

Verkündet am 20. September 1961
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Josef B [REDACTED] Sohn OHG, R [REDACTED],
S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Inhaber : 1. Dr. Cornelius B [REDACTED],
2. Gerhard B [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin, Anschluß-
berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

/ gegen

die Eheleute

1. Zahnarzt Raimund S [REDACTED] ,

2. Ella S [REDACTED] geb. B [REDACTED],

beide in R [REDACTED], W [REDACTED] L [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte, Anschluß-
berufungskläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 20. September 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock, Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 22. Ja-
nuar 1960 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen,
daß die Kosten der ersten und zweiten Instanz den
Klägern zur Last fallen.

Die Kosten der Revision trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte verkaufte im Zusammenhang mit einem gerichtlichen Vergleichsverfahren in der notariellen Urkunde vom 26. September 1956 aus ihrem Grundstück S [REDACTED] Straße in R [REDACTED] - Fl. Nr. 41 a (0,156 ha) und Fl. Nr. 41 b (0,034 ha) an die Kläger

"einen amtlich erst noch zu vermessenden Teil, der das Wohnhaus, einen Grundstückstreifen in der Breite des kleinen Tores und in der Länge des Hauses, ferner die südlich an das Haus angebaute Garage umfaßt."

Unter I ist im Vertrag weiter bestimmt:

"Die Vertragsteile verpflichten sich, die amtliche Vermessung des verkauften Grundstücksteiles alsbald herbeizuführen und, sobald der amtliche Veränderungsnachweis vorliegt, in einer Nachtragsurkunde die Auflassung zu erklären und entgegenzunehmen."

Unter IX ist ausgeführt:

"An das kleine Eingangstor, das mit dem zugehörigen Hofraumteil an die Ehegatten S [REDACTED] mitverkauft ist, schließt ein großes Einfahrtstor mit dahinterliegendem Hofraum an, der Zufahrt zu den Lagerräumen der Firma Josef B [REDACTED] Sohn dienend. Die Verkäuferin räumt hiermit für sich und ihre Rechtsnachfolger den Käufern und ihren Rechtsnachfolgern das Recht ein, das große Einfahrtstor und den dahinter liegenden Hofraumteil als Zufahrt zu der mitverkauften Garage zu benutzen."

Der Kaufpreis (50 000 DM) wurde sofort bezahlt, der Besitz an dem zu übereignenden Grundstücksteil alsbald den Klägern übergeben.

Nach vorheriger Mitteilung der vorgesehenen Auflagen an den damaligen Prokuristen der Beklagten, dem Zeugen P [REDACTED], genehmigte die Stadt R [REDACTED] den Kaufvertrag nach § 4 Wohnungsgesetz durch Beschluß vom 25. Januar 1957 mit folgenden "Auflagen":

- 3 -

"Um eine sinnvolle Ordnung des Grundes und Bodens zu gewährleisten und die Schaffung baupolizeiwidriger Zustände zu verhindern, muß die neue Vermessungsgrenze in einem 3,5 m breiten Abstand von dem veräußerten Wohngebäude verlaufen. Zur Sicherung des erforderlichen Hofraumes für die wegzumessende bebaute Teilfläche, sowie zur Erhaltung der bestehenden Hofeinfahrt, ist die Abmarkungsgrenze offenzuhalten. Die Errichtung einer Mauer bzw. Zaunanlage zur Abgrenzung der Erwerbsfläche ist daher nicht zulässig."

Unter Berücksichtigung der Breite des kleinen Tores müßte die Beklagte danach einen zusätzlichen, etwa 1,80 m breiten Streifen auf die Länge des Hauses (20 m), insgesamt etwa weitere 35 qm Bodenfläche zusätzlich an die Kläger übereignen. Der der Beklagten zugestellte Beschluß wurde von P. [REDACTED] entgegengenommen. Die Beklagte behauptet, P. [REDACTED] habe nie eine über die Prokura hinausgehende Vollmacht über Grundstücksgeschäfte gehabt. P. [REDACTED] sei zu jener Zeit auch nicht mehr Prokurist gewesen. Die Gesellschafter der Beklagten hätten erst Ende April 1958 den Inhalt des Beschlusses erfahren.

Mit vorliegender Klage haben die Kläger die Verurteilung der Beklagten verlangt

1. zur Stellung eines Antrages beim staatlichen Vermessungsamt R. [REDACTED] mit folgendem Inhalt:

Es wird beantragt gemäß dem Kaufvertrag vom 26.9.1956 und der Entscheidung der Stadt R. [REDACTED] vom 25.1.1957 die Vermessung des Grundstücks Pl.Nr. 41 a, b vorzunehmen.

2. Diese Vermessung zu dulden und
3. nach Vollzug der Vermessung das vermessene Grundstück aufzulassen und eine entsprechende Eintragungsbewilligung zu erklären.

Auf Anregung des Landgerichts stellten sie den Hilfsantrag,

1. die nach Nr. 1 des Hauptantrags vorzunehmende Vermessung zu dulden,
2. das Ergebnis dieser Vermessung anzuerkennen und



3. nach Vollzug der Vermessung die Auflassung und Eintragungsbewilligung zu erklären, Zug um Zug gegen Zahlung eines Kaufpreises von 1 000 DM unter Bewilligung einer Grunddienstbarkeit (Recht zugunsten des Restgrundstücks auf dieses über das aufzulassende Grundstück zu fahren).

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie trug vor, sie stünde zwar zum Vertrag vom 26. September 1956, es sei aber Sache der Kläger, eine Genehmigung im Sinne dieses Vertrages herbeizuführen. Dieser Vertrag sei bislang nicht genehmigt, da der Genehmigungsbescheid mit Rücksicht auf die beigefügten Bedingungen ein ablehnender Verwaltungsakt sei. Die Beklagte erhob ferner am 13. November 1958 Beschwerde gegen den Genehmigungsbescheid.

Durch Urteil vom 10. Februar 1959 erkannte das Landgericht entsprechend dem Hilfsantrag. Die Beklagte erstrebte mit der Berufung gegen dieses Urteil Abweisung der Klage. Sie hat ferner gegen den Genehmigungsbescheid die Anfechtungsklage erhoben und im Laufe der Berufungsinstanz Aussetzung des vorliegenden Rechtsstreits beantragt. Das verwaltungsgerichtliche Verfahren war bis zur letzten mündlichen Verhandlung nicht abgeschlossen. Die Kläger haben schließlich im Wege der Anschlußberufung hilfsweise

1. die Duldung der Vermessung des im Kaufvertrag vom 26. September 1956 bezeichneten Grundstücksteils,
2. die Anerkennung des Ergebnisses der nach diesem Kaufvertrag vorgenommenen Vermessung und
3. die Auflassung des vermessenen Grundstücks einschließlich Eintragungsbewilligung

beantragt. Diesen Hilfsantrag hat die Beklagte unter Verwahrung gegen die Kosten anerkannt. Das Berufungsgericht hat durch streitiges Urteil auf den Hauptantrag hin unter Abweisung im übrigen inhaltlich entsprechend diesem Hilfsantrag verurteilt. Dagegen wendet sich die Revision der Beklagten; sie beantragt, nach ihren vorinstanzlichen Anträgen zu erkennen, hilfsweise unter Anordnung der Aussetzung des

Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verwaltungsrechtsstreits die Zurückverweisung der vorliegenden Sache. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach Ansicht beider Vorinstanzen ist der bis zur Genehmigung schwebend unwirksame Vertrag durch die Genehmigung vom 25. Januar 1957 rechtswirksam geworden, da die Genehmigung nicht unter einer Bedingung, sondern unter einer Auflage erteilt worden sei, deren Nichterfüllung die Wirksamkeit der Genehmigung nicht berühre. Das Berufungsgericht meint unter Verwerfung der Ansicht des Landgerichts weiter, die Auflage berühre nicht die vertraglichen Pflichten der Beklagten aus dem Kaufvertrag gegenüber den Klägern, insbesondere könne nicht aus § 242 BGB eine Pflicht zur Übertragung weiterer 35 qm abgeleitet werden. Wohl aber habe die Beklagte den Kaufvertrag zu erfüllen und sie sei daher in erster Instanz mit Recht wenigstens zu den Handlungen und Willenserklärungen verurteilt worden, zu denen sie sich im Kaufvertrag verpflichtet habe. Da diese Verpflichtung gegenüber dem umfassenderen Klagantrag ein minus und kein aliud darstelle, sei die Verurteilung erster Instanz insoweit aufrecht zu erhalten und dementsprechend die Berufung der Beklagten insoweit zurückzuweisen. Die Beklagte habe in erster Instanz den Klaganspruch auch nicht anerkannt, so daß es insoweit bei dem durch das Landgericht erlassenen streitigen Urteil verbleiben müsse. Auf die Eventualan-schlußberufung der Kläger - und das Anerkenntnis der Beklagten, wie zu ergänzen ist - komme es daher nicht an.

II.

1. Die Revision erhebt verschiedene Angriffe gegen die Begründetheit der Ansprüche, zu deren Erfüllung die Beklagte durch die angefochtene Entscheidung verurteilt worden ist. Diese Einwendungen sind nicht zu prüfen, da sich die Revision gegen eine Verurteilung entsprechend den Klaganträgen wendet, die die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 27. November 1959 (Protokoll Bl. 132 GA) anerkannt hat. Daß das Anerkenntnis unter Verwahrung gegen die Kostenlast abgegeben worden ist, ändert an seiner Wirksamkeit nichts, da diese Erklärung nur im Hinblick auf § 93 ZPO abgegeben worden ist. Ebensowenig ist erheblich, daß die Kläger nicht ausdrücklich den Antrag auf Erlaß des Anerkenntnisurteils gestellt haben und das Oberlandesgericht durch streitiges Urteil entschieden hat, weil die Beklagte nicht den teilweise begründeten Hauptantrag (begründet im Rahmen des protokollierten Kaufvertrags) zu diesem Teil anerkannt habe, es daher auf den Hilfsantrag - und wie zu ergänzen ist: auf dessen Anerkenntnis - nicht ankäme. Maßgebend ist allein, daß der Anspruch, welchen die Kläger mit der Anschlußberufung hilfsweise geltend gemacht haben und welchen die Beklagte anerkannt hat, Gegenstand des Revisionsverfahrens ist. Die Beklagte hat sich durch ihr Anerkenntnis diesem Klaganspruch als einem zu Recht bestehenden Anspruch unterworfen (RGZ 90, 186, 190; BGHZ 10, 333 = NJW 1953, 1830 = LM ZPO § 307 Nr. 1). Ihr Anerkenntnis kann sie weder einseitig widerrufen noch anfechten; auch haben die Kläger auf dieses Anerkenntnis nicht verzichtet. Es ist nach wie vor wirksam. Die Revisionsanträge gehen auch dahin, nach den vorinstanzlichen Anträgen zu erkennen, nämlich die Klaganträge, die zum erstinstanzlichen Urteil geführt haben, abzuweisen; das Anerkenntnis des eingeschränkten Anspruchs wird davon nicht berührt. Dem Klaganspruch ist daher mit Recht, wie erkannt, stattgegeben worden, festzustellen ist nur, daß mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses ein Anspruch auf Prüfung

der Begründetheit dieses Anspruchs nicht besteht (vgl. BGHZ 10, 333), eine solche Prüfung daher entfällt und allein auf Grund des Anerkenntnisses und dem Verurteilungsantrag der Kläger entsprechend dem angefochtenen Erkenntnis zu verurteilen war. Die Frage, ob der den Klägern zuerkannte Anspruch sich als ein Teil des Hauptantrags (minus gegenüber dem umfassenderen Hauptantrag) oder als ein anderer Anspruch (und daher nur in einem Hilfsantrag faßbar) darstellt, ist für die Sachentscheidung nicht mehr wesentlich, weil in der Revisionsinstanz nur über diesen, zuerkannten Teil zu befinden ist. Gesetzliche Vorschriften stehen der Verurteilung entsprechend dem Hilfsantrag nicht entgegen. Nachdem das Verwaltungsgericht R. durch Urteil vom 13. Juni 1960 die Genehmigung der Stadt R. uneingeschränkt und ohne Auflage bestätigt hat, ist auch nicht ersichtlich, daß die Beklagte durch die Genehmigung noch beschwert sein sollte (vgl. Rechtsprechung zur Genehmigung im Sinne des Art. IV KRG Nr. 45, Art. III MilRegVO Nr. 48 und § 23 LVO: BGHZ 1, 267).

2. Die Frage, ob der zuerkannte Anspruch sich als ein Teil des Hauptantrags darstellt, ist jedoch noch erheblich für die Entscheidung über die Kosten der Tatsacheninstanzen.

Die Kosten der Revision fallen der Beklagten zur Last, da ihr Rechtsmittel in der Sache ohne Erfolg geblieben ist (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Die Kosten der beiden Vorinstanzen fallen dagegen den Klägern gemäß § 93 ZPO zur Last, da die in der Anschlußberufung gestellten und von der Beklagten sofort anerkannten Anträge entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht in den in der Klage erhobenen, auch nicht den im Laufe der ersten Instanz geänderten Anträgen enthalten sind. Dies gilt ohne weiteres für die in erster Instanz gestellten Hauptanträge. Der in erster

Instanz gestellte und vom Landgericht zuerkannte Hilfsantrag und der in zweiter Instanz anerkannte Antrag beziehen sich zwar insgesamt auf ein und dasselbe Grundstück. Der Streit um die Grenzlinie, bei der es in den Anträgen Nr. 1 und Nr. 2 geht, ist aber nicht nur ein quantitativer Unterschied um beliebige Quadratmeter, wie das bei einer rein zahlenmäßigen Einschränkung eines Leistungsanspruchs der Fall ist. Der Unterschied der in erster Instanz zuerkannten und in zweiter Instanz anerkannten Anträge betrifft vielmehr eine durch die Bebauung des gesamten Grundstücks wesentlich bestimmte Form des verkauften Teils, die die Individualität des gekauften Grundstücksteils wesentlich mehr bestimmt und für die wirtschaftliche Bestimmung des Grundstücks bedeutsamer ist, als der quantitative Unterschied von 35 qm ausweist. Die beiden ersten Anträge unterscheiden sich daher auch nicht dem Ausmaß oder der Zahl nach, als vielmehr nach der Art der Vermessung der neuen Grenzlinie. Zur Erhebung einer Klage des Inhalts, wie sie von der Beklagten und vom Berufungsgericht zuerkannt worden ist, hat sie auch keinen Anlaß gegeben, da sie sich ausweislich der Klagschrift (S. 4) und ihres Schriftsatz-

zes vom 11. September 1958 (Bl. 17 GA S. 4) nur gegen die Vermessung entsprechend der Auflage, nicht aber entsprechend dem Kaufvertrag gewendet hat.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Mattern

Offterdinger