

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 49/74

URTEIL

Verkündet am

14. November 1975
H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft in Firma Wilhelm B[REDACTED],
Be[REDACTED] 8, F[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre per-
sönlich haftende Gesellschafterin, die Firma Wilhelm
B[REDACTED] Gesellschaft für Schrottbearbeitung mit be-
schränkter Haftung, diese vertreten durch ihren Ge-
schäftsführer Rainer Ba[REDACTED] v[REDACTED] L[REDACTED]-F[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

- 1) die Firma Le[REDACTED] Gesellschaft Walter Sch[REDACTED] KG,
Be[REDACTED] 8, K[REDACTED] [REDACTED], vertreten durch ihre
persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma Le[REDACTED]-
Ber[REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung V[REDACTED]-
[REDACTED] Kommanditgesellschaft, diese vertreten durch
die Firma Le[REDACTED]-Ber[REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, vertreten durch den Kaufmann Walter Sch[REDACTED],
- 2) die Firma Le[REDACTED]-Ber[REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter
Haftung V[REDACTED] Kommanditgesellschaft, ver-
treten durch die Firma Le[REDACTED]-Ber[REDACTED] Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, vertreten durch den Kaufmann Walter
Sch[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 1975 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, von der Mühlen, Dr. Eckstein und Prof. Dr. Hagen für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 21. Dezember 1973 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin bestellte der Beklagten zu 1) in notariellem Verträge vom 6. Juni/31. Juli 1969 gegen einen Erbbauzins von monatlich 16 500 DM ein Erbbaurecht an einem Grundstück in Be[REDACTED]-Sp[REDACTED] bis zum 31. Dezember 2000. Zur Eintragung des Rechts kam es nicht.

Der Beklagten war vorbehalten, den Vertrag bis zum 1. Dezember 1969 zu kündigen, "falls sich herausstellen sollte, daß sie die Erlaubnis zur Errichtung und zum Betriebe eines Verbrauchermarktes auf dem Erbbaugrundstück nicht erhält und die Versagung auf Gründe zurückzuführen ist, die nicht in der Person der Erbbauberechtigten liegen".

- 3 -

Die Beklagte reichte im August 1969 bei dem Bauaufsichtsamt den Plan für einen Verbrauchermarkt mit dem Antrage auf Erteilung eines Vorbescheides über die beabsichtigte Bebauung ein. Da das Vorhaben der Befreiung von Vorschriften der Bauordnung bedurfte, legte die Behörde den Antrag dem zuständigen Koordinierungsausschuß beim Senator für Bau- und Wohnungswesen vor. Der Ausschuß beschloß am 20. November 1969, die Befreiungen nicht zu erteilen. Das Bauaufsichtsamt teilte dem Beklagten vorab mündlich mit, daß eine Baugenehmigung für den eingereichten Entwurf nicht in Aussicht gestellt werden könne. Mit Schreiben vom 28. November 1969 kündigte die Beklagte den Erbbaurechtsvertrag zum 1. Dezember 1969.

Die Klägerin hält die Kündigung für vertragswidrig. Sie hat das Grundstück verkauft und macht gegen die Beklagten einen Teilbetrag des Nichterfüllungsschadens von 33 750 DM geltend.

Land- und Oberlandesgericht haben das Klagebegehren für unbegründet erachtet. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsantrag weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Nach der Auffassung des Berufungsrichters ist die Pflicht der Beklagten zur Erfüllung des Erbbaurechtsvertrages durch die Kündigung vom 28. November 1969 erloschen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Beklagten dürften sich auf die von ihnen nachträglich in Erfahrung gebrachte Tatsache berufen, daß der Bau eines Verbrauchermarktes auf jeden Fall aus städteplanerischen Gründen abgelehnt worden wäre. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme wäre auch ein sich im Rahmen der geltenden Bauordnung haltendes Baugesuch nicht genehmigt worden, da das Grundstück für Industriebetriebe freigehalten werden sollen. Dieser Sachverhalt habe bereits im Zeitpunkt der Kündigung vorgelegen. Die Freihaltung für produzierende Betriebe sei schon maßgeblicher Bestandteil der Überlegungen des zuständigen Ausschusses bei Ablehnung der Befreiungen am 20. November 1969 gewesen; in seiner Entscheidung heiße es, die Errichtung eines Verbrauchermarktes auf diesem wertvollen Industriegelände mit Wasseranschluß (Spree) widerspreche öffentlichen Belangen. Dieser Gesichtspunkt sei der Beklagten zu 1) nur deshalb nicht mitgeteilt worden, weil bereits andere Gründe die Ablehnung ihres Gesuchs gerechtfertigt hätten.

Durch Beschluß vom 14. September 1970 sei denn auch das Verfahren zu einer entsprechenden Änderung des Bebauungsplanes eingeleitet worden. Der Bebauungsplan schließe nunmehr den Bau von Verbrauchermärkten aus. Nach der Auskunft der Bauplanungsbehörde (Senator für Bau- und Wohnungswesen) sei davon auszugehen, daß das Verfahren früher eingeleitet worden wäre, wenn ein genehmigungsfähiges (der Bauordnung genügendes) Baugesuch eingereicht worden wäre. Zwischen der

Bauplanungs- und der Bauaufsichtsbehörde habe bereits vor dem September 1970 Einigkeit über die Änderung des Bebauungsplanes bestanden. Es hätte daher keine Schwierigkeiten bereitet, das Änderungsverfahren unverzüglich einzuleiten, wenn die Beklagte zu Anfang 1970 ein der Bauordnung angepaßtes Baugesuch eingereicht hätte.

Nach der Auslegung der Kündigungsklausel durch den Berufungsrichter hing das Kündigungsrecht der Beklagten nur davon ab, daß bis zum 1. Dezember 1969 ein endgültiges Hindernis (auch) für den Bau eines Verbrauchermarkts im Rahmen der geltenden Bauordnung eintrat. Die Klauselfassung ("herausstellen sollte") besagt demnach nicht, daß dieses Hindernis der Beklagten vor Ablauf der Frist zur Kündigung bekannt werden mußte. Die Revision ist der Auffassung, daß am 28. November 1969 ein unausräumbares rechtliches Hindernis für das Vorhaben der Beklagten nicht bestand und deshalb die Voraussetzungen des Kündigungsrechts nicht erfüllt waren.

Darin kann ihr nicht gefolgt werden. Sie stellt zu Unrecht auf die Existenz eines rechtlichen Hindernisses ab und sieht ein solches erst in der durch §§ 14, 15 BBauG begründeten Befugnis der Bauaufsichtsbehörde, die Entscheidung (auch) über ein bauordnungsmäßiges Vorhaben zurückzustellen. Diese Einengung findet im Vertrage und seiner tatrichterlichen Auslegung keine Grundlage. Es genügt deshalb ein tatsächliches Hindernis, das die Rechtsfolge der Versagung der Bauerlaubnis nach sich zieht.

Zutreffend sieht der Berufungsrichter ein derartiges Hindernis in dem Willen der beteiligten Behörden, dem planerischen Gesichtspunkt Geltung zu verschaffen, den der Ausschuß bei der obersten Planungsbehörde im Beschluß vom 20. November 1969 niedergelegt hatte. Denn das Bauaufsichtsamt konnte, ohne eine Amtspflicht zu verletzen, durch Vorlage oder Mitteilung an die Planungsbehörde den Anstoß zu dem Verfahren der Bebauungsplanänderung geben, wenn die Beklagte auf die fernmündliche Eröffnung hin, daß die Befreiungen abgelehnt seien, ein der Bauordnung entsprechendes Baugesuch (oder eine solche Bauvoranfrage) einreichte. Das hatte zur Rechtsfolge, daß die Behörde die (positive) Entscheidung über das Gesuch aussetzen mußte, wenn der Einleitungsbeschluß der Gemeinde erging, bevor zur Vermeidung einer Amtspflichtverletzung darüber zu entscheiden war, und daß sie das Gesuch ablehnen mußte, wenn die Änderung des Bebauungsplans das Vorhaben der Beklagten ausschloß. Es kommt deshalb aus der Sicht des Berufungsrichters darauf an, ob die Bauaufsichtsbehörde am 28. November 1969, dem Zeitpunkt der Kündigung der Beklagten, entschlossen war, diesen Anstoß zu geben, wenn bei ihr ein genehmigungsfähiges Gesuch einging, und ob der Einleitungsbeschluß im vorstehenden Sinne "rechtzeitig" ergangen wäre. Entgegen der Auffassung der Revision ist aber unerheblich, ob die Gemeinde die Einleitung des Verfahrens bis zum 1. Dezember 1969 (oder bis zur Kündigung der Beklagten am 28. November) beschlossen hätte.

Der Berufungsrichter hat sich davon überzeugt, daß dieser Sachverhalt - die Entschlossenheit des Bauaufsichtsamts, den ihm bekannt gewordenen Vorstellungen des Koordinierungsausschusses Geltung zu verschaffen, und die an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit, daß der erforderliche Einleitungsbeschluß erging, bevor ein "genehmigungsfähiges" Gesuch von ihr genehmigt werden mußte - im Zeitpunkt der Kündigung vorlag. Zwar erörtert er anschließend an diese Feststellung den Ablauf, der sich ergeben hätte, wenn die Beklagte zu Anfang 1970, also nach Ablauf der Frist für die Kündigung, ein abgeändertes Gesuch eingereicht hätte. Das beruht aber ersichtlich darauf, daß sie nach seiner Vorstellung nicht in der Lage gewesen wäre, auf die Mitteilung, die nachgesuchten Befreiungen seien abgelehnt, vor Anfang 1970 ein anderes Baugesuch (oder eine entsprechende Bauvoranfrage) einzureichen. Wegen der Befristung des Kündigungsrechts kam es nicht darauf an, ob sich in d i e s e m Ablauf Schwierigkeiten ergeben hätten, das Vorhaben der Beklagten im Interesse der Industrieansiedlung zu unterbinden. Die an sich überflüssige Erwägung ändert aber nichts an der Feststellung, daß die Bauaufsichtsbehörde in Kenntnis der (wirklichen, der Beklagten nicht weitergegebenen) Gesichtspunkte des Ausschusses bei der obersten Planungsbehörde das Verfahren zur Änderung des Bebauungsplanes ausgelöst hätte, sobald bei ihr ein "genehmigungsfähiges" Gesuch einging.

Zu Unrecht hält die Revision der tatrichterlichen Überzeugung entgegen, daß nach den Aussagen der Zeugen Drescher und Stroschein ein Gesuch, das sich "von Anfang

an strikt an die Bauordnung gehalten hätte", ohne weiteres genehmigt worden wäre, und folgert, daß ein solches Gesuch mutmaßlich nicht von einem Verfahren zur Änderung des Bebauungsplans "überholt" worden wäre. Die Beklagte hat versucht, die in der Bauordnung vorgesehene Befreiungsmöglichkeit in Anspruch zu nehmen, und sie hat damit den Vertrag nicht verletzt, wie in Auslegung der Vereinbarung vom Berufungsrichter dargelegt. Nachdem die Beklagte dadurch die Stellungnahme des Ausschusses zur künftigen Verwendung des Baugebietes ausgelöst hatte und sich das örtliche Bauaufsichtsamt diesen Vorstellungen bei der obersten Planungsbehörde nicht entziehen konnte, ohne den Eingang eines Gesuchs, das sie nach der gegenwärtigen Rechtslage zu genehmigen haben würde, anzuzeigen, hat der Berufungsrichter rechtlich unangreifbar ein am 28. November 1969 bestehendes objektives und unausräumbares Hindernis für den Bau eines Verbrauchermarktes festgestellt. Die Beklagten haben nicht vorgebracht und sich mit der Revision nicht darauf berufen, daß das Bauaufsichtsamt von den planerischen Gesichtspunkten des Ausschusses erst nach dem Kündigungszeitpunkt Kenntnis erhalten habe. Deswegen kann auf sich beruhen, ob nicht schon die Niederlegung dieser Vorstellungen in dem Beschluß vom 20. November ein unausräumbares Hindernis darstellte, weil

sie der Bauaufsichtsbehörde jedenfalls vor der Entscheidung über ein abgeändertes, bis zum 28. November eingereichtes Gesuch zur Kenntnis gekommen wären.

Hill

Offterdinger

von der Mühlen

Dr. Eckstein

Hagen