

28

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 134

Die Bindung eines Grundstückskäufers im Grundstückskaufvertrag gegenüber einer durch Ratsbeschluß einer Gemeinde mit der Planung und seiner Durchführung betrauten Entwicklungsgesellschaft, derzufolge er - der Bauleitplanung entsprechend - von seinem auf dem Grundstück zu betreibenden Großhandelsunternehmen aus grundsätzlich keinen Endverbraucher beliefern darf, verstößt nicht gegen ein gesetzliches Verbot.

BGH, Urt. v. 12. Dezember 1980 - V ZR 43/79 - OLG Köln
LG Bonn

20*

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 43/79

URTEIL

Verkündet am

12. Dezember 1980

H i r t h ,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Entwicklungsgesellschaft M[REDACTED]-Me[REDACTED] GmbH, vertreten
durch ihre Geschäftsführer Dipl.-Ing. Joachim D[REDACTED] und
Dipl.-Volkswirt Dr. L. H[REDACTED], Ha[REDACTED], M[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt Dipl.-Kfm. Dr. Bernd K[REDACTED], R[REDACTED]straße [REDACTED],
Kö[REDACTED] als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma
S[REDACTED]-Zentrum Me[REDACTED] GmbH & Co. KG, M[REDACTED]-Me[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

28

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1980
durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter
Offterdinger, Dr. Eckstein, Linden und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts Köln vom 17. Januar 1979
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten
des Revisionsverfahrens, an den 12. Zivil-
senat des Berufungsgerichts zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die beklagte Entwicklungsgesellschaft ist von der
Stadt M[REDACTED] mit der Vorbereitung und Durchführung der
Planung zur weiteren Besiedlung des Stadtgebiets auf der
Grundlage von Ratsbeschlüssen beauftragt. Der Kläger ist
Konkursverwalter in dem während des Revisionsverfahrens
eröffneten Konkurs über das Vermögen der ursprünglichen
Klägerin, der Firma S[REDACTED]-Zentrum Me[REDACTED] GmbH & Co. KG. Die Ge-
meinschuldnerin hatte von der Beklagten aufgrund Kaufver-
trags vom 2. Februar 1968 ein im Ortsteil M[REDACTED]-Me[REDACTED]
gelegenes Grundstück (22 000 qm) erworben. In § 1 des
Kaufvertrags ist folgendes bestimmt:



"Auf dem Kaufgrundbesitz ist die Errichtung eines Großhandelsunternehmens zur Belieferung der Gastronomie, von Großverbrauchern, Handel und Gewerbe beabsichtigt. Dem Käufer wird hiermit die Auflage gemacht, einen Verkauf an Endverbraucher solange auszuschließen, bis eine derartige Änderung der allgemeinen Marktgewohnheiten eintritt, daß dem Käufer ein Verbot der Abgabe von Waren an Endverbraucher nicht mehr zugemutet werden kann."

Der Kläger begehrt Feststellung, daß die Gemeinschaftschuldnerin berechtigt sei, auf dem von der Beklagten erworbenen Grundbesitz ein Einzelhandelsgeschäft (S-Warenhaus) zu betreiben. Die in den Vorinstanzen erhobene Feststellungsklage auf Ersatz des Schadens, der der Gemeinschaftschuldnerin seit dem 15. Juli 1976 aufgrund der Untersagung eines Einzelhandelsgeschäfts entstanden ist, ist durch das Berufungsurteil rechtskräftig abgewiesen. Der Kläger erblickt die entscheidende Änderung der allgemeinen Marktgewohnheiten in dem erheblichen Rückgang des Kundenkreises des Abholgroßhandels (C & Ca-Marktes), insbesondere der Lebensmittelgeschäfte, während die Zahl der Selbstbedienungszentren und Warenhäuser, insbesondere auch in dem hier maßgebenden Großraum, ständig gestiegen sei. Im Großraum Bonn sei, wie seit 1976 deutlich geworden sei, ein Abholgroßhandel mit geringer Verkaufsfläche - die Gemeinschaftschuldnerin hat 1974 ihre Verkaufsfläche auf 3 800 qm erweitert - nicht mehr rentabel.

Das Landgericht hat entsprechend dem Antrag der Beklagten die Klage insgesamt abgewiesen. Das Berufungsgericht hat dem ersten Feststellungsantrag (Berechtigung der Gemeinschaftschuldnerin, auf dem Grundstück ein Einzelhandelsgeschäft zu betreiben) stattgegeben.

28

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung auch dieses Antrags weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht unterstellt, die Vertragspartner seien sich bei Abschluß des Kaufvertrags vom 2. Februar 1968 darüber einig gewesen, daß nur bei einem völligen Wegfall des traditionellen Einzelhandels der in § 1 des Vertrags vereinbarte Ausschluß der Gemeinschuldnerin von einem Verkauf an Endverbraucher habe entfallen sollen. Es legt den notariellen Vertrag gleichwohl nicht unmittelbar unter Einbeziehung dieser vertraglichen Einigung aus. Es führt vielmehr dazu aus: Die wirtschaftliche Entwicklung auf dem Gebiete des Groß- und Einzelhandels und die Verwirklichung der Planvorstellung der Beklagten seien anders verlaufen, als die Vertragspartner es sich damals vorgestellt hätten und hätten vorstellen können. Zum einen habe die wirtschaftliche Entwicklung unvorhersehbar dazu geführt, daß die Existenz der Gemeinschuldnerin konkret gefährdet sei, wenn sie an dem Verbot der Abgabe von Waren an Einzelhändler festgehalten werde. Zum andern seien die Planvorstellungen der Beklagten bisher nur in einem sehr geringen Umfange in die Tat umgesetzt worden; inwieweit sie in Zukunft verwirklicht werden würden, sei mindestens zeitlich gesehen höchst ungewiß. Die Entwicklung der Verhältnisse bei beiden Vertragspartnern habe also zu einer Lage geführt, an die man bei Vertragsabschluß nicht gedacht habe, die aber

der Regelung bedürfe. Diese notwendige Regelung sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung vorzunehmen; § 1 des Vertrags sei im Wege der "ergänzenden Interessenabwägung" auszulegen. Das Berufungsgericht kommt unter Würdigung der Existenzgefährdung der Gemeinschuldnerin bei Aufrechterhaltung des Verbotes einerseits und des geringen Fortschritts der von der Beklagten vorgesehenen Planung andererseits zu dem Ergebnis, daß die Planungsinteressen der Beklagten gegenüber den Interessen der Gemeinschuldnerin am Verkauf an Verbraucher nicht schutzwürdig seien und zurücktreten müßten.

Diese Auslegung ist rechtsfehlerhaft. Die Beantwortung der hier entscheidenden Frage, ob eine so weitreichende Änderung der allgemeinen Marktgewohnheiten eingetreten ist, daß dem Käufer ein Verbot der Abgabe von Waren an Endverbraucher nicht mehr zugemutet werden kann, durfte nur dann durch ergänzende Vertragsauslegung gewonnen werden, wenn sich diese Frage nicht aus den vertraglichen Erklärungen der Vertragspartner unter Berücksichtigung der gesamten Umstände und im Hinblick auf die Verkehrssitte klären ließ, also eine Lücke des Vertrags vorlag. Diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht nicht dargelegt. In Anbetracht der unterstellten Einigung der Vertragspartner, daß nur bei einem völligen Wegfall des traditionellen Einzelhandels ein Verkauf an Endverbraucher gestattet sein sollte, ist eine solche Lücke im Vertrag auch nicht ersichtlich. Allein der Umstand, daß bestimmte Veränderungen der Marktgewohnheiten und der Marktstruktur auf dem Gebiet des Groß- und Einzelhandels, insbesondere des Lebensmittelhandels, von den Vertragspartnern nicht vorausgesehen worden sind, läßt nicht schon auf eine Vertragslücke

schließen, die eine ergänzende Vertragsauslegung erlaubte. Nach dem Inhalt des § 1 rechneten die Vertragspartner gerade mit Änderungen der allgemeinen Marktgewohnheiten, die sie noch nicht im einzelnen erkennen konnten. Es ist zu prüfen, ob der Gemeinschuldnerin das ihr auferlegte Verbot im Sinne des Vertrags noch zugemutet werden konnte. Die vom Berufungsgericht vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung hat dazu geführt, daß es der unterstellten Einigung über eine bestimmte Voraussetzung der Aufhebung der vertraglichen Beschränkung bei der gebotenen Auslegung keine Bedeutung mehr beigemessen hat. Schon aus diesem Grund kann das angefochtene Urteil mit der gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden.

Da der Beurteilung des Revisionsgerichts dasjenige Parteivorbringen zugrundezulegen ist, das vom Berufungsgericht festgestellt ist (§ 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO), kann in der Revisionsinstanz bei der Überprüfung der tatrichterlichen Vertragsauslegung auf Rechtsfehler - entgegen dem Vortrag der Revisionserwiderung - von dem Sachverhalt, den die Beklagte behauptet sowie unter Beweis gestellt hat und der zu ihren Gunsten unterstellt ist, nicht abgesehen werden. Ob eine Einigung des bezeichneten Inhalts in den notariell beurkundeten Vertrag eingegangen ist, dort Ausdruck gefunden hat oder nach den gesamten Umständen bei der Auslegung zu berücksichtigen ist, ist eine Frage tatrichterlicher Auslegung. Dem Revisionsgericht ist diese Auslegung wie auch die unmittelbare Auslegung der Verbotsklausel insgesamt versagt. In diesem Zusammenhang sei bemerkt, daß das Schriftformerfordernis des § 34 GWB schon deshalb nicht eingreift, weil die Vertragspartner keinen Vertrag über Waren oder gewerbliche Leistungen geschlossen haben,

wie dies § 18 GWB voraussetzt (WuW/E BGH 461, 464; 712, 714). Aus der Entscheidung des Kartellsenats vom 11. April 1978, KZR 1/77 (WuW/E BGH 1521), die der Revisionsbeklagte bei seinen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung über die Revision im Auge gehabt hat, ergibt sich nichts anderes.

2. Soweit das Berufungsgericht in einer Art Hilfsbegründung sich auf § 242 BGB stützt, ist nicht ersichtlich, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt es diese Vorschrift zur Anwendung zu bringen versucht.

II.

Die angefochtene Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

1. Entgegen dem Vortrag in der Revisionserwiderung wäre die Verbotsklausel nicht schon im Hinblick auf die unterstellte Einigung der Vertragspartner über die Voraussetzungen des Verbotswegfalls wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (übermäßige Beschränkung der Gewerbefreiheit, Knebelung) nach § 138 BGB nichtig. Der Kläger führt dazu aus: Wäre die von der Beklagten behauptete - und vom Berufungsgericht bislang unterstellte - Einigung über den näheren Inhalt der verbotsaufhebenden Voraussetzung gültig, so würde nur ein Wegfall des Interesses am Verbot auf seiten der Beklagten von der Sperrklausel befreien. Die Gemeinschuldnerin müsse dagegen das Verbot auch dann einhalten, wenn seine Beachtung für sie unzumutbar geworden sei und sie mit "gebundenen Händen" in Konkurs oder Liquidation getrieben werde. Bei einer solchen Bindung einer Vertragspartei verfalle die Verbotsklausel aber der Nichtigkeit nach § 138 BGB.

Dem kann nicht beigespflichtet werden. Selbst wenn die Erhebung der von beiden Seiten angetretenen Zeugenbeweise die Behauptung der Beklagten in vollem Umfang bestätigte, muß die unter Einbeziehung dieses Beweisergebnisses vorzunehmende Vertragsauslegung nicht dazu führen, das Interesse der Gemeinschuldnerin an der Einschränkung ihres in dem Kaufvertrag eingegangenen Risikos unberücksichtigt zu lassen. Die Auslegung des Vertrags wird wesentlich am Sinn und Zweck der Verbotsklausel im Rahmen des Kaufgeschäfts auszurichten sein. Sollte jedoch diese Auslegung zur Nichtigkeit der Verbotsklausel führen, so wäre zu prüfen, ob die Nichtigkeit der Verbotsklausel nicht den gesamten Kaufvertrag erfaßte (§ 139 BGB).

2. Weiter macht der Kläger geltend, die privatrechtliche Beschränkung der Gemeinschuldnerin in der Benutzung des Grundstücks verstoße gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften und sei daher gemäß § 134 BGB nichtig. Die Planung des Gemeindegebietes und die Ausführung sei eine öffentlich-rechtliche Aufgabe der Gemeinde; der Gemeinschuldnerin werde der Rechtsschutz des Bundesbaugesetzes entzogen, wenn die Gemeinde durch Übertragung dieser Aufgaben auf die Beklagte sich privatrechtlicher Gestaltungsformen bediene. Auch dieser Gesichtspunkt läßt keine Entscheidung im Sinne des Klagbegehrens zu.

Es ist grundsätzlich nicht unzulässig, städtebauliche Planung und ihre Ausführung auf privatrechtliche Unternehmen zu übertragen, soweit die Gemeinde sich hierbei nicht ihrer Planungshoheit begibt. Der Gesetzgeber hat eine solche Verfahrensweise im Städtebauförderungs-

gesetz ausdrücklich gebilligt und den Gemeinden dort die Möglichkeit eingeräumt, privaten Unternehmen die Aufgabe zu übertragen, Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen durchzuführen (Sanierungs- oder Entwicklungsträger, vgl. §§ 33 ff und §§ 55 ff StBauFG). Er hat damit die schon vor dem Inkrafttreten des Städtebauförderungsgesetzes vom 27. Juli 1971 in der Praxis entwickelten und bewährten Modelle bei der Durchführung der städtebaulichen Entwicklungsplanung anerkannt und in die gesetzliche Regelung einbezogen. Die Zielsetzung für die privatrechtliche Ausgestaltung der Veräußerung der im Sanierungs- oder Entwicklungsgebiet liegenden Grundstücke ist in den §§ 25 bzw. 59 StBauFG näher bestimmt. Ob bezüglich des Gebietes M [REDACTED] Mitte ein förmliches Entwicklungsverfahren nach dem Städtebauförderungsgesetz läuft und die Beklagte Entwicklungsträger ist, kann dahingestellt bleiben, da das Grundstück vor Inkrafttreten des Städtebauförderungsgesetzes veräußert worden ist. Denn schon nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts ist die Wahrnehmung derartiger öffentlicher Aufgaben mit privatrechtlichen Mitteln zulässig. Im allgemeinen kann die Verwaltung frei wählen, welche Form sie für ihr Verwaltungshandeln als zweckmäßig erachtet. Sie kann sich dabei auch privatrechtlicher Formen bedienen, wenn sie ihr zur Befriedigung eines rechtmäßigen öffentlichen Interesses am besten geeignet erscheinen (BGHZ 41, 264, 267; 48, 98, 103; BGH Urteil vom 10. Juli 1969, KZR 13/68, LM Vorbem. zu § 145 BGB Nr. 13 Bl. 1; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I 9. Aufl. § 23 I; Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht 3. Aufl. § 31 f). Im Rahmen der von der Gemeindeordnung gesetzten Grenzen kann die Gemeinde daher wie vorliegend auch Eigengesellschaften (§ 91 GO NW) bilden.

Dabei unterliegt die Verwaltung allerdings öffentlich-rechtlichen Bindungen, denen sie sich durch das Ausweichen auf das Privatrecht nicht entziehen kann. Das gilt insbesondere dort, wo für den betreffenden Verwaltungszweck eigenständige Formen entwickelt worden sind, die umgangen werden könnten. Hier liegt eine der privatrechtlichen Vertragsgestaltung entgegenstehende öffentlich-rechtliche Regelung der Bindung eines Grundstückserwerbers an eine zukünftige Planung nicht vor. Es bestehen daher keine Bedenken dagegen, daß die Gemeinde sich hier privatrechtlicher Formen bedient. Derartige privatrechtliche Bindungen sind jedenfalls dann nicht rechtsmißbräuchlich, wenn sie sich im Rahmen der zulässigen Planung halten. Bei der hier entscheidungserheblichen Vertragsauslegung wird daher auch die Abwägung der öffentlichen Interessen an der Plangestaltung und -durchführung gegenüber dem Interesse der Grundstückseigentümerin an der freien Nutzung des Grundstücks, wie sie im Planungsrecht Ausdruck gefunden hat, zu berücksichtigen sein (Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG § 1 Anm. 20; vgl. auch BVerwG Urteil vom 7. November 1957, NJW 1958, 394, 395; zur Beschränkung der Grundstücksnutzung durch Grunddienstbarkeit ferner Senatsurteil vom 12. Februar 1971, V ZR 115/68, LM BGB § 1018 Nr. 19 unter 3 a und Senatsurteil vom 7. April 1967, V ZR 14/65, NJW 1967, 1609, 1610 = Betrieb 1967, 1263).

Es handelt sich hier auch nicht um ein verbotenes Kopplungsgeschäft. Ein solches setzt voraus, daß einem Grundstückseigentümer nur gegen zivilrechtliche Verpflichtungen eine verwaltungsrechtlich gebundene Begünstigung eingeräumt wird oder daß bei Grundstücksverkäufen im Rahmen

einer öffentlichen Aufgabe sachfremde fiskalische Interessen verfolgt werden. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

3. Schließlich bringt der Kläger in der Revisionserwiderung vor, das Berufungsgericht hätte gemäß § 278 Abs. 3 ZPO darauf aufmerksam machen müssen, daß die Verbotsklausel unter das Kartellverbot (§ 1 GWB) fallen könne; er hätte dann dargelegt, der gemeinsame Zweck bestehe darin, daß die Beklagte den Ausschluß des Klägers vom Verkauf an Endverbraucher in ihrem Planungsinteresse, die Gemeinschuldnerin aber in ihrem Wettbewerbsinteresse vereinbart hätten. Es ist jedoch schon eine Hinweispflicht des Berufungsgerichts gemäß § 278 Abs. 3 ZPO zu verneinen. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung auf diesen von dem Kläger jetzt hervorgehobenen rechtlichen Gesichtspunkt nicht gestützt. Soweit der Revisionserwiderung zu entnehmen sein könnte, daß das Berufungsgericht der Fragepflicht im Sinne des § 139 ZPO nicht gerecht geworden sei, wird der Kläger Gelegenheit haben, den neuen Sachverhalt in der ohnehin erforderlichen neuen Verhandlung über die Berufung vorzutragen.

III.

Da der Kaufvertrag in dem hier streitigen Punkt der tatrichterlichen Auslegung bedarf, ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht. In der erneuten Verhandlung wird auch die Beklagte Gelegenheit

28

haben, den als übergangen gerügten und in Verbindung mit der Verfahrensrüge im Sinn des § 139 ZPO nachgeholten Sachverhalt über die Durchführung der vorgesehenen Planung und zur Bewertung ihres Planungsinteresses vorzutragen.

Hill

Offterdinger

Dr. Eckstein

Linden

Räfle