

Gericht:	OLG Rostock 3. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	22.02.2024
Aktenzeichen:	3 U 73/21
ECLI:	ECLI:DE:OLGROST:2024:0222.3U73.21.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 97 Abs 1 S 1 BGB, § 242 BGB, § 273 Abs 1 BGB, § 274 Abs 1 BGB, § 311b Abs 1 S 1 BGB ... mehr

Herausgabe eines Grundstücks nach Erlöschen des Erbbaurechts Zug-um-Zug gegen Eintragung einer Entschädigungsforderung

Leitsatz

1. § 112 Abs. 3 SachenRBerG findet auch Anwendung, wenn das Grundstück erst nach der Bestellung des Erbbaurechts in Volkseigentum übergang (Anschluss BGH, Urteil vom 20. Februar 1998 - V ZR 390/96, BGHZ 138, 112).(Rn.36)
2. Dem Herausgabeanspruch des Eigentümers aus § 985 BGB nach Erlöschen des Erbbaurechts kann der Grundbuchberichtigungsanspruch des Erbbauberechtigten wegen der Eintragung der Entschädigungsforderung gem. § 28 ErbbauRG einredeweise gem. §§ 273, 274 BGB entgegengehalten werden.(Rn.60)

Orientierungssatz

Zitierung zu Leitsatz 2: Anschluss BGH, Beschluss vom 11. April 2013 - V ZB 109/12.(Rn.61)

Verfahrensgang

vorgehend LG Stralsund, 26. August 2021, 4 O 197/20

Tenor

1. Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des Landgerichts Stralsund vom 26.08.2021, Az. 4 O 197/20, teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, die im Grundbuch von H., Blatt 2334 und Blatt 2215, eingetragenen Grundstücke (Gemarkung K., Flur 2, Flurstück 78/6 mit einer Größe von 46 m², Flurstück 78/7 mit einer Größe von 13 m², Flurstück 78/8 mit einer Größe von 429 m²) beräumt mit allen wesentlichen Bestandteilen an die Klägerin herauszugeben,

Zug um Zug gegen Bewilligung der Eintragung eines dinglichen Rechts für die Entschädigungsforderung gemäß § 28 ErbbauRG, einzutragen zugunsten der Beklagten im Grundbuch von H. Blatt 2334 und Blatt 2215 jeweils in Abteilung II anstelle des unter lfd. Nr. 1 eingetragenen Erbbaurechts.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3. Dieses Urteil und - soweit es aufrechterhalten wird - das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung der Herausgabe zu Ziff. 1. durch Sicherheitsleistung in Höhe von 50.000 € abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in derselben Höhe leistet. Die Beklagte kann die Vollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Beschluss

1. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 351.360,00 € festgesetzt.

2. Der erstinstanzliche Streitwert wird unter Abänderung der Streitwertfestsetzung des Landgerichts Stralsund im Urteil vom 14.06.2021 (dortiger Urteilstenor zu 4.) ebenfalls auf 351.360,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Herausgabe von Grundstücken nach Beendigung eines Erbbaurechtsvertrages.
- 2 Die Klägerin, eine Tochtergesellschaft der Hansestadt S., ist seit dem 03.05.2005 Eigentümerin des im Grundbuch von H., Blatt 2334, eingetragenen Grundstücks (Gemarkung K., Flur 2, Flurstück 78/6 mit einer Größe von 46 m², Flurstück 78/7 mit einer Größe von 13 m²; vgl. Anl. K 2) und seit dem 19.08.2008 Eigentümerin des im Grundbuch von H., Blatt 2215, eingetragenen Grundstücks (Gemarkung K., Flur 2, Flurstück 78/6 mit einer Größe von 46 m², Flurstück 78/7 mit einer Größe von 13 m², Flurstück 78/8 mit einer Größe von 429 m²; vgl. Anl. K 11). Die Beklagte ist Besitzerin diese Grundstücke. Hinsichtlich der Grundstücke schlossen die Rechtsvorgänger der Parteien am 27.06./01.07.1921 einen Erbbaurechtsvertrag (Anl. K 3). Ausweislich des Vertrages war damaliger Eigentümer des Grundstücks das Kloster zum Heiligen Geist in S.. In § 7 des Erbbaurechtsvertrages ist geregelt, dass das Erbbaurecht zum 01.04.2021 durch Zeitablauf erlischt.
- 3 Das Erbbaurecht ist eingetragen im Grundbuch von H., Erbbaugrundbuch Blatt 1756 (Anl. K 7). Das Erbbaugrundbuch enthält unter lfd. Nr.1 den zwischenzeitlich gelöschten Eintrag, wonach als vormaliger Eigentümer der mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücke eingetragen war: Eigentum des Volkes, Rechtsträger Rat der Gemeinde H..
- 4 Mit Schreiben vom 05.12.2005 (Anl. B 1) machte die Hansestadt S. gegenüber der Beklagten eine Erhöhung des Erbbauzinses geltend. Das Schreiben enthält darüber hinaus folgende Passage:
- 5 „..... Weitere Begründung gem. § 112 SachRBERG:

- 6 *Es handelt sich im Sinne des Kapitel 3 um ein "altes Erbbaurecht", da es seit 1921 besteht (weil das Erbbaurecht also nicht zu DDR-Zeiten bestellt wurde, greift Abs. 3 nicht ein).*
- 7 *Da, wie die Gemeinde bestätigt hat, sog. bauliche Maßnahmen nach dem 31.12.1975 vorgenommen worden sind, ist der Absatz 2 des § 112 einschlägig. Weil das Haus vor dem 31.12.1975 errichtet wurde, beträgt die Laufzeitverlängerung zugunsten des Vertrages mit Ihrer Mandantin nicht 90, sondern 50 Jahre, beginnend mit dem 1.1.1995 (ohne diese Verlängerung würde das Erbbaurecht am 1.4.2021 enden). ...*
- 8 *Zum Schluss sei noch mitgeteilt, dass ein Ankauf des Grundstückes durch Ihre Mandantin von der Stadt definitiv nicht gewollt ist, da grundsätzlich nur Erbbaurechte vergeben werden. ...“*
- 9 Die Beklagte vertraute auf die Richtigkeit der Angaben in diesem Schreiben. Sie ergriff in der Folgezeit keine (weiteren) Maßnahmen zum Ankauf der Grundstücke. Die Klägerin verweigerte nach mehrjährigen Verhandlungen schließlich am 07.07.2020 (Anl. K 12) und 21.09.2020 (Anl. K 9) eine Verlängerung des Erbbaurechts über den 01.04.2021 hinaus und forderte die Herausgabe der Grundstücke.
- 10 Die Klägerin hat behauptet, die streitgegenständlichen Grundstücke seien vormals in Eigentum des Volkes der DDR überführt worden. Sie ist der Auffassung, damit sei eine automatische Verlängerung des Erbbaurechts nach § 112 Abs. 2 SachenRBERG gemäß § 112 Abs. 3 SachenRBERG ausgeschlossen, das Erbbaurecht sei daher wie ursprünglich vereinbart zum 01.04.2021 erloschen und die Beklagte zur Herausgabe der Grundstücke verpflichtet.
- 11 Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt,
- 12 die Beklagte zu verurteilen, die Grundstücke Grundbuch von H. Blatt 2334, Gemarkung K., Flur 2, Flurstück 78/6 dessen Größe 46 Quadratmeter beträgt, Flurstück 78/7, dessen Größe 13 Quadratmeter beträgt, sowie Grundbuch von H. Blatt 2215, Gemarkung K., Flur 2, Flurstück 78/8, dessen Größe 429 Quadratmeter beträgt, mit samt wesentlichen Bestandteilen und Zubehör beräumt an die Klägerin herauszugeben.
- 13 Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,
- 14 die Klage abzuweisen.
- 15 Die Beklagte vertritt die Auffassung, das Erbbaurecht habe sich gemäß § 112 Abs. 2 SachenRBERG bis zum 31.12.2044 verlängert und bestehe daher fort. Eine Verlängerung des Erbbaurechts sei nicht nach § 112 Abs. 3 SachenRBERG ausgeschlossen. Diese Regelung finde nur dann Anwendung, wenn das Erbbaurecht zu einer Zeit bestellt wurde, in der das streitbefangene Grundstück schon im Volkseigentum stand, nicht jedoch, wenn das Grundstück wie im vorliegenden Fall erst nach Bestellung des Erbbaurechts in Volkseigentum übergegangen sein könne. Außerdem habe die Hansestadt S. als (Vor-) Eigentümerin mit dem Schreiben vom 05.12.2005 ausdrücklich einen Vertrauenstatbestand dahingehend geschaffen, dass sich das Erbbaurecht nach § 112 Abs. 2 SachenRBERG verlängert habe. Hieran sei die Klägerin als Rechtsnachfolgerin gebunden und könne daher

die Herausgabe der Grundstücke nicht verlangen. Die Beklagte hat außerdem geltend gemacht, ihr stehe im Falle der Räumungsverpflichtung eine Entschädigung gemäß § 28 ErbbauRG zu und eine Verurteilung zur Räumung könne allenfalls Zug um Zug gegen die Eintragung einer dinglichen Sicherung für die Entschädigungsforderung erfolgen.

- 16 Hinsichtlich der dinglichen Sicherung der Entschädigungsforderung ist die Klägerin der Auffassung, dass dadurch jedenfalls kein Zurückbehaltungsrecht begründet werde, denn das Grundstück hafte kraft Gesetzes. Die Klägerin ist im Übrigen bereit, die dingliche Belastung zu bewilligen. Sie ist jedoch der Auffassung, dass Voraussetzung hierfür eine Wertermittlung durch einen Gutachter sei. Eine solche Wertermittlung ist bislang nicht erfolgt.
- 17 Die Klägerin hat erstinstanzlich einen sog. Rechtsträgnachweis vom 18.10.1974, ausgestellt vom Rat des Kreises R., vorgelegt, in dem erklärt wird, dass die Überführung des Vermögens des Klosters zum Heiligen Geist in S. in Volkseigentum erfolgt sei. Auf den Rechtsträgnachweis (Anlage K 8) wird Bezug genommen.
- 18 Mit Urteil vom 26.08.2021 hat das Landgericht Stralsund die Beklagte antragsgemäß zur Herausgabe der Grundstücke mitsamt den wesentlichen Bestandteilen und dem Zubehör verurteilt. Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass das Erbbaurecht zu dem im Ursprungsvertrag vereinbarten Zeitpunkt geendet habe und keine Verlängerung des Erbbaurechts nach § 112 Abs. 2 SachenRBERG erfolgt sei. Auch sei durch die Hansestadt S. mit dem Schreiben vom 05.12.2005 kein Vertrauenstatbestand in Bezug auf die Verlängerung des Erbbaurechts geschaffen worden, den die Klägerin gegen sich gelten lassen müsse. Eine Zug um Zug Verurteilung zur Eintragung einer dinglichen Sicherung des Entschädigungsanspruchs gemäß § 28 ErbbauRG sei nicht auszusprechen. Der Entschädigungsanspruch habe nichts mit dem Räumungsverlangen zu tun, akzessorisch gesichert werde über § 28 ErbbauRG nur der Entschädigungsanspruch, nicht jedoch die Besitzstellung der Beklagten.
- 19 Wegen der weitergehenden Tatsachenfeststellungen sowie der Entscheidungsgründe wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.
- 20 Die Beklagte wendet sich mit ihrer Berufung vollumfänglich gegen ihre Verurteilung und beruft sich auf ihr erstinstanzliches Verteidigungsvorbringen. Die Beklagte hält auch ihre Einwendung aufrecht, dass sie im Falle der Herausgabe der Grundstücke einen Anspruch auf Eintragung der dinglichen Sicherung einer Entschädigungsforderung für den Gebäudewert habe.
- 21 Die Beklagte beantragt im Berufungsverfahren,
 - 22 das Urteil des Landgerichts Stralsund vom 26.08.2021 (4 O 197/20) abzuändern und die Klage abzuweisen,
 - 23 und hilfsweise für den Fall, dass der Klägerin der Räumungsanspruch versagt bleibt,
 - 24 die Klägerin zu verpflichten, die Eintragung der Verlängerung der in den Grundbüchern des AG Stralsund von H., Bl. 2215 in Abt. II Nr. 1 und des AG Stralsund von H., Bl. 2334, Abt. II Nr. 1 eingetragenen Erbbaurechte bis zum 31.12.2044 zu bewilligen.
- 25 Die Klägerin beantragt im Berufungsverfahren,

26 die Berufung zurückzuweisen.

27 Sie hält an ihrer erstinstanzlich vertretenen Auffassung zur Beendigung des Erbbau-
rechts und hinsichtlich der Zug-um-Zug-Einschränkung fest.

II.

1.

28 Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet, soweit die Beklagte zur Heraus-
gabe der Grundstücke nebst der wesentlichen Bestandteile verurteilt worden ist. Die Be-
rufung hat hingegen Erfolg, soweit das Landgericht die Beklagte zur Herausgabe von Zu-
behör der Grundstücke verurteilt und soweit es keine Zug um Zug Verurteilung ausge-
sprochen hat; insoweit unterliegt die Klage der Abweisung.

a)

29 Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Herausgabe der im Grund-
buch von H. Blatt 2334 und Blatt 2215 eingetragenen Grundstücke mit allen wesentli-
chen Bestandteilen, § 985 BGB.

30 Die Klägerin ist Eigentümerin der Grundstücke. Die Beklagte ist Besitzerin, sie nutzt die
Grundstücke auf der Grundlage des Erbbaurechtsvertrages vom 27.06./01.07.1921.

31 Die Beklagte ist jedoch nicht (mehr) zum Besitz der Grundstücke berechtigt. Das ein
Recht zum Besitz begründende Erbbaurecht besteht nicht mehr. Es ist durch Zeitablauf
entsprechend der Regelung des Erbbaurechtsvertrages seit dem 01.04.2021 erloschen.

32 Das 1921 begründete Erbbaurecht ist zunächst mit Inkrafttreten des ZGB der DDR am
01.01.1976 durch § 5 Abs. 2 Satz 1 ZGB umgestaltet und die Vereinbarung zur Befrist-
tung des Erbbaurechts bis zum 01.04.2021 aufgehoben worden. Gemäß §§ 1 Abs. 1 Ziff.
2, 112 Abs. 1 SachenRBERG ist die ursprüngliche Befristung des Erbbaurechts jedoch
wieder wirksam geworden.

33 Entgegen der Auffassung der Beklagten hat sich das Erbbaurecht nicht gemäß § 112
Abs. 2 SachenRBERG verlängert. Die Anwendung von § 112 Abs. 2 SachenRBERG ist ge-
mäß § 112 Abs. 3 SachenRBERG im vorliegenden Fall ausgeschlossen. Nach dieser Rege-
lung kommt in § 112 Abs. 2 SachenRBERG dann nicht zur Anwendung, wenn das Erbbau-
recht auf einem vormals volkseigenen Grundstück bestellt worden ist und bei Ablauf des
2. Oktober 1990 noch bestand.

34 Diese Voraussetzungen liegen vor.

35 Das Grundstück befand sich vormals im Eigentum des Volkes. Zwar hat das Landgericht
Stralsund bei seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen, dass die Beklagte bestrit-
ten hat, dass die Grundstücke überhaupt in Volkseigentum übergegangen seien. Den
Übergang der Grundstücke in Eigentum des Volkes hat die Klägerin jedoch bereits durch
die erstinstanzlich vorgelegten Urkunden bewiesen. Aus dem von der Klägerin vorgeleg-
ten Rechtsträgnachweises vom 18.10.1974 ergibt sich, dass das Vermögen des Klos-
ters zum Heiligen Geist in S., das ursprünglich bei Erbbaurechtsbestellung Eigentümer
des Grundstücks war, in Volkseigentum überführt worden war. Die Angaben im Rechts-
trägnachweis korrespondieren zudem mit den im Erbbaugrundbuchs vorhandenen Vor-

eintragungen, wonach als früherer Eigentümer des Grundstücks „Eigentum des Volkes“ eingetragen war.

- 36 Unerheblich ist es, ob das Grundstück bereits in Volkseigentum stand, als das Erbbaurecht begründet wurde, oder ob das Grundstück erst später in Volkseigentum überführt wurde (vgl. BGH, Urteil vom 20.02.1998 - V ZR 390/96, BGHZ 138, 112). Zwar spricht der Wortlaut des § 112 Abs. 3 Satz 1 SachenRBERG für die Auffassung der Beklagten, dass die Norm Anwendung finden soll, wenn das Erbbaurecht erst nach Überführung des Grundstücks in Volkseigentum bestellt wurde. Eine Beschränkung des Anwendungsbereichs auf diese Fälle entspricht jedoch nicht dem Sinn und Zweck der Norm und würde im Ergebnis dazu führen, dass der Anwendungsbereich der Regelung weitgehend leerliefe. Die im SachenRBERG vorgesehene unterschiedliche Behandlung von fortbestehenden Erbbaurechten an nicht volkseigenen Grundstücken (§ 112 Abs. 1 und 2 SachenRBERG) und an volkseigenen Grundstücken (§ 112 Abs. 3 SachenRBERG) beruht darauf, dass die Rechtsordnung der DDR diese unterschiedlich behandelte. Bei nicht volkseigenen Grundstücken bestanden Erbbaurechte nach DDR-Recht fort, sie wurden lediglich mit Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs zum 01.01.1976 insoweit modifiziert, dass die zeitliche Befristung und das Heimfallrecht des Grundstückseigentümers aufgehoben wurden (§ 5 Abs. 2 Satz 1 und 3 EGZGB). Durch das Sachenrechtsbereinigungsgesetz wurde diesen Erbbaurechten wieder ihr früherer Charakter verliehen und die ursprüngliche Befristung lebte – mit Verlängerungsmöglichkeiten gem. § 112 Abs. 1 und 2 SachenRBERG – auf. Für Erbbaurechte an volkseigenen Grundstücken war nach DDR-Recht hingegen die Umwandlung in dingliche Nutzungsrechte vorgesehen (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 5 und 6 EGZGB). Bei der entsprechenden Verleihung eines Nutzungsrechts sieht das SachenRBERG vor, dass der Berechtigte zwischen einem Anspruch auf Bestellung eines Erbbaurechts und einem Recht zum Ankauf des Grundstücks wählen konnte. Sofern es jedoch nicht zu einer Nutzungsrechtsverleihung gekommen war, obwohl die Voraussetzungen dafür vorlagen, soll dies nach der Intention des Gesetzgebers für die Sachenrechtsbereinigung keine Bedeutung haben. Der Berechtigte soll gemäß § 112 Abs. 3 SachenRBERG vielmehr so behandelt werden, als habe er ein Nutzungsrecht verliehen bekommen (vgl. dazu Begründung des Entwurfs zum Sachenrechtsänderungsgesetz, BT-Drucks. 12/5992, S. 177).
- 37 Nach diesen Maßgaben kann es nicht darauf ankommen, ob das Grundstück bereits bei Bestellung des Erbbaurechts im Volkseigentum stand oder erst später in Volkseigentum überführt wurde. In beiden Fällen konnte dem Berechtigten nach § 5 Abs. 2 Satz 5 EGZGB ein Nutzungsrecht verliehen werden und es ist daher auch geboten, in beiden Fällen § 112 Abs. 3 SachenRBERG anzuwenden.
- 38 Würde man den Anwendungsbereich von § 112 Abs. 3 SachenRBERG auf die Fälle beschränken, in denen das Grundstück bei Bestellung des Erbbaurechts bereits im Volkseigentum stand, bestünde kaum ein Anwendungsbereich für die Norm. Die Bestellung eines Erbbaurechts an einem volkseigenen Grundstück war an sich mit dem Grundsatz der Unbelastbarkeit von Volkseigentum nicht vereinbar. Wenn es dennoch zu Erbbaurechtsbestellungen gekommen sein sollte, so blieben dies Einzelfälle (vgl. BGH a.a.O. m.w.N.).
- b)
- 39 Die Beklagte kann auch aufgrund des Schreibens der Hansestadt S. vom 05.12.2005 keine Verlängerung des Erbbaurechts geltend machen.

aa)

40 Aus der Mitteilung der Hansestadt S. vom 05.12.2005 kann die Beklagte keine Vereinbarung zur Verlängerung des Erbbaurechts herleiten.

41 Es erscheint bereits fraglich, ob die Hansestadt S. mit dem Schreiben vom 05.12.2005 eine rechtsgeschäftliche Erklärung zur Verlängerung der Dauer des Erbbaurechts abgegeben wollte. Der Inhalt der Erklärung spricht vielmehr dafür, dass die Hansestadt S. schlicht die sich nach ihrer Prüfung ergebende Rechtslage dargestellt hat. Für ein wirksames Zustandekommen des geänderten Erbbaurechts fehlt es aber jedenfalls an der erforderlichen notariellen Form gemäß § 11 Abs. 2 ErbbauRG i.V.m. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB sowie an der gemäß § 11 ErbbauRG i.V.m. § 873 BGB erforderlichen Eintragung im Grundbuch.

bb)

42 Die Klägerin ist auch nicht im Rahmen eines (Vertrauens-) Schadensersatzanspruches verpflichtet, der Beklagten die Rechte aus dem Erbbaurechtsvertrag bis zum 31.12.2044 zu gewähren.

43 (1) Es fehlt bereits an einer Pflichtverletzung der Klägerin, die einen Schadensersatzanspruch begründen könnte. Die Erklärung vom 05.12.2005, auf die sich die Beklagte beruft, stammt nicht von der Klägerin, sondern von der Hansestadt S.. Diese Erklärung eines Dritten ist der Klägerin auch nicht zuzurechnen.

44 Die Hansestadt S. hat die Erklärung unzweifelhaft im eigenen Namen abgegeben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Hansestadt S. zum Zeitpunkt der Erklärung am 05.12.2005 zwar noch Eigentümerin des im Grundbuch Blatt 2215 eingetragenen Grundstücks war. Die Klägerin ist ausweislich des Grundbuchs mit Eintragung vom 19.9.2008 im Wege der Einzelrechtsnachfolge, d.h. durch Auflassung und Grundbucheintragung, Eigentümerin dieses Grundstücks geworden. Hinsichtlich des im Grundbuch Blatt 2334 eingetragenen Grundstücks war die Hansestadt S. weder zum Zeitpunkt der Erklärung vom 05.12.2005 noch zuvor Eigentümerin des Grundstücks und bereits aus diesem Grund nicht berechtigt, Erklärungen in Bezug auf das Grundstück abzugeben.

45 Auch der Umstand, dass die Klägerin eine Tochtergesellschaft der Hansestadt S. ist, begründet keine Zurechnung. Es liegt keine Gesamtrechtsnachfolge vor und die Hansestadt S. war als Gesellschafterin nicht für die Klägerin vertretungsberechtigt.

46 (2) Darüber hinaus wäre Rechtsfolge eines etwaigen (Vertrauens-) Schadensersatzanspruches aufgrund der unrichtigen Erklärung der Hansestadt S. gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 3, 241 Abs. 2 BGB, für die Beklagte den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, § 249 Abs. 1 BGB. Ob ein zu ersetzender Vermögensschaden vorliegt, ist nach der so genannten Differenzhypothese grundsätzlich durch einen Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne dieses Ereignis ergeben hätte, zu beurteilen (BGH, Urt. v. 18.01.2011 - VI ZR 325/09, BGHZ 188, 78 Rn. 8). Denkt man die fehlerhafte Erklärung der Hansestadt S. zur Verlängerung des Erbbaurechts hinweg, wäre auch ohne diese Erklärung keine Verlängerung des Erbbaurechts nach § 112 Abs. 2 SachenRBERG eingetreten. Geschützt wird insoweit nur das Vertrauen der Beklagten in die Richtigkeit der fehlerhaften Auskunft bzgl. der Verlänge-

rung des Erbbaurechts. Das Erfüllungsinteresse in Bezug auf das verlängerte Erbbaurecht kann die Beklagte im Rahmen des Schadensersatzes nicht geltend machen, d.h. die Klägerin hätte insoweit nicht nachträglich für die Richtigkeit der Auskunft zu sorgen.

- 47 Dass die Beklagte allein aufgrund des Vertrauens in die Richtigkeit der Auskunft einen Schaden erlitten hat, ohne den sie nicht zur Herausgabe des Grundstücks verpflichtet wäre, hat die Beklagte jedoch nicht vorgetragen. Sie hat nicht dargelegt, welche konkreten Handlungsoptionen sie hypothetisch gewählt hätte, wenn die fehlerhafte Auskunft unterblieben wäre, so dass ein Schaden insoweit nicht festgestellt werden kann.
- 48 Die Beklagte hat insbesondere nicht vorgetragen, ob und ggfs. wie sie Ansprüche nach dem SachenRBerG, die dem von der Klägerin geltend gemachten Herausgabeanspruch entgegenstehen stehen könnten, erfolgversprechend geltend gemacht hätte. Nach dem SachenRBerG wären sowohl die Geltendmachung eines Ankaufsrechts gem. § 61 SachenRBerG als auch eines Erbbaurechts gem. § 32 SachenRBerG in Betracht gekommen. Für die Geltendmachung dieser Rechte hätte es nicht nur eines entsprechenden Verlangens der Beklagten bedurft, das die Vorgaben der §§ 65 bis 74 SachenRBerG bzw. §§ 43 bis 58 SachenRBerG hätte erfüllen müssen. Erforderlich gewesen wäre auch die Umsetzung des Ankaufs mit der entsprechenden Zahlung des Kaufpreises bzw. die Bestellung des Erbbaurechts zu den entsprechenden Bedingungen.
- 49 (3) Da ein etwaiges Ankaufsrecht der Beklagten nicht erloschen ist, sondern allenfalls verjährt wäre, bestände ein - unterstellter - Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens ohnehin nur dergestalt, dass der Klägerin die Einrede der Verjährung verwehrt bliebe. Ein Ankaufsrecht hat die Beklagte indes auch im vorliegenden Prozess nicht geltend gemacht.
- cc)
- 50 Der Klägerin ist es aufgrund des Schreibens der Hansestadt S. entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht gemäß § 242 BGB verwehrt, die Herausgabe der Grundstücke zu verlangen. Das Herausgabeverlangen der Klägerin ist nicht gemäß § 242 BGB aufgrund treuwidrigen widersprüchlichen Verhaltens und eines besonderen Vertrauens der Beklagten in die Verlängerung des Erbbaurechts ausgeschlossen.
- 51 (1) Der Klägerin kann unter Bezugnahme auf den Inhalt des Schreibens der Hansestadt S. vom 05.12.2005 schon nicht der Vorwurf eines treuwidrigen Verhaltens gemacht werden. Aus den bereits dargestellten Gründen ist der Inhalt dieses Schreibens der Klägerin nicht zuzurechnen.
- 52 (2) Soweit man der Klägerin die Erklärung der Hansestadt S., dass eine Verlängerung des Erbbaurechts um 50 Jahre eingetreten sei, zurechnen würde und die Klägerin sich nunmehr auf ein Erlöschen des Erbbaurechts zum 01.04.2021 beruft, wäre dies zwar grundsätzlich widersprüchlich und ggfls. auch rechtsmissbräuchlich, wenn dadurch für den anderen Teil - hier die Beklagte - ein besonderer Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 17.02.2005 - III ZR 172/04, BGHZ 162, 175). Die erforderliche Konkretisierung von Treu und Glauben hat unter Beachtung der gesamten Rechtsordnung zu geschehen. Daher sind bei der Auslegung von § 242 BGB auch andere Normen zu berücksichtigen (BeckOGK/BGB-Kähler, 1.12.2023, § 242 Rn. 1821). Es ist anerkannt, dass die Partei, die sich im Rahmen eines treuwidrigen Verhaltens nach § 242 BGB allein

auf das erweckte Vertrauen beruft, lediglich den Vertrauensschaden geltend machen kann (BeckOGK/BGB-Kähler, Stand 01.12.2023, § 242 Rn. 1333).

- 53 Nach diesen Maßgaben bleibt der Klägerin eine Berufung auf das Erlöschen des Erbbaurechts gemäß § 242 BGB nicht verwehrt. Anderenfalls würde die Beklagte auf diese Weise faktisch eine über den Vertrauensschaden hinausgehende Erfüllung des verlängerten Erbbaurechts beanspruchen können. Einen Vertrauensschaden, infolge dessen die Klägerin ihren Herausgabeanspruch nicht geltend machen könnte, hat die Beklagte - wie bereits vorstehend ausgeführt - jedoch nicht dargelegt.
- 54 (3) Auch unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls bedarf es nach den Grundsätzen von Treu und Glauben keines weitergehenden Schutzes der Beklagten.
- 55 Würde man der Beklagten über die Berufung auf § 242 BGB die Rechte aus dem verlängerten Erbbaurecht zubilligen, wäre damit sowohl eine Umgehung der Formvorschriften gemäß § 11 Abs. 2 ErbbauRG i.V.m. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB als auch der gemäß § 11 Abs. 1 ErbbauRG i.V.m. § 873 BGB zur Wirksamkeit erforderlichen Grundbucheintragung verbunden.
- 56 Zwar lässt die Rechtsprechung in engen Ausnahmefällen, so z.B. einer drohenden Existenzgefährdung oder einer besonders schweren Treuepflichtverletzung einer Partei, einen Verstoß gegen die Formvorschriften zu (vgl. MünchKomm/BGB-Einsele, 9. Aufl. 2021, § 125 Rn. 58 ff.). Für einen solchen Ausnahmefall ergeben sich hier keine Anhaltspunkte.
- c)
- 57 Mit den Grundstücken sind die auf den Grundstücken vorhandenen Bauwerke herauszugeben. Mit Erlöschen des Erbbaurechts sind die auf den Grundstücken vorhandenen Bauwerke, die zunächst gemäß § 12 Abs. 1 ErbbauRG wesentliche Bestandteile des Erbbaurechts waren, Bestandteile des Grundstücks geworden, § 12 Abs. 3 ErbbauRG.
- 58 Ein Herausgabeanspruch besteht jedoch nicht in Bezug auf Zubehör i.S.d. § 97 BGB. Die Klägerin ist mit Erlöschen des Erbbaurechts nicht Eigentümerin des Zubehörs des Grundstückes geworden. § 12 Abs. 3 ErbbauRG findet auf Zubehör keine Anwendung (MünchKomm/BGB-Weiß, 9. Aufl. 2023, § 12 ErbbauRG Rn. 14; BeckOK/BGB-Maaß, 68. Ed. 01.11.2023, § 12 ErbbauRG Rn. 5), so dass die Klage insoweit teilweise abzuweisen ist.
- d)
- 59 Hinsichtlich der herauszugebenden Grundstücke hat die Klägerin zudem einen Anspruch auf Räumung der Grundstücke gemäß § 1004 BGB. Die Beklagte ist verpflichtet, Beeinträchtigungen des Eigentums der Klägerin zu beseitigen. Dies bedeutet, dass ein dem Inhalt des Eigentums entsprechender Zustand wiederherzustellen ist und Störungsquellen zu beseitigen sind (BGH, Urteil vom 04.02.2005 - V ZR 142/04, NJW 2005, 1366). Gegenstände, die nicht als wesentliche Bestandteile Teil des Eigentums der Klägerin sind, sind solche Störungsquellen.
- e)
- 60 Die Beklagte ist zur Herausgabe und Räumung jedoch - anders als das Landgericht meint - nur Zug um Zug gegen Bewilligung der dinglichen Sicherung des Entschädi-

gungsanspruchs der Beklagten für die Bauwerke auf den Grundstücken gemäß §§ 27, 28 ErbbauRG verpflichtet. Die Beklagte kann die Herausgabe der Grundstücke gem. § 273 BGB verweigern, bis die Klägerin zugunsten der Beklagten die Eintragung der dinglichen Sicherung des Anspruchs auf Entschädigung bewilligt. Dieses Zurückbehaltungsrecht hat die Beklagte ausdrücklich geltend gemacht.

- 61 Die Beklagte hat einen (Gegen-) Anspruch auf Bewilligung der Eintragung einer solchen dinglichen Sicherung gegenüber der Klägerin gemäß § 894 BGB, denn das Grundbuch ist insoweit derzeit unrichtig. Zugunsten der Beklagten ist kraft Gesetzes mit Erlöschen des Erbbaurechts nach Zeitablauf gemäß § 27 Abs. 1 ErbbauRG ein Anspruch auf Entschädigung für die auf den Grundstücken vorhandenen Bauwerke entstanden. Dieser Anspruch haftet an Stelle des Erbbaurechts und mit dessen Rang auf dem Grundstück, § 28 ErbbauRG. Dieses dingliche Recht der Beklagten ist im Grundbuch nicht eingetragen. Einer Eintragung steht auch nicht entgegen, dass der Entschädigungsanspruch derzeit nicht betragsmäßig beziffert kann (vgl. BGH, Beschluss vom 11.04.2013 - V ZB 109/12, BGHZ 197, 140 Rn 18).
- 62 Der Anspruch der Klägerin auf Herausgabe der Grundstücke und der Anspruch der Beklagten auf Eintragung der dinglichen Sicherung der Entschädigung beruhen zudem auf demselben rechtlichen Verhältnis. Der Begriff desselben rechtlichen Verhältnisses ist grundsätzlich weit auszulegen. Es genügt, wenn die Ansprüche in einem innerlich zusammenhängenden, einheitlichen Lebensverhältnis ihre Grundlage haben (BGH, Urteil vom 03.07.1991 - VIII ZR 190/90, BGHZ 115, 99). Die Ansprüche müssen nicht in einer synallagmatischen Abhängigkeit zueinander stehen (BGH, Urt. v. 26.10.2016 - VIII ZR 211/15, NJW 2017, 1100). Die wechselseitigen Ansprüche beruhen im vorliegenden Fall beide auf dem Erbbaurecht bzw. dessen Erlöschen.
- 63 Die Auffassung der Klägerin, eine Zug um Zug Verurteilung scheide im vorliegenden Fall aus, weil der Entschädigungsanspruch kraft Gesetzes entstanden ist und bei Löschung des Erbbaurechts zur Berichtigung des Grundbuchs automatisch eingetragen werden würde, geht am vorliegenden Sachverhalt vorbei. Zwar ist es grundsätzlich zutreffend, dass der Entschädigungsanspruch bei der Löschung des Erbbaurechts zur Berichtigung des Grundbuchs automatisch einzutragen wäre (BGH, Beschluss vom 11.04.2013 - V ZB 109/12, BGHZ 197, 140). Die Klägerin begehrt vorliegend jedoch keine Grundbuchberichtigung durch Löschung des Erbbaurechts. Sie verfolgt vielmehr ihren Anspruch auf Herausgabe der Grundstücke. Da das Verfahren somit die Löschung des Erbbaurechts im Grundbuch nicht zum Gegenstand hat, kann es auch nicht mit einer (automatischen) Eintragung der dinglichen Sicherung der Entschädigungsforderung verbunden sein.

2.

- 64 Einer Entscheidung über die Hilfswiderklage bedurfte es nicht, da diese nur unter der innerprozessualen Bedingung erhoben worden ist, dass die Klägerin mit ihrem Herausgabeanspruch unterliegt, und diese Bedingung nicht eingetreten ist.

III.

- 65 Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Trotz des teilweisen Obsiegens der Beklagten in der Berufung erscheint es angemessen, der Beklagten die gesamten Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Sowohl die Klageabweisung hinsichtlich des Zug um Zug Verurteilung stellen im Verhältnis zu dem zwischen den

Parteien im Streit stehenden Herausgabeanspruch bezüglich der Grundstücke nur ein Unterliegen in geringem Umfang dar. Zudem hat die Klägerin das Bestehen des Entschädigungsanspruchs dem Grunde nach und dessen grundbuchrechtliche Absicherung anerkannt.

- 66 Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 Satz 1 ZPO.
- 67 Die Streitwertfestsetzung für beide Instanzen beruht auf §§ 63 Abs. 3 Nr. 2, 48 Abs. 1 Satz 1 GKG i.V.m. § 6 ZPO und ist entsprechend dem Wert des Erbbaugrundstücks zum Zeitpunkt der Klagerhebung vorzunehmen (BGH, Urteil vom 15.03.2013 - V ZR 201/11, NJW-RR 2013, 1318 Rn. 27).