



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## VERSÄUMNISURTEIL

V ZR 179/20

Verkündet am:  
9. Juli 2021  
Rinke  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

SachenRBerG § 10, § 29 Abs. 5, § 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 analog

- a) § 10 SachenRBerG bestimmt abschließend die Bedingungen typisierten Vertrauens und ist nicht weiter einschränkend auszulegen.
- b) Das Bestehen eines primären Bereinigungsanspruchs und damit auch eines Ankaufs- oder Ablösungsanspruchs entsprechend § 29 Abs. 5, § 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SachenRBerG hängt bei sog. unechten oder Scheindatschen allein von dem Bestehen eines Erholungsnutzungsvertrages und der Errichtung eines zum Wohnen geeigneten und dienenden Gebäudes mit Billigung staatlicher Stellen, nicht aber von den Eigentumsverhältnissen am Gebäude ab.

BGH, Versäumnisurteil vom 9. Juli 2021 - V ZR 179/20 - Kammergericht  
LG Berlin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, den Richter Dr. Kazele, die Richterin Haberkamp und den Richter Dr. Hamdorf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Kammergerichts vom 21. August 2019 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsverfahren, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Eltern des Klägers schlossen am 7. Februar 1980 mit dem damaligen staatlichen Verwalter des Grundstücks, dem VEB Kommunale Wohnungswirtschaft Köpenick, einen Nutzungsvertrag, demzufolge eine Laube, ein Nebenge- lass und Stallungen Eigentum des Nutzers waren und Baumaßnahmen der Zu- stimmung des VEB bedurften. Am 7. Mai 1980 gestattete der VEB den Eltern des Klägers, die Laube durch ein neues größeres Wochenendhaus mit Küche, Wohn- raum und drei Schlafzimmern zu ersetzen. Für dieses Vorhaben erteilten ihnen die staatliche Bauaufsicht des Stadtbezirks Berlin-Köpenick am 9. März 1981 die Bauzustimmung. Das Gebäude wurde nach den Angaben des Klägers

1982/1983 errichtet. Seit 1983 hatten die Eltern des Klägers und ihre fünf Kinder ihren Wohnsitz auf dem Grundstück.

2 Der Beklagte erwarb mit notariellem Vertrag vom 4. Januar 2011 von der ursprünglichen Grundstückseigentümerin das Grundstück. In dem Vertrag wurde auf das bestehende Nutzungsrecht hingewiesen. Die Mutter des Klägers verstarb 2010. In einem Erbschein vom 28. Februar 2019 sind der Kläger und sein Vater zu je  $\frac{1}{2}$  Anteil als Erben der Mutter ausgewiesen. Der Vater trat dem Kläger mit notariellem Vertrag vom 18. Januar 2013 seine eigenen und seine geerbten Bereinigungsansprüche ab.

3 Der Kläger hat ursprünglich die Feststellung beantragt, dass ihm und der Erbengemeinschaft ein Anspruch auf Ankauf des Grundstücks nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz zusteht. Nachdem der Senat entschieden hat, dass diese Ansprüche in zehn Jahren verjähren und dann auch das Besitzrecht des Nutzers erlischt (Urteil vom 21. November 2014 - V ZR 32/14, ZfIR 2015, 152 Rn. 12 f.), verlangt er Zahlung von 117.000 € nebst Zinsen als Wertersatz für das Gebäude in erster Linie an sich und hilfsweise an ihn und seinen Bruder M. . Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat die Berufung des Klägers durch Beschluss zurückgewiesen. Diesen Beschluss hat der Senat durch Urteil vom 22. September 2017 (V ZR 255/16, ZfIR 2018, 265) aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das Kammergericht hat die Berufung erneut zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Kläger mit der von dem Senat zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

4

Das Berufungsgericht verneint den Anspruch auf Wertersatz wegen Fehlens eines Primäranspruchs. Die Nutzung des Grundstücks durch die Eltern des Klägers sei zwar im Ansatz nach § 4, § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 Buchstabe e SachenRBerG bereinigungsfähig. Diese hätten aufgrund eines Vertrages, der als Erholungsnutzungsvertrag im Sinne von § 312 ZGB anzusehen sei, auf dem Grundstück ein zum Wohnen geeignetes Gebäude errichtet. Es fehle aber die (nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 SachenRBerG) erforderliche Billigung staatlicher Stellen. Eine Billigung nach § 10 Abs. 2 Satz 1 SachenRBerG scheitere daran, dass die Eltern des Klägers zwar sowohl die Zustimmung ihres Verpächters, des VEB Kommunale Wohnungswirtschaft Köpenick, als auch die Bauzustimmung des Stadtbezirks Köpenick eingeholt, aber nicht den genehmigten Bungalow, sondern ein etwa doppelt so großes Gebäude errichtet hätten. Eine Abnahme durch einen Mitarbeiter der zuständigen staatlichen Stelle habe der Kläger nicht substantiiert dargelegt. Die Vermutung der Billigung staatlicher Stellen gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 SachenRBerG sei hier widerlegt. Aus dem in § 3 Abs. 2 Satz 2 SachenRBerG kodifizierten Nachzeichnungsprinzip ergebe sich, dass die Billigung staatlicher Stellen gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 SachenRBerG nur vermutet werde, wenn der Nutzer „typisiertes Vertrauen“ in den Bestand seiner baulichen Investition haben dürfen. Die Vermutungswirkung sei zwar nicht schon dadurch widerlegt, dass die Eltern des Klägers unzweifelhaft einen sog. Schwarzbau errichtet hätten. Sie hätten aber nicht nur ein Gebäude errichtet, das deutlich größer sei als das genehmigte. Sie hätten bei der Stellung eines Bauantrags für einen Anbau zudem Unterlagen mit fehlerhaften Angaben zur Größe des Bestandsgebäudes vorgelegt. Das schließe ein typisiertes Vertrauen in den Bestand der Investition aus.

II.

5            Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Die Revision ist begründet. Zu entscheiden ist durch Versäumnisurteil, weil der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht vertreten war. Inhaltlich beruht das Urteil jedoch nicht auf der Säumnis des Beklagten, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. Senat, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 116/60, BGHZ 37, 79, 82 ff.).

6            1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Kläger von dem Beklagten entsprechend § 29 Abs. 5, § 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SachenRBerG den Ankauf der auf dem Grundstück errichteten Baulichkeiten oder, wenn Baulichkeiteneigentum nicht entstanden sein sollte, die Ablösung der aus der baulichen Investition begründeten Rechte verlangen kann, wenn der primäre Bereinigungsanspruch an der von dem Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung scheitert (Senat, Urteil vom 22. September 2017 - V ZR 255/16, ZfIR 2018, 265 Rn. 35). Richtig ist weiter, dass ein solcher Anspruch nur besteht, wenn dem Kläger bei Erhebung der Einrede der Verjährung durch den Beklagten ein primärer Bereinigungsanspruch zustand, also entweder ein Anspruch nach § 32 Satz 1 SachenRBerG auf Einräumung eines Erbbaurechts an den bebauten und zu bereinigenden Flächen oder nach § 61 Abs. 1 SachenRBerG ein Anspruch auf Ankauf dieser Flächen zu den Bedingungen des Sachenrechtsbereinigungsgesetzes.

7            2. Zu Unrecht verneint das Berufungsgericht aber einen primären Bereinigungsanspruch mit der Begründung, es fehle mangels Billigung staatlicher Stellen an einer - hier - nach § 5 SachenRBerG bereinigungsfähigen Nutzung.

- 8 a) Noch zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass hier nur eine bereinigungsfähige Nutzung aufgrund eines Erholungsnutzungsvertrags (sog. unechte oder Scheindatsche) in Betracht kommt, nicht aber eine Nutzung aufgrund eines Überlassungsvertrags nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 und Satz 2 Buchstabe c SachenRBerG. Der Vertrag, auf dessen Grundlage die Eltern des Klägers das Grundstück genutzt und das Gebäude errichtet haben, erfüllt, wie das Berufungsgericht richtig ausgeführt hat, nicht die Voraussetzungen eines Überlassungsvertrags nach Art. 232 § 1a EGBGB (dazu: Schmidt-Räntsch, ZOV 1992, 2 ff.). Er ist vielmehr ein Erholungsnutzungsvertrag, der allerdings nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 und Satz 2 Buchstabe e SachenRBerG Grundlage einer bereinigungsfähigen Nutzung sein kann, wenn auf der gepachteten Fläche mit Billigung staatlicher Stellen (Satz 1) ein als Wohnhaus geeignetes und dazu dienendes Gebäude errichtet worden ist (Satz 2 Buchstabe e).
- 9 b) Richtig geht das Berufungsgericht weiter davon aus, dass der Vertrag, den die Eltern des Klägers mit dem VEB Kommunale Wohnungswirtschaft Köpenick geschlossen haben, unter den - hier auch eingetretenen - Voraussetzungen einer entsprechenden Gestattung des VEB die Errichtung eines zum Wohnen geeigneten Gebäudes einschloss und dass die Eltern des Klägers auf dem Grundstück ein zum Wohnen geeignetes Gebäude errichtet haben. Nach den von dem Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts diene das Gebäude auch Wohnzwecken, weil die Eltern des Klägers mit diesem und seinen Geschwistern von 1983 bis zum 3. Oktober 1990 auf dem Grundstück gewohnt haben.
- 10 c) Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich aber die für eine nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 SachenRBerG bereinigungsfähige Nutzung des Grundstücks erforderliche Billigung staatlicher Stellen nicht verneinen.

11           aa) Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 SachenRBerG meint Billigung staatlicher Stellen jede Handlung, insbesondere von Verwaltungsstellen, Vorständen landwirtschaftlicher Produktionsgenossenschaften oder sonstigen Organen, die nach in der DDR üblicher Staats- oder Verwaltungspraxis die bauliche Nutzung fremder Grundstücke vor Klärung der Eigentumsverhältnisse oder ohne Bestellung eines Nutzungsrechts ausdrücklich anordnete oder gestattete. Dies gilt nach Satz 2 der Vorschrift auch, wenn die zu beachtenden Rechtsvorschriften nicht eingehalten worden sind. Eine solche Billigung wird nach § 10 Abs. 2 Satz 1 SachenRBerG zugunsten des Nutzers gesetzlich vermutet, wenn für die bauliche Maßnahme eine Bauzustimmung oder Baugenehmigung erteilt worden ist. Eine inhaltsgleiche gesetzliche Vermutung gilt nach § 10 Abs. 2 Satz 2 SachenRBerG, wenn in einem Zeitraum von fünf Jahren nach Fertigstellung des Gebäudes vor Ablauf des 2. Oktober 1990 eine behördliche Verfügung zum Abriss nicht ergangen ist.

12           bb) Ohne die Vernehmung der hierfür benannten Zeugen durfte das Berufungsgericht das Vorliegen einer Vermutung der Billigung staatlicher Stellen nach § 10 Abs. 2 Satz 1 SachenRBerG nicht verneinen.

13           (1) Richtig ist zwar, dass eine erteilte Bauzustimmung die Vermutung nicht auslöst, wenn größer gebaut worden ist als genehmigt (vgl. Senat, Urteil vom 3. Mai 2002 - V ZR 246/01, WM 2002, 1943, 1944). Der Kläger hat aber vorgebracht, bei der förmlichen Abnahme des Gebäudes durch die zuständige Stelle sei über die Überschreitung der genehmigten Gebäudegröße gesprochen und diese Überschreitung nachträglich akzeptiert worden, und dafür Zeugenbeweis angeboten.

14           (2) Der Vortrag ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht unsubstantiiert, sondern ausreichend. Es kam in der DDR häufig vor, dass die an

sich erforderlichen Baumaterialien nicht zu bekommen waren und deshalb kurzerhand andere Materialien verwendet wurden, weil sie gerade verfügbar waren. Es war auch keineswegs ungewöhnlich, dass dabei größere Bungalows entstanden als eigentlich vorgesehen (vgl. Schmidt-Räntsch, ZIP 1996, 728, 729). Solche Bauten wurden - mit Blick auf das knappe Angebot an Wohnraum gerade auch für größere Familien - akzeptiert und später mit § 1 Abs. 4 der Durchführungsbestimmung zur Eigenheimverordnung (vom 18. August 1987, GBl. I S. 215) dem Neubau von Eigenheimen gleichgestellt. Das hätte nach § 4 Abs. 4 Nr. 3 der Eigenheimverordnung (vom 31. August 1978, GBl. I S. 425, geänd. d. Verordnung vom 25. Februar 1987, GBl. I S. 64) an sich - ggf. nach Überführung der bebauten Grundstücke in Volkseigentum - zur Verleihung bzw. Zuweisung von Nutzungsrechten nach dem Gesetz über die Verleihung von Nutzungsrechten an volkseigenen Grundstücken (vom 14. Dezember 1970, GBl. I S. 372), nach § 287 ZGB oder nach § 291 ZGB an die betreffenden Nutzer führen müssen. Dazu kam es aber in der Praxis nur selten. In der Regel wurden den Bürgern selbst dann Baugenehmigungen und Bauzustimmungen nach der Eigenheimverordnung zum Bau von Eigenheimen erteilt, wenn die unveränderte vertragliche Grundlage - anders als mit der erfolgten Genehmigung hier - eine Wohnnutzung nicht zuließ (vgl. Czub, Sachenrechtsbereinigung, Rn. 83). Deshalb ist der Vortrag des Klägers zur Zustimmung zur abweichenden Bebauung hinreichend substantiiert. Auch der Hinweis auf fehlende Unterlagen rechtfertigte es nicht, den Vortrag unberücksichtigt zu lassen. Zwar hatte der Kläger seinen Vortrag nicht mit Unterlagen untermauert. Er hatte aber darauf hingewiesen, dass sich der Beklagte mit der Inbesitznahme des Grundstücks auch in den Besitz sämtlicher Unterlagen gesetzt habe. Das Berufungsgericht hätte deshalb von seinem Standpunkt aus die von dem Kläger benannten Zeugen vernehmen und prüfen müs-

sen, ob dem Beklagten gemäß § 142 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Vorlage der in seinem Besitz befindlichen Urkunden zu der Frage einer nachträglichen Zustimmung im Rahmen der Bauabnahme aufzugeben ist.

15           cc) Rechtsfehlerhaft ist ferner die Begründung, mit der das Berufungsgericht angenommen hat, die zugunsten des Klägers wirkende Vermutung der Billigung staatlicher Stellen nach § 10 Abs. 2 Satz 2 SachenRBerG sei widerlegt.

16           (1) Unzutreffend ist schon der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, die Vermutung nach § 10 Abs. 2 Satz 2 SachenRBerG greife nur bei typisiertem Vertrauen. Diese Annahme findet weder in Wortlaut und Zweck der Vorschrift noch im Nachzeichnungsprinzip nach § 3 Abs. 2 Satz 2 SachenRBerG oder in der Rechtsprechung des Senats eine Grundlage. Die Vorschrift bestimmt vielmehr abschließend die Bedingungen typisierten Vertrauens und ist nicht weiter einschränkend auszulegen.

17           (a) Das Vertrauen der Nutzer in den Bestand ihrer Investition auf dem fremden Grundstück wird durch das Sachenrechtsbereinigungsgesetz zwar nicht generell, sondern nur typisiert geschützt. Die Bedingungen dieses typisierten Vertrauensschutzes hat der Gesetzgeber aber in § 10 SachenRBerG abschließend festgelegt (Entwurfsbegründung in BT-Drucks. 12/5992 S. 68, 109 f.). Diese Festlegung steht einer weitergehenden einschränkenden Auslegung der Vorschrift entgegen. Aus dem von dem Berufungsgericht zitierten Urteil des Brandenburgischen Oberlandesgerichts (VIZ 1998, 154, 155) ergibt sich nichts anderes. In dem dortigen Fall lagen die Bedingungen einer Billigung staatlicher Stellen nach § 10 SachenRBerG nicht vor.

18           (b) Die von dem Berufungsgericht angenommene Einschränkung findet auch im Nachzeichnungsprinzip des § 3 Abs. 2 Satz 2 SachenRBerG keine Grundlage. Das Gegenteil ist richtig.

19 (aa) Nach der genannten Vorschrift sind auch die Rechtsverhältnisse zu bereinigen, denen bauliche Investitionen zugrunde liegen, zu deren Absicherung nach den Rechtsvorschriften der DDR eine in Satz 1 bezeichnete Rechtsposition vorgesehen war, auch wenn die Absicherung nicht erfolgt ist. Damit hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden, Ansprüche auf Ankauf zum halben Bodenwert oder auf Bestellung von Erbbaurechten zum halben Erbbauzins nicht allein von der Verleihung oder Zuweisung von Nutzungsrechten (§ 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SachenRBerG), von auf Grund von Rechtsträgerschaften vorgenommenen baulichen Investitionen, soweit den Nutzern nicht das Eigentum an den Grundstücken zugewiesen worden ist (§ 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, § 121 SachenRBerG) oder von der Notwendigkeit einer Regelung der Rechte am Grundstück beim Auseinanderfallen von Grundstücks- und Gebäudeeigentum (§ 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SachenRBerG) abhängig zu machen. Solche Ansprüche sollten auch Nutzern eingeräumt werden, die auf einem fremden Grundstück eine bauliche Investition vorgenommen hatten, deren mögliche rechtliche Absicherung aber ausgeblieben und an der selbständiges, vom Eigentum am Grundstück getrenntes Eigentum am Gebäude nicht entstanden ist (§ 3 Abs. 2 Satz 2 SachenRBerG) oder die eine solche Investition gekauft haben (§ 3 Abs. 3 SachenRBerG). Grund dafür war der Umstand, dass das Vertrauen in den Bestand baulicher Investitionen in der DDR nicht von der - nach zufälligen Kriterien erfolgten - Verleihung oder Zuweisung von Nutzungsrechten, sondern allein von der Billigung staatlicher Stellen (§ 10 Abs. 1 SachenRBerG) abhing (Senat, Urteil vom 22. September 2017 - V ZR 255/16, ZfIR 2018, 265 Rn. 24).

20 (bb) Auch dieses Einverständnis staatlicher Stellen konnte nicht an förmlichen Genehmigungen festgemacht werden. Denn die gesamte Staatstätigkeit hatte sich nach der Verfassung der DDR von 1968 dem Willen der Staatspartei zu unterwerfen, sodass es in der Praxis nur darauf ankam, ob das Ergebnis nach dem Willen der förmlich oder nicht förmlich beteiligten Stellen Bestand haben

sollte. Deshalb stellt das Gesetz auch nicht auf den Erlass förmlicher Verwaltungsakte, sondern darauf ab, ob eine - umfassende (dazu Senat, Urteil vom 6. April 2001 - V ZR 438/99, VIZ 2001, 503, 504 f.) - Billigung staatlicher Stellen vorlag (vgl. Entwurfsbegründung in BT-Drucks. 12/5992 S. 109 f.). Dieser Ansatz führt allerdings dazu, dass Nutzer, die auf fremden Grundstücken bauliche Investitionen vorgenommen hatten, die Billigung staatlicher Stellen meist nicht mit der Vorlage förmlicher Behördenentscheidungen nachweisen können. Deshalb sieht das Gesetz zugleich die in § 10 Abs. 2 SachenRBerG bestimmten gesetzlichen Vermutungen für die erforderliche umfassende Billigung staatlicher Stellen vor, die ihnen den Nachweis ermöglichen (sollen). Eine Vermutung knüpft an den Erlass einer förmlichen Bauzustimmung an (Satz 1 der Vorschrift), die zwar nur den bauordnungsrechtlichen Aspekt des Vorhabens regelt, gleichzeitig aber die gesetzliche Vermutung für die Billigung des Vorhabens auch im Übrigen auslöst. Eine weitere gesetzliche Vermutung mit gleichem Inhalt gilt, wenn die Behörden der DDR innerhalb von fünf Jahren nach der Errichtung des Gebäudes nicht eingeschritten sind (Satz 2 der Vorschrift). Ein solches Einschreiten kann nicht nur in dem in der Vorschrift ausdrücklich erwähnten Erlass einer Abrissverfügung bestehen, sondern auch in der Inanspruchnahme für eine staatliche Nutzung (Senat, Beschluss vom 1. Juli 2010 - V ZR 12/10, ZOV 2010, 222 Rn. 6). Bei diesem Vermutungstatbestand hat sich der Gesetzgeber zwar an der Regelung in § 11 Abs. 3 der Verordnung über Bevölkerungsbauwerke (vom 8. November 1984, GBl. I S. 433) orientiert. Er hat die Vermutungsregelung aber bewusst formal ausgestaltet, um eine klare Abgrenzung zu ermöglichen (BT-Drucks. 12/5992 S. 110).

21 (c) Dementsprechend ist der Senat Versuchen, die gesetzlichen Vermutungen nach § 10 Abs. 2 Satz 2 SachenRBerG einschränkend auszulegen und damit den Nutzern den Nachweis der staatlichen Billigung zu erschweren, entge-

gengetreten. Die Vermutungswirkung hängt nach der Rechtsprechung des Senats nicht davon ab, dass die Behörde Kenntnis von dem Bauwerk erlangt (Urteil vom 3. Juli 2009 - V ZR 220/08, ZfIR 2009, 739 Rn. 8 f.). Sie ist auch nicht einschränkend, begrenzt auf Verstöße gegen das materielle Baurecht, anzuwenden; vermutet wird vielmehr, dass die bauliche Nutzung des Grundstücks in jeder Hinsicht mit Billigung staatlicher Stellen erfolgte. Die Vermutung umfasst daher auch die Berechtigung zur bodenrechtlichen Inanspruchnahme des in fremdem Eigentum stehenden Grundstücks (Senat, Urteile vom 6. April 2001 - V ZR 438/99, VIZ 2001, 503, 504 und vom 3. Juli 2009 - V ZR 220/08, ZfIR 2009, 739 Rn. 12 f. sowie Beschluss vom 1. Juli 2010 - V ZR 12/10, ZOV 2010, 222 Rn. 5). Die Frist beginnt mit der Fertigstellung des Gebäudes (Senat, Urteil vom 3. Juli 2009 - V ZR 220/08, ZfIR 2009, 739 Rn. 10 und Beschluss vom 1. Juli 2010 - V ZR 12/10, ZOV 2010, 222 Rn. 5). Es ist auch nicht erforderlich, dass die Wohnnutzung mindestens fünf Jahre gedauert hat (Senat, Urteil vom 20. November 2009 - V ZR 175/08, NJW-RR 2010, 740 Rn. 17 und Beschluss vom 1. Juli 2010 - V ZR 12/10, ZOV 2010, 222 Rn. 5). Zudem setzt die Widerlegung der Vermutung einen substantiierten Sachvortrag und gerichtliche Feststellungen voraus, die es als wahrscheinlich erscheinen lassen, dass das Untätigwerden der staatlichen Stellen im Einzelfall ausnahmsweise nicht auf eine Billigung auch im Sinne eines anzuerkennenden Bestandsschutzes schließen lässt (Senat, Urteil vom 30. April 2003 - V ZR 361/02, VIZ 2003, 445, 446).

- 22           (2) Das Bestehen eines primären Bereinigungsanspruchs des Klägers nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz bei Erhebung der Einrede der Verjährung durch den Beklagten hängt deshalb entscheidend davon ab, ob die Billigung staatlicher Stellen für den von seinen Eltern errichteten Bestandsbau nach § 10 Abs. 2 Satz 2 SachenRBerG gesetzlich vermutet wird. Zur Widerlegung dieser Vermutung genügt der Umstand, dass die Ausmaße des Bestandsbaus in der Karte unrichtig dargestellt waren, die die Eltern des Klägers für die Erteilung der

Bauzustimmung durch den Stadtbezirk Berlin-Köpenick vom 24. Oktober 1988 vorgelegt hatten, nicht.

23 (a) Es spricht viel dafür, dass sich die Billigung staatlicher Stellen schon daraus ergibt, dass die Fünfjahresfrist für die gesetzliche Vermutung gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 SachenRBERG für das Bestandsgebäude der Eltern des Klägers bei Stellung des Antrags auf die Zustimmung zur Errichtung des Anbaus 1988 bereits abgelaufen war. Diese Frist beginnt nach der genannten Vorschrift mit der Errichtung des Gebäudes. Mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts ist für das Revisionsverfahren davon auszugehen, dass es entsprechend der Darstellung des Klägers in den Jahren 1982/83 errichtet und bezogen und damit im Frühjahr 1983 fertiggestellt worden ist. Dann wäre eine fehlerhafte Darstellung der Größe des Bestandsgebäudes in dem Antrag auf die am 24. Oktober 1988 erteilte Zustimmung zur Errichtung des Anbaus die Vermutung schon vom zeitlichen Ablauf her nicht geeignet, die für den Kläger streitende gesetzliche Vermutung einer Billigung staatlicher Stellen für den Bestandsbau zu widerlegen.

24 (b) Unabhängig davon ist die fehlerhafte Darstellung des Bestandsbaus in dem Antrag auf Zustimmung zur Errichtung des Anbaus auch inhaltlich nicht geeignet, die gesetzliche Vermutung einer Billigung staatlicher Stellen für den Bestandsbau zu widerlegen. Sie hatte nämlich nur den Zweck, die Größe und Lage des Anbaus, um dessen Genehmigung es seinerzeit nur ging, zeichnerisch darzustellen. Außerdem bot der Antrag auf Genehmigung des Anbaus der Baubehörde Gelegenheit, Nachfragen zu dem Bestandsbau zu stellen oder sich anhand der eigenen Unterlagen mit der Ordnungsmäßigkeit des Bestandsbaus zu befassen, wenn sie darauf Wert legte oder dies für rechtlich geboten erachtete. Die am Ende des Genehmigungsverfahrens erteilte Bauzustimmung enthält die Geneh-

migung zur Errichtung eines Anbaus mit einer „Diele an ein vorhandenes Eigenheim“. Damit nimmt die Behörde die Eigenheimnutzung zustimmend zur Kenntnis und bringt zum Ausdruck, dass sie entweder mit dem Bestandsbau einverstanden ist oder keine Notwendigkeit sieht, sich mit diesem Bestandsbau näher zu befassen und ggf. seinen Abbruch anzuordnen. Eine Grundlage für die Widerlegung der für den Kläger streitenden gesetzlichen Vermutung bietet dieser Vorgang nicht.

- 25 (c) Es kommt deshalb allein darauf an, ob die Fünfjahresfrist nach § 10 Abs. 2 Satz 2 SachenRBerG am 3. Oktober 1990 abgelaufen, das Bestandsgebäude mithin bis zum 2. Oktober 1985 errichtet worden ist. Davon ist für das Revisionsverfahren auszugehen.

### III.

- 26 Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben. Die Sache ist nicht entscheidungsreif. Sie ist deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für die neue Verhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

- 27 1. Die übrigen Voraussetzungen eines primären Bereinigungsanspruchs des Klägers sind nach den in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts und den eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts bei Erhebung der Einrede der Verjährung durch den Beklagten gegeben.

- 28 a) Dieser Anspruch setzt voraus, dass auf den zu bereinigenden Flächen ein Gebäude errichtet (§ 12 Abs. 1 Halbsatz 1 SachenRBerG) oder errichtungsgleiche bauliche Maßnahmen an einem bestehenden Gebäude vorgenommen

wurden (vgl. § 12 Abs. 1 Halbsatz 2 SachenRBERG), dass der Kläger anspruchsberechtigter Nutzer im Sinne von § 9 SachenRBERG ist und dass eine nach §§ 5 bis 7 SachenRBERG bereinigungsfähige Nutzung vorliegt.

29           b) Diese Voraussetzungen liegen nach den bislang getroffenen Feststellungen vor.

30           aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Eltern des Klägers auf dem Grundstück ein Gebäude errichtet. Das ist eine den Anforderungen des § 12 Abs. 1 Halbsatz 1 SachenRBERG entsprechende bauliche Nutzung (vgl. Senat, Urteil vom 20. November 2009 - V ZR 175/08, NJW-RR 2010, 740 Rn. 14).

31           bb) Zweifel daran, dass der Kläger anspruchsberechtigter Nutzer ist, ergeben die getroffenen Feststellungen nicht. Anspruchsberechtigter Nutzer ist nicht nur derjenige, der mit Billigung staatlicher Stellen ein Gebäude oder eine bauliche Anlage errichtet hat (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 Nr. 5 SachenRBERG) und deshalb im maßgeblichen Zeitpunkt - bei Ablauf des 2. Oktober 1990 (Senat, Urteil vom 20. November 2009 - V ZR 175/08, NJW-RR 2010, 740 Rn. 15) - bereinigungsberechtigter Nutzer des Grundstücks war, sondern nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 SachenRBERG auch sein Rechtsnachfolger. Danach waren ursprünglich die Eltern des Klägers anspruchsberechtigt, weil sie das Wochenendhaus und den Anbau errichtet haben. Ihr Rechtsnachfolger ist nach den getroffenen Feststellungen (auch) der Kläger. Aufgrund des vorliegenden Erbscheins vom 28. Februar 2019 wird nach § 2365 BGB gesetzlich vermutet, dass er mit seinem Vater seine Mutter beerbt hat. Sein Vater hat dem Kläger seine Ansprüche aus eigenem und ererbtem Recht abgetreten und dabei die in § 14 SachenRBERG vorgeschriebene Form beachtet. Der Hilfsantrag des Klägers auf Leistung an sich und seinen Bruder M. dürfte sich damit überholt haben.

32 cc) Die Bereinigungsfähigkeit der baulichen Nutzung des heute dem Beklagten gehörenden Grundstücks durch die Eltern des Klägers hängt nach dem hier maßgeblichen § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 und Satz 2 Buchstabe e SachenRBerG somit davon ab, dass die Eltern des Klägers mit Billigung staatlicher Stellen auf dem Grundstück ein zum Wohnen geeignetes und - Umkehrschluss aus § 5 Abs. 3 SachenRBerG - bis zum Ablauf des 2. Oktober 1990 dazu dienendes Gebäude errichtet haben.

33 (1) Wie ausgeführt, haben die Eltern des Klägers nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und den in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts auf dem Grundstück ein zum Wohnen geeignetes Gebäude errichtet. Ob ein solches Gebäude zum Wohnen dient, hängt nicht davon ab, ob der Nutzer am 2. Oktober 1990 auf dem Grundstück seinen melderechtlichen Hauptwohnsitz hatte, sondern davon, ob er seinerzeit dort seinen Lebensmittelpunkt hatte. Dies ergibt sich aus § 5 Abs. 3 Satz 2 SachenRBerG, der sich mit dem zeitweisen Bewohnen solcher Grundstücke befasst. Der Hauptwohnsitz ist nur ein Gesichtspunkt, der bei der Frage nach dem Lebensmittelpunkt zu berücksichtigen ist; entscheidend ist die Gesamtwürdigung aller Umstände (Senat, Urteile vom 13. Mai 2005 - V ZR 191/04, NJW-RR 2005, 1256, 1257 und vom 20. November 2009 - V ZR 175/08, NJW-RR 2010, 740 Rn. 18). Nach den von dem Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts hatten die Eltern des Klägers seit 1983 auf dem Grundstück ihren Wohnsitz. Dafür, dass sie dort nicht zugleich auch ihren Lebensmittelpunkt hatten, ist nichts ersichtlich. Nur auf ihren Lebensmittelpunkt kommt es an; ob eines ihrer Kinder seinen Wohnsitz oder Lebensmittelpunkt auf dem Grundstück vor dem 3. Oktober 1990 aufgegeben hat, ist nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 und Satz 2 SachenRBerG unerheblich, weil die Kinder seinerzeit nicht Nutzer waren.

- 34 (2) Nach den bislang getroffenen Feststellungen dürfte die Billigung staatlicher Stellen für die Errichtung des Gebäudes und seine Nutzung zu Wohnzwecken nach § 10 Abs. 2 Satz 2 SachenRBerG gesetzlich vermutet werden. Festgestellt ist, dass die Eltern des Klägers mit diesem und seinen Geschwistern seit 1983 auf dem Grundstück ihren Wohnsitz hatten. Es spricht deshalb alles dafür, dass es bis spätestens zum 2. Oktober 1985 errichtet und die Fünfjahresfrist für die das Eingreifen der gesetzlichen Vermutung nach der genannten Vorschrift am 3. Oktober 1990 abgelaufen war. Auf die Abweichungen des Bestandsbaus der Eltern des Klägers von der für dessen Errichtung erteilten Zustimmung des Stadtbezirks Berlin-Köpenick vom 9. März 1981 kommt es dann ebenso wenig an, wie auf die Billigung staatlicher Stellen für den Anbau und die auch insoweit geltend gemachte Abweichung von der für dessen Errichtung erteilten Zustimmung vom 24. Oktober 1988.
- 35 dd) Das Bestehen eines primären Bereinigungsanspruchs und damit auch eines Ankaufs- oder Ablösungsanspruchs entsprechend § 29 Abs. 5, § 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SachenRBerG hängt bei sog. unechten oder Scheindatschen allein von dem Bestehen eines Erholungsnutzungsvertrages und der Errichtung eines zum Wohnen geeigneten und dienenden Gebäudes mit Billigung staatlicher Stellen, nicht aber von den Eigentumsverhältnissen am Gebäude ab. Entscheidend ist damit die bauliche Investition (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 Buchstabe e, § 9 Abs. 1 Nr. 5 SachenRBerG), nicht das Bestehen rechtlich selbständigen, vom Eigentum an Grund und Boden losgelösten Eigentums an dem Gebäude.
- 36 ee) Es wäre im Ergebnis auch unerheblich, ob der Kläger das Anwesen bei Geltendmachung des Anspruchs noch genutzt hat und ob das Anwesen noch nutzbar war. War das Gebäude noch nutzbar und genutzt, folgt der Anspruch des Klägers auf Abkauf seines Baulichkeiteneigentums oder eine Abfindung für die bauliche Investition aus einer entsprechenden Anwendung von § 29 Abs. 5, § 81

SachenRBerG. War das Gebäude dagegen nicht mehr nutzbar oder dauerhaft nicht mehr genutzt, sind die genannten Vorschrift unmittelbar anzuwenden.

37           2. Der Schwerpunkt der neuen Verhandlung wird deshalb bei der Bemessung des Kaufpreises bzw. der Abfindung liegen.

38           a) Die Höhe von Kaufpreis bzw. Abfindung bestimmt sich nach § 81 Abs. 2 Satz 4 SachenRBerG (analog). Danach sind der Kaufpreis bzw. die Ablösung nach dem Wert des Gebäudes oder der baulichen Anlage zu dem Zeitpunkt zu bemessen, in dem ein Beteiligter ein Angebot zum Ankauf macht.

39           b) Maßgeblich ist der Wert des Gesamtgebäudes. Es kommt auch unter diesem Blickwinkel nicht darauf an, dass der Bestandsbau und nach der Behauptung des Beklagten auch der Anbau größer ausgefallen ist als genehmigt. Unerheblich ist auch, dass eine Billigung staatlicher Stellen, bezogen auf den Anbau, dann nicht vorläge. Denn dem Kläger hätte ein primärer Bereinigungsanspruch auf Grund der gesetzlich vermuteten Billigung staatlicher Stellen für die Errichtung des Bestandsgebäudes und dessen Nutzung zu Wohnungszwecken auf das gesamte Grundstück zugestanden. Er hätte sich damit auch den Wert des Anbaus sichern können. Dementsprechend kann der Nutzer, der einen Anbau größer ausgeführt hat als genehmigt, wenn seine primären Bereinigungsansprüche an der Verjährung scheitern, bei Billigung staatlicher Stellen für den Bestandsbau in entsprechender Anwendung von § 29 Abs. 5 SachenRBerG auch den Ankauf des Anbaus oder auch für diesen eine Ablösung in Höhe von dessen entsprechend § 81 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 SachenRBerG zu bestimmenden Wert in dem Zeitpunkt verlangen, in dem ein Beteiligter ein Angebot macht bzw. Ablösung verlangt.

40           3. Im Übrigen wird auf das erste Revisionsurteil des Senats vom 22. September 2017 (V ZR 255/16, ZfIR 2018, 265 Rn. 48 ff.) verwiesen.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen das hiermit zugestellte Versäumnisurteil des Bundesgerichtshofes kann die säumige Partei binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab Zustellung beim Bundesgerichtshof

#### **E i n s p r u c h**

einlegen. Der Einspruch muss von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt durch Einreichung einer Einspruchsschrift eingelegt werden.

Die Einspruchsschrift muss enthalten:

1. die Bezeichnung des Urteils, gegen das der Einspruch gerichtet wird;
2. die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Einspruch eingelegt werde.

Soll das Urteil nur zum Teil angefochten werden, so ist der Umfang der Anfechtung zu bezeichnen.

In der Einspruchsschrift sind die Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie Rügen, die die Zulässigkeit der Klage betreffen, vorzubringen. Auf Antrag kann der Vorsitzende des erkennenden Senats die Frist für die Begründung verlängern.

Bei Versäumung der Frist für die Begründung ist damit zu rechnen, dass das nachträgliche Vorbringen nicht mehr zugelassen wird.

Im Einzelnen wird auf die Verfahrensvorschriften in § 78, § 296 Abs. 1, 3, 4, § 338, § 339 und § 340 ZPO verwiesen.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Kazele

Haberkamp

Hamdorf

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 15.07.2015 - 36 O 184/14 -

KG Berlin, Entscheidung vom 21.08.2019 - 11 U 18/15 -