vertrages keine Form einzuhalten (Soergel/Siebert aaO § 313 Anm. 22; RGZ 140, 336, 339).

Nach alledem kann die Revision keinen Erfolg haben. Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Tasche Dr. Augustin Schuster Rothe Mattern