



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 357/00

Verkündet am:
1. Februar 2002
K a n i k ,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: nein

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 156, 296 a, 320 Abs. 4 Sätze 2 und 3

- a) Auch wenn ein Urteil bereits im Sinne des § 309 ZPO gefällt, aber noch nicht verkündet ist, muß das Gericht einen nicht nachgelassenen Schriftsatz zur Kenntnis nehmen und eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung prüfen.
- b) Hat der Gesamtspruchkörper eines Kollegialgerichts nach § 309 ZPO über das Urteil beraten und abgestimmt, so kann jedenfalls dann über die Wiedereröffnung entsprechend § 320 Abs. 4 Sätze 2 und 3 ZPO nur in der Besetzung der Schlußverhandlung entschieden werden, wenn eine zwingende Wiedereröffnung wegen eines Verfahrensfehlers oder eine Wiedereröffnung nach Ermessen des Gerichts in Betracht kommt. Deshalb ergeht in diesen Fällen bei Verhinderung eines der an Schlußverhandlung und Urteilsfällung beteiligten Richter die Entscheidung über die Wiedereröffnung ohne Hinzuziehung eines Vertreters in der verbleibenden Besetzung der Richterbank.

BGH, Urt. v. 1. Februar 2002 - V ZR 357/00 - OLG Celle

LG Lüneburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Wenzel und die Richter Schneider, Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein und Dr. Gaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 25. September 2000 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit notarieller Urkunde vom 2. November 1995 verkauften die Kläger an die Beklagte im wesentlichen eine noch zu vermessende Teilfläche von ca. 2.600 m² Größe eines in B. gelegenen Grundstücks "als Bauplatz" zum Preis von 465.000 DM. Unter § 2 Nr. 2 lit. a der Urkunde ist ausgeführt, die Beklagte beabsichtige, "auf dem von ihr erworbenen Trenngrundstück ein Haus mit mindestens zwei Eigentumseinheiten zu errichten." Der Kaufpreis sollte spätestens 18 Monate nach Vertragsschluß unter der Voraussetzung fällig sein, daß der Notar der Beklagten schriftlich bestätigte, daß ihm mit Ausnahme der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung alle für die vertragsgemäße Eigentumsumschreibung erforderlichen Unterlagen vorlägen. Unter § 13 der Urkunde wurde unter der Überschrift "Rücktrittsrecht des Käufers" vereinbart:

"... Dem Käufer wird ein Rücktrittsrecht von diesem Kaufvertrag eingeräumt, sofern eine gravierende Verzögerung in der Planung auf Grund Änderung des B-Planes eintritt.

Der Rücktritt ist ausübbar längstens bis zum 31. Dezember 1996 ..."

Am 7. Februar 1996 reichte die Beklagte beim Bauaufsichtsamt des zuständigen Landkreises eine Bauvoranfrage für ein Doppelhaus mit zwei Einliegerwohnungen ein. Die Behörde antwortete unter dem 22. Februar 1996, die Gemeinde B. habe am 4. Juli 1995 die Einleitung des Verfahrens zur Änderung des geltenden Bebauungsplanes beschlossen und zur Sicherung des Planes einen Antrag auf Zurückstellung der Entscheidung über die Bauvoranfrage nach § 15 BauGB gestellt. Daraufhin erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 19. und 28. März 1996 gegenüber den Klägern den Rücktritt vom Kaufvertrag. Das Bauaufsichtsamt unterrichtete die Beklagte mit Bescheid vom 17. April 1996 davon, daß die Entscheidung über die Bauvoranfrage für die Dauer eines Jahres zurückgestellt sei, um die Planungsabsichten der Gemeinde zu sichern.

Der Notar teilte der Beklagten mit Schreiben vom 16. März 1998 mit, daß ihm die vereinbarten Voraussetzungen für die Fälligkeit vorlägen und daher der Kaufpreis auf sein Anderkonto zu zahlen sei. Dies lehnte die Beklagte unter Hinweis auf den von ihr erklärten Rücktritt ab.

Die Kläger sind der Auffassung, die Voraussetzungen des vertraglichen Rücktrittsrechts der Beklagten seien nicht gegeben. Die Beklagte schulde daher die vereinbarte Hinterlegung des Kaufpreises. Deshalb haben die Kläger die Beklagte auf Zahlung von 465.000 DM auf Notaranderkonto sowie weiterer 88.731,05 DM als Schadensersatz unmittelbar an sich in Anspruch genommen.

Ihre Klage ist in den Tatsacheninstanzen ohne Erfolg geblieben. In seinem die Berufung der Kläger zurückweisenden Urteil hat das Oberlandesgericht auch eine beantragte Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung aufgrund Vorbringens in einem erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingegangenen, nicht nachgelassenen Schriftsatz der Kläger abgelehnt. Unterschrieben ist das Berufungsurteil nur von dem Vorsitzenden des erkennenden Senats und von einem der beisitzenden Richter. Hinzugefügt ist ein von dem Vorsitzenden unterzeichneter Vermerk, nach dem der an der letzten mündlichen Verhandlung beteiligte zweite beisitzende Richter "wegen zwischenzeitlicher Beendigung seiner Abordnung an der Unterschrift gehindert" sei. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgen die Kläger nur noch den Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises auf Notaranderkonto weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht verneint Ansprüche der Kläger auf Zahlung des Kaufpreises und auf Schadensersatz. Wegen der Zurückstellung der Entscheidung über ihre Bauvoranfrage sei die Beklagte nach den vertraglichen Vereinbarungen zum Rücktritt berechtigt gewesen. Nach dem Vorbringen der Kläger in deren nicht nachgelassenem Schriftsatz bestehe kein Anlaß zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Wie sich bereits aus den Ausführungen zur Begründung der Erfolglosigkeit der Berufung ergebe und auch in der mündlichen Verhandlung erörtert worden sei, komme es auf die in diesem Schriftsatz unter Zeugenbeweis gestellten Behauptungen für die Ent-

scheidung des Rechtsstreits nicht an. Da bei Eingang des Schriftsatzes die Abordnung des an der mündlichen Verhandlung beteiligten Richters am Amtsgericht F. an das Oberlandesgericht beendet gewesen sei, habe der Senat insoweit entsprechend § 320 ZPO in der noch verbleibenden Besetzung entschieden. Bereits das mit diesem Richter gefundene Beratungsergebnis habe ergeben, daß das nachträgliche Vorbringen nicht entscheidungserheblich sei.

Dies hält den Angriffen der Revision stand.

II.

Mit ihren Rügen, der Rechtsstreit sei noch nicht nach § 300 ZPO entscheidungsreif gewesen und das Berufungsgericht habe nicht in der durch § 309 ZPO vorgeschriebenen Besetzung entschieden, kann die Revision nicht durchdringen. Ohne Erfolg bleibt auch die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe bei der Entscheidung über die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gegen §§ 192 Abs. 1, 122 Abs. 1 GVG verstoßen.

1. Daß eine dahingehende Verfahrensrüge nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO a.F. (vgl. § 26 Nr. 7 EGZPO) erhoben wurde, ergibt sich aus der Revisionsbegründung. Zwar ist in ihr die Bezeichnung der §§ 192 Abs. 1, 122 Abs. 1 GVG unterblieben, dies steht aber der Beachtlichkeit der Rüge nicht entgegen, weil die Begründung, die sich auch auf die nicht "vollständige Besetzung" des Gerichts stützt, die verletzte Rechtsnorm erkennen läßt (vgl. BGH, Urt. v. 19. Oktober 1989, I ZR 22/88, NJW-RR 1990, 480, 481; Urt. v. 29. Januar

1992, VIII ZR 202/90, NJW 1992, 1768, 1769; Urt. v. 9. Februar 1994, XII ZR 183/92, NJW 1994, 1286, 1287).

2. Der Revision ist zuzugeben, daß die Zivilsenate des Oberlandesgerichts, soweit nicht die Zuständigkeit des Einzelrichters gegeben ist, nach §§ 192 Abs. 1, 122 Abs. 1 GVG in der Besetzung von drei Mitgliedern unter Einschluß des Vorsitzenden entscheiden. Unter den gegebenen Umständen durfte das Berufungsgericht jedoch hiervon abweichen und in analoger Anwendung des § 320 Abs. 4 Sätze 2 und 3 ZPO über die Frage der Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nur durch den Vorsitzenden und einen Beisitzer befinden.

a) Ist über das Urteil zu dem Zeitpunkt, in dem sich das (Kollegial-) Gericht mit dem Vorbringen aus dem nachgereichten Schriftsatz befaßt oder bei ordnungsgemäßigem Verfahrensgang zu befassen hätte, noch nicht abschließend beraten und abgestimmt, das Urteil also noch nicht im Sinne des § 309 ZPO gefällt, ergibt sich unmittelbar aus der genannten Vorschrift, daß auch an der Entscheidung über die Frage einer Wiedereröffnung nur die Richter mitwirken dürfen, die an der vorangegangenen letzten mündlichen Verhandlung beteiligt waren (ähnlich, jedoch ohne Einschränkung, OLG Oldenburg, OLGR 2000, 123, 124; auch Zöller/Vollkommer, ZPO, 22. Aufl., § 309 Rdn. 4; Zöller/Greger, aaO, § 156 Rdn. 6; AK-ZPO/Göring, § 156 Rdn. 4). § 309 ZPO ist aus dem Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung zu verstehen und legt fest, daß nur die Richter, die an der für das Urteil allein maßgeblichen mündlichen Verhandlung teilgenommen haben, die Sachentscheidung treffen dürfen (BGHZ 11, 27, 30; 61, 369, 370; BGH, Urt. v. 8. Februar 2001, III ZR 45/00, NJW 2001, 1502, 1503). Nur diese Richter kön-

nen daher an der Beratung, die der Verhandlung nachfolgt, beteiligt sein und in deren Rahmen über die Vorfrage befinden, ob die mündliche Verhandlung wiedereröffnet und damit überhaupt über ein Urteil beraten und abgestimmt werden soll.

bb) Anders liegen die Dinge aber, wenn - wie im vorliegenden Fall - der nachgereichte Schriftsatz nicht mehr bei der Entscheidung über das Urteil Beachtung finden kann, sondern dem zuständigen Spruchkörper erst dann vorliegt, wenn das Urteil nach Beratung und Abstimmung bereits beschlossen, aber noch nicht verkündet ist.

(1) Da das Gericht in diesem Verfahrensstadium noch nicht an das Urteil gebunden ist (BGHZ 61, 369, 370), obliegt es ihm allerdings weiterhin, eingehende Schriftsätze zur Kenntnis zu nehmen und eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zu prüfen (vgl. § 296 a Satz 2 ZPO). Damit ist aber noch keine Aussage über die Besetzung getroffen, in der das Gericht, wenn das Urteil bereits im Sinne des § 309 ZPO gefällt ist, über eine etwaige Wiedereröffnung zu befinden hat. Auch § 309 ZPO ist hierfür keine Regelung zu entnehmen. Zwar folgt aus dieser Vorschrift, daß nur die Richter, die bereits an der mündlichen Verhandlung teilgenommen haben, befugt sind, das bereits beschlossene, jedoch noch nicht verkündete Urteil abzuändern (BGHZ 61, 369, 370). Darum geht es hier aber nicht. Unterbleibt eine Wiedereröffnung, so wird über das Rechtsschutzgesuch der Klägerseite ohne Veränderung entschieden. Selbst im Fall eines Wiedereintritts in die mündliche Verhandlung wird kein in dieser Hinsicht verändertes Urteil erlassen, sondern es ergeht auf der Grundlage einer erneuten mündlichen Verhandlung ein Urteil durch die dann nach § 309 ZPO zur Entscheidung berufenen Richter. Mündlichkeit und

Unmittelbarkeit sind auf diese Weise selbst dann gewahrt, wenn die neue Richterbank von der früheren Besetzung abweicht.

(2) Die Besetzung des Gerichts kann sich hiernach nur aus den allgemeinen Vorschriften ergeben. Es ist denkbar, daß die Richter über die Wiedereröffnung zu entscheiden haben, die zum Zeitpunkt der Beratung dieser Frage durch § 192 GVG i.V.m. §§ 75, 105, 122 GVG und durch die Geschäftsverteilung (§§ 21 e, 21 g GVG) als gesetzliche Richter ausgewiesen sind (vgl. RG, JW 1901, 250; OLG Koblenz, OLGR 1999, 290, 291). Dagegen spricht, daß vorliegend der Sachverhalt, der der Entscheidung über die Wiedereröffnung zugrunde liegt, mit dem vergleichbar ist, den das Gesetz für den Fall der Tatbestandsberichtigung in § 320 Abs. 4 Sätze 2 und 3 ZPO geregelt hat.

Nach der genannten Vorschrift können allein die Richter, die bei dem betroffenen Urteil mitgewirkt haben, über eine beantragte Tatbestandsberichtigung entscheiden. Ist einer dieser Richter verhindert, so ergeht die Entscheidung - ohne Hinzuziehung eines anderen Richters - in der verbleibenden Besetzung der Richterbank (vgl. BGH, Urt. v. 9. Dezember 1987, IVa ZR 155/86, NJW-RR 1988, 407, 408). Diese von § 192 GVG i.V.m. §§ 75, 105, 122 GVG abweichende Besetzung beruht auf der Vorstellung des Gesetzgebers, für eine Berichtigung des Tatbestandes sei das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung maßgeblich (vgl. §§ 314, 137 Abs. 2 und 3 ZPO), so daß nur die Richter über einen dahingehenden Antrag entscheiden sollen, die an dem Urteil und damit nach § 309 ZPO auch an der mündlichen Verhandlung mitgewirkt haben (vgl. BayObLGZ 1965, 137, 139; OLG Hamm, NJW 1967, 1619). Bei der Entscheidung über die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung liegen die Dinge zumindest dann ebenso, wenn es - wie hier - darum geht, das

durch § 156 ZPO eingeräumte Ermessen ordnungsgemäß auszuüben. Nur die an der Verhandlung und der nachfolgenden Beratung beteiligten Richter wissen, was von den Parteien vorgetragen und vom Gericht erörtert wurde. Nur ihnen ist ferner bekannt, welches tatsächliche Vorbringen und welche rechtlichen Gesichtspunkte im konkreten Fall Entscheidungserheblichkeit erlangen sollen. Sie allein können mithin einschätzen, ob das rechtliche Gehör verletzt, Hinweispflichten mißachtet, Verfahrensfehler unterlaufen oder neues erhebliches Vorbringen erfolgt ist. Dies sind aber die Umstände, die für eine fehlerfreie und sachgerechte Ermessensausübung - auch im Hinblick auf eine zwingende Wiedereröffnung wegen eines Verfahrensfehlers (vgl. § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO n.F.; zum früheren Recht bereits BGHZ 30, 60, 65; 53, 245, 262; Senat, Urt. v. 21. Februar 1986, V ZR 246/84, NJW 1986, 1867, 1868; BGH, Urt. v. 7. Oktober 1992, VIII ZR 199/91, NJW 1993, 134; Urt. v. 8. Februar 1999, II ZR 261/97, NJW 1999, 2123, 2124; Urt. v. 28. Oktober 1999, IX ZR 341/98, NJW 2000, 142, 143) - maßgeblich sind (vgl. MünchKomm-ZPO/Peters, 2. Aufl., § 156 Rdn. 3 - 6, 9 - 11). Ob die für eine analoge Anwendung von § 320 Abs. 4 Sätze 2 und 3 ZPO erforderliche Vergleichbarkeit auch dann gegeben ist, wenn nicht der Gesamtspruchkörper eines Kollegialgerichts, sondern ein Einzelrichter oder ein Richter am Amtsgericht über die Wiedereröffnung zu entscheiden haben, oder etwa ein zwingender Grund für die Wiedereröffnung nach § 156 Abs. 2 Nr. 2 oder Nr. 3 ZPO n.F. geltend gemacht wird, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung.

3. Nach alledem hat das Berufungsgericht über die Frage der Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung in der vorgeschriebenen Besetzung entschieden. Zutreffend ist es davon ausgegangen, daß Richter am Amtsgericht F. nicht an der Entscheidung über die Wiedereröffnung der mündlichen

Verhandlung beteiligt werden durfte. Er war nach Beendigung seiner Abordnung an das Oberlandesgericht im Anschluß an das bereits gemäß § 309 ZPO gefällte Urteil nicht mehr im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG der gesetzliche Richter (vgl. Schmidt-Räntsch, DRiG, 5. Aufl., § 37 Rdn. 9). Das Berufungsgericht konnte mithin entsprechend § 320 Abs. 4 Sätze 2 und 3 ZPO in der "verbleibenden Besetzung" entscheiden.

4. Ebensowenig ist § 309 ZPO verletzt; denn Richter am Amtsgericht F. hat sowohl an der Schlußverhandlung als auch an der Urteilsfällung teilgenommen. Sein Ausscheiden nach der Urteilsfällung, also der Beratung und Abstimmung über das Urteil, ist in § 309 ZPO nicht geregelt (vgl. MünchKomm-ZPO/Musielak, aaO, § 309 Rdn. 13); an der Verkündung des Urteils mußte er nicht mitwirken (vgl. BGHZ 61, 369, 370). Schließlich hat das Berufungsgericht auch § 300 ZPO nicht mißachtet. Da Entscheidungsgrundlage nur der Prozeßstoff im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung ist (vgl. BGH, Urt. v. 5. Juli 1995, KZR 15/94, NJW-RR 1995, 1340, 1341), kann der nicht nachgelassene Schriftsatz der Kläger unter diesem Gesichtspunkt keine Bedeutung erlangen.

III.

Auch mit ihren Sachrügen kann die Revision nicht durchdringen.

Den Klägern steht der - allein noch geltend gemachte - Anspruch auf "Hinterlegung" des Kaufpreises auf Notaranderkonto nicht zu, weil die Beklagte wirksam vom Kaufvertrag zurückgetreten ist. Infolge des wirksamen

Rücktritts müssen auch nach dem bisher geltenden und hier weiterhin maßgeblichen Rücktrittsrecht (vgl. Art. 229 § 5 EGBGB) noch ausstehende Leistungen nicht mehr erbracht werden (vgl. Senat, Urt. v. 10. Juli 1998, V ZR 360/96, NJW 1998, 3268, 3269).

1. Die Voraussetzungen für das unter § 13 der Vertragsurkunde vereinbarte Rücktrittsrecht der Beklagten sind entgegen der Auffassung der Revision erfüllt.

a) Es kam zu einer "gravierenden Verzögerung in der Planung", weil das Bauvorhaben schon in der Planungsphase durch das Zurückstellen der Bauvoranfrage für ein Jahr angehalten wurde. Für die Beklagte war für diese Zeit unsicher, ob sie die Planung und Realisierung des beabsichtigten Bauvorhabens mit einem Doppelhaus nebst zwei Einliegerwohnungen weiterbetreiben konnte. Daß der Zeitraum von einem Jahr im Sinne der getroffenen Regelung "gravierend" ist, liegt nahe und ist zwischen den Parteien auch nicht im Streit.

Der Hinweis der Revision, eine Verzögerung sei zum Zeitpunkt des Rücktritts im März 1996 noch nicht eingetreten gewesen, weil der Zurückstellungsbescheid erst am 17. April 1996 ergangen sei, läßt außer acht, daß die Verzögerung nicht von diesem Verwaltungsakt abhängig war. Sie stand vielmehr schon zuvor fest. Wie sich aus dem Schreiben des Bauaufsichtsamtes vom 22. Februar 1996 ergibt, hatte die Gemeinde - nachdem die Änderung des bestehenden Bebauungsplanes beschlossen worden war - bereits im Februar 1996 bei dem als Baugenehmigungsbehörde zuständigen Bauaufsichtsamt des Landkreises die Zurückstellung der Entscheidung nach § 15 BauGB 1993

beantragt. An diesen Antrag war die Baugenehmigungsbehörde unter den gegebenen Umständen nach § 15 Abs. 1 BauGB 1993 gebunden und kündigte daher bereits im Zwischenbescheid vom 22. Februar 1996 die Zurückstellung an. Auch die Revision stellt nicht Abrede, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zurückstellung, die sich auch auf die Erteilung eines Vorbescheides beziehen kann (BVerwG, NJW 1971, 445, 446), erfüllt waren. Hiernach konnte aber schon vor Erlaß des Zurückstellungsbescheides an einer gravierenden Verzögerung des Bauvorhabens kein Zweifel mehr bestehen.

b) Der weitere Einwand der Revision, diese Verzögerung sei nicht "auf Grund Änderung des B-Planes" eingetreten, geht fehl. Die Argumentation der Revision läuft darauf hinaus, daß die Änderung des Bebauungsplanes als alleinige Voraussetzung des Rücktrittsrechts angesehen werden müsse. Mit dem Wortlaut und dem Zweck der Rücktrittsklausel läßt sich dieses Ergebnis aber nicht vereinbaren.

aa) Für die Entscheidung ist unerheblich, ob der Bebauungsplan - wozu allerdings Feststellungen des Berufungsgerichts fehlen - tatsächlich geändert worden ist. Mit der in § 13 der notariellen Urkunde angesprochenen Änderung des Bebauungsplanes soll lediglich die Ursache der Verzögerung bezeichnet und auf diese Weise das Rücktrittsrecht eingeschränkt werden. Diese Auslegung kann der Senat nachholen, weil es an einer Auslegung durch das Berufungsgericht fehlt und weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind (vgl. BGHZ 65, 107, 112). Bei ihrem abweichenden Verständnis der Rücktrittsvoraussetzungen läßt die Revision außer acht, daß ein geänderter Bebauungsplan nicht zu einer Verzögerung, sondern allein zu einem Scheitern des Bauvorhabens hätte führen können. Mithin kann sich aus der in § 13 der Vertrags-

urkunde formulierten Verbindung zwischen der Verzögerung und deren Ursache einer "Änderung" des Bebauungsplans nur ergeben, daß damit nicht auf einen Erfolg, sondern auf das bloße Tätigwerden zur Änderung des Bebauungsplans abgestellt werden sollte. Die - unstreitig gut informierte - Beklagte wollte sich offenbar wegen der schon beabsichtigten Planungsänderung vor Verzögerungen aufgrund einer Veränderungssperre (§ 14 BauGB 1993) oder eben einer Zurückstellung des Genehmigungsverfahrens nach § 15 BauGB 1993 schützen.

bb) Die Revision will die Rücktrittsklausel außerdem dahin verstehen, daß nur Verzögerungen aufgrund eines Änderungsverfahrens, das zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht beschlossen war, ein Rücktrittsrecht begründen könnte. Hierfür enthält der Vertrag indes keinen Hinweis. Nichts spricht ferner dafür, daß die Kläger die Klausel nur in diesem Sinne hätten verstehen können; die Revision belegt ihre gegenteilige Ansicht auch nicht durch einen Hinweis auf entsprechendes Vorbringen in den Tatsacheninstanzen. Die Rücktrittsklausel ist im Gegenteil dann erst sinnvoll, wenn das Änderungsverfahren bei Vertragsschluß bereits eingeleitet und dem Geschäftsführer der Beklagten bekannt war. Dann mußte nämlich durch das Rücktrittsrecht Vorsorge für ein - nicht zwingendes - Vorgehen der Gemeinde nach §§ 14 f BauGB 1993 getroffen werden. Soweit die Revision nur ihre Ansicht für plausibel hält, geht sie davon aus, daß sich die Beklagte vor einer nachteiligen Veränderung des Bebauungsplans schützen wollte. Das ist jedoch bereits im Ansatz verfehlt; denn der Beklagten ging es - wie ausgeführt - schon um den Schutz vor bloßen Verzögerungen.

c) Aus diesem Grunde ist es auch unerheblich, ob der Bebauungsplan in einer Weise abgeändert wurde, die zu einer Unterschreitung des in § 2 Abs. 2 lit. a der Vertragsurkunde vereinbarten "Mindeststandards" ("Haus mit mindestens zwei Eigentumseinheiten") führte. War schon der Schutz vor Verzögerungen beabsichtigt, so ist es nicht maßgeblich, ob der Bebauungsplan überhaupt abgeändert wurde und in welcher Weise dies ggf. geschehen ist.

d) Um die Rücktrittsvoraussetzungen zu erfüllen, reichte danach die (angekündigte) Zurückstellung nach § 15 BauGB 1993 aus. Sie führte zu einer Verzögerung schon der Planung des Bauvorhabens und hatte ihren Grund in einem Tätigwerden zur "Änderung des B-Planes". Eine Zurückstellung war nämlich auch nach § 15 Abs. 1 BauGB 1993 nur dann möglich, wenn eine Veränderungssperre nach § 14 BauGB 1993 zwar nicht beschlossen wurde, die Voraussetzungen hierfür aber vorlagen, oder eine Veränderungssperre zwar beschlossen, aber noch nicht in Kraft getreten war. Notwendig war mithin die Erfüllung der Voraussetzungen für den Erlass einer Veränderungssperre. Dies war aber der Fall, nachdem die Gemeinde beschlossen hatte, den bestehenden Bebauungsplan zu ändern.

2. Der Ausübung des Rücktrittsrechts steht nicht entgegen, daß die Beklagte nicht ein Haus mit zwei Eigentumseinheiten, sondern ein Doppelhaus mit insgesamt vier Einheiten zum Gegenstand ihrer Bauvoranfrage machte. Hätte die Beklagte damit vertragswidrig gehandelt, so könnte dies allerdings einen Rücktritt ausschließen. In Betracht käme etwa eine entsprechende Anwendung des in § 162 BGB enthaltenen allgemeinen Rechtsgedankens, nach dem eine Partei aus der von ihr treuwidrig herbeigeführten Lage keinen Vorteil ziehen darf (vgl. Senat, Urt, v. 12. Oktober 1990, V ZR 202/89, NJW-RR 1991,

177, 178). Die Beklagte war jedoch nach den vertraglichen Abreden nicht gezwungen, ihr Bauvorhaben auf den "Mindeststandard" eines Hauses mit zwei Eigentumseinheiten zu beschränken. Das Berufungsgericht hat den Vertrag vielmehr frei von Rechtsfehlern dahin ausgelegt, daß die Beklagte nach den getroffenen Vereinbarungen das Bauvorhaben auch für das zum Gegenstand der Bauvoranfrage gemachte Doppelhaus mit zwei Einliegerwohnungen betreiben konnte.

Dies nimmt die Revision hin, meint aber, weil vier Wohneinheiten nicht zugesichert worden seien, dürfe die Beklagte auch nicht zurücktreten, wenn bei einer Bauvoranfrage für nur ein Haus mit zwei Wohneinheiten eine Zurückstellung unterblieben wäre. Damit werden jedoch Ansprüche aus Gewährleistungsrecht oder einem Garantieverprechen mit den Voraussetzungen des vereinbarten Rücktrittsrechts verwechselt. Nur für erstgenannte Ansprüche ist die von den Klägern verweigerte "Garantie" erheblich. Solche Forderungen macht die Beklagte aber nicht geltend. Es geht nur um ihr Rücktrittsrecht, von dem sie uneingeschränkt Gebrauch machen konnte, nachdem sie dessen Voraussetzungen nicht treuwidrig herbeigeführt hat.

3. Für die Entscheidung des Rechtsstreits ist danach unerheblich, ob ein Bauvorhaben für ein Haus mit zwei Eigentumseinheiten nach § 69 a Niedersächsische Bauordnung (NBauO) genehmigungsfrei und daher nicht der Zurückstellung unterworfen gewesen wäre (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 2 BauGB 1998). Ebenso ist unerheblich, ob sich ein Doppelhaus mit vier Wohneinheiten bei einer bestimmten Geschoßflächenzahl jedenfalls im Rahmen der bisherigen Genehmigungspraxis bewegt hätte und von der Gemeinde daher keine Einwendungen erhoben worden wären. Da das von der Beklagten mit der Bau-

voranfrage konkret verfolgte Projekt nicht über das vertraglich Vereinbarte hinausging, mußte die Beklagte, um ihr Rücktrittsrecht zu erhalten, nicht ihre Interessen zurückstellen und sich nicht auf ein reduziertes Bauvorhaben mit einer geringeren Geschosßflächenzahl einlassen.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Wenzel

Schneider

Krüger

Klein

Gaier