

10

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 256/95

URTEIL

Verkündet am:
14. März 1997
K a n i k
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Erna S [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED], J [REDACTED]
2. Herta B [REDACTED], wohnhaft ebenda,

Klägerinnen und Revisionsklägerinnen,

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

g e g e n

1. Winfried G [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED],
2. Firma IDB I [REDACTED]-D [REDACTED]-F [REDACTED] S [REDACTED] GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Winfried G [REDACTED]
K [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelfer der Beklagten:

Landkreis G [REDACTED], vertreten durch den Landrat, L [REDACTED]
straße [REDACTED], G [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1997 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Tropf, Schneider und Prof. Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerinnen wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 3. Juli 1995 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Anschlußberufung der Klägerinnen für den Zeitraum ab 1. Juni 1993 zurückgewiesen hat.

Auf die Anschlußberufung der Klägerinnen wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 28. Oktober 1993 abgeändert. Es wird festgestellt, daß die Beklagten nicht berechtigt sind, den ab 1. Juni 1993 an die Klägerinnen gezahlten Erbbauzins von den Klägerinnen zurückzufordern. Die weitergehende Anschlußberufung bleibt zurückgewiesen.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens, die nach Erlaß des Versäumnisurteils vom 26. September 1994 entstanden sind, sowie von den Kosten des Revisionsverfahrens tra-

- 3 -

gen die Klägerinnen zwei Drittel und die Beklagten ein Drittel. Die Kosten der Nebenintervention tragen die Klägerinnen zu zwei Dritteln; im übrigen trägt sie die Streithelferin selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerinnen, in Erbengemeinschaft Eigentümerinnen mehrerer Grundstücke in J■■■■■■■■■■, boten den Beklagten durch notarielle Urkunde vom 30. Juni 1989 die Bestellung eines Erbbaurechtes an einer Teilfläche an. Die Beklagten nahmen dieses Angebot durch notarielle Erklärung vom 19. Dezember 1990 an, um auf dem Grundstück einen Lebensmittelmarkt zu errichten. Bei der Aufstellung eines Bebauungsplans für das Gebiet legte die Gemeinde Wert auf eine gemischte Nutzung. Sie verlangte daher von den Beklagten, daß diese in nahem zeitlichen Zusammenhang mit der Errichtung des Lebensmittelmarktes auf den ungenutzten Nachbargrundstücken eine Wohnbebauung schuf.

Die Parteien änderten daraufhin den Erbbaurechtsvertrag, indem sie das Vertragsgrundstück verkleinerten und die Beklagten von den Klägerinnen den herausgenommenen Teil sowie eine weitere Grundstücksfläche zum Gesamtpreis von 430.000 DM kauften. Der Erbbauzins sollte nunmehr 3.452,33 DM monatlich betragen. Seine Fälligkeit war an die Erteilung "einer formell und materiell bestandskräftigen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Baugenehmigung" sowohl für den Lebensmittelmarkt auf dem Erbbaugrundstück wie auch für das weitere Bauvorhaben auf dem Kaufgrundstück gekoppelt. Die Beklagten verpflichteten sich in dem Kaufvertrag, "jeweils unverzüglich alles ... Zumutbare zu tun, um die erforderliche Genehmigung mit zumutbaren Auflagen und Bedingungen zu erlangen".

Für den Lebensmittelmarkt hatten die Beklagten bereits unter dem 9. Januar 1991 die Baugenehmigung beantragt und mit Bescheid vom 24. Oktober 1991 erhalten. Auf dem Kaufgrundstück wollten sie ein Gästehaus errichten, für das sie am 2. Februar 1991 (die Angabe im Berufungsurteil "Februar 1992" ist ein offensichtlicher Schreibfehler) eine Bauvoranfrage einreichten. Am 28. Mai 1991 teilte die Baubehörde den Beklagten mit, daß das Bauvorhaben nicht den Feststellungen des seit Anfang 1991 bestandskräftigen Bebauungsplans entspreche. Der von den Beklagten daraufhin mit der Klärung beauftragte Architekt gewann in einer Besprechung am 6. Juni 1991 die Erkenntnis, daß eine Genehmigung wegen Überschreitung der festgelegten Baugrenzen nicht in Betracht kam. Weiteres unternahmen die Beklagten nicht.

Seit dem 10. April 1992 hatten sich die Beklagten um die Einreichung eines Baugenehmigungsantrags für ein Seniorenheim bemüht. Am 9. Juli 1992 reichten sie das Gesuch ein, nachdem sie tags zuvor die Klägerinnen vergeblich um Mitzeichnung gebeten hatten. Die Baugenehmigung wurde am 24. März 1994 erteilt.

Die Klägerinnen haben im August 1992 Klage auf Zahlung des monatlichen Erbbauzinses, beginnend ab 1. Juni 1992,

erhoben. Die Beklagten haben die Zahlungsverpflichtung geleugnet, im Dezember 1992 jedoch die Raten seit Juni 1992 unter dem Vorbehalt der Rückforderung nachgeholt, und zwar für den Fall, daß eine Zahlungspflicht nicht rechtskräftig festgestellt wird. Mit notariellem Vertrag vom 4. Dezember 1992 veräußerten sie das Erbbaurecht an die Eheleute L., die am 10. Januar 1994 in das Erbbaugrundbuch eingetragen wurden. Diese zahlen seit Januar 1993 den Erbbauzins, ebenfalls unter dem Vorbehalt der Rückforderung.

In der mündlichen Verhandlung vom 23. September 1993 haben die Klägerinnen den Rechtsstreit einseitig für erledigt erklärt. Der darauf gerichteten Feststellungsklage hat das Landgericht stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Klage durch Versäumnisurteil abgewiesen. Dagegen haben die Klägerinnen Einspruch eingelegt und zugleich im Wege der Anschlußberufung hilfsweise die Feststellung begehrt, daß die Beklagten nicht berechtigt sind, den ab 1. Juli 1992 gezahlten Erbbauzins zurückzufordern. Das Oberlandesgericht hat das Versäumnisurteil aufrechterhalten und die Anschlußberufung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerinnen, mit der sie ihren Haupt- und Hilfsantrag weiterverfolgen. Die Beklagten beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, den Klägerinnen stehe ein Anspruch auf Zahlung von Erbbauzinsen nicht schon ab 1. Juni 1992, sondern erst ab Erteilung der Baugenehmigung für das Seniorenheim im März 1994 zu. Infolgedessen sei die Klage vor der Erledigungserklärung nicht begründet gewesen. Dementsprechend könne auch dem Hilfsfeststellungsantrag nicht stattgegeben werden. Ein Rückforderungsrecht sei erst für die Zahlungen ab April 1994 ausgeschlossen. Zu diesem Zeitpunkt seien die Beklagten aber nicht mehr als Erbbauberechtigte im Grundbuch eingetragen gewesen. Die negative Feststellungsklage habe daher allenfalls gegenüber den Rechtsnachfolgern der Beklagten Erfolg haben können. Eine entsprechende Klageumstellung sei jedoch nicht vorgenommen worden.

II.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils, durch das der Antrag der Klägerinnen, den Rechtsstreit hinsichtlich der ursprünglich erhobenen Zahlungsklage in der Hauptsache für erledigt zu erklären, abgewiesen worden ist. Unabhängig

davon, ob die Klage ursprünglich begründet war, fehlt es jedenfalls an einem erledigenden Ereignis. Schon deswegen kann dem Hauptantrag kein Erfolg beschieden sein (vgl. Stein/Jonas/Bork, ZPO, 21. Aufl., § 91 a Rdn. 43).

Die Zahlungen der Beklagten und (später) der Eheleute Lux hätten zu einer Erledigung der Zahlungsklage nur dann führen können, wenn ihnen Erfüllungswirkung beizumessen wäre. Das ist jedoch wegen des Vorbehalts der Rückforderung nicht der Fall.

Allerdings führt eine Leistung unter dem Vorbehalt der Rückforderung dann zu einer Erfüllung nach § 362 Abs. 1 BGB, wenn mit dem Vorbehalt lediglich die Wirkungen des §§ 814 BGB ausgeschlossen werden sollen, der Leistende sich also die Möglichkeit offenhalten möchte, das Geleistete nach § 812 BGB zurückzufordern (BGHZ 83, 278, 282; BGH, Urt. v. 8. Februar 1984, IVb ZR 52/82, NJW 1984, 2826). Anders ist es jedoch, wenn der Schuldner in der Weise unter Vorbehalt leistet, daß dem Leistungsempfänger im Falle der späteren Rückforderung die Beweislast für das Bestehen des Anspruchs - entgegen der ansonsten für die Geltendmachung eines Rückforderungsanspruchs bestehenden Beweislastregeln - auferlegt werden soll. Ein Vorbehalt dieser Art läßt die Schuldtilgung in der Schwebe und ist keine Erfüllung im Sinne von § 362 Abs. 1 BGB (BGHZ 86, 267, 269, 271; BGH, Urt. v. 8. Februar 1984, IVb ZR 52/82, NJW 1984, 2826, 2827). Ohne Rechtsfehler ist das Berufungsgericht hier von einem Vorbehalt der zweiten Art ausgegangen. Die Revision greift dies auch nicht an.

2. Zu Recht wendet sich die Revision jedoch gegen die
- vollständige - Abweisung des Hilfsantrages.

a) Gegen die Zulässigkeit dieses Hilfsantrages bestehen keine Bedenken.

Der Sache nach begehren die Klägerinnen hiermit eine Entscheidung über die Berechtigung ihres ursprünglichen Zahlungsantrags. Sie können den früheren Sachantrag hilfsweise für den Fall, daß das Gericht den Rechtsstreit nicht für in der Hauptsache als erledigt ansieht, weiterverfolgen (BGH, Urt. v. 6. Mai 1965, II ZR 19/63, NJW 1965, 1597; Beschl. v. 29. September 1982, VIII ZR 167/82, WM 1982, 1260). Daß sie den früheren Antrag umgestellt haben, hat das Berufungsgericht als sachdienliche Klageänderung gewertet (§ 263 ZPO). Dies ist nicht zu beanstanden.

Der Umstand, daß die Beklagten das Erbbaurecht mit notariellem Vertrag vom 4. Dezember 1992 veräußert haben und daß die Erwerber seit Januar 1993 anstelle der Beklagten unter Vorbehalt gezahlt haben, läßt das Rechtsschutzinteresse nicht entfallen. Soweit dadurch ein Schuldneraustausch stattgefunden hat, folgt dies aus § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Das gilt indes erst ab Eintragung der Erwerber in das Erbbaugrundbuch am 10. Januar 1994. Denn bis dahin sind die Beklagten Schuldner der Klägerinnen geblieben. Eine schuld-befreiende Vertragsübernahme hat das Berufungsgericht unter rechtsfehlerfreier Auslegung des Veräußerungsvertrages und der Zustimmungserklärung der Klägerinnen hierzu verneint. Gleichwohl besteht das Interesse der Klägerinnen an der Feststellung, daß den Beklagten kein Rückforderungsrecht

zusteht, auch für den Zeitraum fort, in dem die Erwerber die Zahlungen geleistet haben. Das ergibt sich zwar nicht schon daraus, daß die Beklagten dem Feststellungsbegehren entgegengetreten sind. Denn sie haben gerade geltend gemacht, sich eines Rückforderungsrechts insoweit nicht zu berühren. Es ergibt sich jedoch daraus, daß ein Rückforderungsrecht der Beklagten auch insoweit nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Die Zahlung der Eheleute L. als Erwerber kann zwar nach § 267 Abs. 1 BGB zu beurteilen sein mit der Folge, daß eine Rückforderung bei fehlendem Rechtsgrund nur von ihnen geltend gemacht werden kann (vgl. BGHZ 113, 62, 69 m.w.N.). Es kann aber auch sein, daß die Erwerber aufgrund ihrer Rechtsbeziehungen zu den Beklagten auf deren Anweisung gezahlt haben. Dann kommt im Falle der Rechtsgrundlosigkeit (im Verhältnis der Prozeßparteien) ein Rückforderungsrecht der Beklagten in Betracht (vgl. BGH, Urt. v. 26. September 1995, XI ZR 159/94, NJW 1995, 3315, 3316 m.w.N.). Den Klägerinnen kann daher ein Interesse daran, die Frage des Rechtsgrundes im vorliegenden Verfahren klären zu lassen, nicht abgesprochen werden.

b) Der Feststellungsantrag ist begründet, soweit er den Zeitraum ab 1. Juni 1993 betrifft. Hinsichtlich der Zahlungen, die die Beklagten (bzw. die Eheleute L.) seitdem an die Klägerinnen erbracht haben, besteht kein Rückforderungsrecht.

Nach dem klaren und eindeutigen Wortlaut des Erbbauvertrages wurde ein Erbbauzins erst geschuldet, wenn für beide Bauvorhaben eine bestandskräftige Baugenehmigung vorlag. Vorher war auch keine Nutzungsentschädigung zu zah-

len (Nr. II 1.3 des Erbbaurechtsvertrages vom 11. April 1991). Danach bestand an sich vor April 1994 keine Zahlungspflicht der Beklagten; denn die Baugenehmigung für das Seniorenheim wurde erst am 24. März 1994 erteilt.

Die Beklagten müssen sich aber so behandeln lassen, als sei die Genehmigung bereits Ende Mai 1993 erteilt worden, so daß sie den Erbbauzins ab Juni 1993 geschuldet hätten. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts haben sie nämlich den Eintritt der Fälligkeit über diesen Zeitpunkt hinaus schuldhaft verhindert. Folge dieser Vertragsverletzung ist, daß sie sich so behandeln lassen müssen, wie sie bei pflichtgemäßem Verhalten gestanden hätten. Das folgt aus dem Rechtsgedanken des § 162 Abs. 1 BGB. Angesichts des Verhaltens der Beklagten ist die Berufung auf den späteren Eintritt der Bedingung treuwidrig. Bei pflichtgemäßem und redlichem Verhalten wäre die Fälligkeit zum 1. Juni 1993 eingetreten. Im einzelnen ergibt sich dies aus folgendem:

aa) Nach § 7 Abs. 2 des notariellen Kaufvertrages vom 11. April 1991 waren die Beklagten verpflichtet, unverzüglich alles ihnen Zumutbare zu tun, um die Baugenehmigung für das auf dem Kaufgrundstück geplante Bauvorhaben zu erhalten. Gegen diese Pflicht haben sie schuldhaft verstoßen, da sie - was das Berufungsgericht übersieht - über einen längeren Zeitraum keine Anstrengungen unternommen haben, die das Baugenehmigungsverfahren gefördert hätten. Ihnen ist zuzugestehen, daß sie zunächst, um bauplanungsrechtlich Klarheit zu gewinnen, eine Bauvoranfrage stellen durften. Am 28. Mai 1991 erfuhren sie jedoch, daß das Bauvorhaben

nicht dem Bebauungsplan entsprechen würde. Es ist ihnen zwar nicht anzulasten, daß sie diese Mitteilung zunächst durch einen Architekten überprüfen ließen. Dieser gewann jedoch in einer Besprechung am 6. Juni 1991 die Gewißheit, daß der Bau in dem geplanten Umfang nicht genehmigungsfähig war. Um ihrer vertraglichen Nebenpflicht nachzukommen, hätten sie daher nunmehr reagieren und unverzüglich einen den Beanstandungen Rechnung tragenden Baugenehmigungsantrag erarbeiten und einreichen müssen. Das haben sie - worauf die Revision zu Recht hinweist - unterlassen und sind bis Anfang April 1992, als die Klägerinnen die Erfüllung der Pflicht anmahnten, untätig geblieben. Darin liegt ein schuldhafter Vertragsverstoß.

b) Es ist davon auszugehen, daß bei pflichtgemäßem Vorgehen eine Baugenehmigung im Mai 1993 erteilt worden wäre.

Bei der Einschätzung des mutmaßlichen Kausalverlaufs kann entgegen der Auffassung der Revision nicht darauf abgestellt werden, daß die Erteilung der Baugenehmigung für den Lebensmittelmarkt auf dem Erbbaugrundstück 10 Monate gedauert hat. Beide Bauvorhaben waren unterschiedlich. Eine Gleichsetzung verbietet sich daher. Abzustellen ist vielmehr auf das konkrete Genehmigungsverfahren unter Berücksichtigung der von den Beklagten zu vertretenden Verzögerungen. Danach sind von der tatsächlichen Genehmigungsdauer bis März 1994 10 Monate (Juni 1991 bis April 1992) abzuziehen, da nur dieser Zeitraum in den Verantwortungsbereich der Beklagten fällt. Weitere Umstände, die zu einer verzögerten Genehmigung geführt haben und von den Beklagten zu

vertreten sind, zeigt auch die Revision nicht auf. Das führt zu einem hypothetischen Genehmigungszeitpunkt im Mai 1993.

Die Revision kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, daß die Klägerinnen in den Tatsacheninstanzen behauptet und unter Zeugen- und Sachverständigenbeweis gestellt haben, daß die Genehmigung für das Seniorenheim ebenso wie für den Lebensmittelmarkt innerhalb von 10 Monaten hätte erteilt werden können. Dieser Vortrag läßt den konkreten Verfahrensablauf außer Betracht und berücksichtigt nicht, daß die Beklagten nur für die von ihnen zu vertretende Verzögerung einzustehen haben.

Ohne Bedeutung für die Beurteilung des mutmaßlichen Kausalverlaufs ist es, daß die Klägerinnen sich zeitweise geweigert hatten, das Baugesuch der Beklagten mitzuunterzeichnen. Zwar waren die Klägerinnen ihrerseits verpflichtet, an dem Verfahren zur Erteilung der Baugenehmigung mitzuwirken. Das folgt aus der allgemeinen Pflicht beider Vertragsteile, die Erreichung des Vertragsziels zu fördern, die hier in § 7 Abs. 3 des notariellen Kaufvertrages auch ausdrücklich zum Vertragsinhalt gemacht worden war. Dabei spielt es auch keine Rolle, ob die Erteilung der Baugenehmigung aus Rechtsgründen von der Mitzeichnung der Klägerinnen abhängig war. Entscheidend ist, daß die Behörde die Mitzeichnung gefordert hatte, eine Weigerung also geeignet war, das Verfahren zu verlängern. Wenn das Berufungsgericht daraus jedoch den Schluß zieht, daß eine frühere Einleitung des Baugenehmigungsverfahrens nicht zu einem früheren Abschluß geführt hätte, verkennt es, daß die Weigerung der

Klägerinnen ohne Einfluß auf die Zeit gewesen ist, in der sich die Beklagten überhaupt nicht um die Erteilung der Genehmigung gekümmert haben. Allein um diesen Zeitraum geht es aber bei der Bestimmung des fiktiven Genehmigungszeitpunkts.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. Bei der Kostenquotelung war zu berücksichtigen, daß der Hauptantrag der Klägerinnen ohne Erfolg geblieben ist und daß dem Hilfsantrag nur teilweise stattzugeben war.

Hagen

Lambert-Lang

Tropf

Schneider

Krüger