

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 945

- a) Das Gericht, das über den Schadensersatzanspruch aus der Vollziehung der in einer einstweiligen Verfügung angeordneten Maßregel entscheidet, ist an die im Hauptsacheverfahren ergangene Entscheidung im Umfang ihrer Rechtskraft gebunden.
- b) Ein Schaden, der sich aus der bloßen Anordnung einer einstweiligen Maßregel - etwa deren Bekanntwerden - ergibt, ist nach § 945 ZPO nicht zu ersetzen.

BGH, Urt. v. 7. Juni 1988 - IX ZR 278/87 - OLG Celle
LG Göttingen

BUNDESGERICHTSHOF

31

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 278/87

URTEIL

Verkündet am:
7. Juni 1988
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Klaus K [REDACTED],
Ko [REDACTED]straße [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagter zu 1), Revisionskläger
und Revisionsbeklagter,

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

2. Margarete K [REDACTED],
Ko [REDACTED]straße [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagte zu 2) und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz: Rechtsanwälte Dr. Kurt B [REDACTED],
Dr. V [REDACTED], Dr. Edzard B [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED], Dr. [REDACTED] und
[REDACTED]-[REDACTED], T [REDACTED] [REDACTED], C [REDACTED] -

g e g e n

Albert K [REDACTED],
Kl [REDACTED]weg [REDACTED], G [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

31

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1988 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Gärtner, Winter, Dr. Schmitz und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 1) wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 5. Februar 1987 aufgehoben, soweit es zu seinem Nachteil erkannt hat.

Insoweit wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) im Revisionsrechtszuge, die dem Kläger auferlegt werden - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister und seit dem Nacherbfall im Jahre 1976 Nacherben zu je 1/3 ihres im Jahre 1971 ver-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

storbenen Vaters. Zu dem Nachlaß gehörten zwei Grundstücke in Göttingen: das Hausgrundstück Kl[REDACTED]weg [REDACTED] und das Hausgrundstück K[REDACTED]straße 25. Am 22. März 1982 schlossen die Parteien einen notariellen Auseinandersetzungsvertrag. Danach sollten der Kläger das Grundstück Kl[REDACTED]weg zu Alleineigentum und die Beklagten das Grundstück K[REDACTED]straße je zur ideellen Hälfte erhalten. Entsprechende Auflassungen wurden erklärt, die Eigentumsumschreibungen im Grundbuch bewilligt und beantragt. Ferner wurden Auflassungsvormerkungen zugunsten der Erwerber bewilligt. Der Kläger verpflichtete sich, an die Beklagten eine Abfindung von insgesamt 160.000 DM zu zahlen. Die Beträge waren fällig, sobald für die Kreissparkasse G[REDACTED] auf dem Grundstück Kleperweg eine Grundsuld in Höhe von 170.000 DM eingetragen war, spätestens am 31. Mai 1982.

Mit Schreiben vom 3. Mai 1982 beantragte der Notar beim Grundbuchamt die Eintragung der bewilligten Auflassungsvormerkungen. Mit an den Kläger gerichtetem anwaltlichen Einschreiben vom 6. Mai 1982 focht der Beklagte zu 1) den Auseinandersetzungsvertrag wegen arglistiger Täuschung an, weil der Kläger trotz seiner Erklärung, das Grundstück Kleperweg nicht veräußern, sondern selbst bewohnen zu wollen, den Verkauf dieses Grundstücks bereits vor Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages eingeleitet habe. Aufgrund einer eidesstattlichen Versicherung beider Beklagten vom 11. Mai 1982 erwirkte der Beklagte zu 1) am 17. Mai 1982 einen Beschluß des Landgerichts Göttingen, mit welchem dem Kläger im Wege

der einstweiligen Verfügung untersagt wurde, das Grundstück Kl. [REDACTED] weg zu erwerben. Ferner wurde die Eintragung des Erwerbsverbots im Grundbuch angeordnet. Das Landgericht übermittelte den Beschluß dem Grundbuchamt, wo er am 18. Mai 1982 einging. Dem Kläger wurde der Beschluß auf Betreiben des Beklagten zu 1) am 19. Mai 1982 zugestellt. Der Zustellungsnachweis ging am 3./4. Juni 1982 beim Grundbuchamt ein. Durch Beschluß des Grundbuchamts vom 24. Mai 1982 wurde der Antrag auf Eintragung von Auflassungsvormerkungen mit folgender Begründung zurückgewiesen:

"Da der Vertrag angefochten worden ist, ist er gem. § 142 BGB als nichtig anzusehen. Für die Eintragungen fehlen damit die Bewilligungen der Betroffenen (§ 19 GBO). Da das Eintragungshindernis durch eine Zwischenverfügung gem. § 18 GBO nicht beseitigt werden kann, waren die Anträge sofort zurückzuweisen."

Auf den Widerspruch des Klägers wurde die einstweilige Verfügung durch Urteil des Landgerichts Göttingen vom 25. Juni 1982 mit der Maßgabe bestätigt, daß die Anordnung der Eintragung des Erwerbsverbots im Grundbuch entfiel. Die Berufung des Klägers wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 18. November 1982 zurückgewiesen. Die von dem Beklagten zu 1) erhobene Hauptsacheklage mit den Anträgen, den Kläger zu verurteilen, den Erwerb des Grundstücks

Kleperweg aufgrund des Erbauseinandersetzungsvertrages zu unterlassen, und festzustellen, daß dieser Vertrag nichtig sei, wurde durch Urteil des Landgerichts Göttingen vom 16. September 1983 abgewiesen, weil eine arglistige Täuschung durch den Kläger nicht bewiesen sei. Durch Urteil des Landgerichts Göttingen vom 27. Juli 1983 war zuvor der Antrag des Klägers auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung durch Vorlage einer Bankbürgschaft über 207.000 DM zurückgewiesen worden. Die gegen beide Entscheidungen eingelegten Berufungen wurden durch Urteile des Oberlandesgerichts Celle vom 9. Februar 1984 zurückgewiesen. In der Berufungsentscheidung zum Urteil des Landgerichts Göttingen vom 27. Juli 1983 wurde zugleich der Antrag des Klägers abgelehnt, mit Rücksicht auf das Urteil des Landgerichts Göttingen vom 16. September 1983 die einstweilige Verfügung nach § 927 ZPO aufzuheben. Die Revision des Beklagten zu 1) gegen das Berufungsurteil in der Hauptsache wurde vom Bundesgerichtshof durch Beschluß vom 21. Februar 1985 nicht angenommen.

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 18. Mai 1982 hatte der Kläger das Grundstück Kl[REDACTED]weg zu einem Kaufpreis von 750.000 DM an die August M[REDACTED] GmbH & Co.KG verkauft. Der Kläger gestattete der Käuferin, von dem Vertrag zurückzutreten, falls er nicht bis zum 31. Dezember 1982 aufgrund des Erbauseinandersetzungsvertrages Alleineigentümer des Grundstücks würde. Für diesen Fall des Rücktritts wurde vereinbart, daß sämtliche Kosten, etwaige Verkehrsteuern sowie die Maklerprovision von dem Kläger zu tragen seien. Am 29. März 1983 gab der Kläger mit Rücksicht darauf,

daß der Kaufvertrag derzeit noch nicht zur Durchführung kommen könne und die Käuferin auf Zahlung der Maklerprovision in Anspruch genommen werde, ein notarielles Schuldanerkennnis ab, in welchem er anerkannte, der Käuferin einen Betrag von 22.500 DM nebst 13 % Mehrwertsteuer, mithin 25.425 DM zu schulden, und sich verpflichtete, spätestens einen Monat nach Rücktritt der Käuferin von dem Kaufvertrag diesen Betrag nebst 12 % Zinsen seit dem 1. März 1983 zurückzuzahlen. Mit Anwaltsschreiben vom 6. Februar 1984 erklärte die M[REDACTED] KG den Rücktritt von dem Kaufvertrag, weil es völlig ungewiß sei, ob und wann der Kläger Alleineigentümer des Grundstücks Kl[REDACTED]weg werde, und forderte den Kläger auf, den anerkannten Betrag nebst Zinsen, insgesamt 28.348,88 DM, an sie zu zahlen.

Durch Versäumnisurteil des Landgerichts Göttingen vom 17. April 1985 wurde die einstweilige Verfügung aufgehoben. Am 7. Mai 1985 wurde der Kläger als Eigentümer des Grundstücks Kleperweg im Grundbuch eingetragen.

Im Mai 1985 hat der Kläger Klage erhoben mit dem Antrag,

festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger dessen gesamten Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden ist, daß die Beklagten durch ihre unrichtige eidesstattliche Versicherung vom 11.05.1982 das

Grundbuch nach Erlaß der einstweiligen Verfügung vom 17.05.1982 ... blockierten und so die sofortige Durchführung des Erbauseinandersetzungsvertrages vom 22.03.1982 absichtlich durch die Beklagten verhindert worden ist.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil sich wegen der dem Beschluß des Grundbuchamts vom 24. Mai 1982 gegebenen Begründung nicht feststellen lasse, daß die Verzögerung der Durchführung des Auseinandersetzungsvertrages auf der einstweiligen Verfügung beruhe und damit der dem Kläger möglicherweise daraus entstandene Schaden "aus der Vollziehung" dieser Verfügung erwachsen sei.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts teilweise geändert und wie folgt erkannt:

Es wird festgestellt, daß der Beklagte zu 1) verpflichtet ist, dem Kläger dessen gesamten nach dem 17. Mai 1982 entstandenen Schaden zu ersetzen, der bei dem Kläger dadurch verursacht ist, daß der Beklagte zu 1) nach der Anfechtungserklärung vom 6. Mai 1982 das Grundbuch durch Erlaß der einstweiligen Verfügung vom 17. Mai 1982 ... blockierte und so die sofortige Durchführung des Erbauseinandersetzungsvertrages vom 22. März 1982 verhinderte.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Gegen das Berufungsurteil haben der Kläger und der Beklagte zu 1) Revision eingelegt. Durch Beschluß des Senats vom 17. März 1988 ist die Annahme der Revision des Klägers, mit der er sein Klagebegehren gegen die Beklagte zu 2) weiterverfolgen wollte, abgelehnt worden.

Entscheidungsgründe:

Die allein noch zur Beurteilung stehende Revision des Beklagten zu 1) führt - soweit er betroffen ist - zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I.

Das Berufungsgericht hat die Feststellungsklage für zulässig gehalten und ausgeführt, der Beklagte zu 1) hafte gem. § 945 ZPO für den aus der Blockierung der Eigentumsumschreibung sich ergebenden Schaden. Im Schadensersatzprozeß sei das Gericht an die rechtskräftige Entscheidung im Hauptsacheprozeß gebunden, daß ein Verfügungsanspruch nicht vorliege und die Anordnung der einstweiligen Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt gelte. Dem Kläger sei auch in Vollziehung der einstweiligen Verfügung ein Schaden entstan-

den, denn das Grundbuchamt habe die einstweilige Verfügung zum Anlaß genommen, im Beschluß vom 24. Mai 1982 den Eintragungsantrag zurückzuweisen. Ob den Kläger ein Mitverschulden an dem entstandenen Schaden treffe, brauche im Feststellungsverfahren nicht geprüft zu werden; dieser Frage werde bei der Schadenshöhe nachzugehen sein. Der Urteilsausspruch gegen den Beklagten zu 1) habe nicht in der beantragten Form gefaßt werden können, weil dem Kläger der Nachweis nicht gelungen sei, daß der Beklagte zu 1) eine falsche eidesstattliche Versicherung abgegeben habe. Deswegen habe insoweit kein Urteilsausspruch ergehen können, was jedoch an der grundsätzlichen Haftung des Beklagten zu 1) nichts ändere.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Feststellungsklage bejaht. Der Kläger hatte schon mit Rücksicht auf eine Verjährung ein rechtliches Interesse daran, daß durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde, ob ihm gegen die Beklagten ein Schadensersatzanspruch zusteht (§ 256 Abs. 1 ZPO). Daß er seinen Schaden - wie etwa denjenigen aus der Übernahme der Provisionszahlungspflicht der M. KG - zum Teil beziffern konnte, steht der Zulässigkeit der Feststellungsklage insoweit nicht

entgegen. Entscheidend ist, daß der Kläger den Schaden bei Klageerhebung insgesamt noch nicht zu beziffern vermochte, insbesondere weil ihm zunächst nicht genau bekannt war, welchen Preis er für den Verkauf des Grundstücks Kleperweg erzielen werde. Ist bei Klageerhebung ein Teil des Schadens schon entstanden, die Entstehung weiteren Schadens aber noch zu erwarten, so ist der Kläger grundsätzlich nicht gehalten, seine Klage in eine Leistungs- und eine Feststellungsklage zu spalten. Er darf in vollem Umfang Feststellungsklage erheben (vgl. RGZ 108, 201, 202; BGH, Urt. v. 9. Juni 1964 - VI ZR 86/63, VersR 1964, 1066, 1067; Urt. v. 2. April 1968 - VI ZR 156/66, VersR 1968, 648, 649; auch Urt. v. 30. März 1983 - VIII ZR 3/82, NJW 1984, 1552, 1554). An der Feststellungsklage darf er im Verlauf des Rechtsstreits grundsätzlich ohne Rücksicht auf die weitere Entwicklung des Schadens festhalten (vgl. BGH, Urt. v. 10. Dezember 1980 - VIII ZR 186/79, WM 1981, 66; Urt. v. 30. März 1983 aaO).

2. Der Kläger hatte seinen Schadensersatzanspruch insbesondere in erster Instanz vornehmlich aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 156, 163, 263 StGB) sowie aus Verzug mit der Erfüllung der Pflichten aus dem Auseinandersetzungsvertrag und/oder positiver Forderungsverletzung hergeleitet, die er in der angeblich unrichtigen eidesstattlichen Versicherung und der Anfechtung des Auseinandersetzungsvertrages sah. Darauf war die Fassung des Klageantrags zugeschnitten. Darüber hinaus hatte er sich jedoch auch - namentlich in II. Instanz - auf § 945 ZPO berufen, ohne jedoch den Klageantrag - etwa in Form eines Hilfs-

antrags - einem Anspruch aus dieser Norm anzupassen. Das Berufungsgericht hat sein Urteil in bezug auf den Beklagten zu 1) allein auf § 945 ZPO gestützt, Ansprüche aus anderen rechtlichen Grundlagen (beiläufig) verneint und dem Urteilstenor einen vom Klageantrag abweichenden Wortlaut gegeben. Hierin will die Revision einen Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO sehen. Ob dies zutrifft oder ob das Berufungsgericht sich in den Grenzen zulässiger Antragsauslegung gehalten hat, kann auf sich beruhen, weil das Berufungsurteil aus anderen Gründen der Aufhebung unterliegt und der Kläger Gelegenheit hat, den Klageantrag im Verlauf des weiteren Verfahrens vor dem Berufungsgericht (auch) an § 945 ZPO auszurichten.

3. Bei der Prüfung eines Anspruchs aus § 945 ZPO hat das Berufungsgericht richtig angenommen, daß sich die Anordnung der einstweiligen Verfügung vom 17. Mai 1982 "als von Anfang an ungerechtfertigt" erwiesen hat. Dabei ist es zutreffend davon ausgegangen, daß es insoweit an das im Hauptsacheverfahren ergangene rechtskräftig gewordene Urteil des Landgerichts Göttingen vom 16. September 1983 gebunden war. Diese Bindungswirkung beruht auf der materiellen Rechtskraft (§ 322 Abs. 1 ZPO) der Hauptsacheentscheidung; sie entspricht einhelliger Rechtsmeinung (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 46. Aufl. § 945 Anm. 3 B; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO 20. Aufl. § 945 Rdnr. 26; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, Kap. 37 Rdnr. 14 f; Zöllner/Vollkommer, ZPO 15. Aufl. § 945

Rdnr. 11). Die Revision zieht eine Bindungswirkung der Hauptsacheentscheidung in Zweifel, weil der Vortrag des Beklagten zu 1), er und die Beklagte zu 2) seien bei Abschluß des Erbauseinandersetzungsvertrages vom Kläger arglistig getäuscht worden, nicht widerlegt worden und der Beklagte zu 1) nur deshalb unterlegen sei, weil er eine arglistige Täuschung durch den Kläger nicht habe nachweisen können. Dem ist nicht zu folgen. Von Anfang an ungerechtfertigt ist die Anordnung einer einstweiligen Verfügung, wenn sie bei richtiger Beurteilung der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten nicht hätte erlassen werden dürfen, weil die Voraussetzungen für ihren Erlass im Zeitpunkt der Anordnung objektiv nicht vorlagen (vgl. Stein/Jonas/Grunsky aaO § 945 Rdnr. 17; Teplitzky aaO Kap. 37 Rdnr. 5). Dies trifft nicht nur zu, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen für einen Verfügungsanspruch erweislich nicht vorgelegen haben, sondern auch dann, wenn sich diese Voraussetzungen nicht beweisen lassen. Auch in diesem Fall fehlt es an einem durchsetzbaren Anspruch, so daß die einstweilige Verfügung aus objektiver Sicht nicht hätte erlassen werden dürfen und sich ihre Anordnung als von Anfang an ungerechtfertigt "erweist".

4. Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht indessen bei der Beantwortung der Frage unterlaufen, ob dem Kläger der geltend gemachte Schaden "aus der Vollziehung" des in der einstweiligen Verfügung angeordneten Erwerbsverbots entstanden ist.

Der Kläger hat seinen Schaden daraus hergeleitet, daß er nicht alsbald nach Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages Eigentümer des Grundstücks Kl. [REDACTED] weg geworden sei und das Grundstück deshalb nicht früher habe veräußern können. Es stellt sich mithin die Frage, ob ein so begründeter Schaden auf der Vollziehung des in der einstweiligen Verfügung angeordneten Erwerbsverbots beruht. Dies setzt die Feststellung voraus, daß der Kläger ohne das Erwerbsverbot zu einem bestimmten Zeitpunkt als Eigentümer des Grundstücks Kl. [REDACTED] weg im Grundbuch eingetragen worden wäre und daß diese Eintragung wegen der Vollziehung des Erwerbsverbots unterblieben ist.

Diese Feststellung hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Es stützt die Annahme, dem Kläger sei "in Vollziehung der einstweiligen Verfügung ursächlich ein Schaden entstanden", allein auf den Beschluß des Grundbuchamts vom 24. Mai 1982. Auf dieser Entscheidung kann der geltend gemachte Schaden jedoch nicht beruhen. Dies folgt bereits daraus, daß mit ihr nur ein Antrag auf Eintragung von Auflassungsvormerkungen, nicht aber ein Antrag auf Eintragung des Klägers als Eigentümer zurückgewiesen wurde. Es ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt und nicht ersichtlich, daß durch die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zu seinen Gunsten der geltend gemachte Schaden des Klägers vermieden worden wäre.

Darüber hinaus beruht der Beschluß vom 24. Mai 1982 nicht auf einer Vollziehung der in der einstweiligen Verfü-

gung getroffenen Anordnung. Es ist bereits zweifelhaft, ob das Erwerbsverbot der Eintragung einer Auflassungsvormerkung entgegenstand. Ferner ist der Beschluß nicht mit dem Erwerbsverbot, sondern damit begründet, wegen der Anfechtung des Auseinandersetzungsvertrages fehle es an einer wirksamen Eintragungsbewilligung. Daß das Grundbuchamt diese Information den Gründen der ihm durch unmittelbare Übermittlung vom Landgericht bekannt gewordenen einstweiligen Verfügung entnommen hat, besagt für sich allein nicht, daß ein aus dem Beschluß vom 24. Mai 1982 hergeleiteter Schaden auf der Vollziehung des Erwerbsverbots beruht. Die abweichende Auffassung des Berufungsgerichts verkennt, daß ein Schaden, der sich aus der bloßen Anordnung einer einstweiligen Maßregel - etwa deren Bekanntwerden - ergibt, nach § 945 ZPO nicht zu ersetzen ist (vgl. BGHZ 85, 110, 114 f - zu der sachlich verwandten Vorschrift des § 717 Abs. 2 ZPO; Baumbach/Lauterbach/Hartmann aaO § 945 Anm. 4 B a; Stein/Jonas/Grunsky aaO § 945 Rdnr. 6; Zöllner/Vollkommer aaO § 945 Rdnr. 14).

Da die Begründung des Berufungsgerichts das angefochtene Urteil mithin nicht trägt, ist dieses aufzuheben.

5. Das Berufungsgericht durfte auch nicht die Frage eines mitwirkenden Verschuldens des Klägers an der Entstehung des geltend gemachten Schadens einem Rechtsstreit über die Schadenshöhe überlassen. Jedenfalls soweit das Mitverschulden - was hier mangels entgegenstehender Feststellungen des Berufungsgerichts nicht auszuschließen ist - den Grund des Anspruchs betrifft, darf in einem Feststellungsurteil

- anders als unter bestimmten Voraussetzungen in einem Grundurteil - die Mitverschuldensfrage nicht offen bleiben (BGH, Urt. v. 25. November 1977 - I ZR 30/76, WM 1978, 66, 67).

Wegen der dem Berufungsurteil anhaftenden Mängel ist die Sache gem. § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen lassen eine Entscheidung des Senats in der Sache selbst nicht zu.

III.

In dem weiteren Verfahren wird das Berufungsgericht zu bedenken haben:

1. Vor dem rechtskräftigen Abschluß des Hauptsacheverfahrens ist ein Antrag auf Eintragung des Klägers als Eigentümer des Grundstücks Kl. [REDACTED] weg im Grundbuch nicht gestellt worden. Dies kann auf der Vollziehung der einstweiligen Verfügung beruhen, wenn der Grund für das Unterbleiben eines Eintragungsantrags darin liegt, daß der Kläger einen solchen Antrag wegen des Erwerbsverbots der einstweiligen Verfügung für aussichtslos hielt.

2. Bei der Prüfung eines mitwirkenden Verschuldens des Klägers wird ihm weder vorzuwerfen sein, daß er gegen den

Beschluß vom 24. Mai 1982 ein Rechtsmittel nicht eingelegt, noch, daß er sich an das Erwerbsverbot der einstweiligen Verfügung gehalten und vor Rechtskraft des Urteils in der Hauptsache einen Antrag auf Eintragung als Eigentümer im Grundbuch nicht gestellt hat.

3. Für den Fall, daß ein Schadensersatzanspruch des Klägers grundsätzlich zu bejahen ist, wird auf die hilfsweise Aufrechnung der Beklagten einzugehen und zu fragen sein, ob und inwieweit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. JW 1917, 106) zur Geltendmachung des Aufrechnungseinwands in einem Feststellungsstreit gefolgt werden kann.

Merz

Gärtner

Winter

Schmitz

Kreft