

Lf

Der Anspruch auf Bestellung eines Erbbaurechts kann auch als Schadensersatzanspruch nicht Gegenstand eines Grundurteils sein.

BGH, Urt.v. 30. Juni 1969 - V ZR 47/66 - OLG Düsseldorf  
LG Düsseldorf

kf

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 47/66

## URTEIL

Verkündet am  
30. Juni 1969  
Hirth,  
Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadtgemeinde L [REDACTED]-W [REDACTED], vertreten durch  
den Rat der Stadt, dieser vertreten durch den Oberstadt-  
direktor,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Schlosser Josef S [REDACTED] in M [REDACTED],  
B [REDACTED]weg [REDACTED],
2. Frau Paula S [REDACTED] geb. St [REDACTED]  
in L [REDACTED], Bu [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frh.von [REDACTED] -

lt

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Mattern, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Zwischenurteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. Februar 1966 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Stadt hat 1951 der Klägerin und ihrem seinerzeitigen Ehemann ein Erbbaurecht zu je 1/2 auf 80 Jahre am Grundstück Bu[redacted]weg 2 in L[redacted] eingeräumt.

Auf Betreiben eines Darlehensgläubigers (F[redacted]-fabriken Ba[redacted] AG in L[redacted]) wegen rund 26 000 DM kam das Erbbaurecht am 20. Juni 1960 zur Zwangsversteigerung. Die Beklagte blieb mit 50 000 DM Meistbietende und erhielt am 1. August 1960 den Zuschlag. Unter anderm mit der Behauptung, die Beklagte habe schuldhaft vertragswidrig die - - - - -



Genehmigung zu einer der Umschuldung dienenden Belastung des Erbbaurechts verweigert und dadurch eine Rücknahme des Zwangsversteigerungsantrags vereitelt, klagten die Eheleute S. auf Schadensersatz, und zwar auf erneute Einräumung des Erbbaurechts, im Berufungsverfahren hilfsweise auf Zahlung von 90 000 DM und Zinsen.

Während des Berufungsverfahrens starb der klagende Ehemann; er wurde von seinem Sohn beerbt, der den Rechtsstreit an seiner Stelle fortführt.

Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat sie dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Das angefochtene Urteil kann als Zwischenurteil über den Grund schon deshalb nicht aufrechterhalten werden, weil die Voraussetzungen des § 304 ZPO für ein solches Urteil nicht vorliegen.

Beide Klaganträge haben eine gemeinsame materielle Grundlage, den Schadensersatzanspruch wegen eines und desselben Verhaltens der Beklagten, wobei der Hauptantrag auf

Naturalersatz (§ 249 Satz 1 BGB), der Hilfsantrag auf Geldersatz (§ 251 BGB) abzielt. Diese gemeinsame Grundlage macht jedoch nicht schon ein Grundurteil nach § 304 ZPO zulässig. Das Oberlandesgericht hat durch das angefochtene Grundurteil nicht nur über den Hilfsanspruch entschieden (das wäre vor Entscheidung über den Hauptanspruch ohnehin unzulässig gewesen), auch nicht (wofür allerdings der letzte Satz auf Seite 12 BU sprechen könnte) ~~sondern~~ nur über den Hauptanspruch. Es hat vielmehr ein Grundurteil über beide Ansprüche zugleich erlassen, und zwar in dem alternativen Sinne, daß entweder der eine oder der andere dem Grunde nach gerechtfertigt sei; das ergibt sich aus seinem Schlußabsatz (BU S. 15): es habe (noch) nicht geklärt werden können, ob die Beklagte das Grundstück inzwischen teilweise veräußert oder am Grundstück ein weiteres Erbbaurecht bestellt habe und deshalb der Anspruch auf Naturalersatz ausgeschlossen sei. Ein solches Grundurteil ist aus zwei Gründen unzulässig: Einmal setzt § 304 ZPO voraus, daß derjenige Antrag, über den entschieden wird, nach Grund und Betrag aufgeteilt werden kann; die Vorschrift ist daher nach ständiger Rechtsprechung nur bei Ansprüchen auf Geld oder vertretbare Sachen anwendbar (RG JW 1938, 894); ein solcher Anspruch ist zwar der Hilfsanspruch, aber nicht der Hauptanspruch. Sodann läßt die alternative Zuerkennung beider Ansprüche den Umfang der möglichen Rechtskraftwirkung des Grundurteils entscheidend im unklaren. Ob der erstere Mangel auch ohne eine - hier nicht erhobene - Revisionsrüge zu beachten ist, kann offen bleiben (vgl. für den Fall eines unzulässigen Teilurteils BGHZ 16, 71, 74). Jedenfalls der letztere Mangel ist jedoch auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu berücksichtigen (vgl. BGHZ 11, 181, 184).

Erwägbar wäre allerdings die Umdeutung des Zwischenurteils in ein Teilurteil auf Feststellung, daß die Beklagte zum Ersatz des den Klägern aus der Zwangsversteigerung entstandenen Schadens verpflichtet ist (§§ 256, 280, 301 ZPO; vgl. BGH LM ZPO § 280 Nr. 2). Zur Zulässigkeit eines solchen Urteils war jedoch ein entsprechender Antrag der Kläger im Berufungsverfahren erforderlich; er liegt nicht vor.

Infolgedessen war das angefochtene Urteil aus verfahrensrechtlichen Gründen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es kam deshalb nicht mehr darauf an, daß gegen den Hauptantrag der Klage auch das - behebbare - Bedenken mangelnder inhaltlicher Bestimmtheit besteht (vgl. § 894 ZPO).

## II.

Für die neuerliche Verhandlung ist in der Sache selbst zu bemerken:

a) Die Revision führt aus, die Beklagte habe ihr Recht aus dem Meistgebot außerhalb ihrer Vertragsbeziehungen zu den Eheleuten Schell rechtmäßig erworben und deshalb auf dieses Recht nicht im Hinblick auf § 7 ErbbauVO zu verzichten brauchen. Hiermit ist gemeint, die Beklagte habe sich dieses Recht nicht dadurch aus der Hand schlagen zu lassen brauchen, daß sie durch Belastungsgenehmigung eine Befriedigung der Gläubigerin durch die Eheleute Schell mit der Folge der Rücknahme des Zwangsversteigerungsantrags und der Zuschlagsversagung ermöglichte (vgl. §§ 29, 33 ZVG). Aber

der Umstand, daß sich der Rechtserwerb durch das Meistgebot außerhalb der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien vollzog, stollte die Beklagte nicht von den Verpflichtungen frei, die sich für sie gegenüber den Eheleuten Scholl aus dem Erbbaurechtsbestellungsvortrag ergaben. Vielmehr konnten diese Verpflichtungen umgekehrt bewirken, daß die Beklagte, zumal als öffentlich-rechtliche Körperschaft, auch in ihrer Rolle als Bieter im Zwangsversteigerungsverfahren nicht ebenso frei war wie ein sonstiger Bietinteressent. Eine solche Auswirkung konnte der Tatrichter ohne Rechtsirrtum dahin annehmen, daß die Beklagte zur Belastungsgenehmigung auch dann verpflichtet war, wenn dadurch die Fortführung des Zwangsversteigerungsverfahrens und damit der Erfolg ihres Meistgebots in Frage gestellt wurde.

Die Revision leugnet eine Pflicht der Beklagten zur Belastungsgenehmigung weiter deshalb, weil sich die beabsichtigte Hypothekenbestellung nicht im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft gehalten habe; denn nach dem unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten sei es um eine Neubelastung von rund 28 000 DM gegangen, und diese habe vor der Abbuchung der schon vorhandenen Belastung von rund 45 000 DM zum Zug kommen und deshalb zu dieser hinzugerechnet werden müssen. Aber für die Frage ordnungsgemäßer Wirtschaft ist nicht entscheidend, daß bei einer Umschuldung wie der vorgesehenen für eine Übergangszeit die alte Belastung neben der neuen fortbestanden hätte, sondern ob mit ihrer Löschung binnen kurzer Zeit zu rechnen war; das hat das Berufungsgericht nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe bejaht (vgl. BU S. 12). Die vom Oberlandes-

gericht offen gelassene Frage, ob zur Umschuldung eine Belastung des Erbbaurechts in Höhe von nur 7 000 DM oder in voller Höhe der Forderung der Gläubigerin nötig war, war deshalb nicht entscheidend, weil das Berufungsgericht feststellt: die Eheleute S. hätten Kredite in dieser vollen Höhe erhalten, wenn sie sie durch eine im Zwangsversteigerungsverfahren mit Gewißheit nicht ausfallende Hypothek hätten absichern können; dies soll ersichtlich zugleich die Feststellung enthalten, daß auch eine Hypothek in voller Höhe der Forderung der Gläubigerin im Zwangsversteigerungsverfahren nicht ausgefallen wäre. Der Bezifferungsunterschied zwischen der Forderung der Gläubigerin (zuletzt 25 796,22 DM) und dem zu sichernden Kredit (angeblich 28 000 DM) spielt keine entscheidende Rolle.

b) Zur Frage eines Verschuldens der Bediensteten der Beklagten führt das Berufungsgericht aus: Diese hätten nicht einmal geprüft, unter welchen Voraussetzungen die Belastung des Erbbaurechts genehmigt werden mußte. Sie hätten nicht davon ausgehen dürfen, daß es in ihrem Belieben stehe, der Belastung zuzustimmen, sondern die nicht abdingbare Vorschrift des § 7 Abs. 2 ErbbauVO kennen müssen. Der Ratsbeschuß, das Erbbaurecht anzusteigern, könne sie nicht entlasten, denn es müsse davon ausgegangen werden, daß die Stadtvertretung ihn nur gefaßt habe, weil sie von den verantwortlichen Bediensteten der Stadtverwaltung hierum gebeten worden war und die Bediensteten den Rat der Beklagten nicht pflichtgemäß vor der Beschlußfassung unterrichtet hatten. Hierin liegt die von der Revision vermißte Feststellung. Ein Rechtsirrtum ist nicht ersichtlich.

Am festgestellten Verschulden ändert sich nichts dadurch, daß der Versteigerungstermin vom 20. Juni 1960 nicht von der Beklagten verschuldet wurde und daß die Eheleute Schell die Möglichkeit hatten, eine Ersatzzustimmung beim Amtsgericht zu beantragen.

c) Begründet ist jedoch der Revisionsangriff gegen die Verneinung eines nach § 254 BGB beachtlichen Mitverschuldens der Eheleute Schell.

Zwar ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht der Unterlassung eines Antrags auf Ersatzzustimmung durch das Amtsgericht nach § 7 Abs. 3 ErbbauVO kein Gewicht beigemessen hat, insbesondere weil der Erfolg eines solchen Antrags im Hinblick auf die gleichzeitig notwendige Einräumung des Vorrangs für die Neubelastung gegenüber bestehenden Belastungen zweifelhaft war (vgl. Palandt/Degenhart, BGB 28. Aufl. ErbbauVO § 7 Anm. 1).

Zu Unrecht hat das Berufungsgericht jedoch im Rahmen des § 254 BGB dem Umstand keine Bedeutung beigelegt, daß die Eheleute Schell die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens schuldhaft verursacht haben. Die vom Oberlandesgericht offen gelassene Frage, ob dies bereits eine adäquate Bedingung für den durch die Versteigerung entstandenen Schaden wäre und darin eine nach § 254 BGB beachtliche schuldhafte Selbstschädigung der Kläger läge, ist unbedenklich zu bejahen. Das Oberlandesgericht hält trotzdem eine Berücksichtigung deshalb für unmöglich, weil die Kläger insoweit nicht bei der Entstehung des Schadens durch die Vertragsverletzung der Beklagten mit-

gewirkt hätten. Hierin liegt ein Rechtsirrtum. Ein im Sinn des § 254 BGB schuldhaftes Verhalten des Geschädigten ist nicht nur dann in die Abwägung nach dieser Vorschrift einzubeziehen, wenn es für die Pflichtverletzung des Schädigers ursächlich war (wie im Fall BGHZ 3, 46 vgl. dort 47, 48), sondern immer dann, wenn es für die Entstehung des Schadens ursächlich war.

Worin dieses Verhalten im einzelnen besteht, darüber hat der Tatrichter keine Feststellungen getroffen. Dies wird gegebenenfalls nachzuholen sein.

Dr. Augustin

Mattern

Hill

Offterdingor

Dr. Grell