

V ZR 30/54

Verkündet am 3. Juni 1955
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des August T[REDACTED], Inhabers einer Autovermietung,
H[REDACTED], A[REDACTED] d[REDACTED] F[REDACTED] Nr. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadt H[REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,
dieser durch den Oberstadtdirektor,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Juni 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Schuster, Dr. Oechßler, Dr. Großmann und Dr. Spieler
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts in Hamm (Westfalen) vom
4. Dezember 1953 aufgehoben. Die Sache
wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen, dem auch die Entschei-
dung über die Kosten der Revision über-
tragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Im Jahre 1912 erwarb der Kläger das Hausgrundstück A d F Nr ■ in H . Die nach Norden gelegene Hausfront ragt auf der westlichen Seite 0,7 m und auf der ostwärtigen Seite 2,5 m über die Bau- und Straßenflucht in den Straßenraum hinein. Die rückwärtige, von Südwesten nach Nordosten verlaufende Grenze des Grundstücks stößt an das der Beklagten gehörige Rathausgrundstück. Die ostwärtige Grenze bildet das ebenfalls der Beklagten gehörige Grundstück A d F Nr ■ (Ecke M -K platz). Dieses Grundstück hatte der Kläger von der Beklagten in Miete und unterhielt dort mit zehn Wagen ein Fuhrunternehmen für den Post- und Personenverkehr. Er beschäftigte sieben Postillone und Kutscher.

Der Kläger, dem es darauf ankam, das neuerworbene Grundstück seinem Fuhrunternehmen nutzbar zu machen, teilte dem Magistrat der Beklagten mit Schreiben vom 24. April 1913 mit, er wolle im Garten seines Grundstücks Stallungen und Wagenremise bauen. Gleichzeitig fragte er an, ob die Beklagte bereit sei, ihm die Bauerlaubnis, auch für die Wiedereröffnung einer früheren Toreinfahrt, zu erteilen und den in die Straße ragenden Gebäudeteil gegen eine entsprechende Fläche des Rathausgrundstücks zu tauschen. Zu dieser Anfrage vermerkte der Stadtbauführer G am 3. November 1913 in den Magistratsakten, daß für den Austausch eine bestimmte Linie als günstig in Frage komme, die Errichtung eines Stallgebäudes mit Wagenremise in der nächsten Umgebung des Rathauses aber nicht gerade angenehm erscheine. Mit Schreiben vom 12. Dezember 1913 wandte sich der Kläger erneut an den Magistrat und teilte mit, er sei im Rahmen des Möglichen bereit, nach den Vorschlägen der Beklagten zu bauen, damit

- 3 -

"das Ansehen des Rathauses" nicht beeinträchtigt würde. Nach mehrfachen mündlichen Verhandlungen erklärte der Kläger am 15. April 1914 folgendes hier im Auszug wiedergegebene Angebot zu Niederschrift des zum Urkundsbeamten bestellten Stadtsekretärs:

"§ 1. Die Stadtgemeinde H [REDACTED] überträgt mir das Eigentum der in der beiliegenden, zu diesem Angebot gehörigen Skizze mit a-b-c bezeichneten, etwa 56 qm großen Fläche, wogegen sie von mir die in derselben Skizze mit a-d-c bezeichnete, etwa 20 qm große Fläche erhält. Für die Mehrfläche zahle ich bei der Auflassung 20 M für das qm.

§ 2. Auf meiner Besitzung Flur 1 Nr. 2909/207 beabsichtige ich, einen Pferdestall und eine Wagenremise zu errichten, und zwar teilweise mehr als 30 m hinter der Baufluchtlinie der Freiheit. Der Magistrat übernimmt die Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß die Polizeiverwaltung sich hiermit einverstanden erklärt.

§ 3. Der Magistrat hat das Recht, über die äußere Ausgestaltung der von mir geplanten Gebäude, soweit sie vom Rathaus aus zu sehen sind, Bestimmungen zu treffen.

§ 4. Ich bewillige und beantrage die Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch, wonach ich verpflichtet bin, den Teil der Parzelle Flur 1 Nr 2909/207, der nach dem Fluchtlinienplan d [REDACTED] F [REDACTED] in die Straße fällt, für den Kaufpreis von 10 M für das qm an die Stadtgemeinde H [REDACTED] aufzulassen, sobald das darauf stehende Gebäude abgebrochen wird oder einem Totalbrande zum Opfer fällt."

Am 15. Juni 1914 erklärten die Vertreter der Beklagten in derselben Form fristgerecht die Annahme des Angebots.



Die Grundflächen wurden in der Folgezeit aufgelassen und der Eigentumswechsel im Grundbuch eingetragen.

Ein Baugesuch des Klägers, mit dem er 1916 die Genehmigung für einen provisorischen Pferdestall erbat, anstelle dessen er für die Nachkriegszeit einen massiven Bau für Pferd und Wagen in Aussicht stellte, wurde von der Polizeiverwaltung der Beklagten abgelehnt, weil eine ausreichende Durchfahrt zum Hofraum nicht vorhanden sei.

In den Jahren 1924/1925 schaffte der Kläger für seinen Betrieb die ersten Kraftfahrzeuge an. Bereits im Jahre 1929 umfaßte sein Betrieb zehn Pferde und sieben Kraftwagen. Mit Schreiben vom 8. April 1929 fragte er beim Magistrat der Beklagten an, ob ihm für die Errichtung einer Autogarage und Stallung im hinteren Garten und für einen als Einfahrt auszubauenden Durchbruch durch das Wohnhaus die Bauerlaubnis erteilt würde. Gleichzeitig erwähnte der Kläger, daß es ihm nicht gelungen sei, für das von der Beklagten gemietete, ihm jedoch schon 1927 gekündigte Grundstück (Auf der Freiheit Nr 6) ein anderes passendes Grundstück zu finden. Auf diese Anfrage hat die Polizeiverwaltung (Bau-polizei) entsprechend einem Beschluß des Magistrats und der Baukommission mit Schreiben vom 14. Mai 1929 geantwortet, daß die erbetene Zustimmung unter der Bedingung erteilt würde, daß der Kläger das städtische Grundstück Ecke A d F / M - K platz sofort räume und die geplanten Gebäude entsprechend den maßgebenden Bestimmungen ausführe. Ein Baugesuch hat der Kläger daraufhin nicht eingereicht.

Am 14. Januar 1936 stellte der Kläger unter Berufung auf den mit der Beklagten im Jahre 1914 geschlossenen Ver-

trag bei dieser den Antrag, gemäß den beigegeführten Bauvorlagen anstatt einer Stallung eine Garage bauen zu dürfen. Durch Bescheid vom 17. Februar 1936 lehnte der Oberbürgermeister als Ortspolizeibehörde (Baupolizei) das Gesuch mit der Begründung ab, daß das Grundstück nach der eingereichten Bauzeichnung zumindest zu 4/5 der Grundfläche bebaut werden solle, während nach § 7 A der Baupolizeiverordnung für die Stadt H. vom 15. Mai 1929 eine Bebauung nur bis zu 3/4 erlaubt sei, daß durch den Garagenbetrieb Nachteile für den Verkehr auf einem öffentlichen Wege entstünden, die Bewohner der benachbarten Grundstücke und das Publikum durch Geräusche und Gerüche belästigt würden und außerdem das Wohngebäude um etwa 1,60 m die Baufluchtlinie überschreite. Nunmehr wandte sich der Kläger mit Antrag vom 21. Februar 1936 an den Regierungspräsidenten in Minden, um die Bauerlaubnis im Dispenswege zu erreichen. In dem Begleitschreiben an den Regierungspräsidenten vom 2. März 1936 weist die Beklagte auf den starken Verkehr an d. F. (Einbahnstraße für Kraftfahrzeuge) hin, sowie auf die Fahrbahnbreite von nur 5,50 m und darauf, daß der Bürgersteig an der schmalsten Stelle nur 0,70 m breit sei. Nachdem der Regierungspräsident vom Kläger mit Schreiben vom 13. März 1936 zunächst die Vorlage des Einverständnisses der Beklagten für den Umbau des die Straßen- und Baufluchtlinie überragenden Gebäudeteiles verlangt hatte, veranlaßte er durch Verfügung vom 1. Juni 1936 die nochmalige Überprüfung durch die Beklagte, ob gegen die Schaffung einer Ausfahrt verkehrspolizeilich Bedenken bestünden, da alle anderen Gründe nicht stichhaltig seien. Im Bericht vom 20. Juli 1936 führt die Beklagte aus, daß auf der Freiheit kein ausgesprochener Einbahnverkehr herrsche, die Straße vielmehr von Fahrzeugen aller Art - außer von Kraftfahrzeugen, für die Einbahnverkehr angeordnet worden sei - in beiden Richtungen

befahren würde, der Verkehr demzufolge äußerst rege sei, zumal die Straße auch dem Fernverkehr aus der Richtung Minden und Detmold diene. In dem Votum vom 21. September 1936 hielt der Regierungspräsident auf Grund einer Ortsbesichtigung die Ablehnung des Bauantrages für angebracht. Demgemäß hat der Oberbürgermeister der Beklagten als Ortspolizeibehörde (Baupolizei) im Einverständnis mit dem Regierungspräsidenten durch Bescheid vom 26. Oktober 1936 den Antrag des Klägers vom 21. Februar 1936 aus Gründen der Sicherheit für den Straßenverkehr abgelehnt.

Der Kläger behauptet, bei Ablehnung seiner Gesuche im Jahre 1936 seien verkehrspolizeiliche Gesichtspunkte nur vorgeschützt worden. In Wahrheit habe die Beklagte nur in der Nähe des Rathauses keine Garagen haben wollen. Wenn er Mitglied der NSDAP gewesen wäre, würde ihm die Baugenehmigung erteilt worden sein. Wegen der durch Bescheid vom 26. Oktober 1936 erfolgten Versagung der Baugenehmigung habe er die Posthalterei und sein Leichenfuhrgeschäft aufgeben und sich fortan auf eine Autohauderei mit zwei Kraftfahrzeugen beschränken müssen. Hätte er im Jahre 1929 oder 1936 sein Grundstück bebauen dürfen, würde die im Jahre 1912 für 38 000 M erworbene Besitzung nach dem geplanten Garagenbau, der 24 000 RM gekostet hätte, heute 100 000 DM wert sein. Weiter stellt der Kläger eine Rentabilitätsberechnung für 17 Autoboxen auf und errechnet einen Mietausfall für die Zeit vom 1. Januar 1937 bis 30. Juni 1948 im Betrag von 38 445 RM, abgewertet auf

	3 844,50 DM
vom 1. Juli bis 31. Dezember 1948	2 290,-- "
vom 1. Januar 1949 bis 31. Dezember 1951	<u>13 740,-- "</u>
	19 874,50 DM.

Der Kläger macht einen Teilbetrag geltend und hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen an den Kläger
6 100 DM nebst 4 % Zinsen seit 1. April 1952
zu zahlen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Sie macht geltend: Vertraglich habe sie sich nicht binden können, bau- oder verkehrspolizeiliche Gesichtspunkte außer acht zu lassen. Die Baugenehmigung habe weder 1929 noch 1936 erteilt werden dürfen, weil das Grundstück 30 m hinter der Baufluchtlinie nicht mehr habe bebaut werden dürfen. Die Verpflichtung in § 2 des Vertrages von 1914 sei höchstens ein Garantievertrag, der sich auch auf Autogaragen überhaupt nicht beziehe. Nur im Hinblick auf die Räumung des Mietgrundstückes durch den Kläger sei 1929 die Baugenehmigung für eine Autogarage in Aussicht gestellt worden. Im Jahre 1936 habe er nicht eine, sondern 17 Garagen erbauen wollen. Nach der Garagenordnung habe das Haus 3 m und die Einfahrt 4 - 5 m zurückgenommen werden müssen, was in der vorgelegten Bauzeichnung nicht vorgesehen gewesen sei. Der Kläger habe über die nötigen Geldmittel gar nicht verfügt. Er habe es nach dem ersten Weltkrieg schuldhaft unterlassen, seine Pferdeställe und Wagenremisen zu errichten, weil er das erst 1936 zurückgegebene Mietgrundstück nicht habe aufgeben wollen. Der dortige Stall sei ihm sogar bis 1938 belassen worden.

Der Kläger entgegnet: Schon im Jahre 1929 sei die Bauerlaubnis für eine Garage mit mehreren Boxen beantragt worden. Nach der Ablehnung seiner Gesuche vom Jahre 1936 hätten seine Anwälte wegen der damaligen politischen Verhält-

nisse die Verfolgung seiner Ansprüche abgelehnt.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Berufung hat die Beklagte insbesondere geltend gemacht, der Kläger habe schon nach dem Sinn des Vertrages alsbald bauen sollen, auf jeden Fall aber ohne hinreichenden Grund zugewartet und seine etwaigen Vertragsansprüche verwirkt. Der Kläger hat dem entgegengesetzt, daß er nach beiden Kriegen sich erst wirtschaftlich habe erholen müssen.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers erstrebt die Aufhebung des Berufungsurteils und Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

In den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ist ausgeführt:

1. a) Die vertragliche Verpflichtung der Beklagten dafür zu sorgen, daß die Polizeiverwaltung sich mit dem beabsichtigten Bau des Klägers einverstanden erkläre, bedeute, daß sich die Beklagte unter Zurückhaltung ihrer persönlichen Belange für die Erteilung der Baugenehmigung einsetzen und sich insoweit bei der Polizeiverwaltung für den Kläger verwenden wolle. Diese Auslegung stehe mit dem Wortlaut der

beiderseitigen Erklärungen im Einklang und entspreche dem aus den Vorverhandlungen und den Umständen zu entnehmenden Willen der Parteien (§ 133 BGB). Die Entscheidung über die Baugenehmigung bleibe schon nach dem Vertrage in der Hand der Polizeiverwaltung. Dafür, daß die Beklagte sich habe verpflichten wollen, die Baugenehmigung auf jeden Fall herbeizuführen, bestünden keine Anhaltspunkte. Der Kläger habe seinerzeit davon Kenntnis erlangt, daß die Beklagte in der Nähe ihres Rathauses Stallungen und Remisen nicht gern haben wollte und habe daher im Vertrage Rücksicht auf die Wünsche der Beklagten hinsichtlich der äußeren Gestaltung der beabsichtigten Bauten genommen (§ 3). Dem entspreche es, § 2 so auszulegen, daß die Beklagte einerseits ihre Abneigung gegen die geplanten Gebäude zurückzustellen habe, und soweit diese Gesichtspunkte in Frage gekommen seien, die Baupolizei zur Erteilung der Bauerlaubnis habe bewegen wollen. Diese Auslegung werde dadurch unterstrichen, daß die Beklagte sich insbesondere verpflichtet habe, dafür zu sorgen, daß die Polizeiverwaltung sich auch mit einer Bebauung des Grundstücks über einen Abstand von 30 m von der Baufluchtlinie nach rückwärts einverstanden erkläre. Für diese Art Bebauung sei eine Ausnahmegenehmigung nötig gewesen, bei der es wesentlich auf die Einstellung der Nachbarn angekommen sei. Auch insoweit habe sich die Beklagte als Nachbarin verpflichtet, keine Einwendungen zu erheben und die persönlichen Belange zurückzustellen.

b) Für eine Garantie der Beklagten ergebe der Vertragswortlaut nichts. Die Beklagte habe keinen Schaden ersetzen wollen, der dem Kläger durch die etwaige Versagung der Baugenehmigung entstehen würde.

2. Ob die Beklagte sich abredewidrig gegen die Erteilung der Baugenehmigung ausgesprochen habe, könne offenbleiben, weil die Baugesuche auch unabhängig von den persönlichen Wünschen der Beklagten aus Gründen des allgemeinen Wohls abgelehnt worden seien und eine etwaige Vertragsverletzung durch die Beklagte für den Schaden des Klägers nicht ursächlich gewesen sei.

a) Im Jahre 1929 habe der Beklagte überhaupt kein formelles Baugesuch gestellt, es hätte aber auch abgelehnt werden müssen, weil die vorgelegte Bauzeichnung dem § 2 Abs 3 der damals geltenden Polizeiverordnung für den Regierungsbezirk Minden über den Bau von Anlagen zur Unterbringung von Kraftfahrzeugen vom 22. Mai 1926 nicht entsprochen habe.

(Wortlaut: "Liegen bei größeren Anlagen die Zu- und Abfahrten unmittelbar an Straßen oder an Vorgärten von weniger als 5 m Tiefe, so sind sie gegen die Flucht der Vordergebäude soweit frei- oder zurückzuverlegen, daß der ausfahrende Wagenführer den Verkehr rechtzeitig übersehen kann und die Fußgänger auf der Straße das Ausfahren der Wagen ohne Warnung durch Signale bemerken können.")

Nur der Regierungspräsident habe von der Einhaltung dieser zwingenden Vorschrift nach § 35 der Verordnung befreien können.

Nach dem Erlaß der Baupolizeiverordnung für den Stadtkreis Herford vom 15. Mai 1929 hätten gemäß § 6 A Nr 4 überhaupt Umbauten, die einem Neubau gleichkamen, nicht mehr an Bauwerken vorgenommen werden dürfen, die die Baufluchtlinie überschritten hätten. Es sei nicht anzunehmen, daß für den

Bau des Klägers der Magistrat die Zustimmung bei pflichtgemäßem Ermessen zu einer - nach der Verordnung an sich möglichen - Ausnahmegenehmigung der Polizeiverwaltung erteilt hätte.

Ob es eine schuldhafte Vertragsverletzung der Beklagten gewesen sei, wenn diese die in Aussicht gestellte Bauerlaubnis von der Bedingung abhängig gemacht habe, daß der Kläger das im Eigentum der Beklagten stehende Mietgrundstück räume, könne dahingestellt bleiben, weil feststehe, daß das Baugesuch aus bau- und verkehrspolizeilichen Gründen abgelehnt worden wäre. Überdies sei die Beklagte nach § 273 BGB berechtigt gewesen, ihre Leistung (Eintreten für die Baugenehmigung) bis zur Erfüllung der Räumungsverpflichtung des Beklagten zurückzubehalten.

b) Die verkehrspolizeilichen Gründe - Nachteile für den Verkehr auf der öffentlichen Straße durch den Garagenbetrieb mit Ausfahrt - seien für die Ablehnung des Baugesuchs von 1936 nicht bloß ein Vorwand gewesen. Dabei könne durchaus unterstellt werden, daß dem damaligen Oberbürgermeister der Garagenbetrieb beim Rathaus nicht angenehm gewesen sei. Daß der Oberbürgermeister und der Regierungspräsident sich aus unsachlichen Gründen gegen den Kläger verbunden hätten und letzterer durch den Oberbürgermeister zu seiner Entscheidung bestimmt worden sei, habe der Kläger nicht bewiesen. Die Akten ergäben vielmehr, daß der Regierungspräsident die Sach- und Rechtslage selbständig geprüft habe, einen nochmaligen Bericht der Beklagten veranlaßt und schließlich sogar noch selbst eine Ortsbesichtigung vorgenommen habe. Im übrigen ergäben die Unterlagen die Enge der Straße A d F und die daraus sich ergebende Gefahr für den Straßenverkehr aus dem Projekt.

II.

1. Die Revision beanstandet in erster Linie die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts. Sie meint, wenn die Beklagte sich verpflichtet habe, für das Einverständnis der Polizeiverwaltung zu sorgen, so sei nach dem Wortlaut der Bestimmung hierunter nicht nur die Verpflichtung zu verstehen, sich bei der Polizeiverwaltung für die Genehmigung einzusetzen.

a) Die Auslegung eines Einzelvertrages ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar. Für ein Eingreifen des Revisionsgerichts ist im wesentlichen nur dann Raum, wenn entweder gegen gesetzliche Auslegungsgrundsätze oder ein Denkgesetz verstoßen worden ist oder wenn die Auslegung des Tatrichters mit dem klaren Sinn und Wortlaut des Vertrages in Widerspruch steht oder endlich wesentlicher Tatsachenstoff für die Auslegung nicht berücksichtigt worden ist (RGZ 131, 343 [350]; BGH 11.10.1951 - IV ZR 17/50 -, 18.2.1954 - IV ZR 145/53). Der Revision ist zuzugeben, daß der Ausdruck, man übernehme die Verpflichtung dafür zu sorgen, daß etwas geschehe, dem Wortsinn nach die Übernahme einer Verantwortlichkeit für den herbeizuführenden Erfolg ausdrückt. Zu berücksichtigen ist jedoch der gesamte § 2 des Vertrages. Diese Bestimmung gibt schon insofern zu Zweifeln Anlaß, als über die Bauten (Pferdestall und Wagenremise) keine weiteren Angaben gemacht werden, als daß sie auf dem Grundstück des Klägers errichtet werden sollen und der 30 m-Abstand zur Baufluchtlinie teilweise überschritten werden sollte. Auch der Kläger konnte nicht annehmen, die Beklagte wolle für die Genehmigung jedes beliebigen Projektes irgendwie eintreten, abgesehen davon, daß es auch fraglich sein konnte, ob die übernommene Verpflichtung sich nicht überhaupt nur darauf beziehen sollte, daß das Projekt nicht wegen

der Abstandsüberschreitung abgelehnt werde. Die fragliche Bestimmung ist also nicht so klar gefaßt, daß nach ihrem Wortlaut für eine Auslegung überhaupt kein Raum wäre oder, anders ausgedrückt, nur e i n e Auslegung möglich wäre (RG JW 1912, 69 Nr 4; BGB RGRK 10. Aufl § 133 Anm 1).

b) Wenn die Revision rügt, die im Berufungsurteil verwertete Entstehungsgeschichte des Vertrages ergebe nichts für die Auslegung des Berufungsgerichts, so handelt es sich um eine tatrichterliche Beurteilung, in die das Revisionsgericht nicht eingreifen kann.

c) Die Beklagte hatte im ersten Rechtszug mehrfach die Bestimmung des § 2 im Sinne einer Garantiezusage ausgelegt. Die Revision sieht eine Rechtsverletzung darin, daß das Berufungsgericht dieses prozessuale Verhalten der Beklagten nicht gegen eine einschränkende Auslegung des § 2 verwertet, vielmehr unberücksichtigt gelassen habe. Die Rüge geht jedoch fehl. Der Richter ist an die Behauptungen der Parteien über die möglichen Deutungen des Sinnes einer Urkunde nicht gebunden (RG LZ 1930, 513), jedenfalls solange keine übereinstimmende Auslegung durch die Parteien dem Gericht vorgetragen wird, was zum mindesten im Berufungsrechtszug wegen der Garantiefraße nicht zutraf. Die Stellungnahme der Beklagten zur Frage einer Garantie war im ersten Rechtszug ersichtlich durch die erhoffte Möglichkeit beeinflusst, mit der Verjährungseinrede durchzudringen. Unter diesen Umständen brauchte das Berufungsgericht, das sich nicht mit jedem einzelnen für die Auslegung möglicherweise erheblichen Umstand ausdrücklich befassen mußte (BGHZ 3, 162), auf die frühere Auslegung der Beklagten nicht einzugehen, wenn es ihr kein durchschlagendes Bedenken gegen seine eigene Auslegung beimaß.

d) Wenn die Revision, um den Garantiecharakter des Versprechens in § 2 zu erhärten, darauf hinweist, sie habe immer wieder vorgetragen, der ganze Zweck des Vertrages habe für den Kläger darin bestanden, die Bebauung mit den für seinen Fuhrbetrieb erforderlichen Anlagen zu sichern, so kommt es zunächst darauf an, ob dies dem Vertragsgegner bekannt geworden ist, was die Beklagte bestritten hat. Die Ausführungen des Berufungsurteils zeigen, daß der Berufsrichter den hiernach erforderlichen Beweis nicht als erbracht angesehen hat.

e) Überdies würde bei Annahme eines im § 2 des Vertrages enthaltenen Garantieverprechens die Klage noch nicht ohne weiteres schlüssig sein, auch wenn man unterstellt, daß die Beklagte in ihrer fiskalischen Eigenschaft eine Garantie für ein bestimmtes Handeln ihrer Baupolizeiverwaltung, also für die Vornahme von Hoheitsakten übernehmen konnte. Es läge nahe, diese Garantie wie das Einstehenwollen für das Handeln eines Dritten zu beurteilen, auf dessen wegen der hoheitlichen Betätigung grundsätzlich freies Handeln der Garantierende keinen Einfluß hätte. Dann bestünden selbst unter dem Gesichtspunkt der ergänzenden Vertragsauslegung erhebliche Zweifel, ob die Haftung des Garantierenden auf ein Verhalten erstreckt werden könnte, das ursprünglich nicht Gegenstand der übernommenen Gewähr gewesen ist, nämlich auf die Genehmigung der Errichtung von Garagen anstatt von Stall und Wagenremise, mag auch in anderen Fällen z.B. bei einem Fahrtrecht die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse und des Verkehrs ganz unbedenklich eine Ausdehnung übernommener Pflichten rechtfertigen.

2. Auch vom Boden der Auslegung des Berufungsgerichts aus erhebt die Revision rechtliche Bedenken gegen das Be-

rufungsurteil. Sie bemängelt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht offengelassen, ob die Beklagte sich abredewidrig gegen die Erteilung der Baugenehmigung ausgesprochen habe.

In der Tat halten die Ausführungen des Berufungsurteils hier rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

a) Im Jahre 1929 hat der Kläger allerdings kein Baugesuch eingereicht, sondern nur eine Anfrage an die Beklagte gerichtet. Ein Gesuch, das die Beklagte zu unterstützen gehabt hätte, war also gar nicht vorhanden. Sie machte sich aber auch schadensersatzpflichtig, wenn sie vertragswidrig den Kläger davon abhielt, ein Baugesuch einzureichen, das Erfolg gehabt hätte. Pflicht der Beklagten war es auch nach der Auslegung des Berufungsgerichts, dem Kläger die Wege für die von ihm beabsichtigte Bebauung zu ebnen. Damit war es unvereinbar, daß der Magistrat seine Zustimmung - nach entsprechender Anpassung des Bauentwurfs - nur für den Fall in Aussicht stellte, daß der Kläger das von ihm gemietete Nachbargrundstück der Beklagten sofort räumte. Diese Stellungnahme des Magistrats führte dann zu dem entsprechenden Bescheid der Baupolizeiverwaltung. Auf ein Zurückbehaltungsrecht konnte sich die Beklagte dabei nicht berufen, wie die Revision mit Recht ausführt, da ein innerer Zusammenhang zwischen den Verpflichtungen aus dem Vertrag von 1914 und der allenfalls bestehenden Räumungspflicht des Klägers nicht bestand. Nach eigenem Vortrag der Beklagten hatte der Kläger das Nachbargrundstück schon 1910 gemietet, die Beklagte es erst 1917 erworben, während in der Zwischenzeit der Tauschvertrag geschlossen worden war. Wenn der Kläger das Mietgrundstück räumen sollte, war für ihn erst recht die geplante Ausnutzung des eigenen Grund-

stücks vordringlich, allerdings ein Zusammenhang, aber ein solcher, der gegen ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten spricht.

Der Kläger hatte vorgetragen, daß die unzulässige Bedingung ihn an einer Weiterverfolgung des Bauantrages gehindert habe (Schriftsatz vom 21.7.1953 S 8). Das Berufungsgericht glaubt nun zwar feststellen zu können, daß das hiernach unterbliebene Baugesuch aus bau- und verkehrspolizeilichen Gründen abgewiesen worden wäre, wobei es bemerkt, der Kläger habe nicht dargetan, daß er sein Vorhaben den polizeilichen Vorschriften angepaßt haben würde. Diese Feststellung greift aber nicht durch. Freilich verstieß das Bauvorhaben gegen eine Vorschrift der Polizeiverordnung für den Regierungsbezirk Minden vom 22. Mai 1926 und der Baupolizeiverordnung vom 15.5.1929 für den Stadtkreis H[REDACTED]. Aber im ersteren Fall konnte der Regierungspräsident Dispens erteilen. Für den letzteren Fall geht das Berufungsgericht davon aus, der Magistrat, der zustimmen mußte, wenn die Baupolizeiverwaltung eine Ausnahme zuließ, würde nach "pflichtgemäßem Ermessen", also ohne Rücksicht auf die vertragliche Bindung der Beklagten einer solchen Ausnahme nicht zugestimmt haben. Hierbei ist jedoch der nach § 286 ZPO zu würdigende Umstand unerörtert geblieben, daß der Magistrat bei Erfüllung eines fiskalischen Verlangens der Beklagten (Räumung des Mietgrundstücks) bereit war zuzustimmen, also die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung der Beklagten auf die Erteilung der baupolizeilichen Genehmigung hinzuwirken mit dem öffentlichen Wohl für vereinbar hielt. Darüber, ob bei positiver Äußerung des Magistrats auch keine polizeiliche Ausnahme gemacht worden wäre, ist keine Feststellung getroffen.

b) Soweit der Kläger seinen Schadensersatzanspruch auf die Ablehnung des Baugesuchs im Jahre 1936 stützt, stellt das Berufungsgericht positiv fest, daß das Baugesuch wegen der Sicherheit im Straßenverkehr abgelehnt worden sei, und daß das nicht nur ein Vorwand gewesen sei. Es hat als von dem Kläger nicht bewiesen erachtet, daß der Regierungspräsident und die Beklagte aus unsachlichen Gründen den Bau verhindert hätten. Das Berufungsgericht hat insoweit also keine Unterstellung vorgenommen, sondern lediglich unterstellt, daß dem Oberbürgermeister, der nach damaliger Gemeindeverfassung im fiskalischen und hoheitlichen Bereich der Gemeinde allein entschied, der Garagenbetrieb nicht angenehm gewesen sei.

Wenn das Berufungsgericht den Kläger für beweisfällig erklärte, mußte es die angebotenen Beweise gemäß § 286 ZPO erschöpfen und sich mit eindeutig für die Behauptungen der beweisfälligen Partei sprechenden Beweismitteln auseinandersetzen. Das ist jedoch, wie die Revision mit Recht beanstandet, nicht geschehen. In den Hausakten findet sich unter dem 18. Juli 1936 der Vermerk der Ortspolizeibehörde der Beklagten: "Die Entscheidung (gemeint des Regierungspräsidenten) wird sich nur durch stärkste Betonung der verkehrspolizeilichen Bedenken zu Gunsten der Stadtverwaltung erreichen lassen." Auf diese Bemerkung hatte der Kläger im Berufungsrechtszug hingewiesen (Schriftsatz vom 31.7.1953 S 3). Der Vermerk gab der Behauptung, die verkehrspolizeilichen Bedenken seien nur ein Vorwand gewesen, eine so starke Stütze, daß das Berufungsgericht zu ihm Stellung nehmen mußte, wobei sich je nach der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts auch die Notwendigkeit ergeben haben könnte, was die Revision ebenfalls ins Feld führt, zu erörtern, ob der Kläger nach § 448 ZPO als Partei über seine mit Einzelheiten versehene Behaup-

tung zu vernehmen war (Schriftsatz vom 26.8.1952 S 1 R, 2), daß der Oberbürgermeister der Beklagten ihm gegenüber Äußerungen getan habe, die seine vertragswidrige und unsachliche Einstellung hätten erkennen lassen.

Für die Beweisfrage, ob die Ablehnung des Baugesuches auf solche rechtswidrige Beeinflussung des Regierungspräsidenten durch die Beklagte zurückzuführen war, konnte als Indiz der Umstand von Bedeutung sein, ob die Verkehrsverhältnisse in der Straße A d F eine Dispenserteilung gestatteten. In diesem Sinn war der Beweisantrag des Klägers auf Ortsbesichtigung zum Nachweis dieser Möglichkeit zu werten. Die Revision rügt zu Recht, daß er übergangen worden ist. Ob der Indizienbeweis im Rahmen des § 286 ZPO dem unmittelbaren Beweis gleichsteht (so Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl § 282 II Nr 4) oder es auf die Auffassung des Berufungsgerichts vom Wert der Indizien ankommt (so Baumbach-Lauterbach ZPO 22. Aufl § 286 Anm 3 A), kann hier offenbleiben, da das Berufungsgericht die örtlichen Verhältnisse zur Stützung seiner Beweiswürdigung, es sei das Baugesuch nur aus sachlichen Erwägungen abgelehnt worden, schon verwendet hat.

Keinen Verfahrensverstoß kann man darin erblicken, daß das Berufungsgericht der Behauptung des Klägers, die Hausakten der Beklagten seien nicht vollständig vorgelegt worden, nicht nachgegangen ist, obwohl der Kläger die einheitliche Neunummerierung der Akten behauptet und für die Unvollständigkeit einen Beamten der Beklagten als Zeugen benannt hatte. Bestimmte Behauptungen im Sinne der Klage über den Inhalt etwa fehlender Urkunden hat der Kläger nicht aufgestellt. Es handelte sich nicht um einen Beweisantrag, sondern um einen bloßen Beweisermittlungsantrag.

Dagegen durfte das Berufungsgericht den Antrag auf Vernehmung des Schmiedemeisters Fleer nicht übergehen, der, Mitglied des Bauausschusses, zu dem Kläger gesagt haben soll: "Wenn Du Mitglied der Partei gewesen wärest, hättest Du auch die Bauerlaubnis bekommen." Allerdings war der Antrag im ersten Rechtszug gestellt, aber das Vorbringen für die Berufungsinstanz durch Bezugnahme wiederholt (Schriftsatz des Klägers vom 31. Juli 1953 a.A.). Im Zusammenhang mit den sonstigen Beweismitteln konnte die unter Beweis gestellte Äußerung von Bedeutung sein und war eine nähere Darlegung von Einzelbeobachtungen des Zeugen nicht nötig.

III.

Wegen der zu II 2 dargelegten Verfahrensverstöße mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, zurückverwiesen werden. Die Zurückverweisung war auch deswegen geboten, weil das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus mit Recht - über die Frage, ob die Verpflichtung der Beklagten sich auch auf den Garagenbau bezog, nicht entschieden hat. Die erneute Verhandlung wird dem Berufungsgericht auch Gelegenheit geben, aufzuklären, in welcher Reihenfolge die einzelnen behaupteten Schadensersatzansprüche dem nur einen Teilbe-

trag umfassenden Klageanspruch zugrunde gelegt werden
sollen (RGZ 157, 321 326; BGH 15.12.1952 - III ZR 102/52 -
Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk ZPO § 253 Nr 7).

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann

Dr. Spieler