

Titel:

Entbehrlichkeit einer Fristsetzung bei Rücktritt vom Vertrag vor Fälligkeit der Leistung

Normenkette:

BGB § 323 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4

Leitsatz:

Steht fest, dass der Schuldner die geschuldete Leistung bei Fälligkeit nicht erbringen wird, kann der Gläubiger auch ohne vorherige Fristsetzung gem. § 232 Abs. 2 Nr. 2 BGB vom Vertrag zurücktreten, wenn bei Rücktritt bereits klar ist, dass der Schuldner nur bei Gewährung einer unverhältnismäßig langen Frist leisten würde, die er nach dem Inhalt des geschlossenen Vertrags nicht beanspruchen kann. (Rn. 102 – 103) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Tauschvertrag, Rücktritt vor Fälligkeit, Entbehrlichkeit der Fristsetzung, Förmelrei

Rechtsmittelinstanz:

OLG Bamberg, Urteil vom 19.12.2022 – 4 U 508/21

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, die folgenden Willenserklärungen abzugeben:

a. Hiermit stimme ich dem Übergang des Eigentums am Grundstück der Gemarkung ..., Flurstück Nr. ..., eingetragen im Grundbuch von ...unter Blatt ..., lfd. Nr. ..., Nähe ...-Straße, Betriebsfläche, mit einer Größe von 146.787 m², auf die Klägerin zu.

b. Hiermit bewillige ich die Eintragung der Klägerin als Eigentümerin des vorstehend unter a) genauer bezeichneten Grundstücks in das Grundbuch.

2. Die Beklagte wird verurteilt, das im Klageantrag zu 1. Buchstabe a) genauer bezeichnete Grundstück zu räumen und geräumt an die Klägerin herauszugeben.

3. Die Beklagte wird verurteilt an die Klägerin den gem. III 1 b) des notariellen Tauschvertrags vom 28.07.2010 / URNr. S 1317/2010 vereinbarten Tauschaufgabebetrag in Höhe von EUR 51.000,00 zuzüglich 5 % Zinsen hieraus über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit der Klage an die Klägerin zurückzubezahlen.

4. Die Verurteilung gemäß Ziffer 1, Ziffer 2 und Ziffer 3 erfolgt Zug um Zug gegen

a. Abgabe der folgenden Löschungsbewilligung durch die Klägerin: hiermit bewillige und beantrage ich die Löschung der zu meinen Gunsten gemäß IV 2 des notariellen Tauschvertrags vom 28.07.2010 / URNr. S 1317/2010 eingetragenen Auflassungsvormerkung an dem Grundstück bzw. den Grundstücken der Gemarkung, eingetragen im Grundbuch von unter Blatt

Flurstück Nr.,, Verkehrsfläche zu 52 m²

Flurstück Nr.,, Gebäude und Freifläche zu 2.284 m²

Flurstück Nr.,, Gebäude- und Freifläche zu 1.718 m²

Flurstück Nr.,, Gebäude- und Freifläche zu 53.112 m²

b. sowie an den Fischereirechten, eingetragen im Fischereirechtsgrundbuch des Amtsgerichts, Zweigstelle, Band 1, Blatt 3 Fischereirecht in derFlurstückund FlurstückGemarkung von den talwärts gelegenen Brückenpfeilerkanten der Straßenbrücke unter der Kaiser-Rupprecht-Straße Flurstückin der Ortschaftbis zur Gemarkungsgrenze-, ferner in dem Seitenarm derFlurstückGemarkung Fischereirecht in derFlurstück,,von der Gemarkungsgrenze bis zur Einmündung in denund am Flurstück

c) Zug um Zug gegen Zahlung vom 9000,- von der Klägerin an die Beklagte sowie

d) Zug um Zug gegen Abgabe folgender Löschungsbewilligungen durch die Klägerin:

Hiermit bewillige und beantrage ich die Löschung des zu meinen Gunsten im Grundbuch von-Band, Bl.Abtlg. 2 Nr. 7..... eingetragenen Bepflanzungs-, Bebauungs- und Wegeerichtungsrechts sowie Zug um Zug gegen Räumung und Herausgabe des belasteten Grundstücks (Ziff 4 d) an die Beklagte.

5. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 457.850,88 zuzüglich 5 % Zinsen aus 12.706,44 € über dem Basiszinssatz ab 17.7.2020 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Abtretung eines etwaigen Anspruches der Klägerin auf Rückerstattung der Grunderwerbsteuer gegenüber der Finanzkasse B. K..

6. Die Beklagte wird verurteilt die Klägerin von sämtlichen Kosten freizustellen, die dieser durch die Abwicklung der Rückübertragung hinsichtlich Notarkosten, Vollzugskosten im Grundbuch und etwaiger weiterer Grunderwerbssteuern entstehen, Zug um Zug gegen Abtretung eines etwaigen Anspruches der Klägerin auf Rückerstattung der Grunderwerbsteuer gegenüber der Finanzkasse B. K..

7. Im übrigen werden Klage und Widerklage abgewiesen.

8. Von den Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin 24%, die Beklagte 76%.

9. Der Streitwert des Verfahrens beträgt €18.368.065,37.

10. Das Urteil ist hinsichtlich des Tenors Ziff 2 gegen Sicherheitsleistung von € 1.000.000,00 vorläufig vollstreckbar, hinsichtlich der Ziff 3,5,6 und 8 gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten um die Rückabwicklung eines Tauschvertrages, der teilweise vollzogen wurde.

2

Die Beklagte hat eine Fabrikanlage zur Herstellung von Papier auf dem Gebiet der Klägerin, einer Stadt.

3

Mitte/Ende des vorletzten Jahrzehnts kamen die Parteien auf die Idee, dass die Klägerin nach Ausweisung und Erschließung ein Gelände im Industriegebiet der Beklagten zum Tausch gegen das in der Stadt liegende Fabrikgebiet anbieten könne. Dies würde es der Beklagten ermöglichen, zu expandieren und der Klägerin, das in der Stadt gelegene Grundstück zu Wohnzwecken zu verwenden. Während der Verhandlung über dieses Thema wollte sich die Klägerin für die Ausrichtung der Landesgartenschau 2015 bewerben. Die Beklagte ließ daher durch Urkunde Nr. ... Notariat ...IV vom 31. März 2009 eine Grunddienstbarkeit auf das in ihrem Alleineigentum Flurstück .../1, ..., Gebäude und Freifläche zu 5 ha 31 a 12 m² eintragen (Bl. 106 ff der beigezogenen Akte 14 O 216/19). Es hieß dort:

4

Die Papierfabrik ... räumt hiermit der Stadt ... ab dem 01.01.2011 auf die Dauer von 30 Jahren auf der im beigefügten Lageplan Landesgartenschau (...) Grundstück (eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit folgenden Inhalts ein:

1. Der jeweilige Eigentümer des ... Grundstücks duldet die Durchführung der regionalen Landesgartenschau im Jahr 2015 und in diesem Zusammenhang insbesondere a) die Bepflanzung der vorgenannten Teilflächen des dienenden Grundstücks mit Pflanzen, also insbesondere Blumen, Sträuchern und Blumen aller Art,

2. die Errichtung von Gebäuden und Bauwerken jeder Art auf der vorgenannten Teilflächen des dienenden Grundstücks, und

3. die Anlegung von Wegen und Pfaden auf den vorgenannten Teilflächen des dienenden Grundstücks.

5

II. Der jeweilige Eigentümer der Teilflächen des dienenden Grundstücks hat alles zu unterlassen, was die Durchführung der regionalen Landesgartenschau im Jahr 2015 sowie anschließende Nutzung durch die Stadt ...bis zum Eintritt der Befristung verhindert oder beeinträchtigt (...).

6

Vorstehende beschränkte, persönliche Dienstbarkeit entsteht jedoch nur dann, wenn die Stadt ...die Ausschreibung über den Ort der regionalen Landesgartenschau im Jahr 2015 gewinnt und somit die regionale Landesgartenschau im Jahr 2015 in ...stattfindet.

(...)

7

III. Die ..., dass das dienende Grundstück mit Altlasten belastet ist und dass die Stadt ...keinen Anspruch auf Beseitigung der Altlasten auf Kosten der Papierfabrikhat.

8

Des weiteren wurde eine privatschriftliche Vereinbarung mit folgendem Inhalt zwischen der Stadt ...und der ...geschlossen:

9

Durch die Urkunde vom 31. März 2019, Urkundennr. ... des Notars ...beim Notariat ...hat die Firma ... in ...der Stadt ...eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit an dem im Grundbuch des Amtsgerichts Aschaffenburg von Alzenau Blatt ...eingetragenen Grundstück der Gemarkung ..., Flurstück-Nr. .../1 eingeräumt.

10

Die Einräumung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit erfolgt unter folgenden weiteren Voraussetzungen:

1. Die Firma ...kann die Aufhebung der Beschränkung der persönlichen Dienstbarkeit verlangen, falls ein Tauschvertrag der Firma ... mit der Stadt ..., in das das vorgenannte Grundstück einbezogen ist, nicht bis zum 31.12.2009 zustande kommt oder

2. die Stadt ...nicht bis zu diesem Zeitpunkt die mit der vorgenannten Beschränkung persönlichen Dienstbarkeit zu belastenden Grundstücksfläche zu den Bedingungen des zwischen den Vertragschließenden vereinbarten Pachtvertrags für den Wendepplatz und Brückenanschluss vom 19.02. - 24.02. pachtet.

..., 01.04.2009 W. ..., 1. Bürgermeister

11

Nach Verhandlungen kam es am 28.07.2010 zu einem notariellen Tauschvertrag (Urkundennr. ... der Notare ..., ...in ... (Bl. 21 ff der Akten).

12

Hierin wurde festgestellt, dass die Stadt ...als Alleineigentümerin des in Blatt ...vorgetragenen Grundbesitzes der Gemarkung ...mit den Flurstücknummern ..., ...und der Flurstücknummer ...und ... sowie des in Blatt ...eingetragenen Grundbesitzes der Flurstücknummer ...und Flst.Nr. .../6 ist. Diese Grundstücke wurden zu einem späteren Zeitpunkt verschmolzen zu .../62.

13

Die Beklagte war Alleineigentümerin des im Grundbuch des Amtsgerichts ...von ...in Blatt ...eingetragenen Grundbesitzes mit der Flst.Nr. ...und ... Des weiteren war die Beklagte Alleinberechtigte der im Fischereirechtsgrundbuch des Amtsgerichts ...- Bd. I, Bl. 3 vorgetragene Fischereirechte in der ..., Flst.Nr. ...und Flst.Nr. ..., Gemarkung ...von den talwärts gelegenen Brückenpfeilerkanten der Straßenbrücke und der K. Straße, Flst.Nr. ...in der Ortschaft ...bis zur Gemarkungsgrenze ..., werde in dem Seitenarm der ..., Flst.Nr. ..., Gemarkung ...und in der ...Flst.Nr...von der Gemarkungsgrenze ...bis zur Einmündung in den ...und am ...Flst.Nr. ... Die Parteien vereinbarten, dass die Beklagte den oben genannten Grundbesitz und die Fischereirechte der Stadt ...zum Alleineigentum überträgt und die Stadt ...den oben genannten Grundbesitz der Beklagten zum Alleineigentum überträgt und des weiteren ein Betrag von 4.000.000 Euro sowie für die Fischereirechte einen Betrag von 51.000,- Euro zahlte.

14

Die Parteien vereinbarten des weiteren unter V.

V.1

15

Besitz, Rechte, Nutzungen (...) gehen auf den Erwerber über zum jeweiligen Zeitpunkt der Übergabe, wie sie in diesem Vertrag für die einzelnen Vertragsgegenstände vereinbart sind, nämlich:

16

Hinsichtlich der durch die ...an die Stadt ...veräußerten bzw. überlassenen Teilflächen von etwa 26.950 m² und etwa 1.450 m² aus dem Ziffer 1.2 a) vorbezeichneten Grundstück Flst.Nr. ...und etwa 410 m² den Grundstücken Flst.Nrn. ...und ...- (...) spätestens am 31.12.2010 (...)

17

Die Stadt ...ist insbesondere berechtigt, ab dem 31.12.2010 auf den vorgenannten blau gekennzeichneten Teilflächen einen Steg sowie eine fußläufige Verbindung zu errichten.

18

Hinsichtlich des übrigen durch die Papierfabrik ...an die Stadt ...veräußerten Vertragsgegenstands spätestens am 31.12.2017.

19

Hinsichtlich des durch die Stadt ...an die ...veräußerten Vertragsgegenstands spätestens am 01.03.2013.

20

V.4) Nach Angabe der Vertragsteile besteht für den in Ziff. 1. 2a) genannten Grundbesitz ein Pachtverhältnis mit der ...GmbH & Co. KG. Des weiteren bestehen für Teile des in Ziff. 1. 2a) genannten Grundbesitzes Pachtverträge zwischen der ...GmbH & Co. KG und der Stadt ...vom 19.02./24.02.2004 (betreffes Wendepplatz und Fußgängerbrücke) und ein Pachtvertrag zwischen der ...GmbH & Co. KG und dem Landkreis ... (ohne Datum, begonnen am 01.05.2002 betreffs Schulpavillon).

21

Die verpachteten Flächen sind auf dem als Anlage 5 beigefügten Lageplan blau gekennzeichnet. Diese Pachtverträge sind der Stadt Alzenau bekannt und werden von ihr übernommen.(...)

22

Eine Nutzungsentschädigung wird von der Papierfabrik ...bis zum jeweiligen Zeitpunkt nicht geschuldet. Ebensovienig ist von der Stadt ...eine Nutzungsentschädigung für die Nutzung der vorbezeichneten Teilflächen zu ca 26.950 qm und ca 1450qm und ca 410 qm zu entrichten.

V. 8a)

23

Die Vertragsparteien haben Kenntnis über die vorhandenen Altlasten auf dem in Ziffer 1.2 a) näher bezeichneten Grundbesitz (...) die Beseitigung der Altlasten einschließlich Gebäudeschadstoffe obliegt ungeachtet von deren Art und Umfang der Stadt ..., die hierfür die Kosten zu tragen hat.

24

Nachdem sich der Zeitplan nicht einhalten ließ, kam es zu einem Nachtrag zum Tauschvertrag durch die Urkundennummer B 258/2013 vom 29.01.2013 der Notare ...& ..., ... (Anlage K 2, Bl. 47 ff).

25

Ein zweiter Nachtrag sowie eine Messungsanerkennung und Auflassung wurden am 06.03.2018 zwischen den Parteien geschlossen (Bl 50ff d A). Hier wurde unter anderem vereinbart:

II.

26

2. Die Vertragsteile heben hiermit den Nachtrag vom 29.01.2013 ersatzlos auf.

27

3. Die Vertragsteile ersetzen hiermit den vorletzten Absatz von Ziff. V.1 der Bezugsurkunde (S 1317/2010) sowie die gesamte Ziff. V.5 der Bezugsurkunde (S 1317/2010) durch folgende Vereinbarung:

28

Die Stadt ...übergibt hiermit die in Ziff. 2 der Bezugsurkunde (S 1317/2010) bezeichnete und an die ...GmbH und Co. KG veräußerte Grundstücksteilfläche im gegenwärtigen Zustand.

29

4. Die Vertragsteile ändern hiermit den drittletzten Absatz von Ziff. V 1 der Bezugsurkunde (S 1317/2010) dahingehend ab, dass dieser lautet wie folgt:

„Hinsichtlich des übrigen durch die ...GmbH & Co. KG an die Stadt ...veräußerte Vertragsgegenstands spätestens am 06.03.2021.“

30

Die ...GmbH & Co. KG erklärt hiermit ihre Bereitschaft, vor dem 06.03.2021 frei werdende Teile des vorstehend bezeichneten Grundbesitzes unverzüglich nach dem jeweiligen Freiwerden an die Stadt ...zu übergeben.

31

V. Die Vertragsteile ändern hiermit den drittletzten Absatz von Ziff. V 4. Absatz 2 lit b) der Bezugsurkunde (S 1317/2010) dahingehend ab, so dass dieser lautet wie folgt:

32

b) Den übrigen in Ziffer I 2 a) näher bezeichneten Grundbesitz bis spätestens 06.03.2021 vollständig zu räumen und der Stadt ...zu übergeben (Anlage K 3, Bl. 50 ff der Akten).

33

Die Auflassung wurde anschließend vollzogen. Die Beklagte wurde Eigentümerin des Grundbesitzes. Die Flurstücke wurden verschmolzen wie oben dargestellt und der Grundbesitz wurde am 04.02.2019 in der Blatt ...Ifd. Nr. 10, Flst.Nr. .../62, Größe 146.787 m² zum Eigentum der Beklagten eingetragen.

34

Zum 26. Juni 2019 beantragte die Stadt ...die Eintragung der oben genannten beschränkt persönlichen Dienstbarkeit in das Grundbuch.

35

Am 02. April 2019 (Anlage K 10, Bl. 79 der Akte) schrieb der damalige erste Bürgermeister der Stadt Alzenau, Dr. ...einen Brief an den Geschäftsführer der Beklagten, in welchem er folgendes ausführte:

36

Namens und unter Vollmacht der Stadt ...erkläre ich daher hiermit ausdrücklich den Rücktritt vom vorbezeichneten Vertrag.

37

Am 17.06.2019 erließ das Landgericht ...ein Endurteil (Bl 86 ff d A), demzufolge die Beklagte die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Klägerin auf Auflassung des im Grundbuch von ...unter Blatt ...BV, lfd. Nr. ...bezeichneten Grundbesitzes der Gemarkung ..., Flst.Nr. ... (..) bewilligt und beantragt. Die hiergegen eingelegte Berufung der Beklagten wurde durch Beschluss des Oberlandesgerichts ...am 08.01.2020 zurückgewiesen (Bl. 91 ff der Akten).

38

Die Klägerin trägt nunmehr vor, aufgrund des zweiten Nachtrags vom Tauschvertrag sei die Beklagte verpflichtet gewesen, spätestens zum 06. März 2021 das Grundstück zu räumen und zu übergeben. Der Geschäftsführer der Beklagten habe zunächst dem damaligen Bürgermeister der Klägerin, Herrn Dr. ..., und sodann auch dem Stadtrat mitgeteilt, dass dies der Beklagten nicht möglich sei. Eine Verlängerung der Frist um 3 Jahre sei erbeten worden. Dies habe der Geschäftsführer auch dem Stadtrat der Klägerin in nicht öffentlicher Sitzung am 27. Februar 2019 (Bl. 119 der Beiakte) mitgeteilt. Der Stadtrat habe sodann eine Verlängerung abgelehnt. Deshalb sei die Klägerin durch Schreiben des ersten Bürgermeisters wirksam vom Tauschvertrag zurückgetreten.

39

Die Klägerin vertritt die Auffassung, dass sie die von ihr genutzten Grundstücke aufgrund der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit vom 31.03.2009 nach wie vor nutzen kann. Weder sei sie verpflichtet, diese Nutzung einzustellen, noch die Einstellung der Nutzung Zug um Zug anzubieten. Dies ergebe sich aus der ergänzenden Vereinbarung vom 01. April 2009, die erfüllt sei.

40

Die Klägerin habe Notarkosten in Höhe von 12706,88 Euro für den Abschluss des Tauschvertrages gehabt (vgl. Anlage K 20, Bl. 98 der Akte) und Grunderwerbssteuer in Höhe von 445.144,- Euro seien ebenfalls angefallen, die die Klägerin gezahlt habe (vgl. Anlage K 21, Bl 99 ff der Akten), des weiteren habe die Klägerin für das Fischereirecht den gemäß Tauschvertrag vereinbarten Betrag in Höhe von 51.000 Euro an die Beklagte gezahlt. Da es zur Rückabwicklung des Tauschvertrages käme, habe die Beklagte einen Schadenersatz in Höhe der Grunderwerbssteuer und der Notarkosten zu leisten, sowie andererseits die 51.000 Euro für die Fischereirechte zurückzugeben.

41

Da eventuell ein Anspruch zur Rückerstattung der Grunderwerbssteuer gegen das Finanzamt bestehe, sei die Beklagte hier Zug um Zug gegen Abtretung eines etwaigen Anspruchs auf Rückerstattung zu verurteilen.

42

Die Klägerin hat ihren Antrag im Verlauf des Verfahrens geändert. Zunächst hat sie die unbedingte Zahlung von Schadenersatz gefordert, später hat sie dies Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche gegen die Finanzkasse verlangt.

43

Die Klägerin beantragt daher zuletzt

1. Die Beklagte wird verurteilt, die folgenden Willenserklärungen abzugeben:

a. Hiermit stimme ich dem Übergang des Eigentums am Grundstück der Gemarkung ..., Flurstück Nr. ..., eingetragen im Grundbuch von ...unter Blatt ..., lfd. Nr. ..., Nähe M. Straße, Betriebsfläche, mit einer Größe von 146.787 m², auf die Klägerin zu.

b. Hiermit bewillige ich die Eintragung der Klägerin als Eigentümerin des vorstehend unter

a) genauer bezeichneten Grundstücks in das Grundbuch.

2. Die Beklagte wird verurteilt, dass im Klageantrag zu 1. Buchstabe a) genauer bezeichnete Grundstück zu räumen und geräumt an die Klägerin herauszugeben.

3. Die Beklagte wird verurteilt an die Klägerin den gem. III 1 b) des notariellen Tauschvertrags vom 28.07.2010 / URNr. S 1317/2010 vereinbarten Tauschaufgabebetrag in Höhe von EUR 51.000,00 zuzüglich 5% Zinsen hieraus über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit der Klage an die Klägerin zurückzubezahlen.

4. Die Verurteilung gemäß Ziffer 1, Ziffer 2 und Ziffer 3 erfolgt Zug um Zug gegen

a. Abgabe der folgenden Löschungsbewilligung durch die Klägerin:

hiermit bewillige und beantrage ich die Löschung der zu meinen Gunsten gemäß IV 2 des notariellen Tauschvertrags vom 28.07.2010 / URNr. ... eingetragenen Auflassungsvormerkung an dem Grundstück bzw. den Grundstücken der Gemarkung ..., eingetragen im Grundbuch von ...unter Blatt ...

Flurstück Nr. ..., ..., Verkehrsfläche zu 52 m²

Flurstück Nr. ..., ..., Gebäude und Freifläche zu 2.284 m²

Flurstück Nr. ..., Nähe ..., Gebäude- und Freifläche zu 1.718 m²

Flurstück Nr. ..., ...-Straße 2a, Gebäude- und Freifläche zu 53.112 m²

b. sowie an den Fischereirechten, eingetragen im Fischereirechtsgrundbuch des Amtsgerichts ..., Zweigstelle ..., Band 1, Blatt 3 Fischereirecht in der ...Flurstück ...und Flurstück ...Gemarkung von ... den talwärts gelegenen Brückenpfeilerkanten der Straßenbrücke unter der ...-...Straße Flurstück ...in der

Ortschaft ...bis zur Gemarkungsgrenze, ferner in dem Seitenarm der ...Flurstück ...Gemarkung ... Fischereirecht in der ...Flurstück ...von der Gemarkungsgrenze ... bis zur Einmündung in den ...und am ...Flurstück ...

5. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 457.850,88 zuzüglich 5% Zinsen hieraus über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit der Klage zu bezahlen, Zug um Zug gegen Abtretung eines etwaigen Anspruches der Klägerin auf Rückerstattung der Grunderwerbsteuer gegenüber der Finanzkasse B. K..

6. Die Beklagte wird verurteilt die Klägerin von sämtlichen Kosten freizustellen, die dieser durch die Abwicklung der Rückübertragung hinsichtlich Notarkosten, Vollzugskosten im Grundbuch und etwaiger weiterer Grunderwerbssteuern entstehen, Zug um Zug gegen Abtretung eines etwaigen Anspruches der Klägerin auf Rückerstattung der Grunderwerbsteuer gegenüber der Finanzkasse B. K..

44

Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

Hilfsweise beantragt sie eine Verurteilung Zug um Zug gegen Abgabe folgender Löschungsbewilligungen durch die Klägerin:

Hiermit bewillige und beantrage ich die Löschung des zu meinen Gunsten im Grundbuch von ...-Band ..., Bl. ...Abtlg. 2 Nr. 7 eingetragenen Bepflanzungs-, Bebauungs- und Wegeerichtsrechts - bedingt und befristet sowie Zug um Zug gegen Räumung und Herausgabe des belasteten Grundstücks an die Beklagten und hilfsweise Zug um Zug gegen Erstattung eines Betrages von 429.681,40 Euro.

45

Zur Begründung trägt die Beklagte vor:

46

1. Die Klägerin hätte nicht ohne Setzung einer angemessenen Nachfrist zurücktreten dürfen, dies ergebe sich auch aus der Entscheidung des OLG ...im einstweiligen Verfügungsverfahren. Des weiteren habe der Geschäftsführer der Beklagten, Dr. P., weder in der Sitzung des Stadtrats vom 27.02.2019 noch zuvor im Gespräch mit dem Bürgermeister der Klägerin die Erfüllung des Tauschvertrags ernsthaft und endgültig verweigert, sondern lediglich um eine zeitliche Verschiebung gebeten. Eine endgültige Leistungsverweigerung sei hier nicht zu sehen.

47

Hierfür spreche insbesondere, dass die Beklagte mit E-Mail vom 28.10.2019 eine Strafe von 100.000,- Euro pro Monat für die ersten 6 Monate bei einer möglichen Verzögerung nach einer von der Klägerin gewährten Verlängerung um 3 Jahre angeboten hat.

48

Darüber hinaus sei es die Klägerin gewesen, die den ursprünglich für den 31.01.2013 vereinbarten Termin für die Übergabe und Auflassung des streitgegenständlichen Grundstücks bis zum 06.03.2018 verzögert habe. Die Beklagte habe während der letzten Jahre, auch nach dem „Verfügungsverfahren 14 O .../19 LG ...“ alles mögliche unternommen, um den Bau der neuen Fabrik auf dem Grundstück zu gewährleisten. Es sei nunmehr auch eine Übergabe des alten Betriebsgrundstücks innerhalb einer vom Oberlandesgericht ...angemessen erachteten sechsmonatigen Nachfrist bis zum 06.09.2021 möglich. Insbesondere habe die Beklagte für die zugrundeliegende Planung bereits mehr als 500.000,- Euro aufgewendet.

49

Selbst wenn jedoch der Rücktritt wirksam gewesen wäre, sei die Klägerin ihrerseits verpflichtet, auf die ihr eingeräumte Dienstbarkeit über das so genannte „Landesgartenschau Gelände“ zu verzichten, das Grundstück zu räumen und an die Beklagte zurückzugeben. Die Bestellung der persönlichen Dienstbarkeit sei als Entgegenkommen gegenüber der Klägerin im engen Zusammenhang mit dem damals in der Verhandlung befindlichen Grundstückstauschvertrag erfolgt. Es habe sich hierbei um ein Grundstück gehandelt, das von dem Tauschvertrag erfasst sein solle. Es habe sich hierbei um den Teil eines Gesamtpakets gehandelt. Dies ergebe sich auch aus der beigefügten Ergänzung, demzufolge die Beklagte die Aufhebung der Dienstbarkeit hätte verlangen können, falls der Tauschvertrag nicht bis zum 31.12.2019

zustande gekommen wäre. Es sei daher zu sehen, dass der Tauschvertrag und die Dienstbarkeit zusammengehörten.

50

Die Beklagte habe als gewinnorientiertes Unternehmen auch keinen Grund gehabt, der Klägerin dieses große Gelände für 30 Jahre ohne Gegenleistung zu überlassen. Insoweit mache die Beklagte daher gegen die Klageanträge in Ziff. 1 und 2 ein Zurückbehaltungsrecht nach § 320 Abs. 1, 348 Satz 2 geltend.

51

Falls ein wirksamer Rücktritt vom Kaufvertrag anzunehmen sei, seien auch die Pachtverträge rückabzuwickeln, die die Klägerin gemäß Abschnitt 4.4 des Tauschvertrages vom 28.07.2010 mit Wirkung vom 01.01.2011 übernommen habe.

52

Es handelt sich im einzelnen um den Pachtvertrag zwischen der Firma ...GmbH & Co. KG und der Klägerin vom 19./24.02.2004 betreffend einen Wendeplatz (Anlage B 7, Bl. 137 der Akte) sowie den Pachtvertrag zwischen der Firma ...GmbH & Co. KG und dem Landkreis ...betreffend die Aufstellung eines Schulpavillons (Anlage B 8, Bl. 143 der Akte). Die Klägerin habe dadurch Pachtzinsen gem. der Aufstellung B 9 (Bl. 148 der Akte) vereinnahmt, insgesamt 429.681,40 Euro, hinsichtlich dieses Betrages mache die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht geltend. Eine Verurteilung sei daher allenfalls Zug um Zug möglich.

53

Da die Klägerin ursprünglich die Rückzahlung der Grunderwerbsteuer unbedingt gefordert hat, hat die Beklagte sich darüber hinaus auf den Standpunkt gestellt, dass die Klägerin im Rahmen ihrer Schadensminderungspflicht einen Antrag auf Aufhebung der Steuerfestsetzung gem. § 16 Abs. 1 Nr. 2 GrEStG zu stellen habe. Diesem ist die Klägerin mit ihren am 29.4.21 geänderten, oben genannten, Antrag nachgekommen.

54

Zum Vorbringen der Beklagten hat sich die Klägerin wie folgt geäußert:

55

Es bestehe kein Zweifel daran, dass der Geschäftsführer der Beklagten ganz eindeutig gesagt habe, dass die Einhaltung der notariell vereinbarten Frist unmöglich sei. Eine Verhandlungsbereitschaft hinsichtlich der Frist (Einhaltung der Frist) habe gerade nicht bestanden. Das Verhalten der Beklagten nach der Rücktrittserklärung sei im Übrigen irrelevant. Die Historie, die zum zweiten Nachtrag des Vertrages geführt habe, sei für das Verfahren irrelevant; die Parteien haben diesen Aspekt mit dem zweiten Nachtrag mit der hier streitgegenständlichen Frist einvernehmlich abgeschlossen.

56

Hinsichtlich der Bestellung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit handele es sich zwar um ein Entgegenkommen der Beklagten, jedoch habe es sich bei dem Grundstück um eine Fläche gehandelt, die die Beklagte nicht benötigt habe und welche die Klägerin im Zug der Landesgartenschau besonders schön gestalten wolle. Daher habe die Beklagte durch die Dienstbarkeit durchaus gewisse, möglicherweise lediglich ideelle Vorteile. Eine untrennbare Verbindung zwischen der Bestellung der Dienstbarkeit und dem Grundstückstauschvertrag habe jedoch nicht bestanden, denn die Grunddienstbarkeit sei unabhängig von der Entstehung des Tauschvertrages bereits vor Abschluss des Tauschvertrages und ohne entsprechende grundbuchrechtliche oder notarrechtliche Verknüpfung mit dem Tauschvertrag vereinbart worden. Es bestehe daher auch kein Zurückbehaltungsrecht.

57

Auch ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der von der Klägerin vereinnahmten Pachtzinsen bestehen nicht. Beide Pachtflächen befänden sich auf dem Flurstück ..., welches von der zu Gunsten der Klägerin eingeräumten entschädigungslosen Grunddienstbarkeit erfasst sei und daher nicht rückabgewickelt werden müsse. Sollte dies jedoch vom Gericht anders zu sehen sein, so könne hinsichtlich des Pachtzinses bestenfalls ein Gesamtbetrag von 284.000,- Euro anzusetzen sein (10 Jahre zu € 28.400). Im Übrigen werde vorsorglich die Aufrechnung gegenüber den der Klägerin zustehenden Schadensersatzansprüchen im Hinblick auf die vergeblich aufgewendeten Notarkosten und anschließend im Hinblick auf den Anspruch auf die Erstattung der Grunderwerbsteuer erklärt.

58

Ein Zurückbehaltungsrecht bestehe daher nicht.

59

Hinsichtlich des Wendeplatzes habe die Klägerin keinerlei Einnahmen erzielt, da dieser nicht weiter verpachtet worden sei.

60

Ergänzend hat die Beklagte sodann mit Schriftsatz vom 11. März 2021 und 27. Mai 2021 Hilfswiderklage erhoben.

61

Sie beantragt,

1. Die Klägerin zu verurteilen, folgende Willenserklärung abzugeben:

Hiermit bewillige ich die Löschung der im Grundbuch von ...- Band ..., Bl. ..., Abtlg. II Nr. 7 zu meinen Gunsten eingetragene persönliche Grunddienstbarkeit betreffend Bepflanzungs-, Bebauungs- und Wegeerrichtungsrecht.

2. Die in der Urkunde des Notars ...beim Notariat ..., Urkundennr. IV Nr. ... vom 31.03.2009 unter II. bezeichnete Grundstücksfläche an die Beklagte herauszugeben.

3. An die Beklagte 2.710.514,49 Euro nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen und Diese Hilfswiderklageansprüche leitet die Beklagte wie folgt her:

62

Es bestehe sehr wohl eine enge Verknüpfung zwischen Tauschvertrag und der Bestellung der Dienstbarkeit. Dies ergebe sich unter anderem auch aus dem Aktenvermerk der Stadt ...- Liegenschafts... - Anlage AS 6 (Bl. 103 der Akte), wo es heiße:

„Der grundbuchrechtliche Vollzug ist aufgrund der Rechtswirksamkeit der Dienstbarkeitsbestellung und des anstehenden Tauschvertrags vorerst nicht notwendig.“

63

Eine andere schuldrechtliche Grundlage als den Tauschvertrag habe es für die Einräumung des dinglichen Rechts nicht gegeben. Die Beklagte habe als kaufmännisches Unternehmen keinen Anlass, der Klägerin ohne Gegenleistung eine solche Leistung zu erbringen. Eine Rückabwicklung des Tauschvertrages ziehe also eine Löschung der Dienstbarkeit und Herausgabe der gezogenen Nutzungen mit sich. Wäre die Grunddienstbarkeit nicht schon vor Abschluss des Tauschvertrags gebilligt worden, so hätten die Parteien die Einräumung einer Grunddienstbarkeit vor der Auflassung des Tauschgrundstücks, genauso wie das Fischereirecht als Teil der von der Beklagten zu erbringenden Gegenleistung vereinbart. Es sei eindeutig, dass die Erklärung der Klägerin nur der Erwartung des Eintritts des betreffenden Erfolgs gemacht worden sei und die Klägerin mindestens konkludent erklärt habe, dass sie die Zweckbestimmung des Beklagten kenne und billige.

64

Dem Nichteintritt des Erfolgs müsse es jedoch gleichstehen, wenn der Erfolg - nach dem Parteiwillen nur als endgültiger Erfolg sinnvoll - zwar vorübergehend eintritt, später aber wieder wegfällt. Ein Fall des § 815 BGB läge nicht vor und der Einwand der bewussten Leistung auf eine Nichtschuld nach § 814 stehe der *Condictio ob rem* nicht entgegen.

65

Ein Rückbehaltungsrecht nach § 273 BGB bestehe deshalb, weil den Ansprüchen in innerlich zusammenhängendes einheitliches Lebensverhältnis zugrundeliege. Hilfsweise stütze die Beklagte den Anspruch auf Erteilung der Löschungsbewilligung auch auf § 313 BGB. Zwar sei die Nutzung des Gartenbaugeländes als unentgeltlich vereinbart, dies jedoch nur für den Fall, dass der Tauschvertrag wie vorgesehen vollzogen würde. Sollte der Rücktritt wirksam sein und der Tauschvertrag rückabzuwickeln, so sei für diese Nutzung ein Bereicherungsanspruch in Höhe zumindest des Pachtzinses anzusetzen, wie er ursprünglich für die Gesamtfläche der mit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit belasteten

Grundstücksfläche bei der Bestellung der Dienstbarkeit vorgesehen gewesen sei, nämlich zu Bedingungen des Pachtvertrags für den Wendeplatz und den Brückenanschluss (somit also ein indizierter Betrag von jährlich 8,70 Euro pro m² für insgesamt 28.810 m². Dies ergebe daher insgesamt 3.162.617,75 Euro für die Zeit ab dem Jahr 2011 (Anlage B 10, Bl. 192 der Akte). Da in dieser Gesamtfläche auch die Pachtverträge über das Schulpavillon und den Wendeplatz enthalten seien, sei der für diese Fläche insgesamt zu leistende Betrag von 452.103,26 Euro nicht im Hilfswiderklageantrag enthalten.

66

Es sei im übrigen nicht nachvollziehbar, weshalb der jährliche Pachtvertrag für das Gelände des Schulpavillons sich auf 28.400,- Euro beliefe, aus dem von der Klägerin übernommenen Pachtvertrag ergebe sich eindeutig ein Betrag von 30.170,- Euro. Hinsichtlich des Wendeplatzes seien die Gebrauchsvorteile der Klägerin zu ersetzen, die nach dem Miet- bzw. Pachtwert bemessen werden könnten, so dass es also auf den vereinbarten Pachtzins ankomme, unabhängig davon, ob die Klägerin weiterverpachtet habe. Die von der Beklagten vorgenommenen Berechnung des jährlichen Pachtzinses für beide Pachtverträge unter Berücksichtigung der Indexentwicklung sei daher zutreffend und läge nach wie vor bei 452.103,26 Euro.

67

Im Zug der Vorbereitung der Gartenschau hat die Klägerin auf dem von ihr genutzten Grundstücksteil nördlich von dem Verwaltungsgebäude der Beklagten einen Verbindungsweg zwischen den beiden Gartenschaugrundstücken gebaut. Zu diesem Zweck habe die Klägerin auf dem Gelände der Beklagten drei Lkw-Garagen und vier Carports abgerissen, das Gelände gesenkt und den Fußweg und eine Stützwand gebaut. Eine schriftliche Vereinbarung hierüber habe es nicht gegeben. Sollte der Tauschvertrag allerdings rückabzuwickeln sein, wäre hier ein Nutzungsausfall zu erstatten. Hier sei ein Betrag von 100,- Euro monatlich pro Stellplatz anzusetzen.

68

Daraus ergebe sich für die Zeit von 2011 - 2020 ein Nutzungswertersatz von 75.600,- Euro.

69

Für die abgerissenen Garagen und Carports habe die Klägerin nach § 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB Wertersatz zu leisten in Höhe von 75.000,- Euro Hinsichtlich des so ermittelten Betrages von insgesamt 150.600,- Euro mache die Beklagte ebenfalls ein Zurückbehaltungsrecht geltend. Des weiteren habe die Klägerin auch die Nutzung aus den Fischereirechten herauszugeben, insoweit sei sie verpflichtet, die Höhe der Pacht mitzuteilen.

70

Vorsorglich und hilfsweise hat die Beklagte die Aufrechnung gegen die mit Klageantrag Ziffer 4 geltend gemachten Schadensersatzansprüche mit den Gegenansprüchen der Beklagten in oben genannter Reihenfolge erklärt.

71

So hätten die Parteien einen Rücktritt von der Überlassung des Grundstücks im Wege der Grunddienstbarkeit nicht vereinbart, sie hätten aber zum Ausdruck gebracht, dass, falls es nicht zum Tauschgeschäft kommt, ein Pachtvertrag abzuschließen sei. Hierbei hätten sie zwar nicht ausdrücklich geregelt, dass dies auch für den Rücktritt vom Tauschvertrag gelte, doch sei dies dem Sinn nach ganz klar zu entnehmen. Um dies rückabzuwickeln, gebe es eben die *Condictio in rem*.

72

Es habe keine Verpflichtung der Klägerin gegeben, Altlasten zu beseitigen bzw. eine Umgestaltung des Grundstücks vorzunehmen. Diese Aufwendungen seien daher im eigenen Interesse der Klägerin getätigt worden. Die Umgestaltung des Landesgartenbaugrundstücks sei keine Gegenleistung der Klägerin gegenüber der Beklagten. Das Grundstück für die Landesgartenschau sei unentgeltlich überlassen worden. Die Beklagte habe keinen Zugewinn dadurch, dass das Grundstück landschaftsgärtnerisch umgestaltet worden sei.

73

Im übrigen sei es unzutreffend, dass der überwiegende Teil des Geländes sich im Hochwassergebiet der ...befinden würde.

74

Die *Condictio ob rem* erfordere, dass mit der Leistung ein Erfolg bezweckt war, dass die Parteien sich über den Zweck verständigt hatten und der bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist. Als bezweckter Erfolg kommt dabei nicht die Erlangung der Gegenleistung im gegenseitigen Vertrag in Betracht, die es im übrigen hier auch nicht gäbe, sondern es müsse ein Zweck vorliegen, der über einen regelmäßig von einer Leistung verfolgten Zweck hinausgeht, nämlich ein besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Erfolg, der zukünftig eintreten muss. Der Zweck darf aber nicht Gegenstand der vertraglichen Bedingung oder Bindung des Rechtsgeschäfts sein. Einen schuldrechtlicher Rechtsgrund für die unentgeltliche Überlassung des Grundstücksteils und die hierdurch erfolgte Absicherung durch Bestellung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gebe es nicht. Wäre es nicht zum Tauschvertrag gekommen, hätten die Parteien alternativ einen Pachtvertrag abgeschlossen, andernfalls hätte die Beklagte nach Vereinbarung die Aufhebung der Grunddienstbarkeit verlangen können. Dies sei jetzt nicht anders, denn allein die Tatsache, dass der Tauschvertrag geschlossen wurde, aber die Klägerin davon zurückgetreten ist, ändere nichts daran, dass der eigentliche Zweck nicht eingetreten sei.

75

Die von der Beklagten erwartete und von der Klägerin gebilligte (aber rechtlich nicht verbindlich vereinbarte) Gegenleistung sei gewesen die Übereignung des Tauschgrundstücks und die Zahlung der Tauschaufgabe, also nicht nur der Abschluss der schuldrechtlichen Vereinbarung im Tausch, sondern auch deren dinglicher Vollzug.

76

Hilfsweise stütze sich die Beklagte mit ihrem Hilfswiderklageanspruch auf § 313 BGB. Dem Verlangen der Klägerin nach fristgerechter Erfüllung des Übergabetermins durch die Klägerin habe die Einrede des grob unverhältnismäßigen Aufwands (§ 275 Abs. 2 Satz 1 BGB) der Beklagten gegenüber bestanden, bzw. die Beklagte hätte wahlweise auch nach § 313 BGB eine Vertragsanpassung bezüglich des vereinbarten Übergabetermins zum 06.03.2021 verlangen können.

77

Es sei der Beklagten wirtschaftlich unmöglich gewesen, parallel am Standort in ...eine neue ...mit einem Investitionsvolumen von mehr als 500.000.000 Euro zu bauen und gleichzeitig die ...in ...stillzulegen sowie auf dem Tauschgrundstück eine neue Wellpappenfabrik mit einem Investitionsvolumen von immerhin ebenfalls 100.000.000 Euro zu errichten.

78

Dies sei weder von den für die Umbaumaßnahmen erforderlichen, jedoch nicht vorhandenen Kapazitäten am Markt noch aufgrund der eingeschränkten personellen Ressourcen der Beklagten von der Beklagten zu leisten. Auch sei es unverhältnismäßig gewesen, beide Bauvorhaben parallel zu finanzieren. Daher hätte das Erfüllungsinteresse der Klägerin zurücktreten müssen.

79

Nichts anderes ergebe sich auch aus § 241 Abs. 2 BGB. Die Klägerin habe das berechtigte Verlangen der Beklagten nach Vertragsanpassung treuwidrig vereitelt, so dass die Rücktrittserklärung aus diesem Grund unwirksam sei. Zu erstatten seien auch die Nutzungen, die die Klägerin aus dem übergebenen Gegenstand gezogen habe, dazu gehören auch die Erträge, die mithilfe der Sache oder des Rechts durch Vermietung oder Verpachtung erwirtschaftet werden könnten. Hier seien auch an die ursprünglichen Pachterträge, welche die Beklagte vor Übergabe des Grundstücks an die Klägerin erzielt habe, abzustellen. Entscheidend sei nämlich der objektive Pachtwert.

80

Die Klägerin hat Abweisung der Hilfswiderklage beantragt. Sie hat sich diesbezüglich dahingehend geäußert, dass mit Einräumen der Grunddienstbarkeit keinerlei Zweck verknüpft gewesen sei. Es habe keine verbindliche Abrede bestanden, dass die Einräumung der Grunddienstbarkeit mit der dauerhaften Wirksamkeit des Tauschvertrages stehen und fallen solle. Die Vereinbarung sei lediglich unter die auflösende Bedingung gestellt worden, dass die Klägerin den Zuschlag zur Durchführung der Landesgartenschau nicht erhalte. Die weitere Erklärung vom 01.02.2009 sei mangels notarieller Beurkundung nicht wirksam. Darüber hinaus seien die dort festgelegten Voraussetzungen erfüllt worden. Es sei zwischen den Parteien vielmehr vereinbart gewesen, dass die Beklagte sich nach dem 31.12.2009 nicht

mehr einseitig von der Grunddienstbarkeit hätte lösen können, sofern beide auflösenden Bedingungen nicht eingetreten seien.

81

Des Weiteren stehe ein Herausgabeanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 2, 21. Art. BGB der Beklagten schon deshalb nicht zu, weil diese Anspruchsgrundlage sekundär sei. Es habe keine vertragliche Vereinbarung gegeben, so dass allenfalls § 313 BGB zu berücksichtigen sei, diese sei vorrangig von § 812 BGB anwendbar. Die Bestellung der Grunddienstbarkeit sei durch die Beklagte nicht an den dauerhaften Bestand des Tauschvertrages geknüpft worden, sondern nur an das Zustandekommen.

82

Ein Anspruch nach § 313 BGB sei jedoch auch nicht gegeben, da ein Wegfall der Geschäftsgrundlage deswegen auszuschließen sei, weil die Beklagte den dauerhaften Bestand des Tauschvertrages vereitelt habe, indem sie den Rücktritt vom Tauschvertrag verschuldet habe. Die Unentgeltlichkeit der Einräumung der Grunddienstbarkeit sei im übrigen auch nicht gegeben, weil die Klägerin die Altlastenentsorgung vornehmen müsste, von dem beide Parteien gewusst haben. Hätten die Parteien tatsächlich auf die endgültige Vollziehung des Tauschvertrages abgestellt, so hätten sie auch für den Fall einer Rückabwicklung der Grunddienstbarkeit insbesondere die von der Beklagten aufgewendeten Kosten für die Altlastentsorgung und die Herrichtung des Geländes geregelt.

83

Diesbezüglich haben sie sich jedoch nicht geeinigt. Davon abgesehen sei auf jeden Fall § 815 zu bejahen, da die Beklagte den Eintritt des Erfolgs wieder Treu und Glauben verhindert habe, indem sie die Erfüllungsverweigerung ernsthaft erklärt habe.

84

Hilfswise sei daher festzustellen, dass zur Erstattung lediglich 20.950 m² zu berücksichtigen seien, da 3.500 m² an die Realschule verpachtet seien und eine weitere Fläche von den Lkws der Beklagten genutzt würde. Hierzu käme eine so genannte „Gehwegsfläche“ von etwa 1.450 m². Bei dem Gelände habe es sich um Ackerland und Grünfläche gehandelt, welche zudem im Hochwasserbereich der ...gelegen hätten, so dass dort die Grundstückskaufpreise zwischen 3,- und 10,- Euro pro m² lägen, das heißt, ein Pachtzins von dem etwa Doppelten des Kaufpreises sei abartig. Ein maximaler Pachtzins in Höhe von 2.095,- Euro sei angemessen.

85

Insgesamt hätte die Beklagte daher maximal einen Anspruch auf 20.950,- Euro.

86

Hinsichtlich des Schulpavillons sei zu berücksichtigen, dass dieser ausweislich des Pachtvertrages (Anlage K 24, Bl. 215 der Akte) zu einem jährlichen Pachtzins von 28.400,- Euro verpachtet worden sei. Eine höhere Pacht sei auch nicht angemessen gewesen. Hinsichtlich des Wendeplatzes sei auszuführen, dass eine Anpassung anhand des Verbraucherpreisindex abwegig sei, da es sich um eine Verkehrsfläche handele. Auch seien die seitens der Beklagten getroffenen Quadratmeterpreise für den Pachtzins überhöht.

87

Soweit die Beklagte eine Entschädigung begehre für drei große Lkw-Garagen und vier Carports, so sei zu berücksichtigen, dass es sich hierbei um mit Altlasten belastete Flächen gehandelt habe, für welche die Klägerin Entsorgungskosten in Höhe von 200.000,- Euro habe aufwenden müssen. Es habe sich um mit Asbest und Öl verunreinigte Materialien gehandelt. Im übrigen werde ein Stellplatz in ...in einer Garage derzeit für etwa 30,- Euro pro Monat vermietet.

88

Die Fischereirechte habe die Klägerin an den örtlichen Angelverein für einen jährlichen Betrag von 900,- Euro übertragen.

89

Des Weiteren habe die Klägerin zurecht nochmals höchstvorsorglich den Rücktritt vom streitgegenständlichen Tauschvertrag erklärt, da sich aus der mündlichen Verhandlung ergeben habe, dass die Beklagte keinerlei Anstalten unternahme, das Gelände in angemessener Frist herauszugeben, insbesondere auch die Bearbeitung der Baugenehmigung gestoppt habe.

90

Hinsichtlich der Grunddienstbarkeit sei zu berücksichtigen, dass der Zeuge ...ausgesagt habe, der Notar habe der Beklagten empfohlen, eine Pachtvereinbarung abzuschließen; dies sei jedoch nicht erfolgt. Daher habe sich die Beklagte wissentlich auf eine Belastung des von ihr nicht weiter genutzten und auch nicht nutzbaren Grundstücks an die Klägerin zur Durchführung der Landesgartenschau ohne weitere Gegenansprüche eingelassen, so dass sie nunmehr weder die Aufhebung der Grunddienstbarkeit noch einen Pachtanspruch geltend machen könne.

91

Dazu hat die Beklagte ausgeführt: Nach der Renaturierung der Kahl in den Jahren 2014 und 2015 handele es sich bei dem streitgegenständlichen Gegenstand nicht mehr um ein Überschwemmungsgebiet. Im übrigen sei die zugrunde gelegte Fläche von 28.810 m² komplett richtig. Richtig sei es zwar, dass eine kleinere Teilfläche von etwa 3.000 - 4290 m² als L.platz benutzt würde, nichtsdestotrotz habe die der Klägerin überlassene Fläche eine Größe von 24.520 m².

92

Das Gericht hat mündlich verhandelt am 07.06.2021 und hierbei die Zeugen Dr. ..., ...und ...gehört sowie den Geschäftsführer der Beklagten und den jetzigen Bürgermeister der Klägerin informatorisch angehört. Auf das Protokoll (Bl. 267 ff) sowie auf die vorgelegten Schriftsätze mit Anlagen wird Bezug genommen.

93

Die Parteien haben einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren zugestimmt, so dass das Gericht am 27.9.2021 beschlossen hat, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, wobei als Zeitpunkt, der dem Schluss der mündlichen Verhandlung entspricht, der 25.10.2021 bestimmt wurde.

Entscheidungsgründe

94

1. Die Klage ist zulässig und begründet, obliegt jedoch einer Zug um Zug Einrede. Die Hilfswiderklagen, soweit über diese zu entscheiden war, sind unbegründet. A.

95

I. Die Klage ist zulässig. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts ergibt sich aus § 29 Abs. 1 ZPO, bzw. den §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG.

96

II. 1. Die Klage auf Rückübereignung des Grundstücks der Gemarkung Alzenau, Flurstück-Nr. ..., eingetragen im Grundbuch von ...unter Blatt ..., laufende Nummer ..., Nähe ...-Straße, Betriebsfläche mit einer Größe von 146.787 m², ist begründet.

97

Die Klägerin hat einen Anspruch aus den §§ 346 Abs. 1, 323 Abs. 4 BGB auf Rückabwicklung der zwischen den Parteien geschlossenen Tauschvertrages aufgrund eines wirksamen Rücktritts der Klägerin. Die Klägerin ist nach § 323 Abs. 4 BGB bereits vor Eintritt der Fälligkeit durch Erklärung im Schreiben des damaligen Bürgermeisters Dr. ...vom 2. April 2019 (Anlage K 10, Bl. 79 d. A.) zurückgetreten. Die Voraussetzungen des § 323 Abs. 4 BGB sind gegeben, weil nach § 323 Abs. 1 Satz 1 BGB feststand, dass die Beklagte die obliegende Leistung nicht vertragsgemäß erfüllen würde. Dies steht nach Überzeugung des Gerichts fest aufgrund der Zeugenaussagen des Dr. ..., der informatorischen Anhörung des derzeitigen Bürgermeisters und dem Protokoll der Stadtratsitzung vom 27.02.2019.

98

Der Zeuge Dr. ...hat in der mündlichen Verhandlung vom 07.06.2021 ausgesagt, dass der Geschäftsführer der Beklagten ihm definitiv gesagt habe, er könne den Termin für die Übergabe des Grundstücks nicht einhalten, sondern würde eine Verlängerung von 3 Jahren wünschen. Er hat nachvollziehbar dargelegt, dass vor der nichtöffentlichen Stadtratssitzung der Geschäftsführer der Beklagten ihm gesagt habe, er könne diesen Termin nicht einhalten. Er hat angegeben, dass dieses Gespräch der Anlass gewesen sei, den Geschäftsführer der Beklagten in den Stadtrat einzuladen (Seite 7 des Protokolls, Bl 273 d A). Dies ist auch nachvollziehbar, da der Zeuge ausgesagt hat, er habe die jetzige Prozessvertreterin der Klägerin zu dieser Stadtratssitzung eingeladen, um sich rechtlich beraten zu lassen. Des weiteren ergibt sich die Tatsache, dass der Geschäftsführer der Beklagten gesagt habe, der Termin könne nicht eingehalten

werden, auch aus dem vorgelegten Protokoll. Der Beklagtenvertreter hat angegeben, er sage nicht, dass das Protokoll der Sitzung nicht wahr sei. Das Gericht schließt daraus, dass er nicht bestreitet, dass es sich hierbei um das offizielle Stadtratsprotokoll handelt, das in beglaubigter Abschrift vorgelegt wurde. Dies wird auch bestätigt durch die Angaben des jetzigen Bürgermeisters, der gesagt hat (Seite 5 des Protokolls der mündlichen Verhandlung) er sei bei der Stadtratssitzung als Stadtrat dabei gewesen, habe zwar wegen Verspätung die Aussage des Geschäftsführers der Beklagten selber nicht gehört, er habe jedoch den Eindruck gewonnen, dass die während der Aussage des Geschäftsführers des Beklagten Anwesenden gehört hätten, der Termin könne nicht eingehalten werden.

99

Soweit der Geschäftsführer der Beklagten vorgetragen hat und vortragen lässt, er habe nicht „so radikal“ gesagt, dass eine Werksumsiedlung innerhalb ...zum 6. März 2021 völlig unrealistisch und schlichtweg auszuschließen sei, sondern er habe angenommen, dass es zu einer Diskussion kommen sollte, denn er habe in der Stadtratssitzung dargestellt, dass die Beklagte nicht gleichzeitig den Neubau einer ...und den Umzug in ...stemmen könne, glaubt das Gericht dem nicht. Der Geschäftsführer der Beklagten ist sowohl in der mündlichen Verhandlung vom 07.06.2021 als auch in der mündlichen Verhandlung hinsichtlich des einstweiligen Verfügungsverfahrens !4 O .../19 in keiner Hinsicht konzilient aufgetreten. Sein Auftreten lässt sich am besten mit dem englischen Wort beschreiben: my way or the highway (auf deutsch: entweder es geschieht wie ich es möchte, oder du machst dich vom Acker). Dies wird am besten deutlich in dem Protokoll vom 10.06.2021, Seite 4 (Bl Bl 270 d A). Hier hat der Geschäftsführer der Beklagten verlangt, dass ausdrücklich zu Protokoll genommen wird, dass, falls ein Neubau auf dem Industriegrundstück nicht möglich sei, zu seinen Lebzeiten das Grundstück, auf dem die Fabrik jetzt stehe, als Industriebrache mitten in der Stadt bleibe. Gleichzeitig hat der Geschäftsführer nicht bestritten und auch in der mündlichen Verhandlung und in den Schriftsätzen wiederholt, dass die Beklagte nicht in der Lage gewesen sei, sowohl in Aalen neu zu bauen, als auch in ...umzuziehen. Es war für den Geschäftsführer der Beklagten in der mündlichen Verhandlung ganz selbstverständlich, dass der Umbau in ...Vorrang habe.

100

Unter diesen Umständen glaubt das Gericht der Aussage des Zeugen Dr. ..., dass der Geschäftsführer der Beklagten klar gesagt hat, dass er den Termin von 3 Jahren nicht einhalten werde und nicht der Aussage des Geschäftsführers der Beklagten, dass er eine Diskussion anregen wolle.

101

2. Es war daher auch nicht erforderlich, dass die Klägerin der Beklagten eine Frist setzte.

102

Gemäß § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB hat der Geschäftsführer der Beklagten klar gesagt, dass die Leistung bis zu dem im Vertrag bestimmten Termin nicht bewirkt werden würde. Dies ergibt sich aus dem oben Gesagten. Der Geschäftsführer der Beklagten hat gesagt, er wolle eine Verschiebung des Termins um etwa 3 Jahre. Hierin kann nicht die Bitte um eine angemessene Nachfrist zu sehen sein, über welche die Klägerin hätte nachdenken müssen. Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe Planungssicherheit gewollt. Der 1. Bürgermeister hat in der mündlichen Verhandlung (Protokoll Seite 5, Bl. 271 d.A.) angegeben, dass die Stadt Anfragen von anderen Industrieunternehmen habe, die sich in der Stadt nicht ansiedeln könnten, weil es nicht genügend Grundstücke für Industriebebauung gibt. Wenn sich unter diesen Umständen seit vielen Jahren bei dem der Beklagten weiter im Industriegebiet „nichts tut“, also keine Baumaßnahmen eingeleitet werden, ist dies den Bürgern gegenüber schwer vermittelbar. Dies gilt um so mehr, als der Geschäftsführer der Beklagten angegeben hatte, sie sei nicht in der Lage gewesen, neben dem Umbau in ...ein weiteres Großprojekt zu stemmen, sodass tatsächlich auch in den nächsten Jahren nichts passiert wäre.

103

Auf das Erfordernis einer Setzung einer Nachfrist kann der vorliegenden Fallgestaltung verzichtet werden, wenn feststeht, dass eine solche fruchtlos verstreichen würde. Die Setzung der Nachfrist würde sich in einer bloßen Förmerei erschöpfen (vgl. OLG Bamberg, 5 .../19, Beschluss vom 05.11.2019). Zwar ist es richtig, dass allein die Mitteilung des Schuldners, er werde zum Fälligkeitszeitpunkt nicht leisten können, keine ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung im Sinne des § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB darstellt. Wenn feststeht, dass der Schuldner zum Fälligkeitszeitpunkt nicht leistet, aber offen ist, ob der Schuldner innerhalb einer angemessenen Nachfrist seine Leistung noch erbringen wird, ist die Nachfristsetzung gerade nicht entbehrlich (vgl. BGH, NJW 2012, 3714, zitiert nach Beck online, Rn-Nr. 22). Im vorliegenden

Fall ist es jedoch anders gewesen. Der Geschäftsführer der Beklagten hat mehrfach erklärt, dass er die Leistungserbringung um 3 Jahre verschieben möchte, hierzu hat er auch ein konkretes Datum genannt. Eine Nachfrist von 3 Jahren ist jedoch völlig unverhältnismäßig. Es kommt im vorliegenden Fall auch nicht darauf an, dass die Beklagte nach dem Rücktritt der Klägerin erklärt hätte, sie könne auch innerhalb einer angemessenen Nachfrist leisten. Entscheidend ist, was sie zum Zeitpunkt des Rücktritts gesagt hat. Hier hatte sie eindeutig ausgesagt, dass sie nicht vor 3 Jahren nach dem vereinbarten Termin werde leisten können. Unter den Umständen ist das Erfordernis einer Nachfrist von etwa 6 Monaten, wie vom OLG ... im einstweiligen Verfügungsverfahren dargestellt, eine reine Förmerei, denn es ist klar, dass sie nicht eingehalten werden kann (vgl. BGH a.a.O., Rn-Nr. 26). Für die Angemessenheit einer Nachfrist kommt es allein darauf an, welche Zeitspanne angemessen ist, um der Beklagten die Zeit zu gewähren, die zum Vollzug der durch vorherige Verhandlungen als verpflichtet vereinbarten geschuldeten Leistung erforderlich ist. Nicht ausschlaggebend kann deshalb sein, welche Zeit die Beklagte zur Errichtung des Ersatzpapierwerks benötigt. Denn die auf ihrer Seite bestehende Notwendigkeit zum Bau eines solchen und der dafür erforderliche Zeitaufwand war bereits in der Verhandlung und Eingehung der Verpflichtung bekannt und fallen alleine in ihre Risikosphäre. Maßgeblich für die Beurteilung ist allein der zum Vertragsschluss im März 2018 zugrundeliegende Wille der Parteien, der sich zu diesem Zeitpunkt in der geschlossenen Vertragsvereinbarung niederschlug. Jede andere Beurteilung würde die Bestimmung der Länge einer angemessenen Nachfrist ins Belieben der Schuldnerseite stellen (vgl. OLG ..., 5 U .../19, Beschluss vom 05.11.2019, Seite 229 der beigezogenen Akten 14 O .../...).

104

Da es auf den Zeitpunkt der Rücktrittserklärung ankommt, sind auch die Vorschläge der Beklagten vom Oktober 2019 (also Monate später) (Anlage B14, BI 302 d A) unerheblich.

105

Die Klägerin ist daher wirksam am 2.4.2019 (BI 79 d A) vom geschlossenen Tauschvertrag zurückgetreten. Es findet daher gem. § 346 ff. eine Rückabwicklung des Tauschvertrages statt:

106

III. 1. Unstreitig ist daher die Rückabwicklung der Übereignung des Grundstücks der Gemarkung ..., Flurstück-Nr. ... (Industriegebiet) geschuldet. Gleichzeitig hat die Beklagte zuzustimmen, dass die Klägerin als Eigentümerin des Grundstücks ins Grundbuch eingetragen wird. Ebenso unstreitig hat die Beklagte das oben genannte Grundstück zu räumen. Umgekehrt hat die Klägerin die Löschungsbewilligung der zu ihren Gunsten gem. IV 2 des notariellen Tauschvertrags vom 28.07.2010 - Urkunden-Nr. S 1317/2010 - eingetragene Auflassungsvormerkung an dem Grundstück bzw. den Grundstücken der Gemarkung ..., eingetragen im Grundbuch von ...unter Blatt ..., Flurstück-Nr. .../85, ..., ..., .../1 und den streitgegenständlichen Fischereirechten, eingetragen im Fischereirechtsgrundbuch des Amtsgerichts ...- Zweigstelle ...- Band 1 Blatt 3 die Löschung zu erklären.

107

2. Zur Rückabwicklung des Tauschvertrages gehört jedoch auch, dass die Klägerin eine Löschungsbewilligung für die Grunddienstbarkeit am sogenannten Landesgartenschau-Gelände erklärt, das Grundstück räumt und an die Beklagte herausgibt. Dies geschieht Zug um Zug, § 348 BGB.

108

Die Einräumung der Grunddienstbarkeit und die Übertragung des Besitzes an dem Grundstück an die Klägerin erfolgten im Vorgriff zum Tauschvertrag, ebenso wie die Übereignung des Industriegrundstücks an die Beklagte den Vollzug des Tauschvertrages insoweit vorwegnahm und nicht aus einem eigenen Rechtsgrund. Dies ergibt sich aus folgenden Gesichtspunkten:

109

In der mündlichen Verhandlung hat der damalige Bürgermeister der Klägerin, der Zeuge ..., gesagt, dass die Grunddienstbarkeit Teil des Gesamtpakets des Tauschs war. Er hat dargelegt, dass er den Geschäftsführer der Beklagten persönlich gebeten habe, eine Dienstbarkeit einzutragen, damit sich die Stadt, die Klägerin, erfolgreich um die Landesgartenschau 2015 bewerben konnte, da hierfür die Verfügungsbefugnis über das Grundstück erforderlich sei. Er ist davon ausgegangen, dass es zu dem Tauschvertrag kommen würde und dass diese Einräumung einer Grunddienstbarkeit im Vorfeld erfolgte. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Grundstück auch nach Angaben der Beklagten bis zur Renaturierung der ..., die deutlich später erfolgte, um

Überschwemmungsgebiet handelt, also um ein Grundstücksteil, das die Beklagte nicht aktuell nutzen konnte. Unstreitig sollte aber dieses Grundstück ein Teil des Tauschvertrags sein. Der Zeuge ...hat gesagt, es sei ihm von dem Notariat empfohlen worden, eine Sicherung zu vereinbaren, weswegen sei die Zusatzvereinbarung, Bl. 65 d.A. erstellt worden. Wichtig erscheint dem Gericht, dass der Zeuge ...erläutert hat, zunächst habe der Notar vorgeschlagen, dass der Text dieser Ergänzung und Vereinbarung wie folgt lautet:

110

(...es) verpflichtet sich die Stadt ..., die mit der vorgenannten beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu belastende Grundstücksfläche zu den Bedingungen des zwischen den Vertragsschließenden vereinbarten Pachtvertrags für den Wendepplatz und Brückenanschluss vom 19.02. bzw. 24.02.2004 zu pachten.

111

Dies sei jedoch nicht möglich gewesen, weil der Stadtrat dem hätte zustimmen müssen, so dass umformuliert wurde, was im Ergebnis dazu führt, dass nach dem Wortlaut der Vereinbarung vom 01.04.2009 die Beklagte nur die Aufhebung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit verlangen konnte, jedoch nicht den Abschluss eines Pachtvertrages. Zwar hat der Zeuge ...ausgesagt, er habe sich nicht mehr daran erinnern können, dass es hier eine Änderung gab. Er hat jedoch angegeben, die ganze Vereinbarung sei für die Stadt positiv gewesen, sodass eine Zustimmung des Stadtrats nicht erforderlich gewesen sei. Wenn aber so, wie ursprünglich vereinbart, ein Pachtvertrag für den Fall des Nicht-Zustandekommens des Tauschvertrages vereinbart worden wäre, wäre die Vereinbarung nicht nur positiv gewesen. Deshalb ist das Vorbringen des Zeugen ...nachvollziehbar.

112

Die Voraussetzungen der Vereinbarung vom 01.04.2009 sind in der Folge nicht eingetreten. Es kam nicht zu einem Tauschvertrag bis zum 31.12.2009. Es wurde kein Pachtvertrag vereinbart. Das Datum 31.12.2009 verlief im Sand. Weder der Kläger noch die Beklagte hat vorgetragen, dass sie aus dieser Vereinbarung nach Ablauf des 31.12.2009 irgendwelche Schlüsse gezogen haben. Weder hat die Stadt ...die Grunddienstbarkeit ins Grundbuch eintragen lassen, noch hat die Beklagte die Aufhebung der Dienstbarkeit verlangt. Dieses Verhalten ist nur dadurch zu erklären, dass die Parteien sich darüber einig waren, dass die Dienstbarkeit und die damit einhergehende Besitzübergabe an die Klägerin im Vorgriff auf den geplanten Tauschvertrag erfolgte, denn die Verhandlungen zum Tauschvertrag waren zu dem Zeitpunkt des 31.12.2009 soweit vorangeschritten, dass den Parteien offensichtlich ein Zuwarten bis zum Abschluss des Tauschvertrags am 28.07.2010 möglich erschien.

113

Soweit die Klägerin vorträgt, es handele sich um einen völlig unabhängigen Vorgang, und Rechtsgrund für die Besitzübergabe der Landesgartenschau sei die Dienstbarkeit, so ist dies bereits aufgrund der Aussagen des Zeugen ...nicht haltbar. Die Angaben der Beklagten wiederum scheinen von dem Bemühen verursacht, zu § 812 BGB zu gelangen, da die Beklagte der Auffassung ist, dass eine Abwicklung nach § 812 für sie vorteilhafter wäre als § 346 ff. Soweit sie jedoch vorträgt, dass der Rechtsgrund für die Eintragung der Grunddienstbarkeit weder der beabsichtigte Tauschvertrag noch der nicht zustande gekommene Pachtvertrag war, sondern die konkludent getroffene Zweckvereinbarung der wirksamen Vollziehung des Tauschvertrages, ist dies nach dem oben gesagten nicht nachvollziehbar.

114

Daher ist die Einrede der Beklagten, dass die Räumung und Übereignung nur Zug-um-Zug gegen Räumung des Landesgartenschau-Geländes und auf Zustimmung zur Aufhebung der Grunddienstbarkeit erfolgen darf, berechtigt.

115

3) Rückabgewickelt werden muss unstreitig auch der von der Klägerin an die Beklagte gezahlte Betrag von 51.000,00 € als Ausgleich für die Fischereirechte. D.

116

Die Klägerin hat gegen die Beklagte gem. § 325, 249 BGB Anspruch auf Schadensersatz für die Notarkosten in Höhe von 12.706,44 € und die gezahlte Grunderwerbssteuer in Höhe von 445.114,00 €, jedoch Zug-um-Zug gegen Abtretung des Anspruchs aus § 16 Abs. 1 Nr. 2 GrunderwerbssteuerG und auch einen Anspruch auf Feststellung des Ersatzes der Kosten, die für die Rückabwicklung anfallen werden.

117

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz aus dem § 325, 249 BGB, da die Beklagte schuldhaft den Rücktritt verursacht hat, § 280 Abs. 1 BGB. Es handelt sich hierbei um einen Schaden neben der Leistung, sodass § 280 einschlägig ist. Die Beklagte hat die zeitgerechte Erfüllung des Tauschvertrages abgelehnt mit der Begründung, sie habe weder die finanziellen noch die persönlichen Ressourcen, um gleichzeitig an ihrem Heimatort in ...und in ...eine Fabrik aufzubauen bzw. zu renovieren. Es wird hierbei vorgetragen, dass es unverhältnismäßig gewesen wäre, beide Bauvorhaben parallel zu finanzieren und dass für die Neubaumaßnahmen erforderlichen Kapazitäten weder am Markt noch aufgrund der eingeschränkten personellen Ressourcen bei der Beklagten zu leisten gewesen sei. Diese beiden Gründe laufen im Ergebnis darauf hinaus, dass die Beklagte sagt, sie habe nicht das erforderliche Geld gehabt. Die Beklagte hat gewusst, dass der Neubau in ...anstand; sie hat auch gewusst, dass sie sich um einen Neubau in ...bemüht hat. Allein die Tatsache, dass sie annahm, eine Bürgerbewegung würde die Genehmigung in ...verhindern, ist kein Entschuldigungsgrund dafür, dass sie nicht rechtzeitig angefangen hat, sich die erforderlichen personellen Ressourcen zu besorgen, indem sie ihre entsprechenden Abteilungen aufstockt. Soweit die Beklagte vorgetragen hat, dies sei finanziell unverhältnismäßig gewesen, ist festzustellen, dass es einen alten Rechtsgrundsatz gibt, demzufolge man Geld zu haben hat. Kein Geld zu haben kann daher die Beklagte nicht entlasten. Weitere Entschuldigungsgründe hat die Beklagte nicht vorgetragen. Die Klägerin hat nachgewiesen, dass sie die Notarkosten und die Steuern zahlen musste. Den Schadensersatz kann sie daher neben dem Rücktritt verlangen.

118

Ebenso besteht ein Feststellungsinteresse an der Feststellung, dass die Beklagte aus den og Gründen auch die Kosten der Rückabwicklung zu tragen hat; dass diese anfallen werden, ist unstreitig.

119

Ein Anspruch auf Verzinsung nach §§ 280, 286, 288 BGB besteht nicht hinsichtlich der Grunderwerbssteuer. Die Klägerin hat die Übertragung der Ansprüche gegen das Finanzamt nicht in verzugsbegründender Weise angeboten. Für die Noatrkosten besteht der Anspruch aus § 3 280, 286, 288 hingegen, da dieser Teil des Schadensersatzes nicht einer Zug um Zug Einrede unterliegt. E.

120

Die Beklagte hat gegen die Klägerin weder aus dem § 346 noch aus dem § 347 einen Anspruch auf Nutzungersatz für das sogenannte Landesgartenschau-Gelände mit Zugang, den Schulpavillon und den Wendeplatz (in Zukunft: LandesgartenschauGelände).

121

Wie oben dargestellt, gehört das Landesgartenschau-Gelände zum Tauschvertrag zwischen den Parteien; eine Pacht wurde nicht vereinbart und ist auch nicht nachträglich einzufügen.

122

Die Parteien haben im Tauschvertrag vom 28.07.2010 unter Ziffer V. (Bl 10 d A) vereinbart, dass von der Stadt ...für die Nutzung der Teilflächen, auf denen das LandesgartenschauGelände gebaut wurde, auf dem der Schul-Pavillon steht (der an den Landkreis ...vermietet wurde) und auf dem Wendeplatz eine Nutzungsentschädigung nicht geschuldet wird. Die Beklagte trägt nun vor, diese Vereinbarung sei so zu verstehen, dass eine Nutzungsentschädigung nur dann nicht geschuldet sei, wenn es zum Vollzug des Tauschvertrages käme. Dies ist jedoch nach Auffassung des Gerichts nicht richtig.

123

Zur Auslegung der Vereinbarung sind §§ 133, 157 BGB beizuziehen. Diese besagen, dass Verträge so auszulegen seien, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Vertragsbestimmungen und andere rechtsgeschäftliche Regelungen sind so zu verstehen, dass sie sich nicht als einseitige Interessendurchsetzung darstellen, sondern eine angemessene Berücksichtigung der Interessen der jeweiligen Gegenseite ermöglichen. Insoweit ist eine umfassende Abwägung der Parteiinteressen erforderlich (vgl. BGH NJW-RR 2003, 1053). Somit kommt es wie hier bei einem zweiseitigen Vertrag darauf an, wie ein Erklärungsempfänger eine Erklärung redlicherweise verstehen dürfte (Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl., § 157, Busche, Rn-Nr. 9). Daher sind im folgenden Fall folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen: Die Parteien haben einen Tauschvertrag mit Zuzahlungsvereinbarung vereinbart, bei dem sie davon ausgegangen sind, dass die beiderseitigen Leistungen gleichwertig sind. Aufgrund der von der Klägerin gewünschten Teilnahme an der

Landesgartenschau wurde dieser bereits der Besitz an einigen Grundstücken übergeben. Beide Parteien haben gewusst, dass ein Teil dieser Grundstücke für die Beklagte ertragsreich war, da Pachtverträge über diese bestanden. Es wurde vereinbart, dass diese Pachtverträge von der Klägerin übernommen werden. Obwohl sie dies wussten, hatten die Parteien vereinbart, dass eine Nutzungsentschädigung nicht geschuldet ist. Die Parteien haben gewusst, dass es bis zum Vollzug des Vertrages einige Jahre dauern würde. Indem sie trotzdem eine Nutzungsentschädigung ausgeschlossen haben, haben sie zu verstehen gegeben, dass der Verzicht auf Nutzungsentschädigung der Gleichmäßigkeit des Vertrags dienlich war. Diese Vereinbarung wurde auch bei den späteren Verlängerungen des Vertrages niemals angegriffen, sodass die Parteien offensichtlich immer auch bei den späteren Verlängerungen der Auffassung waren, dass eine Nutzungsentschädigung gerechterweise nicht geschuldet ist. Den Eintritt des Leistungserfolges, nämlich den Vollzug des Tauschvertrages hat jedoch die Beklagte durch schuldhaftes Verhalten verhindert (vgl. oben). Die Parteien waren sich darüber einig, dass für die Schwebezeit bis zum Vollzug des Vertrages eine Nutzungsentschädigung nicht geschuldet ist. Dass diese Schwebezeit nicht mit dem Vollzug endete, hat, wie gesagt, die Beklagte zu vertreten. Unter diesen Umständen würde es den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechen, der Beklagten eine Nutzungsentschädigung entgegen der Vereinbarung des gegenseitigen Vertrages zuzusprechen.

124

Dem steht auch nicht § 346 Abs. 1 entgegen. § 346 Abs. 1 regelt zwar auch die Rückabwicklung eines Tauschvertrages, aber im vorliegenden Fall haben die Parteien eine vertragliche Regelung getroffen, die dem § 346 BGB vorgeht.

125

Umgekehrt hat auch die Klägerin keinen Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich das als Spiegelbild der oben bezeichneten Vereinbarungen aus dem Vertrag ergibt. Bereits bei Anwendung der gesetzlichen Regelung ergibt sich ein solcher Anspruch nicht:

126

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf notwendige Verwendungen im Sinne des § 347 BGB. § 347 BGB verweist auf § 994 BGB, d.h es handelt sich um notwendige Verwendungen. Notwendig ist eine Verwendung, wenn sie zur Erhaltung und ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Sache nach objektivem Maßstab zum Zeitpunkt der Vornahme erforderlich ist und nicht nur den Sonderzwecken des Besitzers dient (vgl. Palandt, BGB, 80. Aufl., Herrler, § 994 Rn-Nr. 5). Das trifft im vorgenannten Fall auf den Schwerpunkt der Umbauarbeiten nicht zu. Die Klägerin hat ein brachliegendes Gelände in einen Naturpark umgebaut, weil sie eine Landesgartenschau dort abhalten wollte. Zuvor handelte es sich um Brachland. Die Umgestaltung in einen Naturpark stellt daher keine notwendige Verwendung dar. Es war daher nicht erforderlich, wie von der Klägerin angeboten, Beweis über die Frage zu erheben, was sie in das Grundstück investiert hat. Auch nach § 347 Abs. 2 S. 2 hat die Klägerin keinen Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen. Die Beklagte ist nicht dadurch bereichert, dass es sich bei dem brachliegenden Grundstück jetzt um einen Park handelt. Der Bürgermeister der Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung (Seite 5) angegeben, dass der örtliche Geschäftsführer der Beklagten ihm gesagt habe, er brauche im „worst case“ eventuell das Landesgartenschaugrundstück, um das Industriegrundstück zu vergrößern. Die Umgestaltung zu einem Naturpark ist dafür nicht förderlich und bereichert daher die Beklagte nicht.

127

Auch die Beseitigung der Altlasten wurde in Ziff V 8 des og Vertrages geregelt (Bl 26 R d A) und oblag der Klägerin. Nach dem og (vgl D) gilt auch diese Regelung als Teil der gegenseitigen Vereinbarungen, die den gesetzlichen Regelungen vorgeht.

F.

128

Keine Regelung haben die Parteien jedoch für die Fischereirechte getroffen. Daher gilt hier § 346 Abs. 1 S. 1 BGB. Nach Angaben der Klägerin wurden die Fischereirechte für € 900,00/Jahr an den örtlichen Angelverein übertragen. Das wurde nicht qualifiziert bestritten. Es handelt sich auch um eine nachvollziehbare angemessene Summe. So kostete bspw die Erlaubnis, im ...zu angeln, bei dem Frankfurter Fischer- und Schifferzunft von 945 e.V. im Jahr € 39,- (<https://www.hejfish.com/d/12472-main>). Daher hat die Klägerin der Beklagten insoweit € 9000,- zu erstatten.

G.

129

Soweit die Beklagte die Aufrechnung erklärt hat (Schriftsatz vom 11.3.2021, BI 191 d A) ist festzustellen: Eine Aufrechnung ist nach § 390 BGB nicht möglich, wenn einer der Forderungen eine Einrede entgegensteht. Dies gilt auch für die Zug-um-Zug Einrede (Palandt-Grüneberg, 80. Aufl., § 390/RdNr.2). H.

130

Die Zug um Zug Einrede der Beklagten ist daher teilweise erfolgreich. Daher war über die Hilfswiderklage 1) und 2) nicht zu entscheiden. Die zulässige Hilfswiderklage zu 3) ist aus den in E genannten Gründen unbegründet und war zurückzuweisen. Da eine vertragliche Vereinbarung (Rückabwicklung des Tauschvertrages) vorliegt, kann ein Anspruch aus § 812 BGB nicht bestehen. Ebenso liegt auch kein Fall des § 313 BGB vor. Die vertraglichen Regelungen bedürfen keiner Anpassung nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage.

J.

131

Der Streitwert des Verfahrens beträgt €18.368.065,37. Dies setzt sich zusammen aus € 14.678.700,00 für den Klageantrag zu 1) und 2) (der Berechnung ist die Beklagte nicht entgegengetreten, so dass von den seitens der Klägerin angegebenen Werten auszugehen ist), € 51.000,00 für Klageantrag Ziff 3), der Klageantrag Ziff 4) wirkt nicht streitwerterhöhend, € 457.850,88 für Ziff 5), und hinsichtlich Ziff 6) schätzt das Gericht die Kosten auf € 470.000,00 ausgehend von Preissteigerungen im Vergleich zu Ziff 5). Dazu kommt die Hilfswiderklage Ziff 3), über die entschieden wurde, also €2.710.514,49. K.

132

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

133

Die Zug-um-Zug-Verurteilung ist nicht streitwerterhöhend. Im Rahmen der Kostenentscheidung ist jedoch ein teilweises Unterliegen zu berücksichtigen. Die Zug-um-Zug-Verurteilung stellt ein Minus gegenüber einer unbedingten Verurteilung dar. Nachdem die Kläger durch Teilklagerücknahme auf eine unbedingte Leistung verzichtet hat (Klageanträge Ziff 5 und 6), haben sie hierfür nach dem Rechtsgedanken des § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO auch insoweit auch die Kosten zu tragen. Des weiteren wurde die Klägerin Zug um Zug gegen Räumung und Übergabe des Landesgartenschaugeländes und Aufhebung der Grunddienstbarkeit verurteilt.

134

Es muss sich daher eine Kostenentscheidung aus § 92 ZPO ergeben. Hierzu ist ein fiktiver Gebührenstreitwert heranzuziehen. Dieser ergibt sich aus der Summe des Werts der Klageforderung und dem wirtschaftlichen Wert des Zurückbehaltungsrechts (vgl. Arz, das sofortige Anerkenntnis im Rahmen von Zug-um-Zug-Verurteilungen, NJW 2014, 2828). Dabei kann die zugrundeliegende Gegenleistung nicht mit ihrem vollen Wert angesetzt werden, da über sie keine rechtskräftige und vollstreckbare Entscheidung ergeht. Denn die Beklagte kann selbst nicht aus dem Urteil gegen den Kläger vorgehen, sondern erlangt nur eine Sicherung ihrer Gegenforderung über § 756, § 765 ZPO. Somit ist es insbesondere der Aufwand, den die Erbringung der Gegenleistung für den Kläger bedeutet, welcher den Wert des Zurückbehaltungsrechts ausmacht (aaO).

135

Nachdem es vorliegend um die Forderung eines konkreten Betrages bzgl der Grunderwerbssteuer geht gegen die leistungsfähige und leistungswillige Finanzkasse geht, ist dieser fiktiv in vollem Umfang anzusetzen und erhöht - nur fiktiv - den Streitwert auf um zweimal 445.114,00 € für die Klageanträge Ziff 5 und 6. Hinsichtlich der übrigen Zug um Zug-Verurteilung schätzt das Gericht das Interesse der Klägerin auf € 5.000.000,00. Hierbei hat sich das Gericht an den Baukosten für die Landesgartenschau orientiert (https://de.wikipedia.org/wiki/Landesgartenschau_Alzenau_2015). Der Streitwert wird daher fiktiv erhöht um insgesamt 5.890.228,00 auf € 24.258.293,37. Hiervon hat die Klägerin (fiktiv) verloren: € 5.000.000,00, € 9.000,00 und zweimal €445.114,00. Es ergibt sich damit eine Kostenquotelung von 24% zu 76% zu Lasten der Beklagten.

L.

136

Die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht bzgl des Tenors Ziff 2,3,5,6, und 8 auf § 709 Satz 1,2 ZPO, wobei das Gericht das Interesse der Klägerin an der vorläufigen Räumung des Industriegeländes auf € 1.000.000,00 geschätzt hat. Hinsichtlich Ziff 1) ergibt sich die Vollstreckbarkeit aus §§ 894, 895 ZPO. Da bereits die Eintragung einer Vormerkung in dem Verfahren 14 O 216/19 ausgesprochen wurde, ist hier nichts veranlasst. Ziff 4 ist nicht eigenständig vollstreckbar.