

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

a) ZPO §§ 563, 565 Abs. 3

Ist ein nach Grund und Betrag streitiger Anspruch in der Berufungsinstanz hinsichtlich eines Teiles durch - in Rechtskraft erwachsenes - Teilurteil, hinsichtlich des verbleibenden Teiles durch Schlußurteil zuerkannt worden, und hat das Berufungsgericht in dem Schlußurteil, in welchem es allgemein auf das Teilurteil Bezug genommen hat, zu Unrecht den Anspruchsgrund als bereits rechtskräftig entschieden angesehen, so kann das Revisionsgericht über diesen selbst entscheiden, wenn das Berufungsgericht in dem Teilurteil hierzu den Streitstoff erschöpfende Feststellungen getroffen hat.

b) ErbbauVO § 27

Zur Frage der mißbräuchlichen Ausübung des Rechts des Grundstückseigentümers, durch das Angebot der Verlängerung des Erbbaurechts den Entschädigungsanspruch nach § 27 ErbbauVO zum Erlöschen zu bringen.

BGH, Urt. v. 3. Oktober 1980 - V ZR 125/79 - OLG Celle

LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 125/79

URTEIL

Verkündet am
3. Oktober 1980
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Deutschen Bundesbahn, Bundesbahndirektion H [REDACTED],
J [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Viehverwertung W [REDACTED] e.G., vertreten durch ihren
Vorstand Heinrich B [REDACTED], Kurt G [REDACTED] und Egon H [REDACTED],
Be [REDACTED], W [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Oktober 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 Schlußurteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 27. April 1979 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Streit der Parteien geht um die Abwicklung eines Vertrages über ein am 16. Dezember 1974 durch Zeitablauf erloschenes Erbbaurecht.

Die Beklagte bestellte der Klägerin durch notariellen Vertrag vom 21. August 1954 ein Erbbaurecht an einem zum Bundeseisenbahnvermögen gehörenden, 516 qm großen Grundstück in W[REDACTED]. Durch notariellen Vertrag vom selben Tag ließ sich die Klägerin auch von der Verden-



W[REDACTED] Eisenbahn GmbH in Verden (im folgenden jeweils: VWE) ein Erbbaurecht an einem dieser Gesellschaft gehörenden, 234 qm großen Nachbargrundstück bestellen. Beide Erbbaurechte sollten eine Dauer von 20 Jahren haben, gerechnet vom Tag der Eintragung in das Grundbuch an. Weiter ist in beiden Verträgen eine Vereinbarung des Inhalts getroffen worden, daß bei Beendigung des Erbbaurechts durch Zeitablauf der Besteller dem Erbbauberechtigten eine Vergütung für die von diesem errichteten Bauwerke in Höhe von zwei Dritteln des gemeinen Werts, den die Bauwerke zu diesem Zeitpunkt haben, zu bezahlen hat (§ 11 Abs. 1 der Anlage des mit der Klägerin sowie § 11 Abs. 1 des mit der VWE geschlossenen Vertrages).

Die Erbbaurechte sind am 17. Dezember 1954 in das Grundbuch eingetragen worden. Die Klägerin errichtete auf den beiden Grundstücken ein zusammenhängendes Gebäude (Büro- und Wohnräume sowie Stallungen). Sie räumte dieses im wesentlichen zum 1. November 1974 und zog in einen von ihr anderweit errichteten Neubau um. Mit notariellem Vertrag vom 17. April 1975 verkauften die Beklagten und die VWE die beiden Grundstücke mit dem aufstehenden Gebäude an die Firma S[REDACTED] (E[REDACTED]-Möbel). Von dem Kaufpreis von 200 000 DM entfielen 190 790 DM auf das Gebäude; hiervon wiederum erhielt die Beklagte 141 554 DM, während der Gebäudeanteil der VWE mit 49 236 DM entgolten wurde.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die vereinbarte Entschädigung in Höhe von zwei Dritteln des gemeinen (Zeit-)Wertes des von ihr errichteten Gebäudes. Sie hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 182 500 DM nebst 8,5 % Zinsen hieraus seit dem 31. Mai 1975 zu verurteilen.

Die Beklagte hat sich demgegenüber auf den Standpunkt gestellt, der vertragliche Entschädigungsanspruch der Klägerin sei gemäß § 27 Abs. 3 ErbbauVO entfallen, weil sie, die Beklagte, der Klägerin vor Ablauf des Erbbaurechts dessen Verlängerung um 70 Jahre zu den bisherigen Bedingungen angeboten, die Klägerin dieses Angebot aber abgelehnt habe. Außerdem wendet sich die Beklagte auch gegen die Höhe der geltend gemachten Forderung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil vom 11. Januar 1977 der Klage in Höhe von 83 869,33 DM nebst den beantragten Zinsen hieraus stattgegeben. Nach der in diesem Urteil vertretenen Auffassung verstößt die Berufung der Beklagten auf einen Wegfall des Entschädigungsanspruchs nach § 27 Abs. 3 ErbbauVO unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Falles gegen Treu und Glauben. Im übrigen ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, daß der bei dem Grundstücksverkauf erzielte Erlös jedenfalls die Mindesthöhe des Verkehrswertes darstelle und hat daher der Klägerin vorab zwei Drittel des Anteils an dem Kaufpreis zugesprochen, der hinsichtlich des Gebäudes auf die Beklagte entfallen ist; abgezogen worden ist dabei noch ein Betrag von 10 500 DM, den sich die Klägerin vergleichsweise als Frachtentschädigungsausgleich anrechnen läßt. Die Revision der Beklagten gegen dieses Teilurteil hat der erkennende Senat nicht angenommen.

Nach Beweisaufnahme über den Wert der von der Klägerin errichteten Gebäude hat das Oberlandesgericht durch Schlußurteil der Klägerin - unter Abweisung des noch darüber hinausgehenden Antrags - einen weiteren Betrag von 84 734,93 DM nebst 8,75 % Zinsen hieraus seit dem 31. Mai 1975 zugesprochen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte hinsichtlich dieser Verurteilung ihren Antrag auf Klagabweisung weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Zum Anspruchsgrund

1. Zum Anspruchsgrund hat das Berufungsgericht in dem angefochtenen Schlußurteil lediglich bemerkt, durch sein Teilurteil vom 11. Januar 1977 sei rechtskräftig festgestellt worden, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin gemäß § 11 Abs. 1 des zwischen den Parteien geschlossenen Erbbaurechtsvertrages vom 21. August 1954 zwei Drittel des gemeinen Wertes des von der Klägerin errichteten Gebäudes zu vergüten.

Diese Ansicht wird von der Revision zu Recht angegriffen. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, daß ein auf Leistung lautendes Teilurteil Rechtskraft nur hinsichtlich des zuerkannten Anspruchsteiles schafft; hinsichtlich des noch offen gebliebenen Anspruchsteiles

dagegen bewirkt ein solches Teilurteil auch insoweit keine Rechtskraft, als es sich um den Anspruchsgrund als ein sogenanntes Urteilselement, nämlich ein - sei es auch ein das Urteil unmittelbar tragendes - präjudizielles Rechtsverhältnis handelt; dies gilt unabhängig davon, ob der Anspruchsgrund in dem Teilurteil nur unter Beschränkung auf den entschiedenen Anspruchsteil oder aber generell für den gesamten geltend gemachten Anspruch erörtert und bejaht worden ist (vgl. BGHZ 13, 265, 278, welche Entscheidung die Revisionserwiderung unverständlicherweise für ihre gegenteilige Ansicht in Anspruch nimmt; BGHZ 42, 340, 350 unter b; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 38. Aufl. § 322 Anm. 4 unter "Vorgreifliche (präjudizielle) Rechtsverhältnisse und logische Schlußfolgerungen"). Eine weitergehende Rechtskraftwirkung hätte (da ein Zwischenfeststellungsantrag im Sinn des § 256 Abs. 2 ZPO, früher § 280 ZPO, nicht gestellt war) das Berufungsgericht nur durch ein (zusätzliches) Zwischenurteil über den Grund im Sinn des § 304 ZPO herbeiführen können; in dem Teilurteil vom 11. Januar 1977 ist eine solche Vorabentscheidung über den Grund nicht enthalten.

Wie die Revision des weiteren zutreffend ausführt, kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß das jetzt angefochtene Schlußurteil überdies selbst, nämlich im Wege der Bezugnahme auf das frühere Teilurteil, sachlich zum Anspruchsgrund Stellung genommen hätte. Dies gilt bereits abgesehen von dem Bedenken, daß in dem einschlägigen Satz des Schlußurteils (BU 3) in gleicher Weise sowohl auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des vom Berufungs-

gericht erlassenen Teilurteils als auch des - die Klage abweisenden - landgerichtlichen Urteils Bezug genommen wird, diesen einheitlichen Bezugnahmen dann aber eine unterschiedliche Bedeutung beigemessen werden müßte, da der abweichende Rechtsstandpunkt des Landgerichts vom Berufungsgericht sicherlich nicht gebilligt werden wollte. Denn jedenfalls kann dem Berufungsgericht, das den Anspruchsgrund nach seiner ausdrücklichen Feststellung als bereits rechtskräftig entschieden ansah, mangels eindeutiger gegenteiliger Ausführungen nicht unterstellt werden, daß es gleichwohl und damit von seinem Standpunkt aus in unzulässiger Weise erneut eine Sachentscheidung (BGHZ 42, 340, 351) über den Anspruchsgrund hätte treffen wollen.

2. Indes bedarf es nicht schon aus diesem Grunde einer Zurückverweisung der Sache, da jedenfalls im Ergebnis mit dem Berufungsgericht von einer Vergütungspflicht der Beklagten auszugehen ist (§ 563 ZPO).

a) Wie nachfolgend unter b) und c) näher dargelegt werden wird, sind zu dieser Frage bereits in dem Teilurteil vom 11. Januar 1977 vom Berufungsgericht erschöpfende Feststellungen getroffen worden, die eine Beurteilung der Frage der Vergütungspflicht durch das Revisionsgericht selbst ermöglichen. An der Zugrundelegung dieser in dem Teilurteil enthaltenen Feststellungen, auf die das Berufungsgericht in dem Schlußurteil Bezug genommen hat, ist der Senat - unter Berücksichtigung der in BGHZ 46, 281 dargelegten Grundsätze - nicht gehindert. Für den durch das Teilurteil vom 11. Januar 1977 erledigten Teil des Verfahrens waren jene Feststellungen zulässig; sie hätten

- nachdem auch die Revision hierzu keinen neuen Sachvortrag aufzeigt und ihre einschlägigen Verfahrensrügen unbegründet sind (s. dazu im einzelnen unter c) am Ende) - bei richtiger Sachbehandlung durch das Berufungsgericht auch der Entscheidung über den jetzt zur Erörterung stehenden Verfahrensteil zugrunde gelegt werden müssen. Zwar kann - anders als in dem in BGHZ 46, 281 erörterten Fall eines alle Teile des Streitgegenstandes erledigenden (einzigen) Berufungsurteils - in einem Fall der hier vorliegenden Art, bei dem in der Berufungsinstanz zunächst nur über einen Teil des Streitgegenstandes entschieden wird und das Urteil über den restlichen Teil erst später ergeht, nicht ohne weiteres auch gesagt werden, daß sich - zur selben Frage - der Inhalt der späteren Entscheidung zwangsläufig aus der früheren Sachentscheidung ergebe. Denn eine zwischenzeitliche Meinungsänderung (etwa auch auf Grund anderer Besetzung des Gerichts) ist in einem solchen Fall nicht auszuschließen. Die in BGHZ 46, 281 insoweit für eine Berücksichtigung von Feststellungen, die einen anderen Prozeßteil betreffen, noch zusätzlich geforderte Voraussetzung hat aber nur darin ihre Grundlage, daß es in jenem Fall zugleich um die Frage ging, ob es eine unzulässige Schlechterstellung des Revisionsklägers wäre, wenn das Revisionsgericht eine vom Berufungsgericht zu Unrecht als unzulässig abgewiesene Klage auf Grund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen als unbegründet abweisen würde. Eine solche, die verschiedene Rechtskraftwirkung der Prozeß- und der Sachabweisung berührende Situation ist aber im vorliegenden Fall nicht gegeben, da sowohl in dem Teil- wie in dem Schlußurteil das Berufungsgericht eine Sachentscheidung getroffen und lediglich im Rahmen seines Schlußurteils als Vorfrage auf die

Rechtskraftwirkung des Teilurteils abgestellt hat. Der Umstand allein, daß die Feststellungen hier in einem anderen als dem angefochtenen Urteil enthalten sind, ist im Hinblick auf die in dem angefochtenen Urteil enthaltene Bezugnahme unschädlich. Auch aus der in § 543 Abs. 2 ZPO getroffenen Regelung ist - insbesondere im Hinblick darauf, daß in § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO generell auch eine Bezugnahme auf "andere Unterlagen" als zulässig bezeichnet wird, nicht zu entnehmen, daß die Bezugnahme auf ein in derselben Instanz ergangenes früheres Urteil unzulässig sein sollte.

Schließlich kommt es in diesem Zusammenhang auch nicht auf die Frage an, ob nicht eine Anwendung des § 563 ZPO in allen Fällen des § 551 ZPO, also auch im Fall des § 551 Nr. 7 ZPO, überhaupt ausgeschlossen ist (s. dazu Bettermann, ZZP 88, 378). Denn entgegen der Ansicht der Revision greift hier die Rüge aus § 551 Nr. 7 ZPO nicht durch: Das angefochtene Urteil ist - was den Anspruchsgrund betrifft - zwar mit falschen Gründen versehen, es fehlt aber nicht an einer Begründung schlechthin.

b) In seinem Teilurteil vom 11. Januar 1977 hat das Berufungsgericht - als unstreitig - festgestellt:

Bereits in den Jahren 1969/70 trat die Klägerin an die Beklagte heran mit dem Ziel, die Grundstücke, auf denen ihre Erbbaurechte ruhten, zu erwerben oder langfristig zu mieten. Das lehnte die Beklagte ab. Mit Schreiben vom 6. April 1971 bat die Klägerin dann um Verhandlungen über eine Verlängerung des Erbbaurechts, die

schließlich im Mai 1972 ergebnislos endeten. Gründe dafür waren, daß die Beklagte einen wesentlich höheren Erbbauzins als bisher verlangte und daß die Parteien sich nicht über die in dem bisherigen Vertrag enthaltene Viehtransportverpflichtung einigen konnten. Eine Verlängerung zu den alten Bedingungen lehnte die Beklagte ab.

Danach verhandelten die Parteien in den Jahren 1973/74 über die Beendigung des Erbbaurechts und nach Vorlage von drei verschiedenen Gutachten über den Verkehrswert des von der Klägerin errichteten Gebäudes insbesondere über die Höhe der von der Beklagten zu zahlenden Abfindungssumme. Die Klägerin hatte, wie der Beklagten bekannt war, zu dieser Zeit mit der Errichtung von Ersatzbauten begonnen. In einer Besprechung am 10. September 1974, an der auch ein Vertreter der VWE teilnahm sowie auf seiten der Klägerin u.a. der Rechtsanwalt Bi- -H- vom Genossenschaftsverband Niedersachsen e.V., wurde - unter Zustimmungsvorbehalt auf seiten der Beklagten - eine Einigung über einen Verkehrswert des Gebäudes von 290 000 DM erzielt, wovon an die Klägerin zwei Drittel = 193 000 DM zu zahlen sein sollten unter Abzug eines auf 10 500 DM vereinbarten Betrages als Frachtausfallentschädigung. In der Niederschrift über diese Besprechung heißt es dazu u.a.:

"Beide Parteien berieten die Verhandlungsergebnisse getrennt und bestätigten dann, daß die Gesamtschädigung von 182 500 DM eine für beide Teile annehmbare Lösung darstellt. Dez. 16 gab seine Zustimmung unter dem Vorbehalt, daß der Finanzdienst der DB die Vereinbarung genehmige und die entsprechenden Mittel zur Verfügung stelle.

Die Gesamtentschädigung für das Gebäude soll demnach 182 500 DM betragen und zum 1.12.1974 zahlbar sein. Die Übergabe des Gebäudes wurde für den 1.11.1974 vereinbart."

Mit Schreiben vom 11. Oktober 1974 übersandte die Beklagte der Klägerin die erwähnte Niederschrift und gab nochmals ihrer Erwartung Ausdruck, daß die Genehmigung erteilt werden würde. Am 6. November 1974 teilte die Beklagte dem Genossenschaftsverband unter Bezugnahme auf die Besprechung vom 10. September 1974 dann aber u.a. folgendes mit:

"... Diese Genehmigung ist nicht erteilt worden. Wir sind der Ansicht, daß der Gebäudewert, von dem bei der Entschädigung auszugehen ist, sich an dem Marktwert orientieren müßte, der nur durch einen Verkauf oder ein Kaufangebot festgestellt werden kann.

Die Zahlung der Entschädigung zum 1.12.1974 ist damit nicht möglich. Sie wäre auch verfrüht, weil der Erbbauvertrag erst am 16.12.1974 ausläuft.

Wir würden es begrüßen, wenn die Viehverwertung - auch zu ihrem Vorteil - sich bemüht, einen Käufer für das Gebäude zu finden. Unsere Bemühungen, die wir weiter fortsetzen werden, haben bislang zu keinem Erfolg geführt."

Mit Schreiben vom 11. November 1974 an die Klägerin rügte die Beklagte, daß bei einer Besichtigung am 4. November 1974 das Gebäude noch nicht vollständig geräumt gewesen sei. In diesem Zusammenhang wird weiter ausgeführt:

"... Unter diesen Umständen kann die Übernahme des Gebäudes nicht vollzogen werden. Wir werden das Gebäude deshalb erst übernehmen, wenn es vollständig geräumt und gesäubert ist. Wie wir Ihnen bereits mit Schreiben vom 6.11.1974 ... mitteilten, läuft der Vertrag erst am 16.12.1974 aus. Wir halten die Übernahme deshalb zum 17.12.1974 für erforderlich und auch berechtigt. Wir bitten dafür zu sorgen, daß die genannten Mängel abgestellt sind und der Stallmeister zu diesem Zeitpunkt das Gebäude geräumt hat."

Mit Schreiben an die Klägerin vom 9. Dezember 1974, bei dieser am folgenden Tag eingegangen, bot die Beklagte der Klägerin an, den Erbbaurechtsvertrag zu denselben Bedingungen wie bisher um 70 Jahre zu verlängern. Rechtsanwalt Bi[REDACTED]-H[REDACTED] vom Genossenschaftsverband Niedersachsen e.V. lehnte dieses Angebot fernmündlich und später am 18. Dezember 1974 schriftlich ab. Am 30. Januar 1975 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß der Erbbaurechtsvertrag erloschen sei und gemäß § 27 Abs. 3 ErbbauVO ein Anspruch auf Entschädigung nicht mehr bestehe. Gleichzeitig bot sie an, unter Änderung des Erbbauzinses einen neuen Vertrag für eine Zeitdauer von 20 bis 25 Jahren oder länger abzuschließen und die Transporte der Klägerin auch auf der Straße durch Einsatz von Thermo-Wagen zu übernehmen.

c) Auf Grund dieser Feststellungen schließt sich der erkennende Senat der rechtlichen Würdigung an, die das Berufungsgericht in seinem Teilurteil vom 11. Januar 1977 vorgenommen hat. Unter Berücksichtigung ihres gesamten vorangegangenen Verhaltens verstößt es jedenfalls gegen Treu und Glauben, wenn die Beklagte erst acht Tage vor

Ablauf des Erbbaurechts der Klägerin ein inhaltlich den Voraussetzungen des § 27 Abs. 3 ErbbauVO entsprechendes Verlängerungsangebot unterbreitet hat, und wenn sie sich jetzt darauf beruft, daß durch die Ablehnung dieses Angebots der Entschädigungsanspruch der Klägerin erloschen sei.

Vom Boden dieser - noch näher zu begründenden - Beurteilung aus kann offen bleiben, ob das Angebot der Beklagten nicht ohnehin zu spät abgegeben worden ist, als daß es noch die in § 27 Abs. 3 Satz 1 ErbbauVO vorgesehene Rechtsfolge hätte auslösen können. Denn das Gesetz schreibt zwar keinen bestimmten Zeitpunkt vor, bis zu welchem - vor Ablauf des Erbbaurechts - der Grundstückseigentümer die Verlängerung spätestens angeboten haben muß; nach verbreiteter Meinung, der sich der Senat anschließt, muß das Angebot aber jedenfalls so zeitig erfolgen, daß - wie es der Gesetzeswortlaut verlangt - die Verlängerung des Erbbaurechts als solche noch vor seinem Ablauf möglich ist (Staudinger/Ring, BGB 12. Aufl. ErbbauVO § 27 Rd. 17 b; Planck/Strecker, BGB 5. Aufl. ErbbauVO § 27 Anm. 6 a; Glass/Scheidt, Erbbaurecht 2. Aufl. S. 171 unten/172); die Verlängerung des Erbbaurechts aber setzt - als Änderung des Rechts - nach §§ 877, 873 BGB, 11 Abs. 1 ErbbauVO Einigung der Parteien über die Rechtsänderung sowie Eintragung in das Grundbuch voraus (soweit ersichtlich einheitliche Auffassung, s. u.a. BayObLGZ 1959, 520, 526 = NJW 1960, 1155; BGB-RGRK 11. Aufl. ErbbauVO § 27 Anm. 5; Staudinger/Ring aaO Rd. 15, 17 b, 19; Ingenstau, Erbbaurecht 4. Aufl. § 27 Rd. 9). Es bestehen erhebliche Zweifel, ob selbst bei umgehender Annahme des Verlängerungsangebots

der Beklagten vom 9. Dezember 1974 durch die Klägerin die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch noch vor dem Ablauf des Erbbaurechts, nämlich vor dem 16. Dezember 1974, hätte erreicht werden können.

Unabhängig von dieser Frage kann aber jedenfalls die Ausübung der in § 27 Abs. 3 ErbbauVO vorgesehenen Abwendungsbefugnis ebenso wie jede andere Rechtsausübung im Einzelfall mißbräuchlich und daher nach dem Grundsatz des § 242 BGB unzulässig sein (s. auch Ingenstau aaO Rd. 8).

Dies ist hier der Fall. Mit ihrem Verlängerungsangebot vom 9. Dezember 1974 und ihrer anschließenden Berufung darauf, daß hierwegen ein Entschädigungsanspruch der Klägerin nicht bestehe, hat sich die Beklagte mit ihrem eigenen Verhalten in Widerspruch gesetzt; durch ihr bisheriges Verhalten hatte sie der Klägerin gegenüber einen Vertrauenstatbestand geschaffen, auf Grund dessen die Klägerin sich darauf einstellen durfte und eingestellt hat, es werde bei der vertragsgemäßen Beendigung des Erbbaurechts bleiben und ihr daher der vertraglich vereinbarte Vergütungsanspruch in Höhe von zwei Dritteln des gemeinen Wertes des von ihr errichteten Gebäudes erwachsen:

In diese Richtung zielte zumindest schon die am 10. September 1974 zwischen den Parteien erreichte Einigung über die Abstandssumme sowie die weitere Vereinbarung einer Übergabe des Gebäudes schon vor Vertragsablauf zum 1. November 1974, auch wenn die Einigung über die Höhe der Entschädigung auf seiten der Beklagten unter Genehmigungsvorbehalt gestellt worden war. Da auch anlässlich der Übersendung der Verhandlungsniederschrift mit Schreiben vom 11. Oktober 1974 die Beklagte ihrer Erwartung Ausdruck

gab, die Genehmigung werde erteilt werden, wäre es ihre Sache gewesen, noch vor der zum 1. November 1974 von der Klägerin absprachegemäß durchzuführenden und im wesentlichen auch durchgeführten Räumung der Gebäude die Klägerin darauf hinzuweisen, daß nicht nur hinsichtlich der Höhe der Entschädigung, sondern auch hinsichtlich der sonstigen in Aussicht genommenen Abwicklungsmaßnahmen noch Unsicherheiten bestünden. Statt dessen hat die Beklagte nachträglich - mündlich am 4. und schriftlich am 6. November 1974 - zwar mitgeteilt, daß die Finanzabteilung ihre Genehmigung nicht erteilt habe; selbst in dem Schreiben vom 6. November 1974 ist aber wiederum nur davon die Rede, woran sich nach Ansicht der Beklagten der Gebäudewert zu orientieren habe. Darüber hinaus wird in dem nachfolgenden Schreiben vom 11. November 1974 von der Beklagten die noch nicht vollständige Räumung und Säuberung des Gebäudes bemängelt, was bislang einer Übernahme entgegengestanden habe. Die Übernahme bleibt aber auch für die Zukunft in den Vordergrund gerückt, indem es in diesem Schreiben weiter heißt, im Hinblick darauf, daß der Vertrag erst am 16. Dezember 1974 auslaufe, halte sie, die Beklagte, die Übernahme "zum 17. Dezember 1974 für erforderlich und auch berechtigt" und bitte, für eine vollständige Räumung und Säuberung bis zu diesem Zeitpunkt besorgt zu sein.

Nach alledem mußte die Klägerin nur davon ausgehen, daß über die Höhe der Entschädigung Ungewißheit bestehen blieb, nicht aber davon, daß auch alle anderen Absprachen hinfällig geworden seien. Bei solchem Sachhergang kann nicht mehr, wie die Revision meint, davon die Rede sein, daß die Beklagte dann lediglich von einer ihr gesetzlich gebotenen Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, sondern verstößt es in grober Weise gegen Treu und Glauben, daß die

Beklagte sich - in klarem Widerspruch zu ihrem bisherigen Verhalten - auf Grund ihres schließlich mit Schreiben vom 9. Dezember 1974 unterbreiteten Angebots auf Verlängerung des Vertrages auf die Dauer von 70 Jahren zu denselben Bedingungen wie bisher und im Hinblick auf dessen Ablehnung durch die Klägerin auf einen Wegfall ihrer Verpflichtung zur Entschädigungszahlung gemäß § 27 Abs. 3 ErbbauVO beruft. Diese Rechtsausübung ist mißbräuchlich und nach dem Grundsatz des § 242 BGB unzulässig. Es verbleibt daher bei dem vertraglichen Entschädigungsanspruch der Klägerin.

Die in diesem Zusammenhang von der Revision hinsichtlich der Tatsachenfeststellung erhobenen Rügen sind unbegründet. Darauf, ob die Beklagte bereits am 4. und am 19. November 1974 auch wieder eine Verlängerung des Erbbaurechts ins Gespräch brachte, kommt es schon deshalb nicht an, weil selbst von der Beklagten nicht behauptet wird, sie habe - anders als bei den früheren Verhandlungen - eine Verlängerung zu den bisherigen Bedingungen angeboten. Daß im übrigen die Klägerin schon vor dem Zeitpunkt, von dem ab sie sich auf den durch die Beklagte geschaffenen Vertrauenstatbestand verlassen durfte, mit der Bebauung eines anderen Grundstücks begonnen hatte, steht schon nach dem unstreitigen Sachverhalt fest.

II. Zur Höhe des Anspruchs

1. Zur Höhe des Anspruchs hat sich das Berufungsgericht im wesentlichen den Ausführungen des von ihm beauftragten Sachverständigen Jastram angeschlossen:

Im Wege des Vergleichs lasse sich der Verkehrswert des Gebäudes deshalb nicht ermitteln, weil es Vergleichsobjekte - nämlich zentrale, für ein großes Einzugsgebiet bestimmte Schlachtvieh-Verladestallungen - praktisch nicht gebe. Auch das Ertragswertverfahren könne hier keine Anwendung finden, weil die hierfür erforderlichen Ausgangswerte, nämlich die nachhaltig erzielbare Miete und die Höhe der marktüblichen Rendite, im Hinblick auf die Singularität des - im Bewertungszeitpunkt nicht genutzten - Objekts ebenfalls nicht feststellbar seien.

Nach der dann nur verbleibenden Sachwertermittlung ergebe sich ein Sachwert des Gebäudes im Zeitpunkt der Beendigung des Erbbaurechts von 337 000 DM. Bei einem Verkehrswert des gesamten Gebäudes von 337 000 DM aber entfalle gemäß der - unstreitigen - Aufteilung des umbauten Raumes einerseits auf das früher der Beklagten, andererseits auf das früher der VWE gehörende Grundstück auf den Anteil der Beklagten an dem Gebäude ein Betrag von 268 656,40 DM, wovon sie zwei Drittel zu erstatten habe. Unter Berücksichtigung des bereits durch das Teilurteil vom 11. Januar 1977 zuerkannten Betrages stünden der Klägerin somit noch 84 734,93 DM zu.

2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

Nach dem Erbbaurechtsvertrag hat die Beklagte der Klägerin zwei Drittel des gemeinen Wertes der errichteten Bauwerke zu vergüten. Wie sich aus den Darlegungen des Berufungsgerichts in Verbindung mit den Ausführungen des Sachverständigen Jastram, auf die es sich insoweit in vollem Umfang stützt, ergibt, geht das Berufungsgericht

ersichtlich davon aus, der von den Vertragsparteien verwendete Begriff "gemeiner Wert" solle in seiner Bedeutung nicht abweichen von der Bedeutung, die dieser Begriff in der Gesetzessprache hat, also insbesondere auch im Rahmen des § 142 BBauG (früher: § 141 BBauG); dem entsprechend seien zur Ermittlung dieses - nach § 142 Abs. 1 BBauG mit dem "Verkehrswert" gleichzusetzenden - gemeinen Wertes die Vorschriften der Wertermittlungsverordnung (Fassung vom 15. August 1972, BGBl I 1417 - im folgenden: WertV) anzuwenden.

Insoweit ist die Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden; auch die Revision geht hiervon aus.

Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, der bei dem späteren Verkauf an die Firma S. im April 1974 erzielte Kaufpreis hätte nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, vielmehr hätte darin ein entscheidender Anhaltspunkt für den Verkehrswert des Gebäudes erblickt werden müssen. Diese Rüge geht bereits deshalb in Leere, weil nach tatrichterlicher Feststellung der bei diesem Verkauf erzielte Erlös selbst nach den Vorstellungen der Beklagten nicht den wahren Verkehrswert darstellt (BU S. 5 Abs. 1 a.E.).

Zu Recht wendet sich die Revision indes dagegen, daß der Sachverständige J. (Gutachten vom 10. Mai 1977, GA I 229, 240 ff) und ihm folgend das Berufungsgericht den Verkehrswert des Gebäudes (nach dem Sachwertverfahren, § 15 Abs. 3 WertV) gleichgesetzt haben mit dem Herstellungswert unter Berücksichtigung lediglich einer Wertminderung durch Alterung (sogenannte technische Wertminderung, § 17 WertV). Zuschläge zu oder Abschläge von dem auf diese Weise ermittelten Wert aus anderen Gründen hat der Sachverständi-

ge ausdrücklich als nicht geboten bezeichnet (Stellungnahme vom 20. April 1978, GA II 54, 59). Insoweit bestehen, wie auch die Revision ausführt, vor allem deshalb Bedenken (auch im Rahmen der Anwendung des Sachwertverfahrens), weil der Sachverständige selbst (im Gegensatz allerdings zu seinen Äußerungen anlässlich seiner mündlichen Anhörung am 28. April 1978, GA II 60 R) in seinem Ergänzungsgutachten vom 31. Oktober 1978 (GA II 95, 112) die Ansicht vertreten hat, jede von der bisherigen Nutzung abweichende Nutzung werde Um- und Ausbauarbeiten erfordern, wofür man allgemein mit Kosten bis zu einem Drittel des Bauwertes rechnen müsse. Damit stellt sich die Frage, ob nicht bereits bei der Ermittlung des Bauwertes des Gebäudes (§ 15 Abs. 3 WertV) aus diesem Grunde ein weiterer Abschlag geboten gewesen wäre (vgl. § 18 Nr. 4 WertV, ferner § 19 WertV). Insoweit bedarf es erneuter tatrichterlicher Prüfung.

Die Sache ist auch nicht etwa unter anderen als den vom Berufungsgericht erörterten Gesichtspunkten entscheidungsreif:

Entgegen der Meinung der Revisionserwiderung kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte sich durch ihr Verhalten in der Tatsacheninstanz aller Rechte zur Geltendmachung der erörterten Bedenken begeben hätte. Die Bemerkung in dem angefochtenen Urteil, auf die sich die Revisionserwiderung insoweit bezieht, die Beklagte habe ihre Beanstandungen des Ursprungsgutachtens vom 10. Mai 1977 nach Erstattung des Ergänzungsgutachtens vom 20. April 1978 und nach der Erläuterung in der mündlichen Verhandlung vom 28. April 1978 ersichtlich nicht mehr aufrechterhalten (BU 7 oben), betrifft nach dem Zu-

sammenhang nur die zuvor vom Berufungsgericht erörterte Bewertung technischer Einzelpunkte. Ebenso wenig kann der Revisionserwiderung in ihrer Ansicht gefolgt werden, die Parteien hätten mit der vertraglichen Begrenzung der Erstattungspflicht auf zwei Drittel des gemeinen Wertes bereits den im Zeitpunkt der Beendigung des Erbbaurechts vorliegenden wertbeeinflussenden Umständen Rechnung tragen wollen, Gegenteiliges wäre von der Beklagten vorzutragen gewesen. Denn ein etwaiger Vortrag hierzu wäre vielmehr Sache der Klägerin gewesen; der Vertragswortlaut entspricht der in § 27 Abs. 2 ErbbauVO getroffenen Regelung, wonach von dem zunächst festzustellenden gemeinen Wert zwei Drittel ersetzt werden sollen; die auf zwei Drittel beschränkte Erstattungspflicht hat also nichts zu tun mit der Feststellung des gemeinen Werts als solchem.

III.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil wegen der erneut zu prüfenden Höhe der der Klägerin zustehenden Entschädigung aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Hill

Offterdinger

Dr. Eckstein

Linden

Räfle