

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2476 095

14

Gesetz: BGB § 133; ZPO § 549

Rechtssatz: a) Der Begriff eines "Wohnhauses" (Wohngebäudes) wird nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht schon dadurch beeinträchtigt, daß sich im Hause einzelne Geschäftsräume, auch Läden von Einzelhandelsgeschäften befinden.
b) Der allgemeine Sprachgebrauch ist im Sinne eines allgemeinen Erfahrungssatzes revisibel (Bestätigung von RGZ 105, 417 (419)).

Aktenzeichen: V ZR 157/54

Urteil des BGH vom 2. Mai 1956

OLG Hamburg

V ZR 157/54

Verkündet am 2. Mai 1956
Hoffmeister, Justizange-
stellter als Urkundsbeam-
ter der Geschäftsstelle

14

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

In dem Rechtsstreit

1. des Joachim E.,
2. dessen Ehefrau Elisabeth E., geborene P.,
beide in H., R.,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch das
Bezirksamt Hamburg-Nord in Hamburg 20, K. str. ,

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. April 1956 unter Mit-
wirkung des Bundesrichters Schusters als Vorsitzenden,
sowie der Bundesrichter Dr. Oechßler, Dr. Großmann,
Dr. Dorschel und Dr. Rothe

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des 2. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Ham-
burg vom 6. Juli 1954 aufgehoben.

Die Sache wird zu anderweiter Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwie-
sen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des
Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

14

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin überließ dem beklagten Ehemann im Jahre 1948 das Eckgrundstück R [REDACTED] / Im R [REDACTED] in Hamburg (etwa 625 qm groß) als Grabeland unter der Bedingung, daß Baulichkeiten irgendwelcher Art nicht errichtet werden durften. Sie erklärte sich dann aber damit einverstanden, daß dieser ein festes Wohnhaus errichtete. Nach Beginn des Baues vermietete die Klägerin den Grund und Boden durch Vertrag vom 14. März 1949 an den beklagten Ehemann "zur Errichtung eines Wohngebäudes".- Im Februar 1953 verkaufte sie dann das Grundstück an beide Beklagte zum Preise von 6,50 DM je Quadratmeter, in dem die anteiligen bisherigen Straßenbaukosten eingeschlossen waren (Angebot der Beklagten vom 14. Februar 1953 und Annahme durch die Beklagte am 28. Februar 1953). Absätze 1 und 2 der Nummer 5 dieses Kaufvertrages lauten:

"Die Käufer verpflichten sich, auf dem Grundstück ein Wohnhaus nach den Bestimmungen der Baupolizeiverordnung errichten zu lassen.

Mehr als ein Wohnhaus mit zwei Wohnungen darf auf dem Grundstück nicht errichtet werden.

Nach der Auflassung des Grundstücks wurden die Beklagten als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Im März 1953 beantragte der beklagte Ehemann die baupolizeiliche Genehmigung zum Einbau eines Ladens mit Ladenfenstervorbau zwecks Einrichtung eines Lebensmittelgeschäftes. Die Bauprüfabteilung der Klägerin versagte dem Antrag jedoch "mit Rücksicht auf das reine Wohngebiet und den einheitlichen Siedlungscharakter" die Zustimmung. Der Beklagte erreichte aber



die Aufhebung dieses Bescheids und des Einspruchsbescheids durch Urteil des Hamburgischen Obergerichts vom 21. Dezember 1953. Dieses ging davon aus, daß das betreffende Grundstück nicht in einem "besonders geschützten Wohngebiet" im Sinne des § 10 Abs 4 der Baupolizeiverordnung für die Hansestadt Hamburg vom 8. Juni 1938, VOBl 69, liege und daß selbst für solche Gebiete eine Ausnahmeregelung zulässig sei. In dem allgemeinen Hinweis der Bauprüfabteilung auf den einheitlichen Siedlungscharakter erblickte es einen unzulässigen Versuch, im Ermessungsbereich ein generelles Verbot einzuführen, das im Rechtsbereich nicht vorgeschrieben sei. Das Obergericht gewann auf Grund einer Ortsbesichtigung aber auch die Überzeugung, daß ein einheitlicher Siedlungscharakter unter dem Gesichtspunkt des Baustils nicht gegeben sei.

Die Bauprüfabteilung der Klägerin erteilte nunmehr die beantragte Baugenehmigung am 30. Januar 1954.

Mit der vorliegenden Klage erstrebte die Klägerin zunächst ein gerichtliches Verbot gegenüber beiden Angeklagten, in ihrem Haus einen Laden mit Vorbau einzurichten. Nachdem das Landgericht die Klage abgewiesen hatte, ließ der Beklagte den Bau in geplanter Weise ausführen. Daraufhin beantragte die Klägerin im zweiten Rechtszuge, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, den Ladenvorbau an ihrem Wohnhaus und den Laden selbst zu beseitigen.

Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf die Bestimmung von Nummer 5 des Kaufvertrages, worin sie eine privatrechtliche Verpflichtung der Beklagten erblickt, eine

anderweitige Bebauung des Grundstücks als mit einem Wohnhaus zu unterlassen. Sie erachtet diese Vertragsregelung nicht bloß als eine Abstimmung des Kaufvertrages auf die maßgeblichen baupolizeilichen Vorschriften. Vielmehr will sie diese deshalb in den Vertrag aufgenommen haben, um die Ziele ihrer allgemeinen Grundstückspolitik als Eigentümerin und Verkäuferin von Grund und Boden auch bürgerlichrechtlich zu sichern. Nicht zuletzt hält sie eine solche Bestimmung zur Stützung der Preise ihrer anderen Grundstücke in derselben Gegend für nötig, weil die Beeinträchtigung des reinen Siedlungscharakters preismindernd wirke. Die Verpflichtung der Beklagten, von jedem Ladeneinbau abzusehen, sieht die Klägerin im zweiten Absatz der Nummer 5 des Vertrages als eindeutig festgelegt an, indem sie dieser Bestimmung selbständige Bedeutung beilegt und sie nicht etwa nur als Ergänzung des ersten Absatzes gelten lassen will. Die Einhaltung dieser Verpflichtung hält sie auch im Interesse der übrigen Grundstückseigentümer und Bewohner der Siedlung für geboten. Im Verstoß der Beklagten gegen ihre Unterlassungspflicht erblickt sie eine Verletzung des Vertrages, welche sie berechtige, von den Beklagten zu fordern, diesen Zustand zu beseitigen.

Die Beklagten begründen ihren Abweisungsantrag wie folgt:

Die hier in Betracht kommenden Bestimmungen beruhen auf dem formularmäßigen Schema und seien bei Vertragsabschluß teils überholt, teils sinnlos gewesen. Die Beklagten seien bereits im August 1949 in den Neubau eingezogen gewesen, der dann am 30. März 1950 bau-

polizeilich abgenommen worden sei. Es sei daher sinnlos gewesen, die Beklagten als Käufer im Vertrag zu verpflichten, auf dem Grundstück ein Wohnhaus nach den Bestimmungen der Baupolizeiverordnung errichten zu lassen, und sowohl für den Beginn wie für den Abschluß des Baues genaue Fristen vorzuschreiben. Die Klägerin, die seinerzeit dem Bau schriftlich zugestimmt habe, sei über diese Verhältnisse völlig unterrichtet gewesen. Die betreffenden Vertragsbestimmungen seien deshalb infolge der tatsächlichen Gegebenheiten bedeutungslos und hätten nur formularmäßigen Charakter. Andernfalls käme ihnen nur die Wirkung zu, auf die Bebauungsmöglichkeit nach den damaligen baupolizeilichen Vorschriften hinzuweisen. Ein besonderer Unterlassungsanspruch privatrechtlicher Art sei in ihnen nicht verankert worden. Für einen solchen bestehe auch keinerlei Interesse der Klägerin. Ihre Belange und die der Nachbarn seien durch die öffentlichrechtlichen Bestimmungen der Baupolizei hinreichend geschützt. Die Richtigkeit der Auffassung der Beklagten folge auch daraus, daß die Klägerin in anderen Verkaufsfällen eine besondere Nummer unter die Vertragsbestimmungen aufgenommen habe, nach der es verboten gewesen sei, lästige Anlagen und Betriebe, Hintergebäude und Hinterwohnungen, Läden und Werkstätten auf dem Kaufgrundstück zu errichten. Hinzu komme, daß der Beklagte bereits bei Abschluß des Grabelandsvertrages den Beamten der Klägerin auf seine Absicht hingewiesen habe, künftig ein Lebensmittelgeschäft einzurichten und daß dieser Beamte dagegen keine Bedenken geäußert habe. Der Beklagte habe diesen Plan nur deshalb nicht früher ausgeführt, weil er bei einer Lebensmittelgroßhandlung angestellt gewesen

sei. Diese sei aber in Liquidation getreten, er habe schon damals mit seiner Entlassung gerechnet und habe bei seinem Alter keine Aussicht gehabt, als Kriegsbeschädigter eine neue Stellung zu finden. Das Vorgehen der Klägerin vernichte daher seine Lebensgrundlage.

Die Klägerin hält diesen Vortrag für nicht beachtlich. Es möge zutreffen, so meint sie, daß einzelnen Bestimmungen bei Vertragsschluß infolge des früheren Hausbaues bereits überholt gewesen seien. Absatz 2 der Nummer 5 aber wirke in die Zukunft und habe deshalb seine Kraft nicht verloren. An seiner privatrechtlichen Natur sei nicht zu zweifeln. Aus anderen Verträgen könnten keine Rückschlüsse für den vorliegenden Fall gezogen werden. Bei den Verhandlungen über den Grabelandvertrag habe der Beklagte nichts von einer Absicht verlauten lassen, ein Lebensmittelgeschäft auf dem Grundstück einzurichten. Die Beklagten hätten im Gegenteil genau gewußt, daß die Klägerin die Einrichtung eines Ladens auf dem Grundstück von vorneherein hätte verhindern wollen. Ihr Verhalten stelle daher auch einen Verstoß gegen Treu und Glauben dar. Wenn das Verlangen der Klägerin zu Härten und Schwierigkeiten für die Beklagten führe, so hätten diese sich das selbst zuzuschreiben. Denn einmal hätten sie gegen den ihnen bekannten Willen der Klägerin gehandelt, sie nicht aus ihrer vertraglichen Verpflichtung zu entlassen. Außerdem hätten sie anderen Grund und Boden erwerben können, auf denen es ihnen gestattet gewesen sei, einen Laden zu errichten.

Das Oberlandesgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, den Ladenvorbau und den Laden selbst

zu beseitigen. Es hat die Revision zugelassen.

Die Beklagten erstreben in diesem Rechtszuge die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts, während die Klägerin die Revision zurückgewiesen haben will.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht findet im Gegensatz zum Landgericht durch Absatz 2 der Nummer 5 des Grundstückskaufvertrages der Parteien eine privatrechtliche Verpflichtung der Beklagten begründet, keinen Laden zu errichten.

1. Es geht von der privatrechtlichen Natur des ganzen Vertrages und insbesondere auch der Verpflichtung der Beklagten gemäß Absatz 1 der Nummer 5 aus, auf dem Grundstück ein Wohnhaus nach den baupolizeilichen Vorschriften zu errichten. Es folgt der vom Landgericht vertretenen Auffassung, daß der zweite Absatz den ersten ergänze, und gelangt gerade deshalb zu dem Ergebnis, daß auch der zweite Absatz die privatrechtliche Verpflichtung enthalte, auf dem Grundstück ein Wohnhaus mit nicht mehr als zwei Wohnungen und sonst eben keine weiteren Baulichkeiten zu errichten.

Es prüft weiter, ob nun Absatz 2 die Verpflichtung in sich schließe, keinen Laden zu errichten bzw. den Ladeneinbau zu unterlassen, oder ob die Vertragsbestimmung

14

in dieser Hinsicht indifferent sei. Wer sich verpflichte, so führt es hierzu aus, ein Wohnhaus zu errichten, dürfe nicht ein Geschäftshaus oder ein Wohn- und Geschäftshaus errichten. Nichts anderes als ein Wohn- und Geschäftshaus sei aber ein Haus, das aus einer Wohnung oder auch zwei Wohnungen und einem Laden bestehe. Das sei keine am Buchstaben haftende Wortauslegung, sondern berücksichtige den erklärten Willen der Klägerin, wie ihn auch die Beklagten nach Treu und Glauben und nach der Vertragsauffassung hätten erkennen können und verstehen müssen. In dem Zusatz Wohnhaus käme deutlich der Wille der an einheitlicher Gestaltung der Gegend als Wohnbereich ohne Läden interessierten Klägerin zum Ausdruck, den Käufern nur ein für die Befriedigung des Wohnbedürfnisses, nicht aber ein gewerblichen Zwecken dienendes Haus zu gestatten. Die Verpflichtung, ein Wohnhaus mit nicht mehr als zwei Wohnungen zu errichten, schließe daher die Verpflichtung in sich, keinen Laden zu errichten bzw. den Einbau eines Ladens in dieses Wohnhaus zu unterlassen.

Das Berufungsgericht sieht sich an dieser Auffassung auch nicht deshalb gehindert, daß andere Verträge der Klägerin über benachbarte Grundstücke noch die besondere Bestimmung enthielten, daß Läden und Werkstätten nicht errichtet werden dürften, und daß im Kaufvertrage der Parteien eine solche fehle. Es meint dazu, diese bestimme nur etwas noch einmal ausdrücklich, was in der vorhergehenden Nummer 5 schon enthalten sei und vermöge dieser keinen anderen Sinn und Inhalt zu geben.

2. Das Berufungsgericht befaßt sich auch mit den einzelnen Gesichtspunkten der Beklagten gegen die Beurteilung der Vertragsbestimmung durch die Klägerin.

Es berücksichtigt, daß das Wohnhaus bei Vertragschluß schon seit Jahren fertiggestellt und baupolizeilich abgenommen gewesen sei. Dem Umstand, daß demgemäß bei Abschluß des Kaufes einzelne Verpflichtungen bereits infolge Erfüllung gegenstandslos gewesen seien, entnimmt es aber nicht, daß die nicht erfüllten Verpflichtungen oder bestimmte Unterlassungspflichten ihre Rechtsverbindlichkeit eingebüßt hätten. Die oben unter der Nummer 1 festgestellte Verpflichtung der Beklagten betreffs des Ladeneinbaus rechnet es zu diesen Unterlassungspflichten, die nach wie vor rechtsverbindlich seien.

Den Verhandlungen der Beklagten bei Abschluß des Grabelandvertrages im Jahre 1948 mißt das Berufungsgericht keine Bedeutung bei. Als maßgebend sieht es allein den Kaufvertrag vom Jahre 1953 an. Äußerungen der Beklagten gegenüber einem Beamten der Klägerin Jahre vorher und dessen Gegenerklärung erachtet es als unerheblich.

Das Berufungsgericht vermißt auch kein schutzwürdiges Interesse der Klägerin für den Klageanspruch. Durch die Ausräumung der öffentlichrechtlichen Bedenken gegen den Einbau des Ladens durch das Urteil des Oberverwaltungsgerichts sieht es das Recht der Klägerin nicht als berührt an, auf Einhalten der privatrechtlichen Verpflichtung der Beklagten zu bestehen. Es verneint auch einen Verstoß.

gegen Treu und Glauben. Es billigt hier der Klägerin als Verkäuferin des Grundstücks dasselbe Recht wie jedem privaten Verkäufer zu, die Verwendung des Kaufgrundstückes vertraglich zu regeln. Dies läßt es hier umso mehr gelten, als die Klägerin Eigentümerin eines größeren Grundstückskomplexes sei (bzw. gewesen sei), diesen in kleinere Parzellen aufteile (bzw. aufgeteilt habe) und sämtliche Käufer verpflichte (bzw. verpflichtet habe), nur ein Wohnhaus zu errichten und keinen Laden einzubauen, um der ganzen Gegend einen bestimmten Charakter zu verleihen.

3. Aus der Unterlassungspflicht der Beklagten, keinen Laden in ihr Wohnhaus einzubauen, leitet das Berufungsgericht ihre weitere Verpflichtung her, den Laden wieder zu beseitigen, nachdem sie ihn im Laufe des Rechtsstreits errichtet hätten. Dabei verkennt es nicht, daß dies erhebliche Nachteile für die Beklagten mit sich bringe, führt diese aber auf ihr eigenes Verhalten zurück, indem sie den Bau ohne vorherige Klärung der Rechtslage durchgeführt hätten. Es meint dazu, der Klägerin müsse die Entscheidung überlassen bleiben, ob sie auf Einhaltung der privatrechtlichen Verpflichtung auch bestehen wolle, nachdem sich ergeben habe, daß baupolizeiliche und baupflegerische Gesichtspunkte dem Ladeneinbau nicht entgegenstünden und ferner der Gesamtcharakter der Gegend durch den vollzogenen Einbau nach den vorgelegten Lichtbildern nicht erheblich gestört werden dürfte.

II.

Die Revision rügt die Verletzung des materiellen Rechts, insbesondere der §§ 134, 249, 253, 276, 323 ff, 434, 436 BGB sowie der Verordnung über Baugestaltung

vom 10. November 1936 (RGBl I 938) und erhebt Verfahrensrügen aus §§ 139, 286 ZPO.

III.

1. Die Revision hält die vom Berufungsgericht festgestellte Beschränkung der Ausnutzung des Grundstücks der Beklagten zufolge des Kaufvertrags mit der Klägerin vom Jahre 1953 gemäß § 134 BGB für nichtig. Die Verordnung über Baugestaltung vom 10. November 1936 und die auf ihrer Grundlage erlassenen baupolizeilichen Verordnungen und Ortssatzungen würden, so meint sie, allen berechtigten Bedürfnissen der Allgemeinheit gerecht. Sie regelten das Recht der öffentlichrechtlichen Baubeschränkungen in einer für jeden Bürger gleichen Art und Weise. Ein Anlaß, darüber hinaus privatrechtliche Baubeschränkungen einzuführen, könne nur noch in besonderen Fällen bestehen, wie sie z. B. das Urteil des Landgerichts anführe (Verpflichtung der Klägerin als Vermieterin oder Verkäuferin eines Nachbargrundstücks, kein Konkurrenzunternehmen zu dulden). Im übrigen müsse es aber als ausgeschlossen bezeichnet werden, die öffentlichrechtliche Regelung auf Grund umfassender Ermittlungen und langwieriger Beratungen der Gemeindekörperschaften durch Baubeschränkungen privatrechtlicher Art zu ergänzen oder abzuwandeln. Dabei sei auch zu beachten, daß Ortssatzungen und Baupolizeiverordnungen der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde gemäß §§ 2 und 3 der angeführten Verordnung bedürften. Im vorliegenden Falle sei durch das Oberverwaltungsgericht festgestellt worden, daß dem Einbau des Ladens keine gesetzlichen Baubeschränkungen entgegenstünden. Die Beurtei-

lung der Nummer 5 des Kaufvertrages durch das Berufungsgericht als einer vertraglichen Baubeschränkung stehe in Widerspruch zur gesetzlichen Regelung. Staat und Fiskus bildeten eine Einheit. Zwar möchten die Grenzen fiskalischer Verwaltung flüssig sein, doch bestehe Einigkeit, daß dem Staate oder der Gemeinde "in Zivil" nicht alles gestattet sein könne. Die besonderen Bindungen und Verantwortlichkeiten staatlichen Verwaltens wirkten auch in die privatrechtlich gestalteten Leistungsverhältnisse ein. Bei einer erschöpfenden Regelung eines bestimmten Gebietes wie hier, fehle für Staat und Fiskus die Befugnis, sie im Einzelfall zu durchbrechen. Habe der zuständige Gesetzgeber eine bestimmte Regelung getroffen und z.B. Baubeschränkungen ausdrücklich nicht eingeführt, so sei es nicht nur dem Staat, sondern auch dem Fiskus versagt, sie auf dem Umwege über Normen des Privatrechts wiedereinzuführen (die oben angeführten besonderen Rechtsbeziehungen ausgenommen). Eine privatrechtliche Baubeschränkung in Widerspruch zu der gesetzlichen Regelung würde nach § 134 BGB unwirksam sein. Wegen der beschränkten privatrechtlichen Möglichkeiten des Fiskus würde sie auch die uneinheitliche Entwicklung der Planung und Bebauung fördern, die das Gesetz vermeiden wissen wolle, und damit zu einer ungleichen Behandlung gleichliegender Fälle führen.

Diese Rüge leidet schon daran, daß sie jede Darlegung zur Auswirkung des § 139 BGB vermissen läßt. Ist von der Nichtigkeit der betreffenden Vertragsbestimmung auszugehen und haben die Beklagten für diesen Fall nicht dargelegt, daß der Kaufvertrag auch ohne diese Bestimmung zustande gekommen wäre, dann würde dieser selbst als nichtig anzusehen sein. Die Klägerin hätte dann einen Anspruch

auf Rückübereignung des Grundstücks. In schuldrechtlicher Beziehung würde aber auch die Aufhebung des Mietvertrages vom Jahre 1949 (vgl Nummer 10 des Kaufvertrages) unwirksam sein, dieser also als fortbestehend zu betrachten sein. Der Klaganspruch wäre dann - wenn sonst dem Berufungsgericht zu folgen wäre - unter dem Gesichtspunkt der Stellung der Klägerin als Vermieterin des Grund und Bodens zur Errichtung eines Wohngebäudes (Nummer 3 des Mietvertrages) begründet. Überträgt man aber den Gedankengang der Revision auch auf das Mietverhältnis in dem Sinne, daß es der Klägerin als öffentlichrechtlicher Körperschaft auch als Vermieterin nicht gestattet sein solle, auf die Art der Bebauung unabhängig von den gesetzlichen Baubeschränkungen Einfluß zu nehmen, so würde auch die Nichtigkeit des Mietvertrages gegeben sein. Dann würde entweder der Grabelandvertrag vom Jahre 1948 fortgelten oder ein vertragloser Zustand zwischen den Parteien bestehen. In beiden Fällen würde die Klägerin nach bürgerlichrechtlichen Grundsätzen berechtigt sein, die Entfernung des Gebäudes zu fordern. Soweit öffentlichrechtliche Bestimmungen der Vernichtung von Wohnraum entgegenstünden (vgl. z.B. § 22 des Wohnraumbewirtschaftungsgesetzes vom 31. März 1953 - BGBl I, 915), würde davon der Klaganspruch nicht berührt werden.

Davon abgesehen kann aber dem Gedankengang der Revision grundsätzlich nicht gefolgt werden. Wenn diese das Betätigungsfeld des Fiskus auf den Rahmen beschränken will, den die öffentlichrechtliche Gesetzgebung dem Staat und der Gemeinde zur Erfüllung ihrer Verwaltungsaufgaben gibt, dann würde dies auf eine Lahmlegung der

privatrechtlichen Tätigkeit der öffentlichen Hand hinauslaufen. Der von der Revision angeführte Satz Forsthoffs findet sich in seinen Ausführungen über die öffentlichen Unternehmungen (Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 5. Aufl 1, 400 Mitte). Er verweist auf die moderne Entwicklung, daß die Verwaltung dem einzelnen Staatsgenossen als Leistungsträger nicht nur durch die Verwaltungsbehörden unmittelbar, sondern auch durch ein verselbständigtes Unternehmen gegenübertreten kann. Er behandelt in diesem Zusammenhang aber immer nur Verwaltungsleistungen, die dem einzelnen "entweder in den Formen eines privaten Rechtsgeschäfts oder eines hoheitlichen geregelten Verhältnisses" zugänglich gemacht würden. Für diesen Tatbestand und zwar ausdrücklich in Gegensatz zur fiskalischen Betätigung spricht Forsthoff aaO weiter aus, "aufs Ganze gesehen sei zunächst einmal entscheidend, daß es immer die Verwaltung sei, welche leiste, daß es nicht rein private Gesichtspunkte seien, welche auf die Gestaltung des Leistungsverhältnisses einwirkten" und fährt er fort, "auch in die privatrechtlich gestalteten Leistungsverhältnisse wirkten die besonderen Bindungen und Verantwortlichkeiten staatlichen Verwaltungens hinein". Seine weiteren Ausführungen gelten besonders den öffentlichen Versorgungs- und Verkehrsbetrieben wie auch staatlichen Monopolbetrieben. So leuchtet ohne weiteres ein, daß sich die öffentliche Hand bei der Versorgung der Bevölkerung mit Wasser, Gas und elektrischem Strom sowie beim Betrieb von Straßenbahnen, Omnibuslinien und Kleinbahnen nicht vorwiegend von privatem Gewinnstreben leiten lassen darf. Die Revision gibt aber Forsthoffs Ausführungen einen ihnen nicht innewohnenden Sinn, wenn sie ihnen entnimmt, die öffentliche Hand dürfe beim Auftreten im bürgerlichen Rechtsverkehr auch dann, wenn sie nicht allge-

meine Aufgaben zu erfüllen habe, keine besonderen eigenen Interessen verfolgen und ihren Vertragsgegner zu keinen Leistungen anhalten, die ihm nicht schon die gesetzliche Regelung auferlege. Forsthoff geht an anderer Stelle (aaO S 289/290) durchaus vom Unterschied des Verwaltungsvermögens und des Finanzvermögens aus. Letzteres, unter dem er u.a. Domänen, Forsten, Fabrikbetriebe, Wertpapiere und kapitalistische Beteiligungen an wirtschaftlichen Unternehmungen aufzählt und zu dem auch die Grundstücke zu rechnen sind, die keinen öffentlichen Zwecken dienen, scheidet er aus dem Verwaltungsrecht aus. Auch das Reichsgericht räumte der öffentlichen Hand das Recht ein, im privaten Rechtsverkehr Einfluß z.B. auf die künftige Benutzung von Wohnraum zu nehmen, der mit Hilfe öffentlicher Darlehen errichtet wird (RGZ 111, 384 [393]). Dabei handelte es sich in diesem Falle mit um die Wahrnehmung öffentlicher Belange, d.h. um die Verwendung der Mittel der produktiven Erwerbslosenfürsorge. Jellinek stellt die Unterschiede der hoheitsrechtlichen und fiskalischen Verwaltung auch gerade unter dem hier in Betracht kommenden Gesichtspunkt scharf heraus (Verwaltungsrecht, 3. Aufl, S 25). So führt er als Beispiel an, es werde in den seltensten Fällen angehen, einen Grundstückseigentümer durch Verwaltungsakt zu zwingen, ein vom Stadtarchitekten in der äußeren Gestalt genau vorgezeichnetes Haus zu bauen; wenn aber die Stadt rechtzeitig Grund und Boden eines Viertels aufgekauft habe, könne sie bei Veräußerung der einzelnen Grundstücke oder bei Bestellung eines Erbbaurechts an ihnen den Erwerbern die privatrechtliche Verpflichtung auferlegen, so zu bauen, wie der Magistrat es vorschreibe.

Die Revision sieht Jellineks Auffassung durch die Gesetzgebung seit dem Jahre 1936 als überholt an. Der Verordnung über Baugestaltung vom 10. November 1936 und der anschließenden Rechtssetzung kann indessen nicht die von der Revision angenommene Bedeutung beigemessen werden. Wie bei Pfundtner-Neubert in der Einleitung ausgeführt (IV g 6 S 17), gab zwar schon die neuere Gesetzgebung einzelner Länder bis zu einem gewissen Grade die Möglichkeit, die äußere Gestaltung der Bauten zu beeinflussen und ihre Unterordnung unter städtebauliche Gesichtspunkte zu erreichen, und diente die Verordnung dazu, für alle Länder gleiches Recht zu schaffen und die fühlbare Lücke der bisherigen Gesetzgebung zu schließen. Mit dieser Verordnung wollte der Gesetzgeber die Stellung der öffentlichen Hand stärken, sie aber nicht etwa auf dem privatrechtlichen Gebiet einengen. Eine gegenteilige Absicht hätte eines ausdrücklichen Ausspruchs bedurft, besonders wenn man ihr die weitgehende Auswirkung auf das Betätigungsfeld der öffentlichen Hand im privatrechtlichen Verkehr beimessen will, wie es die Revision tut. Die einzelnen Bestimmungen der Verordnung (so § 2 Abs 2) zeigen auch, daß der hier streitige Sachverhalt kaum in vollem Umfang von der Verordnung erfaßt werden kann und daß die Verordnung mit ihren landesrechtlichen und örtlichen Ergänzungsbestimmungen nicht alle Fälle einbeziehen kann, in denen eine individuelle Regelung erwünscht und geboten erscheint, soweit auf dem Privatrechtsgebiet die Vertragsfreiheit eine solche an sich zuläßt (vgl zu den Schwierigkeiten einer erfolgreichen normativen Regelung Hopmann, Baurecht und Baugestaltung in Dittus, Baurecht in Werden, München und Berlin, 1951, S 244 ff [245] und hierzu Dittus selbst aaO S 248 ff).

Der Ausbau der Einwirkungsmöglichkeit der öffentlichen Verwaltung auf die private Bautätigkeit durch diese Gesetzgebung ist kein innerer Grund, dem Fiskus zu versagen, im bürgerlichen Rechtsverkehr die Berücksichtigung weitergehender Wünsche zu verfolgen, wenn ihm die Stellung als Grundstücksverkäufer und die Bereitwilligkeit des Erwerbers zur Übernahme entsprechender Bindungen die Gelegenheit dazu gibt. Einer mißbräuchlichen Ausnutzung im Falle der Häufung dringend benötigten Baugrundes in der Hand des Fiskus ist mit den allgemeinen Vorschriften des Rechts zu begegnen. Darüber hinaus besondere Grundsätze aufzustellen, welche die Befugnisse des Staates und der Gemeinden einschränken, besteht keine Veranlassung.

Bei dieser Sachlage braucht auf die Frage der Rechtsgültigkeit der Verordnung über Baugestaltung vom 10. November 1936 insbesondere nach Inkrafttreten des Grundgesetzes nicht eingegangen zu werden (bejahend OVG Münster, MDR 1952, 698 und Bundesbaublatt 1953, 101; Hamb OVG, MDR 1951, 446 und 1952, 60; Hess VGH, Bundesbaublatt 1955, 325; Zinkahn, DÖV 1953, 161 ff 167; mit Einschränkung BVerwG, Bundesbaublatt 1955, 583, vgl aber auch aaO 1955, 318; verneinend mit Einschränkungen LVG Köln, Bundesbaublatt 1952, 22; Bull, BB 1951, 649; Grewe, Der Markenartikel 1951, 243 250 r Sp7; Dickmann, Bundesbaublatt 1956, 70).

Unerheblich ist auch die Frage, ob eine Vertragsbestimmung der vorliegenden Art Gegenstand einer Dienstbarkeit sein kann. Denn hier handelt es sich um die Gestaltung eines schuldrechtlichen Vertrages, die nicht der Strenge des Sachenrechts unterliegt.

Ebensowenig kann hier eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes (Art 3 GrundG) deshalb in Betracht kommen, weil die Klägerin die im bürgerlichen Rechtsverkehr vereinbarte Verpflichtung des Grundstückskäufers nicht kraft Hoheitsrecht einem anderen Eigentümer auferlegen kann, der sein Grundstück nicht von ihr erworben hat. Im Gegenteil würde es zu einer ungleichen Behandlung führen, wenn man der Klägerin eine Befugnis im privaten Rechtsverkehr versagen wollte, die einem privaten Grundstücksverkäufer zusteht. Es ist im übrigen nicht Sinn der angeführten Verfassungsvorschrift, die Betätigung des Fiskus im bürgerlichen Rechtsverkehr zu lenken.

2. Die Revision hält aber auch vom Standpunkt des Berufungsgerichts zur Bedeutung der streitigen Vertragsbestimmung aus die Beklagten nicht für verpflichtet, den Läden zu beseitigen. In diesem Falle bestehe, so meint sie, eine Unterlassungspflicht der Beklagten, die indessen nur dann einen rechtlichen Schutz verdiene, wenn sie auf einem schutzwürdigen Interesse der Klägerin beruhe. Das sei zu verneinen. Bejahe man aber ein solches, dann sei immer noch zu prüfen, ob der Verstoß der Beklagten einen Schaden verursacht habe und ob er auf einem Verschulden beruhe. Schon die erste Voraussetzung sei zweifelhaft. Vor allem stelle aber das Berufungsgericht kein Verschulden der Beklagten fest, obwohl diese sich ausdrücklich auf dessen Fehlen berufen hätten.

Auch darin ist der Revision nicht zu folgen. Der Feststellung eines Verschuldens der Beklagten bedurfte es nicht. Es handelt sich hier nicht um eine Verpflichtung zum Schadensersatz, sondern um eine solche zur Erfüllung des Vertrages. Ist der Beurteilung des Berufungsgerichts in An-

sehen der streitigen Vertragsbestimmung zu folgen, dann sind die Beklagten nicht nur verpflichtet, den Einbau eines Ladens zu unterlassen, sondern ein Gebäude zu errichten, das ausschließlich Wohnräume mit den zu diesen gehörenden Nebenräumen enthält. Ohne Rechtsirrtum sieht es das Berufungsgericht dann auch als Vertragspflicht der Beklagten an, einen solchen Zustand nicht vertragswidrig zu verändern, Folgerichtig stellt es deshalb ihre Beseitigungspflicht als unmittelbare Verbindlichkeit aus dem Kaufvertrage fest. Angesichts der willkürlichen Handlung der Beklagten durch Einbau des Ladens scheidet die Erwägung aus, ihre Leistung zur Herstellung eines vertragsgemäßen Zustandes könne aus einem von ihnen nicht zu vertretenden Umstande unmöglich geworden sein. Ebensowenig liegt ein Rechtsverstoß darin, daß das Berufungsgericht auch ein rechtsschutzwürdiges Interesse der Klägerin an der Beseitigung des Ladens bejaht. Steht der Klägerin ein entsprechender privatrechtlicher Anspruch zu, dann kann entgegen der Auffassung der Revision keine Rede davon sein, daß bereits das Gesetz die Interessen der Klägerin in vollem Umfange und erschöpfend anderweit schütze.

3. Die Revision hält aber schließlich die Auslegung der streitigen Vertragsbestimmung für sprachlich und denkgesetzlich unmöglich. Sie stützt sich auf den Begriff eines "Wohnhauses" nach allgemeinem Sprachgebrauch im Gegensatz einerseits zur bloßen "Wohnlaube" oder "Wohnbaracke" und andererseits zu gewerblich genutzten Gebäuden wie z.B. Fabriken, Tankstellen, Bäckereien, Bürohäusern. Sie meint, der Sprachgebrauch pflege entscheidend auf den Gesamtcharakter des Hauses abzustellen und alle Häuser als "Wohnhäuser" zu bezeichnen, die zu Wohnzwecken genutzt würden und die Struktur eines Wohnhauses aufweisen, wenn auch

einzelne Räume darin gewerblich genutzt würden. Die Revision verweist weiter auf die Fassung "mehr als ein Wohnhaus v... darf nicht errichtet werden", die sprachlich nur im Sinne einer zahlenmäßigen Begrenzung der Gebäude verstanden werden könne.

Dieser Rüge gegenüber ist zwar darauf hinzuweisen, daß der Kaufvertrag der Parteien vom Jahre 1953 ein Individualvertrag ist, dessen tatrichterliche Beurteilung in diesem Rechtszuge nur beschränkt nachprüfbar ist. Bedenken könnten hier allerdings dann bestehen, wenn das Berufungsgericht von einer irrigen Deutung des Sprachgebrauchs ausginge. In diesem Falle wäre der erkennende Senat zur Nachprüfung berechtigt. In RGZ 105, 417 419 hat das Reichsgericht den "allgemeinen Sprachgebrauch" im Sinne eines "allgemeinen Erfahrungssatzes" für revisibel erklärt, und zwar im Sinne der Feststellung einer beim Gebrauch der deutschen Sprache allgemein bestehenden Übung und der daraus sich ergebenden Erfahrung. Die Richtigkeit eines allgemeinen Erfahrungssatzes, namentlich auch eines allgemeinen deutschen Sprachgebrauchs, als einer für die Beurteilung des tatsächlichen Stoffes maßgeblichen Norm hat das Reichsgericht demgemäß der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterstellt. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an.

Bedenken in dieser Hinsicht folgen hier zwar nicht schon daraus, daß das Berufungsgericht den Begriff "Wohnung" und "Laden" in Gegensatz stellt. Die Auslegung des zweiten Absatzes der Nummer 5 des Kaufvertrages, "mehr als ein Wohnhaus mit zwei Wohnungen darf auf dem Grundstück nicht errichtet werden" dahin, daß damit der Bau eines La-

dens ausgeschlossen sein solle, ist an sich sprachlich nicht unmöglich. Die Wendung "ein Wohnhaus mit zwei Wohnungen" könnte immerhin durch die Einfügung des Wortes "mehr" dahin verstanden werden, daß damit vollständig umschrieben sein würde, was das "Wohnhaus" enthalten dürfte. Zwar unterscheidet das Berufungsgericht hier nicht zwischen den Begriffen "Wohnung" und "Wohnraum". Doch kann hier ein Verstoß gegen den allgemeinen Sprachgebrauch nicht schon deshalb angenommen werden, weil das Berufungsgericht aus der Zulässigkeit des Baues von nur zwei Wohnungen auf das Verbot eines Ladenseinbaues schließt. Insbesondere kann der Revision darin nicht gefolgt werden, die angeführte Bestimmung begrenze überhaupt nur die Zahl der Gebäude auf dem Kaufgrundstücke. Denn sie spricht sich eindeutig auch über den Umfang des einen zu errichtenden Gebäudes aus.

Indessen steht die Würdigung des zweiten Absatzes seitens des Berufungsgerichts in engstem Zusammenhang mit der des ersten, wonach die Käufer verpflichtet sind, "ein Wohnhaus nach den Bestimmungen der Baupolizeiordnung errichten zu lassen." Bereits dieser Bestimmung entnimmt das Berufungsgericht die Verpflichtung der Beklagten, das bei Vertragsschluß errichtete Gebäude in seinem Charakter nicht durch Einbau eines Ladens zu verändern, indem es ausführt, wer sich verpflichte, ein Wohnhaus zu errichten, dürfe nicht ein Geschäftshaus oder ein Wohn- und Geschäftshaus errichten, und fortfährt, nichts anderes als ein Wohn- und Geschäftshaus sei aber ein Haus, das aus einer Wohnung oder auch zwei Wohnungen und einem Laden bestehe. Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts bestehen zwar nicht deshalb, weil es die Ansicht der Beklagten zurückweist, diese Bestimmung des Vertrages

sei überholt und deshalb wirkungslos, weil bei der formulärmäßigen Abfassung des Kaufvertrages der Bau schon längst gestanden habe. Die Folgerung des angefochtenen Urteils, diese Bestimmung verpflichte die Beklagten bei der gegebenen Sachlage, den Zustand des Wohngebäudes bei Vertragsschluß aufrechtzuerhalten, liegt auf dem Gebiet der tatrichterlichen Auslegung. Dagegen liegt ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts in dem Inhalt, den es dem Begriff "Wohnhaus" beimißt.

Dieser Begriff kann zwar nicht auf Grund der Steuergesetzgebung gedeutet werden, die ein Sondergebiet regelt und auf das bürgerliche Recht nicht wirkt. Die Revision verweist hier auf § 7 b des Einkommensteuergesetzes, der als Wohngebäude solche ansieht, die zu mehr als 80 v.H. oder $66 \frac{2}{3}$ v.H. - je nach dem Zeitpunkt ihrer Errichtung - Wohnzwecken dienen. Weitergehend unterscheidet § 32 der Durchführungsverordnung zum Reichsbewertungsgesetz vom 2. Februar 1935 (RGBl I 81) mit seiner Einteilung in fünf Grundstückshauptgruppen (Mietwohngrundstücke, Geschäftsgrundstücke, Gemischt genutzte Grundstücke, Einfamilienhäuser, Sonstige Grundstücke). Auch § 7 Abs 3 des Ersten Wohnungsbaugesetzes kann hier nicht maßgebend sein, der ebenfalls ein Sondergebiet öffentlichrechtlicher Art regelt. Von Interesse ist nur, daß in allen diesen Vorschriften der Charakter des Wohngebäudes nicht allein schon dadurch beeinträchtigt wird, daß einzelne Räume für gewerbliche Zwecke eingerichtet werden. Auf die einzelne Wohnung bezogen, hat dieser Gesichtspunkt im bürgerlichen Recht in § 2 des Geschäftsraummietengesetzes seinen Niederschlag gefunden (vgl auch §§ 35, 36 des Ersten Bundesmietengesetzes zu dem vorstehenden Gedanken sowie zur unterschiedlichen Terminologie der Begriffe "Wohnungen", (einzelne) "Wohnräume" und "Geschäftsräume"

im Gegensatz zu dem allgemeinen (abstrakten) Begriff des "Wohnraums" gemäß § 1 aaO).

Dagegen gibt die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum preußischen Fluchtliniengesetz einen Anknüpfungspunkt (vgl insbes. JW 1915, 102 und RGZ 150, 103). Es braucht nicht besonders betont zu werden, daß die Auslegung des Begriffs "Wohngebäude", soweit sie sich auf § 12 dieses Gesetzes bezieht, selbstverständlich nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden kann, der nach dem Recht der Hansestadt Hamburg zu beurteilen ist, soweit nicht schlechthin revisibles Recht in Betracht kommt. Von Bedeutung ist aber hier, daß das Reichsgericht in beiden angeführten Entscheidungen auf den allgemeinen Sprachgebrauch hinweist, der seiner Natur nach nicht an das preußische Rechtsgebiet gebunden ist. Danach wird allgemein unter einem "Wohngebäude" auch ein solches Verstanden, das einzelne Räume für gewerbliche Zwecke enthält, im übrigen aber für den dauernden Aufenthalt von Menschen geeignet und bestimmt ist. Nach dem Sprachgebrauch hebt somit der Einbau einzelner Läden den Begriff des "Wohnhauses" entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht auf. Auch die Baupolizeiverordnung für die Hansestadt Hamburg vom 8. Juni 1938, VOBl 69, vertritt nicht etwa einen anderen, vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichenden Standpunkt. Sie trifft in § 31 "Sonderbestimmungen für Wohngebäude" und bestimmt dort unter A, 1, daß "Mehrfamilienhaus" jedes Gebäude ist, das vorwiegend Wohnzwecken dient und mehr als eine Wohnung enthält. Sie bindet also den Begriff "Wohnhaus" nicht an die ausschließliche Benutzung zu Wohnzwecken. Aus § 23 Abs 3 dieser Verordnung folgt weiter, daß auch der Einbau eines

Ladens diesem Begriffe nicht entgegensteht. Der Hinweis auf diese Vorschriften nichtrevisibler Art erfolgt nur zur Nachprüfung, ob etwa für Hamburg ein abweichender Sprachgebrauch besteht, der der Anwendung des allgemeinen Sprachgebrauchs im Sinne eines revisiblen Erfahrungssatzes entgegenstehen könnte. Eine solche Feststellung, die den Senat binden würde, trifft das Berufungsgericht indessen nicht.

Indem nun das Berufungsgericht den zweiten Absatz der Nummer 5 des Vertrages von dem vorstehend behandelten Ausgangspunkt des ersten Absatzes aus beurteilt und schon dem Gebrauch des Wortes "Wohnhaus" entnimmt, der Einbau eines Ladens sei damit vertraglich ausgeschlossen, ist nicht auszuschließen, daß diese Auslegung des zweiten Absatzes von der irrtümlichen Deutung des Sprachgebrauchs beeinflußt ist. Weitere Erwägungen stellt das Berufungsgericht nur in negativer Hinsicht an, um die Einwände der Beklagten gegen diese Auslegung zurückzuweisen. In positiver Hinsicht stützt sich das Berufungsgericht allein auf den Wortlaut des Vertrages. Besteht somit die Möglichkeit, daß das Berufungsgericht bei rechtsirrtumsfreier Deutung des ersten Absatzes zu einer anderen Auslegung des zweiten gekommen wäre, so kann das angefochtene Urteil nicht von Bestand bleiben. Vielmehr ist dem Berufungsgericht durch Zurückverweisung Gelegenheit zu geben, den Sachverhalt unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen neu zu würdigen.

4. Bei dieser Sachlage kommt es auf die übrigen Verfahrensrügen der Revision nicht an. Bei der wiederholten Prüfung wird das Berufungsgericht auch die Umstände neu würdigen können, daß die Klägerin in anderen Fällen einen

Ladenseinbau ausdrücklich im Vertrag ausgeschlossen hat und daß sich die Klägerin hier nicht durch Festlegung einer Vertragsstrafe gegenüber den Beklagten und überhaupt nicht gegenüber einem Dritterwerber des Grundstücks gesichert hat.

IV.

Die Zurückverweisung wird dem Berufungsgericht auch Gelegenheit geben, die Fassung des Klagantrages zu überprüfen und gegebenenfalls auf Stellung geeigneter Hilfsanträge hinzuwirken. Dem gesamten Sachvortrag der Klägerin ist zu entnehmen, daß ihr Klagantrag auf die Wiederherstellung des alten Zustandes zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages zielt. Sollte das Berufungsgericht wiederum eine Verpflichtung der Beklagten im Sinne der Klage bejahen, so wird ihr Inhalt näherer Bestimmung in der Beziehung bedürfen, ob er sich auf die bauliche Gestaltung des Hauses beschränkt oder auch auf die Nutzungsart der einzelnen Räume erstreckt. Soweit die Beseitigung des Ladenvorbaus gefordert wird, dürfte kein Zweifel bestehen, daß es sich dabei um die bauliche Gestaltung handelt. Die "Beseitigung des Einbaues eines Ladens" könnte dagegen einen mehrdeutigen Sinn haben. Soweit damit die üblichen Schaufenster gemeint sind, würde dem schon durch die Beseitigung des Vorbaues Rechnung getragen sein. Im übrigen ist ein Laden ein leerer Raum, dessen innere Ausgestaltung nicht mehr zur baulichen Gestaltung des Hauses gehört. Sollte die Klägerin auch die Wiederherstellung der Trennwand der beiden Vorderräume im Erdgeschoß im Auge haben, so fragt es sich, ob ein solches Verlangen im Rahmen der Verpflichtung der Beklagten nach dem Vertrage liegen könnte, selbst wenn sonst der Standpunkt der Klägerin

berechtigt sein sollte. Hier könnte auch in Frage kommen, daß die Beklagten vertraglich nicht gehindert wären, die innere Gestaltung ihrer Wohnräume, insbesondere ihre Größe, nach ihrem Belieben zu bestimmen.

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann

Dr. Dorschel

Rothe