V ZR 163/54

13

Verkündet
am 29. April 1955
ymalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. des Maurermeisters Martin D[redacted],
2. der Ehefrau Else genannt Grete D[redacted] geb. Le[redacted],
beide in L[redacted], N[redacted] Straße [redacted],

Beklagten, Berufungskläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt JR Dr. [redacted] -

g e g e n

die Gemeinde L[redacted], Landkreis H[redacted], vertreten
durch den Rat der Gemeinde,

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1955 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster, Dr. Oechßler, Dr. Großmann und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 13. Juli 1954 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin der im Grundbuch von L[redacted] Band 24 Bl 685 verzeichneten Grundstücke. Durch Vertrag vom 20. Juni 1950 bestellte sie den Beklagten ein Erbbaurecht an den Flurstücken 1646/183 (771 qm), 1675 bis 1677/183 (529 qm), die zu diesen Grundstücken gehören.

Im § 2 des Vertrags heißt es u.a.:

"Der Erbbauberechtigte ist berechtigt und verpflichtet, auf dem im § 1 bestellten Erbbaurecht innerhalb von zwei Jahren, gerechnet vom Tage der Eintragung des Erbbaurechts im Grundbuch, ein Wohngebäude zu errichten. Eine Verlängerung dieser Frist ist mit Genehmigung der Gemeinde zulässig, wenn sie aus zwingenden Gründen nicht eingehalten werden kann."

Im § 14 des Vertrags vereinbarten die Parteien ein Heimfallrecht für mehrere Fälle, darunter in Buchst f) für den Fall, daß das beabsichtigte Bauvorhaben (§ 2 des Vertrages) nicht innerhalb von zwei Jahren zur Ausführung gelangte.

Das Erbbaurecht wurde am 18. August 1950 im Erbbaugrundbuch von L[redacted] Band 24 Bl 689 eingetragen. Am 18. August 1952 hatten die Beklagten mit der Errichtung des Wohngebäudes noch nicht begonnen.

Mit Schreiben vom 5. September 1952 wies die Klägerin die Beklagten darauf hin, daß die in § 2 des Erbbauvertrags ausbedungene Frist abgelaufen sei, bat um Angabe der Gründe

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

für das Nichteinhalten der Frist und um Mitteilung, wann mit der Fertigstellung des Wohngebäudes zu rechnen sei. Die Beklagten antworteten nicht, worauf die Klägerin ihre Anfrage am 22. Oktober 1952 und 27. November 1952 wiederholte. Im Schreiben vom 27. November 1952 forderte sie die Beklagten auf, einen Verlängerungsantrag einzureichen, falls sie in absehbarer Zeit nicht in der Lage sein sollten, das Gebäude zu errichten, und wies darauf hin, daß der Rat der Gemeinde über den Antrag entscheiden werde.

Mit Schreiben vom 22. Dezember 1952 teilte der Beklagte zu 1) der Klägerin mit:

"Die lange anhaltende angespannte Finanzlage in der Bauwirtschaft und meine Aussenstände für die fertiggestellten Bauleistungen hat zur Folge, daß ich mit meinem Wohngebäude noch nicht beginnen konnte. Auch die Finanzierung in diesem Jahr war noch nicht 100 % fest, ich hoffe aber, im kommenden Jahr die Finanzierung klarzuhaben. Die Baustoffe, wie z.B. Steine, Deckensteine, Holz, Türen, Fenster, Stufen usw. sind schon vorhanden auf der Baustelle, auch ist die Ausschachtung für den Bau ausgeführt.

Ich hoffe nach der Frostzeit, also im Frühjahr beginnen zu können und bitte die Gemeindeverwaltung um Verlängerung des Erbbauvertrags zur Errichtung eines Wohngebäudes."

Am 19.Januar 1953 forderte die Klägerin die Beklagten auf, durch Unterlagen nachzuweisen, daß die Finanzierung des Baus gesichert sei, sodaß das Wohngebäude noch in diesem Jahr errichtet werden könne.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die Beklagten meldeten sich jedoch nicht. Mit Schreiben vom 17. Februar und 9. März 1953 erinnerte die Klägerin die Beklagten an die Einreichung der Unterlagen. In dem letzten Schreiben setzte sie ihnen eine Frist bis zum 20. März 1953.

Am 27. März 1953 schrieb die Klägerin an die Beklagten:

"Da Sie die durch Schreiben vom 9.3.1953 bis zum 20.3.1953 gesetzte Frist zur Einreichung Ihrer Finanzierungsunterlagen wiederum haben verstreichen lassen, übt die Gemeinde L[redacted] nunmehr das Heimfallrecht nach § 14 Ziffer f aus. Demzufolge sind Sie verpflichtet, das Erbbaurecht unter Aufhebung des geschlossenen Vertrags im Grundbuch löschen zu lassen.

Ich fordere Sie daher auf, bis spätestens zum 15.4.1953 vor dem Notar ---- die entsprechenden Erklärungen zur Vorlage beim Grundbuchamt abzugeben. - - -

Sollten Sie dieser Aufforderung nicht freiwillig nachkommen, wird nach Ablauf der gesetzten Frist umgehend Klage gegen Sie erhoben, um die der Gemeinde zustehenden Rechte durchzusetzen. ... "

Am selben Tag ging bei der Klägerin ein Schreiben des Beklagten zu 1) vom 21. März 1953 ein, in dem dieser der Klägerin mitteilte, er werde nach Ostern 1953 mit der Errichtung des Bauwerks beginnen, ein großes, bekanntes Industriewerk habe ihm eine erste Hypothek von 30.000 DM zugesagt, er (Beklagter) erwarte täglich die schriftliche Bestätigung.

Die Klägerin erwiderte am 28. März 1953, daß es bei dem Schreiben vom 27. März 1953 verbleiben müsse.

Der Beklagte zu 1) legte hiergegen mit Schreiben vom 2. April 1953 Widerspruch ein. Die Klägerin wies den Widerspruch am 10. April 1953 zurück und erinnerte zugleich an die am 15. April 1953 ablaufende Frist zur freiwilligen Rückübertragung des Erbbaurechts. Auf Vorschlag der Gemeindeverwaltung vom 21. April 1953 beschloß der Finanzausschuß der Klägerin sodann am 5. Mai 1953 die Klagerhebung, mit der der Anwalt der Klägerin am 8. Mai 1953 beauftragt wurde.

Der Anwalt reichte die Klage am 16. Mai 1953 beim Landgericht ein und beantragte zugleich, den Streitwert festzusetzen. Mit Verfügung vom 23. Mai 1953 forderte das Landgericht die Beklagten auf, sich binnen 10 Tagen zur Höhe des Streitwerts zu äussern und setzte, nachdem die Beklagten sich nicht gemeldet hatten, den Streitwert durch Beschluß vom 18. Juni 1953 fest. Der Beschluß ging am 20. Juni 1953 an den Anwalt der Klägerin ab. Der Gebührenvorschuß für die Klage ging am 1. Juli 1953 beim Landgericht ein. Zu dem auf den 25. September 1953 anberaumten Verhandlungstermin lud die Geschäftsstelle des Landgerichts am 7. Juli 1953 den Anwalt der Beklagten, ohne ihm die Klagschrift zuzustellen. Im Termin vom 25. September 1953 rügte der Anwalt der Beklagten diesen Mangel, worauf neuer Termin bestimmt wurde. Die Klagschrift wurde am 29. September 1953 zugestellt.

Die Klägerin hat beantragt

die Beklagten zu verurteilen, folgende Grundbucheintragungen zu bewilligen und zu beantragen:

a) im Erbbaugrundbuch von L[redacted] Bd 24 Bl 689 in Abteilung I die Eintragung der Gemeinde Laatzen als Erbbauberechtigte;

b) im Grundbuch von L[redacted] Bd 24 Bl 685 in Abteilung II Nr 9 Spalte Veränderungen den Übergang des Erbbaurechts auf die Gemeinde L[redacted].

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, die Verurteilung Zug um Zug gegen Zahlung von 10.462.81 DM auszusprechen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt aus:

Der Klägerin stehe ein Heimfallrecht zu, dieses sei zwar verjährt, jedoch stehe der Geltendmachung der Verjährungseinrede die Gegeneinrede der Arglist entgegen.

Die Beklagten hätten sich in § 2 des Erbbauvertrags vom 20. Juni 1952 (richtig 1950) verpflichtet, innerhalb von zwei Jahren nach Eintragung des Erbbaurechts im Grundbuch ein Wohngebäude auf dem Grundstück zu errichten. In § 14 Buchst f habe sich die Klägerin ein Heimfallrecht für den Fall ausbedungen, daß die Beklagten dieser Verpflich-

tung nicht nachkämen. Das Erbbaurecht sei am 18. August 1950 eingetragen worden, das Wohngebäude sei bis 18. August 1952 nicht errichtet worden. Die Ansicht der Beklagten gehe fehl, sie hätten einen Rechtsanspruch auf angemessene Verlängerung der Frist und vor Ablauf dieser Frist sei ein Heimfallanspruch nicht entstanden. Der Vermerk im Vertrag, eine Verlängerung der Bebauungsfrist sei mit Genehmigung der Gemeinde zulässig, wenn die Frist aus zwingenden Gründen nicht eingehalten werden könne, bedeute keinen Zwang für die Klägerin, es stehe vielmehr in ihrem Ermessen, die Zustimmung zu erteilen oder zu versagen. Nach der Ansicht der Beklagten wäre der Heimfallanspruch der Klägerin am 19.8.1952 nicht entstanden, obwohl ein Verlängerungsantrag noch nicht gestellt worden wäre, sodaß also die bloße Möglichkeit, einen Verlängerungsantrag zu stellen, die Entstehung des Heimfallanspruchs auf unbestimmte Zeit verhindert hätte.

Auch mangelndes Verschulden, auf das sich die Beklagten beriefen, hindere das Entstehen des Heimfallanspruchs nicht. Nach dem Sinn und Zweck des Vertrags, Wohnraum zu schaffen, hätten die Beklagten für die Folgen der Nichtbebauung einzustehen, auch wenn ihnen die Finanzierung des Baus ohne eigenes Verschulden nicht gelungen sei.

Auch die Ansicht der Klägerin, der Heimfallanspruch sei erst am 27. März 1953 fällig geworden, sei unrichtig, denn Anspruchsentstehung und Fälligkeit fielen grundsätzlich zusammen. Aus dem Vertrag sei nichts zu entnehmen, daß der Heimfallanspruch erst nach Ablehnung eines Verlängerungsantrags entstehen solle. Die Parteien hätten zwar vereinbaren können, daß der Heimfallanspruch nicht als entstanden gelten und erst nach dem 19. August 1952 entstehen solle, das sei aber nicht geschehen.

Die Verjährungsfrist nach § 4 ErbbauVO habe ebenfalls am 19. August 1952 zu laufen begonnen und habe am 19.2.1953 geendet, denn es sei anzunehmen, daß den Organen der Klägerin das Vorhandensein der Voraussetzungen des Heimfallanspruchs bereits am 18. August, nicht erst, wie die Klägerin vortrage, am 5. September 1952 bekannt gewesen sei. Der Unterschied von zwei Wochen spiele übrigens keine Rolle, da die Verjährung auch nicht innerhalb von 6 Monaten seit 5. September 1952 unterbrochen worden sei.

Eine Hemmung der Verjährung sei nicht eingetreten, insbesondere auch, wie die Klägerin jetzt geltend mache, nicht dadurch, daß die Beklagten am 22. Dezember 1952 einen Antrag auf Verlängerung der Bebauungsfrist gestellt hätten. Der Heimfallanspruch sei mithin am 19. Februar 1953 verjährt gewesen.

Die Revision nimmt an, daß die Verjährungsfrist von 6 Monaten zu laufen begonnen habe mit dem Schreiben vom 22. Dezember 1952, in dem der Antrag auf Verlängerung der Frist gestellt wurde, jedenfalls aber mit dem Schreiben vom 21. März 1953, in dem ohne Einreichung der verlangten Unterlagen der Baubeginn nach Ostern 1953 in Aussicht gestellt worden sei. Danach sei die Verjährungsfrist am 21. September 1953 abgelaufen. Richtiger sei allerdings die Ansicht des Landgerichts, daß die Verjährungsfrist bereits mit dem Tag zu laufen begonnen habe, an dem das Gebäude hätte errichtet werden müssen, also am 18. August 1952, sodaß sie am 18. Februar 1953 abgelaufen wäre.

Die Auslegung des Vertrags durch das Berufungsgericht, daß die Heimfallvoraussetzungen am 18. August 1952 gegeben

gewesen seien ist möglich. Gegen die Berechnung des Berufungsgericht bestehen von diesem Standpunkt aus keine Bedenken, und es kann davon ausgegangen werden, daß das Heimfallrecht mit dem Ablauf des 18. Februar 1953 verjährt ist. Wenn das Urteil im übrigen von diesem Standpunkt aus aufrechterhalten werden kann, braucht nicht weiter geprüft zu werden, ob bei allseitiger Prüfung des Sachverhalts nicht eine Auslegung angemessener gewesen wäre, bei der das Heimfallrecht erst in einem späteren Zeitpunkt verjährt gewesen wäre.

2. Das Berufungsgericht führt weiter aus:
Der von den Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung stehe die Gegeneinrede der Arglist entgegen. Die Klägerin berufe sich mit Recht darauf, sie sei durch das Verhalten der Beklagten von der rechtzeitigen Erhebung der Klage abgehalten worden. Anzeichen für ein bewußtes Hinhalten der Klägerin über die Verjährungszeit hinaus lägen zwar nicht vor, die Tatsache des wenn auch unbewußten Hinhaltens genüge aber allein.

Die Klägerin habe den Beklagten immer wieder zu verstehen gegeben, sie rechne damit, die Beklagten würden ihrer Bebauungspflicht noch nachkommen (Schreiben vom 5.9., 22.10., 27.11. 1952, 19.1., 17.2. und 9.3.1953, Beschluß des Bauausschusses vom 7.1.1953). Die Beklagten hätten mit Schreiben vom 22. Dezember 1952 bestätigt, daß sie zur Errichtung des Baus gewillt seien, hätten die Finanzierung als aussichtsreich bezeichnet und den Baubeginn für Frühjahr 1953 in Aussicht gestellt. Die Klägerin habe daher damit rechnen können, daß gebaut werde, und daß die Beklagten die unerläßlichen Finanzierungsunterlagen alsbald beibringen würden. Die Beklagten hätten auch selbst vorgetragen, sie hätten der Klägerin gegenüber immer wieder ihre

Bereitschaft zur Errichtung des Wohngebäudes ausgedrückt. Darauf komme es nicht an, daß die Beklagten die Erfüllung des Heimfallanspruchs nicht zugesagt hätten, sondern sie hätten die Erfüllung des Erbbauvertrags in Aussicht gestellt. Unerheblich sei auch, ob die Klägerin sich des Ablaufs der Verjährungsfrist bewußt gewesen sei.

Erst im März 1953 nach zwei erfolglosen Mahnungen vom 17. Februar und 9. März und nachdem das am 27. März 1953 eingegangene Schreiben vom 21. März 1953 keine Finanzierungsunterlagen enthalten habe, habe die Klägerin erkennen müssen, daß eine Erfüllung des Vertrags in absehbarer Zeit nicht zu erwarten sei. Nun sei der Grund weggefallen, der die Klägerin von einer gerichtlichen Geltendmachung des Heimfallanspruchs abgehalten habe. Jetzt habe die Klägerin binnen angemessener Frist die Klage erheben müssen, wenn sie sich die Einrede der Arglist gegenüber der Verjährungseinrede habe erhalten wollen. Das habe die Klägerin auch getan. Sie habe mit Schreiben vom 27. März 1953 die Beklagten aufgefordert, die für den Heimfall notwendigen Erklärungen freiwillig bis 15. April 1953 abzugeben, am 21. April den am 5. Mai 1953 ergangenen Beschluß des Finanzausschusses in die Wege geleitet und am 8. Mai 1953 den Auftrag zur Klagerhebung gegeben, worauf am 16. Mai 1953 die Klagschrift eingereicht worden sei. Diese Maßnahmen seien innerhalb einer angemessenen Frist getroffen worden, wobei zu berücksichtigen sei, daß der Geschäftsgang bei einer politischen Gemeinde in Niedersachsen infolge der hier geltenden Gemeindeverfassung notwendigerweise schleppender sein müsse als bei einem Privatmann.

Die Revision wendet dagegen ein: Die Ansicht der beiden Vorinstanzen, der Verjährungseinrede der Beklagten stehe die Gegeneinrede der Arglist entgegen, sei rechtlich verfehlt. Gegenüber den ständigen Erklärungen der Beklagten, daß sie den Heimfallanspruch nicht anerkennen, sondern alles daran setzen würden, den Bau auszuführen, habe die Klägerin nicht damit rechnen können, es bedürfe keiner gerichtlichen Geltendmachung des Heimfallanspruchs und sie könne die Verjährungsfrist unbeachtet lassen. Die Beklagten hätten die Klägerin von der Erhebung der Klage durch ihr Verhalten nicht irgendwie abgehalten, sondern hätten immer wieder schriftlich und mündlich erklärt, daß sie den Vertrag erfüllen und den erhobenen Heimfallanspruch nicht anerkennen würden. Sie hätten alles in Kräften Stehende getan, um die Errichtung des Wohngebäudes zu fördern und sie wären, wie sie mit Unterlagen belegt hätten, spätestens zum 1. Oktober 1953 in der Bauausführung gewesen, wenn nicht die Klägerin inzwischen durch ihr Verbot den Bau vereitelt hätte. Es sei nicht ersichtlich, wie die Beklagten die Klägerin von der rechtzeitigen Klagerhebung abgehalten hätten. Die Klägerin habe durch ihre verfehlten prozessualen Maßnahmen störend eingegriffen und ihren eigenen Beschluß vom 7. Januar 1953 mißachtet, in dem eine Verlängerung bis zum 1. Oktober 1953 in Aussicht genommen worden sei.

Diese Einwendungen sind nicht begründet und werden der Sachlage nicht gerecht. Es ist keineswegs so, daß die Beklagten, bevor die Klägerin von ihrem Heimfallrecht Gebrauch gemacht hatte, erklärt hätten, daß sie den Heimfallanspruch nicht anerkennen und alles daran setzen würden, den Bau auszuführen, sodaß die Klägerin gar nicht

damit habe rechnen können, daß sie ohne gerichtliche Geltendmachung ihren Anspruch werde durchsetzen können. Der beklagte Ehemann hat vielmehr, allerdings mit erheblicher Verzögerung und auf mehrfache Mahnung am 22. Dezember 1952 den Antrag auf Verlängerung des Vertrags gestellt und dabei den Eindruck zu erwecken versucht, er könne im Frühjahr 1953 mit dem Bau beginnen. Die Klägerin war bereit, diesem Wunsche entgegenzukommen, verlangte aber auf Grund des Beschlusses des Bauausschusses vom 7. Januar 1953 Nachweise für die Sicherung der Finanzierung. Darauf, daß der Gemeindedirektor dem Bauausschuß die Verlängerung der Frist bis zum 1. Oktober 1953 vorgeschlagen hat, können sich die Beklagten nicht berufen. Das ist ein rein innerdienstlicher Vorgang. Auch jetzt kam die Klägerin den Beklagten entgegen, indem sie ihnen mehrmals Fristen, zuletzt bis zum 20. März 1953, setzte, um es den Beklagten so zu ermöglichen, den von ihnen erstrebten Bau doch nocht durchzuführen. Auch diese Fristen ließen die Beklagten verstreichen, und der beklagte Ehemann hat erst nach ihrem Ablauf, und zwar wieder ausweichend, geantwortet. Wenn die Klägerin nach der Ausübung des Heimfallrechts am 27. März 1953 nicht sofort die Klage erhoben, sondern den Beklagten bis 15. April 1953 die Möglichkeit zu einer gütlichen Abwicklung gelassen hat, so war dies ebenfalls ein Entgegenkommen gegen die Beklagten. Der Widerspruch des beklagten Ehemannes vom 2. April 1953 nötigte dann die Organe der Klägerin, sich am 5. Mai 1953 nochmals mit der Frage der Klagerhebung zu befassen. Die Verzögerung der Klagerhebung ist also auf das Verhalten der Beklagten und auf Entgegenkommen der Klägerin gegen sie zurückzuführen und es ist kein Rechtsverstoß darin zu sehen, daß das Berufungsgericht, nachdem am 16. Mai 1953 die Klage bei Gericht eingereicht

worden war, der Einrede der Verjährung gegenüber die Einrede der Arglist zugelassen hat.

3. Die Klage ist aber erst am 29. September 1953 zugestellt worden. Das Berufungsgericht hat dazu erwogen, die Verjährung werde allerdings erst durch die Klagzustellung unterbrochen. Nach § 261 b Abs 3 ZPO trete aber die Unterbrechung bereits mit der Einreichung der Klagschrift ein, sofern die Zustellung demnächst erfolge. Diese Voraussetzung liege vor, obwohl die Klage erst am 29. September 1953 zugestellt worden sei. Der Begriff "demnächst" sei dahin zu verstehen, daß die Zurückdatierung der Zustellungswirkung nicht eintrete, wenn die Zustellung der Klage durch ein absichtliches oder nachlässiges Verhalten des Klägers verzögert worden sei. Eine Verzögerung durch das Unterbleiben der Klagzustellung nach Einzahlung des Kostenvorschusses stehe einer demnächstigen Klagzustellung nicht entgegen. Es handle sich insoweit um ein Versehen der Geschäftsstelle des Landgerichts, nicht um eine Nachlässigkeit der Klägerin. Dieses Verfahren hätten gerade die Beklagten aus der bloßen Zustellung der Ladung erkennen müssen und alsbald korrigieren können.

Der Anwendung des § 261 b Abs 3 ZPO stehe auch nicht entgegen, daß die Klägerin zunächst um Festsetzung des Streitwerts gebeten, und, nachdem dieser am 18. Juni 1953 festgesetzt worden sei, den Gebührenvorschuß am 1. Juli 1953 eingezahlt habe. Auch eine etwa hierdurch entstehende Verzögerung, vorausgesetzt daß die Zustellung unverzüglich nach dem 1. Juli 1953 veranlaßt worden wäre, sei nicht auf Nachlässigkeit der Klägerin zurückzuführen. Die Bitte um Streitwertfestsetzung vor Einzahlung des Gebührenvorschusses sei angesichts des Streitgegenstands sachgemäß gewesen.

Die erforderlichen Unterlagen habe die Klägerin mit der Klagschrift beigebracht. Daß der Streitwert erst am 18. Juni 1953 festgesetzt worden sei, sei auf das Verhalten der Beklagten zurückzuführen, die auf die Verfügung, zum Streitwert Stellung zu nehmen, nicht geantwortet hätten. Der Streitwertbeschluß sei am 20. Juni 1953 an den Anwalt der Klägerin abgegangen. Da dieser den Geldbetrag erst von der Klägerin habe anfordern müssen, sei der Eingang der Gebühr am 1. Juli 1953 als unverzüglich erfolgt anzusehen. Die Wirkung der Zustellung sei also auf den 16. Mai 1953 zurückzubeziehen. Mit einer an diesem Tag zugestellten Klage habe sich die Klägerin die Gegeneinrede der Arglist gegenüber der Einrede der Verjährung erhalten.

Die Revision macht demgegenüber geltend, von einer "demnächstigen" Klagzustellung könne nicht gesprochen werden. Die Verzögerung der Zustellung der Klage gehe insoweit zu Lasten der Klägerin, als die Gebühreinzahlung verschleppt worden sei. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin habe zunächst versucht, einen ungewöhnlich hohen Streitwert festsetzen zu lassen. Es habe daher zur Frage des Streitwerts Stellung genommen werden müssen.

Wenn die im weiteren Verlaufe des Verfahrens eingetretene Unterlassung der Zustellung der Klagschrift auf ein Verschulden des Gerichts zurückzuführen sei, das nicht zu Lasten der Klägerin gehen könne, so könne sie auch nicht zu Lasten der Beklagten gehen. Auch mit diesen Einwendungen können die Beklagten nicht durchdringen. Da die Verjährungsfrist nach der Auffassung des Berufungsgerichts schon abgelaufen war, und nur noch über die Zulässigkeit der Arglisteinrede gestritten wurde.

ist § 261 b Abs 3 ZPO nicht unmittelbar, aber entsprechend anzuwenden. Das Berufungsgericht hält mit Recht den Antrag auf Streitwertfestsetzung für durchaus angebracht. Es ist dabei nicht richtig, daß die Klägerin einen zu hohen Streitwert vorgeschlagen hat und daß etwa deshalb eine Festsetzung des Streitwerts durch das Gericht notwendig geworden wäre. Sie hat lediglich darauf hingewiesen, welche Werte der Kostenberechnung bei Abschluß des Vertrags zugrunde gelegt wurden.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, in welchen Fällen noch von einer "demnächstigen" Zustellung der Klagschrift gesprochen werden kann, entspricht der Rechtsauffassung, die in der Rechtsprechung schon früher zu § 496 Abs 3 und § 693 Abs 2 ZPO und dann zu § 261 b ZPO entwickelt worden ist (RGZ 105, 422; OLG Hamm in HRR 1932 Nr 2210; RG in JurWoch 1937, 2467; OLG Celle in MDR 1953, 684; OLG Braunschweig in NdsRpfl 1954, 193)und auch jetzt vom Bundesgerichtshof vertreten wird (BGH in NJW 1953, 620= L.M. ZPO § 261 b - (1)). Maßgebend ist, daß die Klägerin keine Schuld an dieser Verzögerung trifft, ja, daß sie gar nicht in der Lage war, das Versehen zu erkennen und Abhilfe zu schaffen, obwohl dies in ihrem eigenen Interesse gelegen wäre. Es kann unter diesen Umständen nicht davon gesprochen werden, daß das Versehen zu Lasten der Beklagten gehe, denn diese werden nur so behandelt, wie wenn das Versehen nicht vorgekommen wäre. Den Beklagten soll auch kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie den Mangel erst im Termin vom 25. September 1953 bzw. in dem an diesem Tag eingegangenen Schriftsatz vom 24. September 1953 rügten, obwohl ihr Prozeßbevollmächtigter den Mangel schon bei der Zustellung der Terminsbestimmung, die ihm am 7. Juli 1953 zuging, erkennen konnte. Sie können aber daraus keinen Vorteil für sich ableiten.

4. Mit Recht weist das Berufungsgericht auch noch darauf hin, daß es belanglos ist, ob es den Beklagten im Herbst 1953 möglich gewesen wäre, mit dem Bau zu beginnen.

Selbst wenn dies anzunehmen wäre, könnte dies die Einrede der Arglist nicht hinfällig machen.

5. Wenn die Revision sich darauf beruft, eine Behörde dürfe in Bezug auf die Wahrnehmung von Fristen nicht langsamer arbeiten als ein privates Unternehmen, so ist dies an sich richtig, andererseits muß darauf Rücksicht genommen werden, daß eine Gemeinde im öffentlichen Interesse Formvorschriften und Zuständigkeitsanordnungen einhalten muß, die eine Verzögerung der Abwicklung der Geschäfte herbeiführen können. Dasselbe gilt auch für einen Privatmann, wenn dieser z. B. im öffentlichen Interesse der Genehmigung irgendwelcher Behörden wie des Vormundschaftsgerichts oder der Preisbehörde bedarf.

6. Der weitere Einwand der Revision, die Geltendmachung des Heimfallanspruchs verstoße überhaupt gegen Treu und Glauben und lasse jede Rücksichtnahme der Klägerin auf die Beklagten vermissen, ist ebenfalls nicht begründet. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum die Auffassung abgelehnt, daß die Beklagten unter allen Umständen einen Anspruch auf Hinausschiebung des Heimfalls auf unbestimmte Zeit hätten, wenn sie aus finanziellen Gründen zur Durchführung des Hausbaus nicht in der Lage seien. Das würde den im öffentlichen Interesse liegenden Zweck des ganzen Unternehmens der Gemeinde, durch Bestellung von Erbbaurechten den dringend benötigten neuen Wohnraum in der Gemeinde zu schaffen, möglicherweise auf Jahre

hinaus vereiteln. Es muß vielmehr gesagt werden, daß die Gemeinde den Beklagten durch die Hinausschiebung der Geltendmachung des Heimfallrechts bis Ende März 1953 weitgehend entgegengekommen ist.

7. Das Berufungsgericht hat zuletzt noch erörtert: Die Einrede des Zurückbehaltungsrechts wegen der von ihnen gemachten Aufwendungen hätten die Beklagten im zweiten Rechtszuge nicht mehr ausdrücklich verfolgt. Sie scheitere auch an der Bestimmung des § 15 des Erbbauvertrags, wonach die Höhe des Betrags zunächst durch Schiedsgutachten festzusetzen sei.

Die Revision hat sich dazu nicht geäussert. Ein Rechtsverstoß ist in diesen Ausführungen nicht zu sehen.

Die Revision ist daher nicht begründet, sondern war auf Kosten der Beklagten zurückzuweisen.

Dr. Tasche Schuster Dr. Oechßler

Dr. Großmann Dr. Spieler