

V\_ZR\_187/59

Verkündet  
am 22. Februar 1961  
[REDACTED], Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ludwig S [REDACTED] in H [REDACTED],  
P [REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Freie und Hansestadt H [REDACTED] - Bezirksamt W [REDACTED] -  
Bezirksrechtsamt, H [REDACTED]-W [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1961 unter Mitwirkung der Bundesrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 5. Oktober 1959 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:  
-----

Nach einer, ihrem Inhalt nach bestrittenen Besprechung (1. November 1954) zwischen Beamten der Klägerin, dem Beklagten und anderen Interessenten an dem südlichen Teil des Gevierts zwischen Hammerstraße, Pappelallee und den Bahnanlagen im Ortsteil 510 von Hamburg über die Planung in diesem Gebiet (Flurstücke 1414, 1423, bis 1427) erwarb der Beklagte - wie er vorbringt auf Empfehlung in der besagten Besprechung hin - im Jahre 1955 die Flurstücke 1424 und 1425. Sein Angebot im Herbst 1957, das Flurstück 1414 von der Klägerin zu erwerben wurde von ihr damals mit der Begründung abgelehnt, daß dieses Grundstück künftig für öffentliche Zwecke in Anspruch genommen werden solle.

Am 22. Februar 1958 kaufte der Beklagte das Flurstück 1426 um 9 060 DM (mitgeteilt der Klägerin am 7. März 1958); zu seinen Gunsten wurde eine Auflassungsvormerkung eingetragen. Die Wohnsiedlungsgenehmigung wurde am 9. April 1958 erteilt, wovon die Klägerin am 10. April Kenntnis erhielt. Das Grundstück wurde am 24. April 1958 an den Beklagten aufgelassen, am 26. desselben Monats übte die Klägerin das gesetzliche Vorkaufsrecht auf Grund des hamburgischen Gesetzes über den Aufbau der Hansestadt Hamburg vom 11. April 1949 (HambGVBl S. 45) in der Fassung vom 12. April 1957 (HambGVBl S. 241) - AufbauG - mit der Begründung aus, der Erwerb dieses Grundstücks sei zur Durchführung des Teilbebauungsplans 768 erforderlich; auf diesen Flurstücken sollten Parkplätze angelegt werden. Der Beklagte ist am 7. Mai 1958 als Eigentümer eingetragen worden.

Die Verkäufer haben schließlich am 28. Juni 1958 das Grundstück der Klägerin aufgelassen. Der Beklagte hält das von der Klägerin in Anspruch genommene Vorkaufsrecht aus

- 3 -

verschiedenen Gründen für unwirksam und verweigert die Zustimmung zur Eintragung der Klägerin, zur Löschung der Vormerkung und die Herausgabe des Grundstücks. Die Klägerin verlangt daher mit vorliegender Klage vom Beklagten

- a) die Zustimmung zu ihrer Eintragung als Eigentümerin des in H [REDACTED], Ecke P [REDACTED]allee und Hammerstraße belegenen Grundstücks,
- b) Bewilligung der Löschung der im Grundbuch von Eilbek Blatt [REDACTED] - Flurstück 1426 der Gemarkung W [REDACTED] - zugunsten des Beklagten eingetragenen Auflassungsvormerkung,
- c) die Herausgabe des unter a) bezeichneten Grundstücks an sie.

Der Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat entsprechend dem Antrag verurteilt, die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt er seinen Antrag weiter, während die Klägerin Zurückweisung der Revision beantragt.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Zutreffend hat das Berufungsgericht den Rechtsweg für zulässig erachtet. Allerdings ist dafür nicht die Frage entscheidend, ob sich die Ausübung des Vorkaufsrechts als Verwaltungsakt oder Privatrechtsgeschäft darstellt, als vielmehr der Umstand, daß jedenfalls die Ausübung des Vorkaufsrechts nur bürgerlich-rechtliche Rechtsbeziehungen zum Verkäufer als auch zum Dritten auslöst und sich daher Rechtsstreitigkeiten aus diesen Verhältnissen als bürgerliche im Sinne des § 13 GVG



darstellen. Die Klägerin macht den Anspruch aus § 888 BGB in Verbindung mit §§ 883 Abs. 2, 1098 Abs. 2 BGB und einen privatrechtlichen Herausgabeanspruch geltend. Ob das Vorkaufsrecht auf Grund des Aufbaugesetzes überhaupt entstanden und rechtswirksam ausgeübt worden ist, stellt sich nur als Vorfrage dar (vgl. schon BVerwG MDR 1958, 942, 943).

## II.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist das gesetzliche Vorkaufsrecht im Sinne der §§ 3, 4 Abs. 1 Nr. 2 AufbauG zugunsten der Klägerin entstanden. Es führt aus, diese Vorschrift verstoße nicht gegen das Grundgesetz. Nach seiner Auslegung ist die Ausübung des Vorkaufsrechts nur davon abhängig, daß der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung von Aufbaumaßnahmen erforderlich sei (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 dritter Absatz Satz 1 AufbauG); es sei dagegen nicht erforderlich, daß der Teilbebauungsplan von der Bürgerschaft durch Gesetz beschlossen oder vom Senat festgestellt (verabschiedet) und damit rechtswirksam geworden sei. Die genannte Voraussetzung sei erwiesen. Das Vorkaufsrecht sei auch rechtzeitig ausgeübt (Art. 1 Abs. 3 der ersten Durchführungsverordnung des Gesetzes über den Aufbau der Hansestadt Hamburg vom 9. August 1949 - HambGVBl S. 178).

Aus der Aktennotiz des Beklagten über die Besprechung vom 1. November 1954 ergebe sich nicht, daß die Klägerin eine vertragliche oder einseitig bindende Verpflichtung übernommen habe, auf die Ausübung ihres Vorkaufsrechtes an dem hier streitigen Grundstück für alle Zukunft zu verzichten. Hilfsweise macht das Berufungsgericht für den Fall, daß die Klägerin seinerzeit eine rechtserhebliche Bindung eingegangen

sei, weitere Ausführungen über die Möglichkeit einer einseitigen Loslösung der Klägerin von dieser Vereinbarung auf Grund der *clausula rebus sic stantibus*. Die Klägerin sei auch nicht wegen ihres früheren Verhaltens nach Treu und Glauben an der Ausübung des Vorkaufsrechts gehindert. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben könne schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil die Ausübung des Vorkaufsrechts hier subjektiv und objektiv zur Durchführung von Aufbaumaßnahmen, also aus Gründen des Gemeinwohls, erforderlich sei. Selbst wenn die Klägerin - sei es durch die Erklärung vom 1. November 1954, sei es durch ihr späteres Verhalten - irgendwelche, dem Beklagten gegenüber obliegende Pflichten verletzt hätte, so hätte dieser keinen Anspruch darauf, daß sie auf ihr gesetzliches Vorkaufsrecht verzichte; eventuelle Schadensersatzansprüche könnten, ebenso wie im Falle einer Amtspflichtverletzung, nicht zu einer Naturalrestitution führen.

### III.

1. a) Die Revision rügt in erster Linie die Ansicht, § 4 Abs. 1 AufbauG verstoße nicht gegen Art. 14 GG. Sie führt aus, § 549 ZPO schließe die Revisibilität dieser Vorschrift nicht aus, weil der durch sie geschaffene Rechtszustand auf Grund inhaltlich gleicher Bestimmungen auch in anderen Ländern der Bundesrepublik (§ 4 NdsAufbauG; § 23 Württ-Bad AufbauG, § 14 RHPfAufbauG) bestehe. Überdies sei die gleichlautende erste Fassung (Gesetz vom 11. April 1949, HambGVBl S. 45) Bundesrecht auf Grund des Art. 125 Nr. 2 GG gewesen.

b) Demgegenüber ist festzustellen, daß §§ 3, 4 AufbauG keine revisible Rechtsnormen sind, da sie weder Bundesrecht

sind, noch sich ihr Geltungsbereich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt (§ 549 ZPO).

aa) Der Geltungsbereich einer Gesetzesvorschrift kann sich allerdings auch dann im Sinne des Revisionsrechts über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstrecken, wenn verschiedene gesetzgeberische Akte in verschiedenen Bezirken dieselbe rechtliche Regelung zum Inhalt haben (RGZ 55, 316, 319; 154, 133, 137; BGHZ 4, 219; 6, 4 = LM ZPO § 549 Nr. 7/8 und Nr. 48). Es genügt solchenfalls, wenn der durch diese Gesetzgebungsakte geschaffene Rechtszustand auf Grund inhaltlich gleicher Bestimmungen auch in einem anderen Oberlandesgerichtsbezirk besteht. Da auf den geschaffenen Rechtszustand abzustellen ist, genügen aber umgekehrt nicht einzelne gleichlautende Vorschriften in entsprechenden Gesetzen verschiedener Bezirke notwendig dieser Voraussetzung (BGHZ 7, 299, 300 = LM § 549 Nr. 21). Von den Aufbaugesetzen, die ein Vorkaufsrecht normiert haben, ähneln sich nun hinsichtlich dieser Regelung die Gesetze der Länder Niedersachsen, Hamburg und Rheinland-Pfalz insofern, als das Vorkaufsrecht in den Gebieten zur Entstehung gelangt, die zum Aufbaugbiet erklärt sind. Die Regelung im Lande Rheinland-Pfalz weicht jedoch schon hinsichtlich des Verfahrens, nach welchem bestimmte Gebiete zum Aufbaugbiet erklärt werden, von den beiden andern Ländern ab (vgl. § 12 RhPfAufbauG); die Ausübung des Vorkaufsrechts ist dort an keine weitere Voraussetzung geknüpft (§ 14 RhPfAufbauG). Aber auch die Aufbaugesetze in den Ländern Niedersachsen und Hamburg, welche unter sich die größte Ähnlichkeit im übrigen aufweisen, weichen in dem hier entscheidenden Punkt voneinander ab: in Hamburg ist durch Landesgesetz das gesamte Gebiet zum Aufbaugbiet erklärt, das Vorkaufsrecht im einzelnen soll nur ausgeübt werden, wenn der Erwerb des Grundstücks zur Durchführung von Aufbaumaßnahmen erforderlich ist (§ 4 Abs. 1

Nr. 2 dritter Absatz AufbauG). In Niedersachsen dagegen ist von vornherein das Aufbaugebiet auf den unbedingt erforderlichen Umfang zu beschränken (§ 4 erste DVO NdsAufbauG); in diesem Rahmen ist es jedoch, wenn seine Ausübung im öffentlichen Interesse liegt, nur in Einzelfällen (Umwandlung von Miteigentum und Verkauf an Ehegatten, Verwandte und Verschwägerte - § 5 erste DVO Nds AufbauG) ausgeschlossen.

Solche wesentlichen Unterschiede schließen im übrigen jedoch keineswegs aus, zur Auslegung des einen Aufbaugesetzes auf die entsprechende Regelung in einem anderen Land zurückzugreifen.

bb) Die städtische Planung gehört zwar zur konkurrierenden Gesetzgebung (Gutachten des Bundesverfassungsgerichts C III 1, abgedruckt in Materialien zum Bundesbaugesetz Band 1 S. 12); soweit die Aufbaugesetze diese Materie regeln, bestand jedoch jedenfalls hinsichtlich des Vorkaufsrechts zuvor kein Reichsrecht. Die von der Revision erbetene Nachprüfung ergibt somit, daß diese Vorschriften der Aufbaugesetze nicht gemäß Art. 125 Nr. 2 GG Bundesrecht geworden sind. Da §§ 3, 4 AufbauG nicht revisible Rechtsnormen darstellen, ist die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Bestand und den Inhalt dieser Gesetzesvorschrift für das Revisionsgericht maßgebend (§ 562 ZPO).

c) Gleichwohl ist die landesrechtliche Regelung auf ihre Vereinbarkeit mit übergeordnetem revisiblem Recht nachzuprüfen. Soweit die Revision ihre Unvereinbarkeit mit Art. 14 GG behauptet, macht sie nämlich in Wirklichkeit eine Verletzung des Art. 14 GG geltend. Wären §§ 3, 4 AufbauG mit dem Art. 14 GG nicht vereinbar, so stellte ihre Anwendung eine Verletzung der Verfassungsnorm dar und diese Vorschriften kämen folgerichtig kraft richtig verstandenen revisiblen Rechts überhaupt nicht zur Anwendung. (BGH 13, 382; Urteil

des erkennenden Senats vom 24. Juni 1959 - V ZR 12/58; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 17. Aufl. § 563 Anm. II). Die Revision meint, eine Enteignung läge mindestens vor, wenn das Vorkaufsrecht - wie das Berufungsgericht annehme - schon gewährt werde, ehe der Aufbauplan vom Senat genehmigt und von der Bürgerschaft als Gesetz beschlossen oder ehe ein Durchführungsplan durch Gesetz festgestellt sei; es genüge dann nämlich, daß der zuständige Beamte des Bezirksamts täglich einen neuen Gedanken über Bebauungspläne fasse und damit täglich andere Grundstücke durch Ausübung des Vorkaufsrechts in das Eigentum der Stadt ziehen könne.

Der Inhalt der §§ 3, 4 AufbauG, wie er vom Berufungsgericht verstanden wird, verstößt aber entgegen der Ansicht der Revision nicht gegen das Grundgesetz. Entsprechendes hat der Senat für das Vorkaufsrecht nach dem niedersächsischen Aufbaugesetz schon ausgesprochen (BGH 29, 113, 114; BGHZ 32, 225). Im letzten Urteil ist ausgeführt: Die Belastung aller Grundstücke in einem Aufbaugbiet mit einem Vorkaufsrecht zugunsten der Gemeinde stelle in den vom Gesetz gezogenen Grenzen den Inhalt und die Schranken des Grundstückseigentums allgemein und einheitlich fest; sie hielte sich daher in dem Rahmen der Sozialpflichtigkeit des Eigentums. Wenn im Einzelfall nur einzelne Grundstücke durch die Ausübung des Vorkaufsrechts betroffen würden, so stellten diese Maßnahmen für den Eigentümer keinen zusätzlichen Eingriff dar und diese wären in der Regel auch nur Folge der Lage dieser Grundstücke innerhalb des zu planenden Raums oder innerhalb des festgestellten Plans. Dies gälte gleichermaßen für den Fall, daß das Vorkaufsrecht nur innerhalb eines festgestellten Planes, wie im Land Hessen und den Gebietsteilen der ehemaligen Länder Baden und Württemberg-Baden des Landes Baden-Württemberg, ausgeübt werden könnten, als auch für den Fall, daß es innerhalb eines fest umrissenen Planungsgebiets schon bei der

Vorbereitung des Aufbaues und zur Sicherung seiner Planung geboten sei, Grundstücke in die öffentliche Hand überzuführen, wie dies §§ 3, 4 NdsAufbauG vorsehe.

Dasselbe gilt für das Vorkaufsrecht, wie es im hamburgischen Aufbaugesetz Ausdruck gefunden hat.

Vorweg vermag der Umstand, daß das ganze Gebiet der Hansestadt Hamburg von Gesetzes wegen als Aufbaugebiet normiert worden ist, eine andere Auffassung nicht zu rechtfertigen, da dieses Gebiet einen einheitlichen, der Gesamtplanung bedürftigen Großstadtraum darstellt. Was die von der Revision dargelegte Möglichkeit eines Mißbrauchs anbelangt, so wäre in einem solchen Fall ohne weiteres zu erkennen, daß eine Ausübung des Vorkaufsrechts in dieser Art nicht zur Durchführung von Aufbaumaßnahmen erforderlich wäre. Andererseits liegt die Änderung der Verhältnisse in der Natur eines Siedlungsraums; diesem Umstand trägt das Gesetz selbst für den durch die Bürgerschaft beschlossenen Aufbauplan Rechnung (vgl. § 9 AufbauG). Die Möglichkeit eines Mißbrauchs bei der Ausübung eines Rechts, besagt entgegen der Revision nichts darüber, ob sich die sachgemäße Handhabung als Enteignung darstellt oder nicht. Entgegen dem Vortrag der Revision in der mündlichen Verhandlung wird durch die Ausübung des Vorkaufsrechts kein dingliches Recht des Käufers betroffen, da einerdinglichen Verfügung zugunsten des Käufers gegenüber dem Vorkaufsberechtigten keine Wirkung zukommt (§§ 1098 Abs. 2, 883 Abs. 2 BGB).

Die Revision irrt aber auch, soweit sie meint, durch die Ausübung des Vorkaufsrechts werde eine Übereignung angeordnet, was allerdings eine Enteignung darstellte. Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen

zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat (§ 505 Abs. 2 BGB). Die Pflicht zur Übereignung beruht jedoch nach wie vor allein auf dem privatrechtlichen Kaufvertrag. Dem Verkäufer wird durch die Ausübung des Vorkaufsrechts kein vermögenswertes Recht entzogen. Die Entziehung der bloßen Chance des Käufers, ein Grundstück allenfalls sogar unter seinem Wert käuflich zu erwerben, ist andererseits keine Enteignung.

2. Weiter meint die Revision, die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts sei durch Art. 1 der ersten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über den Aufbau der Hansestadt Hamburg - 1. DVO HambAufbauG - zulässigerweise auf einen Monat verkürzt worden; diese Vorschrift sei jedoch insofern nichtig, als sie den Beginn der Frist auf den Zeitpunkt der Kenntnis von der Wohnsiedlungsgenehmigung hinauschiebe.

Vorweg ist zu bemerken, daß die genannte Verordnung in der Fassung der fünften Durchführungsverordnung zum Gesetz über den Aufbau der Hansestadt Hamburg (Verordnung über das Vorkaufsrecht) vom 10. Juni 1958 (HambGVBl S. 194), die am 1. Juli 1958 in Kraft getreten ist, gilt. Danach beträgt die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts sechs Wochen. Sie beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem die örtlich zuständige Liegenschaftsdienststelle unter Vorlage einer Vertragsausfertigung von einer der vertragschließenden Parteien schriftlich aufgefordert worden ist, eine Erklärung der Freien und Hansestadt Hamburg über die Ausübung des Vorkaufsrechts abzugeben; ist der Vertrag in diesem Zeitpunkt noch nicht voll wirksam, so beginnt die Frist erst, wenn auch die Wirksamkeit nachgewiesen ist. Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund diese Regelung über die Frist für die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts der Gemeinde nicht gültig sein sollte.

3. Die Revision erkennt, daß die Prüfung, ob in der Verhandlung vom 1. November 1954 ein rechtsgeschäftlicher Verzicht auf das Vorkaufsrecht ausgesprochen worden ist, dem Tatrichter obliegt; sie greift die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung nicht an. Dagegen wendet sie sich gegen die Hilfsbegründung, die das Berufungsgericht für den Fall gibt, daß die Klägerin seinerzeit eine rechtserhebliche Bindung eingegangen sein sollte (BU S. 17). Da das Berufungsgericht einen solchen Verzicht verneint, bedarf es keiner Prüfung, ob die Hilfsbegründung unhaltbar ist, wie die Revision ausführt.

4. Letztlich hält die Revision dem geltend gemachten Vorkaufsrecht den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen, weil sich die Klägerin durch die Ausübung des Vorkaufsrechts zu ihrem früheren Verhalten in Widerspruch setze, nämlich zu einer unter Beweis gestellten Empfehlung in der Besprechung vom 1. November 1954 an den Beklagten, entsprechend dem seinerzeit skizzierten Bebauungsplan die Flurstücke 1424 bis 1426 zu erwerben, und zu dem weiteren Verhalten der Klägerin im folgenden Jahr, als der Beklagte die Flurstücke 1424 und 1425 erworben hat, ohne daß die Klägerin das Vorkaufsrecht ausübte.

Der Revision ist zuzugeben, daß ein Verstoß der Verwaltungsbehörde gegen Treu und Glauben nicht etwa schon deshalb ausgeschlossen wäre, weil die abgewehrte Maßnahme aus Gründen des Gemeinwohls erforderlich ist. Dabei ist gleichgültig, ob die Verwaltungsmaßnahme öffentlich-rechtlicher Art ist oder in privatrechtlicher Form ausgeübt wird. Richtig ist nur soviel, daß zum Schutz des öffentlichen Interesses und im Hinblick auf die Formstrenge des öffentlichen Rechts der Schutz des Vertrauens sich in der Regel in geringerem Maße auswirken kann, als im Rechtsverkehr zwischen den einzelnen Rechtsgenossen.

Bei der Beurteilung dieses Einwandes ist davon auszugehen, daß das gesetzliche Vorkaufsrecht im Sinne der Aufbaugesetze nach weit verbreiteter Ansicht zwar in privatrechtlicher Form ausgeübt und nach der in der Rechtsprechung einhelligen Auffassung so durchgeführt wird, seiner Zielsetzung nach jedenfalls aber nicht vermögensrechtlichen Interessen der Gemeinden dient, sondern eine Hilfsmaßnahme zur Bewältigung einer bedeutsamen öffentlichen Aufgabe der Gemeinden darstellt. Wenn die Voraussetzungen für die Entstehung eines Vorkaufsrechts in den Aufbaugesetzen auch verschieden ausgestaltet sind, so soll es doch allgemein neben der Überwachung des Bodenverkehrs und neben zeitweiligen Bausperren der Vorbereitung und Sicherung des Aufbaues und der Verwirklichung von vorbereitenden Plänen oder Durchführungsplänen dienen und ist demnach sowohl nach seinen Voraussetzungen als auch nach den für seine Ausübung maßgebenden Grundsätzen durch öffentliches Recht bestimmt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat sich die Klägerin nicht durch einen einseitigen oder gegenseitigen Vertrag gebunden. Die Klägerin hat vor der Ausübung des Vorkaufsrechts entgegen der Ansicht der Revision sich nicht "auf die Ebene des Privatrechts begeben". Allein der Umstand, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts privatrechtliche Folgen auslöst oder selbst als privatrechtlicher Akt anzusehen ist, rechtfertigt diese Folgerung nicht. Ist die Klägerin vor der Ausübung des Vorkaufsrechts nicht in privatrechtliche Beziehungen zu dem Beklagten getreten, so steht daher nur in Frage, ob sie sich durch das vorausgegangene Verwaltungshandeln in der Ausübung des Vorkaufsrechts gebunden hat.

Eine einseitige Bindung durch Verwaltungsakt kommt auch nach dem Vortrag des Beklagten nicht in Betracht. Die Revision erkennt selbst nicht, daß dem im Privatrecht entwickelten Grundsatz über gegensätzliches Verhalten im

Rechtsverkehr im Verwaltungsrecht jedenfalls enge Grenzen gesetzt sind (vgl. Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 242 Anm. 49 ff; auch 143; Staudinger/Weber, BGB 10. Aufl. § 242 Anm. 33 ff; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts 7. Aufl. § 9 S. 157). Zur Anwendung gelangt dieser Grundsatz unter Umständen, wenn ein bestimmtes Recht längere Zeit nicht geltend gemacht wurde (vgl. zum Fall der Verwirkung Böhmer, BayVBl 1956, 129, 173). Verwirkung kommt hier nicht in Betracht, da das Vorkaufsrecht fristgemäß ausgeübt worden ist. Die Revision verweist auch auf die Fälle der von einer Behörde erteilten Auskunft, die sich später als falsch erweist. Diese Fälle sind dadurch gekennzeichnet, daß der Betroffene sich auf diese Auskunft als richtig verlassen durfte und sich dementsprechend eingerichtet hat. Ein solcher Fall liegt auch bei Unterstellung der Richtigkeit des vom Beklagten selbst angefertigten Aktenvermerks nicht vor. Der Beklagte hat kein Verhalten der Klägerin dargetan, auf Grund dessen er darauf hätte vertrauen dürfen, daß endgültige und die Stadtgemeinde bindende Pläne zugrunde gelegt worden seien. Nach dieser Aktennotiz wurde bei der Besprechung am 1. November 1954 von dem Vertreter des Stadtplanungsamts (Oberbaurat Schuler) eine Skizze vorgelegt, aus der sich ergab, wie sich dieser Beamte die künftige Nutzung vorstellte. Daraus muß eher umgekehrt der Schluß gezogen werden, daß dem Beklagten der vorbereitende Charakter dieser Planung, wie auch der Umstand, daß sich das Bezirksamt mit den Interessen und Plänen der interessierten Bürger abklären wollte, nicht verborgen bleiben konnte. Der Umstand, daß das Berufungsgericht bei der Prüfung des Einwands (BU S. 18) nicht erneut den Vortrag des Beklagten erwähnt hat, ihm sei "empfohlen" worden, die Flurstücke 1424 bis 1426 aufzukaufen, läßt nicht den Schluß zu, der Tatrichter habe diesen Sachvortrag im vorliegenden Zusammenhang übersehen. Eine solche "Empfehlung" konnte nach den Umständen nur unter dem erkenntlichen Vorbehalt stehen, daß die von Oberbaurat Schuler skizzierte Planung auch nach der weiteren Entwicklung später durchgeführt werde; sie konnte jedoch

nicht als die Grundlage für endgültige Dispositionen auf diesen Grundstücksflächen gelten. Zutreffenderweise war dem Beklagten auch zuzumuten, sich für die weitere Planung zu interessieren, so daß er sich spätestens im Jahre 1958 ein Bild über die veränderte Planung hätte verschaffen können. Entgegen der Ansicht der Revision hätte ihm auch die Weigerung der Klägerin Ende 1957, ihm das Flurstück 1414 zu überlassen, einen Fingerzeig in dieser Richtung geben können.

5. Das Berufungsgericht macht schließlich noch Ausführungen über den Inhalt etwaiger Schadensersatzansprüche des Beklagten gegenüber der Klägerin, ohne jedoch darzulegen, welche Pflichten die Klägerin verletzt haben soll. Offensichtlich hat das Berufungsgericht dabei keine öffentlich-rechtlichen, sondern privatrechtliche Pflichten der Klägerin gegenüber dem Beklagten im Auge. Da aus dem Sachvortrag des Beklagten und den getroffenen Feststellungen keine solche Pflichten abgeleitet werden können (übrigens auch von der Revision nicht dargelegt ist, in welchem Verhalten der Klägerin eine Pflichtverletzung erblickt werden könnte), braucht auf die hypothetische Frage, ob die Klägerin in Erfüllung solcher Schadensersatzansprüche Naturalrestitution leisten müsse, also das Vorkaufsrecht nicht geltend machen dürfe, nicht eingegangen zu werden.

6. In der Revisionsinstanz trägt der Beklagte weiter vor, der Teilbebauungsplan 768 sei inzwischen fallen gelassen worden. Nach dem Gesetz über den Aufbauplan vom 28. Dezember 1960 (HambGVBl S. 463) sei das strittige Flurstück nicht mehr als Parkplatz vorgesehen; jetzt solle an den Grundstücken eine Autobahn vorbeiführen. Mit dieser Behauptung macht der Beklagte unter weiterem Sachvortrag erneut geltend, die Voraussetzungen des § 4 AufbauG lägen nicht (mehr) vor. Wie schon oben festgestellt worden ist, kann die Revision jedoch auf eine Verletzung der §§ 3, 4 AufbauG

nicht gestützt werden. Insbesondere unterliegt dem Berufungsgericht allein und abschließend die Prüfung der Frage, welche Voraussetzungen in der Plangestaltung § 4 AufbauG für die Ausübung des Vorkaufsrechts verlangt. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß das Berufungsgericht die seit der letzten mündlichen Verhandlung eingetretene Änderung der Rechtslage noch nicht berücksichtigen konnte.

7. Da die rechtliche Überprüfung des angefochtenen Urteils auch im übrigen keinen Rechtsmangel zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Schuster

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger