

53. 1. Kann die in Form einer Höchstbetragshypothek bestellte Sicherheit, die ein Straßenanlieger für Anliegerbeiträge auf Grund eines Vertrags mit der Stadtgemeinde zwecks Erlangung einer Ausnahme von dem ortstatutarischen Bauverbot geleistet hat, zurückgefordert werden, wenn sich herausstellt, daß der Ausbau an der Straße einem Bauverbot nicht unterlag?

2. Zum Begriff der historischen Straße.

3. Schließen bloße Zweifel an der Verpflichtung zur Leistung deren Rückforderung nach § 814 BGB. aus?

Preuß. Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 (GS. S. 561) — F.R.G. — §§ 12, 15. BGB. §§ 306, 780, 781, 812, 814.

V. Zivilsenat. Ur. v. 24. April 1937 i. S. R. (RI.) w. Stadtgemeinde B. (Wef.). V 24/37.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger ist Eigentümer eines in B. an der Ecke der Heidauer Straße und der Eichenallee gelegenen Grundstücks. Dieses hatte früher zum Gutsbezirk M.-G. gehört und war im Jahre 1925 dem Gemeindebezirk M.-G. zugelegt worden. Im Jahre 1928 wurde die Landgemeinde M.-G. mit der Stadtgemeinde B., der Beklagten in diesem Rechtsstreit, vereinigt. Um dieselbe Zeit beantragte der Kläger bei der Baupolizeibehörde in B. die Genehmigung zur Errichtung eines Wohnhauses. Die genannte Behörde legte das Gesuch dem Magistrat vor. Dieser ließ dem Kläger eröffnen, daß für sein Grundstück nach § 1 des Ortsstatuts vom 12. Juni 1891 ein Bauverbot bestehe, daß aber nach § 2 des Statuts Befreiung hiervon unter gewissen Bedingungen gewährt werden könne. Der Kläger hatte, wie er vorträgt, bereits alle Vorbereitungen für den Bau getroffen und mußte sich deshalb diesen Bedingungen fügen. Zu Protokoll eines städtischen Beamten erklärte er am 23. Juli 1928:

Ich erkenne an, daß die Straßen, an die das Grundstück grenzt, noch nicht anbaufähig hergestellt sind, und daß der Magistrat daher der Baugenehmigung auf Grund des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und des Ortsstatuts vom 12. Juni 1891 widersprechen kann. Um die ausnahmsweise Genehmigung zu erhalten, verpflichte ich mich für mich und meine Rechtsnachfolger, der Stadtgemeinde ...

a) die anteiligen nach §§ 3 ff. des Ortsstatuts vom 12. Juni 1891 zu berechnenden Straßenanlagekosten sofort nach Anforderung zu erstatten, sobald die mein Grundstück berührenden Straßen erstmalig nach ... der Bauordnung vom 20. Mai 1926 ... anbaufähig hergestellt worden sind, b) das vor der geplanten Fluchtlinie liegende Straßenland ... an die Stadtgemeinde unentgeltlich ... aufzulassen. ...

In derselben Urkunde versprach der Kläger der Beklagten die Eintragung einer Sicherungshypothek zum Höchstbetrag von 12600 RM. „für die anteiligen, nach §§ 3 ff. des Ortsstatuts vom 12. Juni 1891 zu berechnenden Kosten, sobald die Stadtgemeinde B. die an das Grundstück grenzenden Straßen ... erstmalig anbaufähig herstellt.“ Die Hypothek wurde eingetragen. Der Magistrat erklärte der Baupolizeibehörde, daß er gegen die Erteilung der Baugenehmigung nichts (mehr) einzuwenden habe. Der Kläger erhielt darauf die beantragte Genehmigung, in der die Verhandlung mit dem Magistrat nicht erwähnt ist, und führte den geplanten Bau aus. Die Beklagte

behauptet, im Laufe des Rechtsstreits für Rechnung der zur Kostenerstattung einstweilen noch nicht herangezogenen Anlieger die Heibauer Straße befestigt und damit die Zugangsmöglichkeit zum Grundstück des Klägers erheblich verbessert zu haben. Dagegen kann nach ihrer Erklärung der Zeitpunkt für den endgültigen Ausbau der Heibauer Straße (und wohl auch der Eichenallee) heute noch nicht angegeben werden. Mit Rücksicht auf die allgemeine Senkung der Straßenbaukosten hat die Beklagte aber die Löschung der Hypothek inzwischen bis auf 7300 RM. bewilligt.

Der Kläger hat die der Hypothek zugrunde liegende Anerkennungs- und Verpflichtungserklärung als nicht geschuldet zurückgefordert und die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Löschung der Hypothek auch zu dem Restbetrag von 7300 RM. beantragt. Zur Begründung der sowohl auf § 894 wie auf § 812 BGB. gestützten Klage hat er vorgetragen, die Beklagte habe die Baugenehmigung zu Unrecht verweigert, weil die Heibauer Straße schon seit Inkrafttreten des Baufluchtliniengesetzes eine sogenannte historische Straße gewesen sei, auf die ein ortstatutarisches Bauverbot nicht habe erstreckt werden dürfen. Weiter hat der Kläger geltend gemacht, die Hypothek sei in der beiderseits geteilten Erwartung und nur für den Fall bestellt worden, daß die Beklagte die Veranlagung zu Straßenbaukosten in angemessener Frist, mindestens aber vor Ablauf des im Eingemeindungsvertrag (§ 12) dafür vorgesehenen Zeitraums vornehmen werde. Auch daraus, daß der Zeitpunkt des Ausbaues der Straßen nicht abzusehen sei, ergebe sich die Berechtigung der Klage. Die Beklagte hat den Ausführungen des Klägers widersprochen, den Einwand aus § 814 BGB. erhoben und die Abweisung der Klage beantragt. Der Streit um die Zulässigkeit des Rechtswegs ist durch Urteil des erkennenden Senats vom 15. Januar 1936 V 149/35 (mitgeteilt in JW. 1936 S. 2218 Nr. 17) zu Gunsten des Klägers entschieden worden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht sie abgewiesen. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

1. Im Gegensatz zum ersten Richter versagt sich das Berufungsgericht der Auffassung des Klägers, daß die Hypothekbestellung oder

das Grundgeschäft nach stillschweigender Übereinkunft der Parteien an den — inzwischen erfolgten — Eintritt eines Endtermins geknüpft gewesen sei und daß schon deshalb die Beklagte die ihr verliehene dingliche Rechtsstellung räumen müsse. In diesem Punkt wird das Berufungsurteil von der Revision zu Unrecht angegriffen. Der Kläger hat für seine Annahme stillschweigender Befristung nichts beigebracht. Bei der Hypothek würde es hierzu schon an der vorgeschriebenen Eintragung fehlen (§§ 873, 1115 BGB.). Für das schulrechtliche Verhältnis ist aus der von der Revision angezogenen Bestimmung des Eingemeindungsvertrags (§ 12) nichts zu Gunsten des Klägers herzuleiten. Nach dieser Bestimmung sollte die Beklagte gehalten sein, die Verbindungsstraße zwischen Kl.-G. und Dth. L. (d. h. die Heibauer Straße) und ferner die bebauten Straßen in Kl.-G. binnen vier bis fünf Jahren zu befestigen. Die protokolllarische Erklärung des Klägers nimmt auch nicht andeutungsweise auf den Eingemeindungsvertrag Bezug. Statt dessen enthält sie das Anerkenntnis des Klägers, daß er aus der Baugenehmigung und aus der Sicherung der Straßenaufbaukosten keinen Anspruch auf den Ausbau der Straße herleiten könne. Die Beklagte hat sich also nicht nur nicht stillschweigend verpflichtet, die Straße binnen längstens fünf Jahren auszubauen, sondern dem Kläger gegenüber jede, selbst eine zeitlich unbegrenzte Ausbaupflichtung abgelehnt. Auch dieser Klarstellung gegenüber behält freilich die Vorschrift in § 157 BGB. ihre Bedeutung, wonach Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Wäre dem Kläger keine andere Wahl als die Eingehung der jetzt streitigen Verpflichtung geblieben und gedächte die Beklagte, ihn an einer dadurch bewirkten Bindung ohne Not auf unabsehbare Zeit festzuhalten oder ihm auch nur — bei nicht vorausgesehener und nicht beabsichtigter Verzögerung des Ausbaues — mit dem Vertragszweck vereinbare Erleichterungen grundlos zu versagen, dann müßte in der Tat ermogen werden, ob die Beklagte bei vertragsentsprechender Haltung nunmehr nicht entweder zu Ausbau und Veranlagung zu schreiten oder aber die hypothekarische Sicherheit preiszugeben hätte. So liegt die Sache aber nicht. Der Kläger hätte sich dem Verlangen der Beklagten nicht widerstandslos zu fügen brauchen, sondern es auf eine Entscheidung ankommen lassen und gegebenenfalls die nach Verwaltungsrecht ihm dagegen zustehenden Rechtsbehelfe ergreifen können.

Auch fehlt es, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, an jedem Anhalt für die Annahme, daß die Beklagte nicht in absehbarer Zeit zu dem — in gewissem Umfang nach ihrer unbestrittenen Darstellung bereits begonnenen — Ausbau der das Grundstück des Klägers begrenzenden Straßen schreiten will und kann. Ferner hat die Beklagte dem Kläger unstrittig ein der Verzögerung des Ausbaues angepaßtes Entgegenkommen bewiesen: so hat sie bereits einer allgemeinen Senkung der Herstellungskosten durch Bewilligung einer Teillösung Rechnung getragen und sich im Prozesse bereit erklärt, dem Kläger durch Rangrücktritt mit der streitigen Hypothek bis an die Grenze von 70% des Grundstückswertes die von ihm angeblich vermißte Möglichkeit zur Beleihung des Grundstücks zu verschaffen. Endlich hat die Beklagte dem Kläger freigestellt, die Hypothek durch Hinterlegung einer Barsicherheit abzulösen. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum den Vertrag der Parteien dahin ausgelegt, daß der Kläger allein durch den Ablauf der bisher verstrichenen Zeit von der vertraglich übernommenen Pflicht zur Sicherheitsleistung noch nicht freigeworden ist.

2. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß der Kläger die Hypothekbestellung nicht wegen Irrtums angefochten hat. Er hätte das mangels Vorliegens eines Geschäftsirrtums (§ 119 BGB.) auch nicht mit rechtllichem Erfolge tun können (RGZ. Bd. 67 S. 240). Indessen hat das Berufungsgericht, indem es die Anfechtbarkeit der Hypothekbestellung ermog, das tatsächliche Vorbringen des Klägers nicht unter zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten geprüft. Der Kläger erblickt in der von ihm abgegebenen Anerkennungs- und Verpflichtungserklärung eine durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens eines Schuldverhältnisses im Sinne des § 812 Abs. 2 BGB. Die Berechtigung dieser — nicht rechtsgrundfähig unvertretbaren — Meinung ist vom Tatrichter bislang nicht erörtert worden. Trifft sie zu, so ergibt sich folgende Rechtslage:

Hätte die Beklagte, weil es sich bei der Heidauer Straße etwa um eine historische Straße handelte, ein Bauverbot gegenüber dem Kläger nicht aussprechen dürfen, so hätte der Kläger die vertragliche Anerkennungs- und Verpflichtungserklärung ohne Rechtsgrund abgegeben und könnte sie nach § 812 Abs. 2 BGB. zurückfordern. Mit der Rückforderung entfielen der Schuldgrund für die Hypothekbestellung und erwüchse dem Kläger gegenüber der Beklagten ein Recht auf

Herausgabe ihrer grundbuchmäßigen Rechtsstellung (§ 812 Abs. 1 BGB.). Auch könnte der Kläger das gleiche Ziel mit der Grundbuchberichtigungsklage verfolgen. Aus berechtigter Rückforderung der ohne Rechtsgrund abgegebenen vertraglichen Anerkennungs- und Verpflichtungserklärung würde folgen, daß die Forderung, zu deren Sicherung die Hypothek bestellt war, weder gegenwärtig der Beklagten zusteht noch künftig für sie entstehen kann. Denn die Hypothek sollte nach der ihr gegebenen Bestimmung nur einen als Gegenleistung für den Verzicht auf das angebliche Bauverbot vertraglich begründeten, nicht aber einen unabhängig hiervon etwa aus § 15 F.W.G. in Verbindung mit § 17 des Ortsstatuts sich ergebenden künftigen Anspruch der Beklagten sichern. Die Hypothek wäre also kraft der Rückforderung gemäß § 812 Abs. 2 BGB. aus einer vorläufigen, auflösend bedingten Grundschuld eine endgültige und unbedingte Grundschuld des Klägers geworden und damit der Grundbuchberichtigungsanspruch des Klägers ausgelöst worden.

Sollte dagegen die Anerkennungs- und Verpflichtungserklärung nach der dem Berufungsgericht vorzubehaltenden tatsächlichen und rechtlichen Würdigung nicht als Leistung im Sinn des § 812 Abs. 2 BGB. bewertet und deshalb nicht selbständig zurückgefordert werden können, so wäre deshalb die Rechtslage für den Kläger doch nicht weniger günstig. Die Anerkennungs- und Verpflichtungserklärung wäre dann zwar nur ein unselbständiger Bestandteil eines sogenannten kausalen, den Bestimmungsgrund in sich selbst tragenden Geschäfts. Die Beklagte hätte dann aber mit dem Verzicht auf ein Bauverbot ein ihr nicht zustehendes Recht aufgegeben. Ihre darauf gerichtete Zusage hätte auf etwas rechtlich Unmögliches abgezielt. Der Vertrag wäre nach § 306 BGB. nichtig, und der Kläger könnte die allein auf Grund dieses Vertrags bewirkte streitige Leistung, die Hypothek, nach § 812 Abs. 1 BGB. von der Beklagten herausverlangen (R.G.Z. Bd. 78 S. 427).

Dagegen wäre die Berechtigung des Klagenanspruchs entgegen der Meinung der Revision nicht schon daraus herzuleiten, daß nach der Rechtsprechung des Preussischen Oberverwaltungsgerichts (R.WermBl. 1934 S. 81) die Verpflichtung vorgängiger Sicherstellung demnächst fälliger Anliegerbeiträge dem öffentlichen Abgaberecht fremd ist und deshalb auch durch Ortsstatut nicht gültig begründet werden kann. Daraus ergäbe sich noch keine Beschränkung

der Befugnis des Klägers, sich privatrechtlich, wie geschehen, zu hypothekarischer Sicherstellung einer vertraglich übernommenen Beitragsleistung zu verpflichten.

3. Das Berufungsgericht stand mithin vor den beiden Fragen, ob der Beklagten das im Jahre 1928 von ihr beanspruchte Recht zum Bauverbot zustand und — verneinendenfalls — ob der Kläger das Nichtbestehen dieses Rechts kannte (§ 814 BGB.). Keine dieser beiden Fragen, deren dem Kläger ungünstige Beantwortung jeweils für sich der Klage den Rechtsboden entziehen müßte, hat in dem angefochtenen Urteil ihre erschöpfende, die Gewähr für richtige Rechtsanwendung bietende Beantwortung gefunden.

a) Der Prüfung, ob ein Bauverbot bestand, hat sich das Berufungsgericht nach der dem Urteil zu diesem Punkt gegebenen Hauptbegründung deshalb enthoben geglaubt, weil der Kläger, statt gegen die Verfassung oder bedingte Erteilung der Bauerlaubnis mit den verwaltungsmäßigen Rechtsbehelfen anzugehen, in einem privatrechtlichen Abkommen mit der Beklagten die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Verfügungen anerkannt habe. Mit dieser Begründung hat das Berufungsgericht seine Aufgabe verkannt. Die Rechtmäßigkeit polizeilicher Verfügungen steht nicht zur Erörterung. Auch der (mit der Baupolizeibehörde nicht zu verwechselnde) Magistrat der Beklagten hat dem Kläger keine Verpflichtungen kraft Amtes „auferlegt“. Der Klagevortrag ergibt eindeutig, daß der Kläger sich gegen die mit der Beklagten getroffene, auf privatrechtlichem Gebiet liegende Vereinbarung, nicht aber gegen irgendeine polizeiliche oder sonstige behördliche Verfügung wendet. Inwiefern er in seinem Angriff gegen diese Vereinbarung durch die Veräumung von Rechtsbehelfen gegen Verwaltungsmaßnahmen behindert sein sollte, ist nicht zu erkennen (vgl. RGZ. Bd. 67 S. 291 [293]). Die Frage, ob ein Bauverbot bestand, ist eine Vorfrage, die, obwohl ihr Gegenstand auf öffentlich-rechtlichem Gebiet liegt, von dem Berufungsgericht geprüft und beantwortet werden muß, damit über den zulässigerweise im Rechtsweg verfolgten privatrechtlichen Anspruch des Klägers auf Einwilligung der Beklagten in die Hypothekenlöschung entschieden werden kann. Die Berechtigung dieses Anspruchs hängt, wie die Revision mit Recht sagt, davon ab, ob der in den Formen des bürgerlichen Rechts bestellte Hypothek die zu ihrer rechtswirksamen Entstehung nötige Forderung zugrunde liegt oder niemals zugrunde liegen kann.

In einer Hilfsertwägung hat sich das Berufungsgericht denn auch mit der Berechtigung des von der Beklagten beanspruchten Bauverbots noch befaßt. Die nach Meinung des Berufungsgerichts ausschlaggebende Beweislast ist in dem angefochtenen Urteil richtig verteilt. Die Beklagte braucht den grundsätzlich ihr zufallenden Beweis, daß die der Hypothek zugrunde gelegte künftige Forderung noch entstehen könne, nicht zu führen, weil sich ihre dahin gehende Behauptung aus der vom Kläger nicht bestrittenen Anerkennungs- und Verpflichtungserklärung ergibt. Sache des Klägers ist es demgegenüber, die Nichtigkeit dieser Erklärung oder sein Recht zur Rückforderung gemäß § 812 BGB. gegenüber der hier das Klagvorbringen leugnenden Beklagten zu erweisen. Jedoch durfte das Berufungsgericht mit der Begründung, daß der Kläger es an dem nötigen Beweisangebot habe fehlen lassen, die Klage nicht abweisen, ohne zuvor die aus dem Klagvortrag sich ergebenden Möglichkeiten zur Erkenntnis des wahren Sachverhalts erschöpft oder aber dem Kläger gemäß § 139 ZPO. Gelegenheit zur Nachbringung des etwa noch Fehlenden gegeben zu haben. Die Gründe, aus denen das Berufungsgericht den Bestand eines Bauverbots für nicht widerlegt erachtet hat, beschränken sich auf die nachfolgenden Erwägungen: Nach § 1 des Ortsstatuts vom 12. Juni 1891, das in Kl.-G. schon bei Baubeginn gegolten habe, bestehe das Bauverbot auch für solche Straßen, die beim Inkrafttreten des Ortsstatuts vom 4. Juli 1876 die Eigenschaft einer anbaufähigen städtischen Straße noch nicht besessen hätten. Wenn es also auch zutreffen möge, daß die Heibauer Straße und die Eichenallee, wie der Kläger in das Wissen des früheren Amtsvorstehers Th. stelle, schon immer zur Bebauung und für den inneren Verkehr des Ortes bestimmt gewesen seien, so habe der Kläger doch keinen Beweis dafür angetreten, daß der hier in Betracht kommende Teil der genannten Straßen, der überdies bis zum Jahr 1925 zum Gutsbezirk gehört habe, bereits im Jahr 1876 als anbaufähige städtische Straße gedacht gewesen sei. — Danach beruht das angefochtene Urteil auf der Erwägung, der Kläger habe ohne Befreiung von dem Bauverbot in § 1 des Ortsstatuts vom 12. Juni 1891 auf seinem Grundstück ein Wohngebäude nicht errichten dürfen, weil die angrenzenden Straßenteile im Jahre 1876 noch nicht als anbaufähige städtische Straßen gedacht gewesen seien. Diese Erwägung aber erweist sich als richtig.



Ob die das Grundstück des Klägers begrenzenden Straßen zu den historischen gehörten und deshalb von einem nach § 12 F.L.G. erlassenen ortstatutarischen Bauverbot nicht betroffen werden konnten, mußte nach der bei der Eingemeindung (1928), nicht nach der im Jahre 1876 bestehenden Sachlage beurteilt werden. Denn erst von der Eingemeindung ab gewann das Ortsstatut der Beklagten vom 12. Juni 1891 Geltung für die bezeichneten Straßen. Waren sie zur Zeit der Eingemeindung bereits historische Straßen, so verloren sie diese Eigenschaft durch die Änderung ihrer kommunalen Zugehörigkeit auch dann nicht, wenn sie etwa weit hinter dem Zustand zurückblieben, der nach den polizeilichen Vorschriften des neuen Gemeinwesens erfordert wurde. Anderenfalls würden bei Vereinigung einer Landgemeinde mit einer Großstadt alle Straßen der ersteren, selbst wenn sie seit Jahrhunderten als fertige Ortsstraßen bestehen, unter der häufig obwaltenden Voraussetzung, daß sie den in der Stadtgemeinde geltenden höheren Anforderungen nicht genügen, wieder zu unfertigen Straßen herabsinken. Ein solches nicht annehmbares Ergebnis würde selbst durch ihm etwa förderliche Bestimmungen des Eingemeindungsvertrags nicht geschaffen werden können, in dem das Berufungsgericht denn auch keine Stütze für seine abweichende Auffassung gesucht hat. Denn so wenig wie ein Ortsstatut kann ein Eingemeindungsvertrag ein Bauverbot auf bestehende historische Straßen ausdehnen. Daß es auf die Lage im Jahre 1928 ankommt, ist übrigens auch die Meinung der Beklagten.

Das Berufungsgericht scheint ferner geneigt gewesen zu sein, den an das Grundstück des Klägers angrenzenden Straßenteilen die Eigenschaft historischer Straßen schon deshalb abzuspochen, weil sie bis zum Jahr 1925 zu einem Gutsbezirk gehörten. Auch in einem Gutsbezirk können historische Straßen entstehen. Allerdings ergeben sich daraus zunächst keine Rechtsfolgen, weil die Eigenschaft als historische Straße nur gegenüber einem nach § 12 F.L.G. erlassenen ortstatutarischen Bauverbot wirkt und in einem Gutsbezirk eine derartige ortstatutarische Bestimmung nicht erlassen werden kann. Das ändert sich aber, wenn die Straßen aus dem Gutsbezirk ausscheiden und einem Gemeindebezirk zugelegt werden. Nach dem Berufungsurteil ist dies mit den das Grundstück des Klägers begrenzenden Straßen bei der Eingemeindung von Kl.-G. nach B. im

Jahre 1928 geschehen. Damit hätte die vom Kläger behauptete Eigenschaft als historische Straßen gegenüber den gleichzeitig eingeführten Vorschriften in den §§ 1 und 2 des Ortsstatuts vom 12. Juni 1891 zu wirken begonnen (vgl. zu Vorstehendem v. Strauß und Lörner-Saß Straßen- und Baufluchtengesetz 7. Aufl. S. 124, 138, 142/3; Preuß. DVB. Bd. 69 S. 377; RGZ. Bd. 78 S. 427).

Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung läßt sich deshalb die Klage, soweit sie sich gegen den Bestand des Bauverbots wendet, nicht schlagen. Das angefochtene Urteil muß, weil darin, wie unter b) noch zu erörtern sein wird, auch die Anwendbarkeit des § 814 BGB. nicht stichhaltig begründet ist, aufgehoben werden. Sollte es bei der notwendigen neuen Erörterung in der Vorinstanz weiterhin darauf ankommen, ob die das Grundstück des Klägers begrenzenden Straßenteile in dem maßgeblichen Zeitpunkt als historische Straßen anzusehen waren, so wird das Berufungsgericht unter erschöpfender Würdigung der Parteibehauptungen und nach Erhebung der danach erforderlichen und angebotenen Beweise, geeignetenfalls auch nach Einnahme des richterlichen Augenscheins und nach Einholung eines Gutachtens, von neuem über den Charakter der Straßen zu befinden haben. Im Anschluß an die bereits erwähnte Entscheidung des Preussischen Oberverwaltungsgerichts ist unter einer historischen Straße eine fertige Ortsstraße, d. h. eine Straße zu verstehen, die für den inneren örtlichen Verkehr von Haus zu Haus und für den regelmäßigen Anbau bestimmt ist, auch in ihrer Entwicklung als solche Straße nach den jeweilig bestehenden Bedürfnissen und den als maßgebend angenommenen Grundsätzen im wesentlichen zu einem Abschluß gekommen ist. Dabei bestimmen sich, wie schon in anderem Zusammenhang hervorgehoben wurde, die in dem betreffenden Gemeinde- oder Gutsbezirk bestehenden Bedürfnisse und geltenden Grundsätze nach den Verhältnissen, wie sie sich bei dem mit der Eingemeindung verbundenen Inkrafttreten des Ortsstatuts vom 12. Juni 1891 vorfanden. In kleinen Landgemeinden werden unter Umständen schon Straßen von primitiver Beschaffenheit als fertige Ortsstraßen anzuerkennen sein (Saran Baufluchtliniengesetz 2. Aufl. S. 220). Der Mangel einer Befestigung der Straßen im Sinn des § 12 des Eingemeindungsvertrags steht deshalb dem Charakter als historische Straßen nicht unbedingt entgegen. Ob unter dem im Tatbestand als unstreitig hingestellten Mangel ausbau-

fähiger Anlegung der betreffenden Straßen etwas anderes als das — vielleicht erst anlässlich der Eingemeindung empfundene — Fehlen ausreichender Befestigung zu verstehen und daraus insofern etwas gegen die Eigenschaft als historische Straßen zu schließen ist, bedarf der Aufklärung. Für den gegenwärtigen Verfahrensabschnitt muß davon ausgegangen werden, daß damit nur gesagt sein sollte, die Straßen seien noch nicht gemäß den in B. geltenden baupolizeilichen Bestimmungen im Sinn des § 12 F.L.G. für den öffentlichen Verkehr und den Umbau fertig hergestellt. Dessen ungeachtet könnten die Straßen immer noch historische Straßen und als solche einem Bauverbot nicht zugänglich gewesen sein.

Sollten die das Grundstück des Klägers begrenzenden Straßenteile als historische anzuerkennen sein, so käme es, worauf ebenfalls schon hingewiesen wurde, nicht darauf an, ob die Beklagte unerachtet der vom Kläger abgegebenen Anerkennungs- und Verpflichtungserklärung die von ihm versprochenen Leistungen etwa auf Grund des insofern auf § 15 F.L.G. sich stützenden § 17 ihres Ortsstatuts fordern könnte. Die Vorschrift in § 12 F.L.G. ist nicht dazu bestimmt, den Gemeinden die Erstattung der Kosten für die Befestigung schon vorhandener, zur Bebauung bestimmter Straßen zu sichern (v. Strauß und Lorney-Saß a. a. O. S. 121; Preussisches Oberverwaltungsgericht im VerwBl. 1934 S. 81). Erheblich wäre nur, daß die Straßen bei Einführung des Ortsstatuts der Beklagten vom 12. Juni 1891, d. h. bei der Eingemeindung, vom Bauverbot nicht betroffen wurden. Damit entfielen — unbeschadet der Ausführungen unter b) — das Recht der Beklagten auf die Hypothek. Der Vertrag, der ihr dieses Recht gewährte, ist gemäß § 2 ihres Ortsstatuts zwecks Erlangung einer Ausnahme von dem Bauverbot geschlossen worden. Es sollte, wie es in der einen ähnlichen Fall behandelnden Entscheidung in RÖZ. Bd. 78 S. 427 [432] heißt, von dem Kläger nicht schlechthin eine Sicherheit für künftig geschuldete Anliegerbeiträge geleistet, sondern durch die Leistung der Verzicht der Beklagten auf das Bauverbot erkaufte werden. Hatte sie kein Widerspruchsrecht, so kann sie den Fortbestand der ihr um ein Nichts gewährten Sicherheit nicht beanspruchen. Über eine etwa bestehende öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Klägers zur Leistung ortsstatutarischer Beiträge ist in dem vorliegenden Rechtsstreit nicht zu entscheiden, da weder das Nichtbestehen einer solchen Verpflichtung

zur Klagebegründung gehört noch die Beklagte, soviel ersichtlich, aus dem Bestehen dem Klagenanspruch eine begründete Einrede entgegenzusetzen vermag.

b) Zur Anwendbarkeit des § 814 BGB. ist im Berufungsurteil nur gesagt, sofern der Kläger etwa geltend machen wolle, er habe die Hypothek in Kenntnis der Tatsache bestellt, daß die Beklagte darauf keinen Anspruch erheben könne, scheidet die Rückforderung schon nach § 814 BGB. aus. Diese Begründung läßt eine nähere Würdigung des vorgetragenen Sachverhalts vermissen und deshalb nicht erkennen, ob das Berufungsgericht bei Anwendung der behandelten Vorschrift von richtiger Rechtsauffassung ausgegangen ist.

Der Kläger hat vorgetragen, er habe im Jahre 1928 die von der Beklagten geforderten Erklärungen nur abgegeben, weil damals alle Vorbereitungen zum Bau bereits getroffen gewesen seien und er keine andere Möglichkeit gehabt habe, die Baugenehmigung zu erlangen. Die Beklagte hat erwidert, danach habe der Kläger gewußt, daß er zur Abgabe der Anerkennungserklärung und des Leistungsversprechens sowie zur Hypothekbestellung nicht verpflichtet gewesen sei; ein Rückforderungsrecht stehe ihm deshalb nicht zu. Es wäre Aufgabe des Berufungsgerichts gewesen, die Berechtigung dieser Folgerung der Beklagten, die sich allein auf den vorstehend wiedergegebenen Klagevortrag gründet, durch Auslegung der Erklärung des Klägers zu prüfen und zu erörtern. Diese Erklärung ist keineswegs eindeutig mit dem Berufungsgericht dahin zu verstehen, der Kläger habe den Charakter der angrenzenden Straßen als historische erkannt und gewußt, daß für solche Straßen das ortstatutarische Bauverbot der Beklagten nicht gelte; er habe aber dennoch, um mit dem Bau nicht warten zu müssen, der Beklagten den Verzicht auf ein nicht geltendes Bauverbot mit dem Versprechen zur Entrichtung von Anliegerbeiträgen in beträchtlicher Höhe und durch Sicherstellung einer entsprechenden Forderung der Beklagten gewissermaßen ablaufen wollen. Die Erklärung des Klägers kann auch dahin aufgefaßt werden, daß er Zweifel an der Rechtslage gehegt, auf ihrer derzeitigen Klärung aber, um den bereits vorbereiteten Bau nicht aufzuhalten, nicht bestanden, sondern geglaubt habe, die Austragung der Meinungsverschiedenheit mit der Beklagten, da er zunächst nicht leisten, sondern nur eine Sicherheit bestellen sollte, ohne Nachteil der Zukunft vorbehalten zu können.

In diesem Fall wäre, da Zweifel an der Verpflichtung zur Leistung deren Rückforderung nicht ausschließen, die behandelte Vorschrift nicht anwendbar. Beweispflichtig für den Einwendungstatbestand des § 814 BGB. wäre die Beklagte; ein verbleibender Zweifel daran, wie die Erklärung des Klägers zu deuten wäre, ginge zu ihren Lasten. In dieser Richtung fehlt bisher eine tatrichterliche Prüfung. Bei ihrer Vornahme wird nicht außer acht bleiben dürfen, daß die Beklagte selber noch in dem vorliegenden Rechtsstreit die Eigenschaft der betreffenden Straftatteile als historische leugnet, daß sie also dem Kläger die Kenntnis einer Tatsache unterstellt, deren Wahrheit sie — als die darüber mutmaßlich weit besser Unterrichtete — nach wie vor verneint. Es wird sich deshalb fragen, ob die Beklagte angesichts dieser Haltung den Einwand aus § 814 BGB. überhaupt ernsthaft erhoben und vertreten haben will und — verneinendenfalls — ob sich die Klage auch aus Wegfall der Geschäftsgrundlage begründen ließe.