



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 271/20

Verkündet am:
12. November 2021
Rinke
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 255 Abs. 1

Eine im Urteil nach § 255 Abs. 1 ZPO durch das Gericht bestimmte Frist beginnt mit der Rechtskraft der Entscheidung. Zu der Festlegung eines früheren Fristbeginns ist das Gericht nicht befugt.

BGH, Urteil vom 12. November 2021 - V ZR 271/20 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Dr. Brückner, die Richter Dr. Göbel und Dr. Malik und die Richterin Laube

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart - 9. Zivilsenat - vom 17. Dezember 2020 unter Zurückweisung der Rechtsmittel im Übrigen aufgehoben, soweit die Berufung gegen die durch das Landgericht Stuttgart - 24. Zivilkammer - vom 6. Februar 2020 in den Nr. 2 bis 4 des Tenors erfolgte Verurteilung in vollem Umfang zurückgewiesen worden ist, und das Urteil des Landgerichts Stuttgart unter Abweisung der weitergehenden Klage in den Nr. 2 bis 4 des Tenors teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

2. Der Beklagten wird eine Frist von 6 Wochen ab Rechtskraft des Urteils zur Herstellung des Zustandes gemäß Nr. 1 des Tenors (Unterlassung des Betriebs der Mobilfunksendeanlage auf dem Betriebsgrundstück der Beklagten S. straße 7-9 in D.) gesetzt.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger nach fruchtlosem Ablauf der Frist gemäß Nr. 2 des Tenors einen Betrag i.H.v. 94.241 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Ablauf der Frist gemäß Nr. 2 des Tenors zu zahlen.

4. Es wird festgestellt, dass die Beklagte nach fruchtlosem Ablauf der Frist gemäß Nr. 2 des Tenors verpflichtet ist, den Klägern über Nr. 3 des Tenors hinausgehende Kosten, die zur Herstellung der erforderlichen Strahlenschutzmaßnahmen (außen oder innen) am Wohnhaus und Firmengelände der Kläger D. straße 7 in D. entstehen, zu ersetzen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Kläger zu 1 und 2 sind Eigentümer eines Grundstücks und bewohnen das darauf errichtete Wohnhaus. Auf dem Grundstück befindet sich außerdem das Betriebsgelände der Klägerin zu 3. Die Beklagte, eine GmbH & Co. KG, nutzt das gegenüberliegende Grundstück als Betriebsgrundstück. Auf diesem Grundstück steht eine Mobilfunksendeanlage; insoweit hatte die Beklagte im Oktober 1995 mit dem Telekommunikationsanbieter einen entsprechenden Mietvertrag geschlossen. Im März 2005 ging das Eigentum an dem Grundstück der Beklagten auf G. , A. und M. L. über. Alle drei waren die Kommanditisten der Beklagten, G. L. war darüber hinaus bis zu seinem Tod Alleingeschäftsführer der Komplementär-GmbH der Beklagten. Am 13. Novem-

ber 2007 wurde auf dem Briefpapier der Beklagten ein mit „Kündigung Mobilfunksendemasten“ überschriebenes Schreiben erstellt, das an alle Kläger gerichtet war. Darin heißt es u.a.:

„Sehr geehrter Herr S. (Kläger zu 1),

wie (...) besprochen, treffen wir folgende gegenseitige Vereinbarung:

Wir kündigen sofort die Verträge für beide Sendemasten zum nächstmöglichen Zeitpunkt, es werden keine Neuverträge für Mobilfunksendeanlagen abgeschlossen, Sie bzw. die Firma S. (Klägerin zu 3) verzichtet im Gegenzug auf den Kauf des Flurstücks 1873/9 an der S. straße Ecke D. straße“.

- 2 Für die Kläger unterschrieb die entsprechend bevollmächtigte Klägerin zu 2. Für die Beklagte befindet sich ebenfalls eine Unterschrift unter dem Schreiben. Zu einem Erwerb des Flurstücks 1873/9 durch die Kläger kam es nicht. Mit auf dem Briefkopf der Beklagten erstelltem Schreiben vom 20. Dezember 2007, das von M. , A. und G. L. sowie zusätzlich von G. L. als Geschäftsführer der Beklagten unterzeichnet ist, wurde der mit dem Telekommunikationsanbieter bestehende Mietvertrag zum 31. Dezember 2015 gekündigt. Am 24. November 2014 vereinbarte die „Grundstücksgemeinschaft G. , M. und A. L. “ mit dem Telekommunikationsanbieter, die Kündigung vom 20. Dezember 2007 aufzuheben und den Mietvertrag auf unbestimmte Zeit - mit erstmals zum 31. Dezember 2025 bestehender Kündigungsmöglichkeit - fortzusetzen. Nach dem Tod von G. L. im Jahr 2016 traten A. und M. L. in dessen Geschäftsführerposition bei der Beklagten ein.

- 3 Das Landgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, den Betrieb der Mobilfunksendeanlage auf ihrem Betriebsgrundstück zu unterlassen (Nr. 1 des Tenors). Zusätzlich hat es der Beklagten antragsgemäß eine Frist von sechs

Wochen ab Zustellung des Urteils zur Herstellung des Zustandes gemäß Nr. 1 des Tenors gesetzt (Nr. 2 des Tenors) und sie verurteilt, nach fruchtlosem Ablauf der Frist einen Betrag von 94.241 € nebst Zinsen ab Ablauf der in Nr. 2 des Tenors genannten Frist zu zahlen (Nr. 3 des Tenors). Außerdem hat das Landgericht festgestellt, dass die Beklagte nach fruchtlosem Ablauf der Frist gemäß Nr. 2 des Tenors verpflichtet ist, den Klägern über Nr. 3 des Tenors hinausgehende Kosten zu ersetzen, die zur Herstellung der erforderlichen Strahlenschutzmaßnahmen entstehen (Nr. 4 des Tenors). Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge auf vollständige Abweisung der Klage weiter. Für den Fall, dass das Rechtsmittel nicht unbeschränkt zugelassen worden ist, will die Beklagte mit der Nichtzulassungsbeschwerde die Zulassung der Revision insgesamt erreichen. Die Kläger beantragen die Zurückweisung der Rechtsmittel.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Nach Ansicht des Berufungsgerichts können die Kläger von der Beklagten gemäß § 280 Abs. 1, § 249 Abs. 1 BGB Unterlassung des Betriebs der Mobilfunksendeanlage verlangen. Die Vereinbarung vom 13. November 2007 sei zwischen allen drei Klägern und der Beklagten zustande gekommen. Die Beklagte habe die ihr aus der Vereinbarung erwachsenen Pflichten durch die Aufhebung der Kündigung und die Fortsetzung des Mietverhältnisses verletzt. Sie habe sich dazu verpflichtet, die Verträge zum nächstmöglichen Zeitpunkt (31. Dezember 2015) zu kündigen und keine weiteren Neuverträge für Mobilfunksendeanlagen abzuschließen. Damit habe ihr die Nebenpflicht obliegen, auch in Zukunft

dauerhaft sicherzustellen, dass auf dem Betriebsgrundstück keine Mobilfunksendeanlagen betrieben würden. Dass die neuen Vereinbarungen nicht von der Beklagten, sondern von der „Grundstücksgemeinschaft G. , M. und A. L. “ getroffen worden seien, entlaste die Beklagte nicht, weil sie wegen der „Personalunion“ auf die Eigentümer/Vermieter habe einwirken können. Der Verstoß gegen die Leistungstreuepflicht begründe nach § 249 Abs. 1 BGB zwecks Wiederherstellung des Zustandes, der ohne das schadensstiftende Ereignis bestünde, einen Anspruch gegen die Beklagte auf Unterlassung des Betriebes von Mobilfunkanlagen auf ihrem Betriebsgrundstück. Die Erfüllung dieses Anspruchs sei der Beklagten nicht unmöglich, da nicht feststehe, dass sich der Telekommunikationsanbieter der Mitwirkung aller Voraussicht nach verweigern werde.

5 Da die Kläger nach einer Fristsetzung Schadensersatz in Geld gemäß § 250 BGB fordern könnten, sei der Anwendungsbereich des § 255 ZPO eröffnet. Die von dem Landgericht gesetzte sechswöchige Frist sei angemessen. Im Hinblick auf den mit der Vorschrift angestrebten Beschleunigungseffekt sei es zulässig, die Frist nicht erst mit Rechtskraft der Entscheidung, sondern bereits mit der Zustellung des Urteils beginnen zu lassen. Den im Falle des Fristablaufs bestehenden Anspruch auf Schadensersatz in Geld könnten die Kläger nach § 259 ZPO bereits jetzt geltend machen. Er belaufe sich auf 94.241 € und bestehe in den Kosten für die baulichen Abschirmmaßnahmen, die zur Herstellung (§ 249 Abs. 1 BGB) eines Zustands erforderlich seien, der bei einer Einstellung des Betriebes der Mobilfunksendeanlage zum 31. Dezember 2015 bestünde. Zulässig und begründet sei auch der auf Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten gerichtete Klageantrag im Hinblick auf etwaige weitere Kosten für erforderliche Strahlenschutzmaßnahmen.

II.

6 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht vollständig stand. Die zulässige Revision hat im Hinblick auf die Verurteilung gemäß Nr. 2 bis 4 des von dem Berufungsgericht bestätigten erstinstanzlichen Urteils zum Teil Erfolg, während sie hinsichtlich des Tenors zu Nr. 1 im Ergebnis unbegründet ist.

7 1. Die Revision ist entgegen der Auffassung der Kläger nicht nur im Hinblick auf die Zurückweisung der Berufung gegen die Verurteilung nach Nr. 2 des Tenors des Urteils des Landgerichts, sondern insgesamt zugelassen worden. Die vorsorglich eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist damit gegenstandslos geworden (vgl. Senat, Urteil vom 19. April 2013 - V ZR 113/12, NJW 2013, 1948 Rn. 12 mwN).

8 a) Allerdings spricht viel dafür, dass das Berufungsgericht die Revision nur beschränkt auf Nr. 2 des Tenors des Urteils des Landgerichts und den dieser Verurteilung zugrundeliegenden Sachantrag der Kläger zulassen wollte. Nach dem Tenor des Berufungsurteils wurde die Revision zugelassen „hinsichtlich der Rechtsfrage, ob bei einer Fristbestimmung gemäß § 255 Abs. 1 ZPO für den Fristbeginn auf den Eintritt der Rechtskraft oder auch auf einen früheren Zeitpunkt abgestellt werden kann“. In den Entscheidungsgründen wird die Frage (nur) im Zusammenhang mit Nr. 2 des Tenors des Urteils des Landgerichts erörtert und die Zulassung unter Bezugnahme auf diese Ausführungen mit dem Hinweis näher begründet, dass die formulierte Rechtsfrage im Hinblick auf den dargestellten Meinungsstreit in der Literatur grundsätzliche Bedeutung habe.

9 b) Ob eine Beschränkung der Zulassung gewollt war, kann aber offenbleiben, da sie unwirksam wäre.

- 10 aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Beschränkung der Zulassung der Revision nur auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen und damit abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffs möglich, auf den auch die Partei selbst ihre Revision beschränken könnte (vgl. Senat, Beschluss vom 29. Januar 2004 - V ZR 244/03, NJW-RR 2004, 1365 f. mwN). Das setzt voraus, dass der von der Zulassungsbeschränkung betroffene Teil des Streits in tatsächlicher Hinsicht unabhängig von dem übrigen Streitstoff beurteilt werden kann und eine Änderung des von der beschränkten Zulassung erfassten Teils nicht in die Gefahr eines Widerspruchs zu dem nicht anfechtbaren Teil gerät (vgl. Senat, Urteil vom 10. November 2017 - V ZR 184/16, ZfIR 2018, 353 Rn. 6; BGH, Beschluss vom 25. Juni 2019 - I ZR 91/18, juris Rn. 7 mwN).
- 11 bb) An einer solchen Abtrennbarkeit fehlt es hier, weil über die in Nr. 2 des Urteils des Landgerichts ausgesprochene Fristbestimmung nicht ohne Gefahr eines Widerspruchs zu den übrigen Streitgegenständen entschieden werden kann.
- 12 (1) Dies liegt im Hinblick auf die Verurteilung zum Schadensersatz gemäß Nr. 3 und 4 des Urteils des Landgerichts auf der Hand, da diese Verurteilung gerade an den Ablauf der gemäß Nr. 2 des Urteils des Landgerichts bestimmten Frist anknüpft. Hat die Entscheidung des Berufungsgerichts hinsichtlich der Fristbestimmung keinen Bestand, weil die Frist erst mit Rechtskraft der Entscheidung zu laufen beginnt und deshalb noch nicht abgelaufen ist, muss dies im Interesse einer einheitlichen Entscheidung auch zu einer Änderung der Verurteilung nach Nr. 3 und 4 führen.
- 13 (2) Eine Widerspruchsgefahr besteht auch hinsichtlich der Unterlassungsverurteilung gemäß Nr. 1 des Tenors des Urteils des Landgerichts. Hätte nämlich die in Nr. 2 ausgesprochene Fristbestimmung (sechs Wochen nach Zustellung

des erstinstanzlichen Urteils) Bestand, wäre diese zwischenzeitlich abgelaufen. Dies hätte zwingend die Abweisung des Unterlassungsantrags zur Folge. Der Unterlassungsanspruch bestünde nur bei einem Fristbeginn ab Rechtskraft fort. Wäre die Frist bereits abgelaufen, könnten die Kläger dagegen nur noch Schadensersatz verlangen. Hierfür spielt es keine Rolle, ob es sich bei der von dem Landgericht gesetzten und von dem Berufungsgericht bestätigten Frist materiell-rechtlich um eine Frist gemäß § 250 Satz 1 BGB - so das Berufungsgericht - oder um eine Frist gemäß § 281 Abs. 1 BGB handelt (vgl. dazu unten Rz. 25). Da die Kläger für den Fall des fruchtlosen Ablaufs der Frist ohne Vorbehalt Schadensersatz (Nr. 3 des Tenors des Urteils des Landgerichts) und nicht mehr Unterlassung verlangen, wie sich insbesondere an der beantragten (und zuerkannten) Verzinsung des Schadensersatzanspruchs ab Fristablauf zeigt, wäre der Unterlassungsanspruch mit Ablauf der Frist entweder nach § 250 Satz 2 BGB oder nach § 281 Abs. 4 BGB erloschen (vgl. zu § 281 Abs. 4 BGB BGH, Urteil vom 9. November 2017 - IX ZR 305/16, NJW 2018, 786 Rn. 11 ff., 18). Damit scheidet eine isolierte Entscheidung über die Fristbestimmung nach § 255 ZPO aus.

14 2. Soweit sich die Beklagte gegen die Verurteilung zur Unterlassung gemäß Nr. 1 des Urteils des Landgerichts wendet, ist die Revision unbegründet.

15 a) Der Unterlassungsanspruch der Kläger ergibt sich allerdings nicht aus § 280 Abs. 1 BGB, wie das Berufungsgericht meint. Vielmehr folgt der Anspruch, auf dem Betriebsgrundstück den Betrieb von Mobilfunkanlagen nach dem 31. Dezember 2015 zu unterlassen, unmittelbar aus der Vereinbarung vom 13. November 2007.

- 16 aa) Das Berufungsgericht legt seiner rechtlichen Beurteilung ohne Rechtsfehler zugrunde, dass die Vereinbarung vom 13. November 2007 wirksam zustande gekommen ist. Die insoweit von der Beklagten im Hinblick auf ihre ordnungsgemäße Vertretung erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO).
- 17 bb) Aus dieser Vereinbarung folgt die Pflicht der Beklagten sicherzustellen, dass auf ihrem Betriebsgrundstück nach dem 31. Dezember 2015 keine Mobilfunkanlagen betrieben werden und alle Maßnahmen zu unterlassen, die diesem Vertragszweck zuwiderlaufen. Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Auslegung, die nur einer eingeschränkten Überprüfung im Revisionsverfahren unterliegt (vgl. Senat, Urteil vom 22. April 2016 - V ZR 189/15, NJW-RR 2017, 210 Rn. 7 mwN), weist insoweit Rechtsfehler nicht auf.
- 18 cc) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts handelt es sich bei dieser Pflicht allerdings nicht um eine Leistungstreuepflicht (Nebenpflicht), so dass sich der zuerkannte Unterlassungsanspruch insoweit nur aus § 280 Abs. 1 BGB wegen einer Verletzung dieser Nebenpflicht ergeben könnte. Vielmehr können die Kläger unmittelbar aus der Vereinbarung vom 13. November 2007 Erfüllung verlangen. Die entgegenstehende rechtliche Einordnung der Pflicht durch das Berufungsgericht widerspricht seiner eigenen Auslegung. Hiernach sollte die Beklagte nicht nur die über die Mobilfunksendeanlage bestehenden Verträge zum nächstmöglichen Zeitpunkt kündigen und keine weiteren Neuverträge für Mobilfunksendeanlagen abschließen, sondern auch in Zukunft sicherstellen, dass auf ihrem Betriebsgrundstück keine Mobilfunksendeanlagen betrieben werden. Es handelt sich, wie das Berufungsgericht zutreffend sieht, um eine Dauerverpflichtung, die in zeitlicher Hinsicht jedenfalls in dem maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch bestand.

Deshalb kommt es für das Bestehen des Unterlassungsanspruchs nicht darauf an, ob die Beklagte (auch) dadurch gegen ihre Unterlassungspflicht verstoßen hat, dass sie die Vereinbarung vom 24. November 2014, mit der die zum 31. Dezember 2015 ausgesprochene Kündigung des Mietvertrages wieder aufgehoben wurde, nicht verhindert hat. Ebenso sind die von der Beklagten in diesem Zusammenhang erhobenen Einwendungen, wonach ihr die Aufhebung der Kündigung und die Fortsetzung des Mietvertrages unter dem von dem Berufungsgericht angeführten Gesichtspunkt der „Personalunion“ bzw. der „Identität der handelnden Personen“ nicht zugerechnet werden könnten, nicht erheblich.

19 dd) Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass es ihr unmöglich sei, den Betrieb der Mobilfunkanlage zu unterlassen. Wäre das der Fall, würde sie zwar von ihrer Pflicht zur Unterlassung nach § 275 Abs. 1 BGB frei werden; sollte die Unmöglichkeit lediglich eine vorübergehende sein, wäre die Klage als „derzeit unbegründet“ abzuweisen (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2010 - IX ZR 121/09, NZG 2010, 1436 Rn. 22). In Fällen, in denen die Erfüllung von der Mitwirkung Dritter abhängt, kann sich der Schuldner aber nur dann auf die nach § 275 Abs. 1 BGB eintretende Befreiung von seiner Leistungspflicht berufen, wenn feststeht, dass der Dritte nicht zur Mitwirkung bereit ist. Darlegungs- und beweisbelastet hierfür ist der Schuldner, hier also die Beklagte (vgl. Senat, Urteil vom 19. Januar 2018 - V ZR 273/16, DNotZ 2018, 686 Rn. 23 f.). Danach ist eine Unmöglichkeit nicht gegeben.

20 (1) Das Unterlassen des Betriebs ist der Beklagten nicht deshalb unmöglich, weil sie nicht Eigentümerin des Grundstücks ist. Es ist nicht festgestellt, dass die Grundstückseigentümer nicht an der Beendigung des Betriebes der Anlage mitwirken würden. Die Revision greift dies auch nicht an, sondern wendet sich

lediglich dagegen, dass das Handeln der Mitglieder der Grundstückseigentümergeinschaft im Zusammenhang mit der Aufhebung der Kündigung im November 2014 der Beklagten zugerechnet wird. Hierauf kommt es aber - wie dargelegt - nicht an, da der Anspruch auf Unterlassung schon unmittelbar aus der Vereinbarung vom 13. November 2007 folgt.

21 (2) Im Ergebnis ebenfalls zutreffend ist die Ansicht des Berufungsgerichts, das bestehende Mietverhältnis mit dem Mobilfunkbetreiber stehe der Unterlassung nicht entgegen. Die tatrichterliche Feststellung, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Telekommunikationsanbieter nicht mitwirken werde, ist schon deshalb frei von Rechtsfehlern, weil nicht feststeht, dass weitere Verhandlungen über die Beendigung des Mietvertrages erfolglos geblieben wären.

22 ee) Der Unterlassungsanspruch ist auch nicht deshalb erloschen, weil die Kläger der Beklagten eine Frist zur Erfüllung haben setzen lassen und für den Fall des fruchtlosen Fristablaufs vorbehaltlos Schadensersatz verlangen. Dies wäre allerdings der Fall, wenn die Auffassung des Berufungsgerichts zuträfe, dass die der Beklagten gesetzte Frist von sechs Wochen ab Zustellung des erstinstanzlichen Urteils wirksam wäre. Dann wäre nämlich die Frist bereits während des Berufungsverfahrens abgelaufen mit der Folge, dass die Kläger entweder gemäß § 281 Abs. 4 BGB oder - auf der Grundlage der von dem Berufungsgericht angenommenen Nebenpflichtverletzung - gemäß § 250 Satz 2 BGB nicht mehr Unterlassung verlangen könnten (vgl. bereits oben Rz. 13). Deshalb weist die Revision zu Recht darauf hin, dass das Berufungsgericht folgerichtig den Unterlassungsantrag hätte abweisen müssen. Da aber die Frist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts erst mit Rechtskraft der Entscheidung zu laufen beginnt (dazu sogleich), ist sie noch nicht abgelaufen und der Unterlassungsanspruch auch nicht erloschen.

- 23 b) Die von dem Landgericht ausgesprochene und von dem Berufungsgericht nicht beanstandete Androhung von Ordnungsmitteln findet ihre Grundlage in § 890 ZPO.
- 24 3. Soweit das Berufungsgericht die in Nr. 2 des Urteils des Landgerichts enthaltene Fristsetzung von 6 Wochen ab Urteilszustellung aufrechterhalten hat, ist die Revision teilweise begründet.
- 25 a) Die Voraussetzungen für eine Fristsetzung gemäß § 255 Abs. 1 ZPO bejaht das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht. Hat der Kläger für den Fall, dass der Beklagte nicht vor dem Ablauf einer ihm zu bestimmenden Frist den erhobenen Anspruch befriedigt, das Recht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern, so kann er nach dieser Bestimmung verlangen, dass die Frist im Urteil bestimmt wird. So liegt es hier. Da - wie ausgeführt - der Unterlassungsanspruch als Hauptanspruch aus der Vereinbarung der Parteien vom 13. November 2007 folgt, beruht die Fristsetzung auf § 281 Abs. 1 BGB und der Schadensersatzanspruch auf § 280 Abs. 1 und 3, § 281 Abs. 1, Abs. 4 BGB. § 281 Abs. 1 BGB findet auch auf vertraglich vereinbarte Unterlassungspflichten Anwendung (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Aufl., § 281 Rn. 4). Dies gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - der Schuldner dieser Pflicht nur durch die Vornahme einer Handlung nachkommen kann. Die höchstrichterlich bislang noch nicht geklärte Frage, ob die Vorschrift des § 281 BGB auf dingliche Ansprüche aus § 1004 BGB entsprechend angewendet werden kann (vgl. dazu Senat, Urteil vom 11. Juni 2021 - V ZR 41/19, NJW-RR 2021, 1166 Rn. 10 f.), stellt sich hier nicht.
- 26 b) Unzutreffend ist jedoch die Auffassung des Berufungsgerichts zu dem Beginn der Frist. Ein Gericht ist nicht befugt, den Beginn einer von ihm gemäß § 255 Abs. 1 ZPO bestimmten Frist auf einen Zeitpunkt vor Eintritt der Rechtskraft

festzulegen. Dies gilt (wegen § 308 ZPO) nicht nur dann, wenn ein Kläger - einer verbreiteten Praxis folgend - selbst die Setzung einer Frist ab Rechtskraft des Urteils beantragt (vgl. dazu OLG München, NJW-RR 2018, 1245 Rn. 16), sondern generell. Allerdings ist die Frage umstritten.

27 aa) Nach der überwiegenden Ansicht beginnt die vom Gericht gesetzte Frist jedenfalls in den Fällen, in denen das Gericht den Fristbeginn nicht ausdrücklich festgelegt hat, mit Rechtskraft des Urteils (vgl. AG Frankfurt a.M., DGVZ 1962, 62; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl., § 255 Rn. 10; BLAHG/Anders, ZPO, 79. Aufl., § 255 Rn. 8; BeckOK ZPO/Bacher [01.07.2021], § 255 Rn. 16.1; PG/Geisler, ZPO, 13. Aufl., § 255 Rn. 2; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 42. Aufl., § 255 Rn. 1; Zimmermann, ZPO, 10. Aufl., § 255 Rn. 1; Zöllner/Greger, ZPO, 33. Aufl., § 255 Rn. 5; Wieczorek/Schütze/Assmann, ZPO, 4. Aufl., § 255 Rn. 9; Wieser, NJW 2003, 2432, 2433). Auch wenn der Gläubiger nach materiellem Recht die Fristsetzung zu einem früheren Zeitpunkt vornehmen könne, sei das Gericht nicht befugt, einen Fristbeginn vor Rechtskraft zu bestimmen (vgl. BeckOK ZPO/Bacher [01.07.2021], § 255 Rn. 16.1). Da der mit der Regelung des § 255 ZPO verfolgte Beschleunigungsgedanke ohnehin nicht besonders ausgeprägt sei, sprächen Gründe der Rechtssicherheit für einen Fristbeginn mit Rechtskraft des Urteils. Auch müsste die Frist neu bestimmt werden, sollte das Urteil angefochten werden (vgl. Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl., § 255 Rn. 10). Eine Frist könne zudem noch nicht zu laufen beginnen, wenn unklar sei, ob die Entscheidung, in der die Frist gesetzt worden sei, bestehen bleibe (vgl. Nöldecke, ZZP 29 [1901], 262, 264).

28 bb) Nach anderer Ansicht beginnt die Frist mit Verkündung des Urteils, soweit nicht etwas Anderes durch das Gericht bestimmt ist. Jedenfalls könne das

Gericht den Fristbeginn auf die Verkündung des Urteils festsetzen. Es widerspreche dem von § 255 ZPO angestrebten Beschleunigungseffekt, wenn die Frist erst mit Rechtskraft des Urteils beginnen könne. Die Einschaltung des Gerichts solle die Fristsetzung erleichtern, nicht aber den Fristbeginn, den sogar der Gläubiger vorgeben könne, von etwaigen Rechtsmitteln des Schuldners abhängig machen (vgl. MüKoZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl., § 255 Rn. 10; Musielak/Voit/Foerste, ZPO, 18. Aufl., § 255 Rn. 4).

29 cc) Richtig ist die erstgenannte Auffassung. Eine im Urteil nach § 255 Abs. 1 ZPO durch das Gericht bestimmte Frist beginnt mit der Rechtskraft der Entscheidung. Zu der Festlegung eines früheren Fristbeginns ist das Gericht nicht befugt.

30 (1) Dem Wortlaut des § 255 ZPO lässt sich eine solche Beschränkung des Fristbeginns allerdings nicht entnehmen. Lediglich im materiellem Recht finden sich Normen, in denen die rechtskräftige Verurteilung zur Leistung Voraussetzung für die Setzung einer Frist ist, die deshalb auch nicht vorher laufen kann. Dazu gehören § 1052 Abs. 1, § 2128 Abs. 2 und § 2193 Abs. 2 BGB. In diesen Fällen kann der Gläubiger nach § 255 Abs. 2 ZPO eine Frist durch das Gericht setzen lassen. Ebenso war § 255 Abs. 1 ZPO anwendbar auf § 283 Abs. 1 BGB in der Fassung vor dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, wonach der Gläubiger dem Schuldner nach rechtskräftiger Verurteilung zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist bestimmen und nach dem Ablauf der Frist Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen konnte. § 283 BGB a.F. stellte den Hauptanwendungsfall des § 255 Abs. 1 ZPO dar. In allen diesen Fällen gibt bzw. gab das materielle Recht ausdrücklich vor, dass der durch das Gericht bestimmte Fristbeginn frühestens mit der Rechtskraft der Verurteilung zur Leistung möglich

ist. Andere Regelungen des materiellen Rechts sehen hingegen einen rechtskräftigen Titel für die Fristsetzung nicht vor, wie z.B. § 281 Abs. 1 oder § 250 Satz 2 BGB. Hier kann der Gläubiger frei darüber entscheiden, wann er die Frist setzt. Diese Differenzierung betrifft allerdings das materielle Recht. Ein Rückschluss auf das Prozessrecht ergibt sich daraus nicht.

31 (2) Dass die Frist frühestens mit Rechtskraft der Entscheidung beginnen kann, folgt aber daraus, dass es sich bei dem Antrag auf gerichtliche Bestimmung einer Frist nach § 255 ZPO um eine Gestaltungsklage handelt. Die Fristsetzung ist vergleichbar mit sonstigen Fällen, in denen das Gesetz eine Gestaltung des Rechtsverhältnisses der Parteien aufgrund richterlichen Ermessens vorsieht. Ein Beispiel aus dem materiellen Recht stellt § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB dar, wonach das Gericht eine Leistungsbestimmung durch Urteil treffen kann, wenn die von der Partei getroffene Leistungsbestimmung nicht der Billigkeit entspricht (vgl. zu weiteren Fällen Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., § 92 Rn. 11 ff.). Auch bei einer Fristbestimmung gemäß § 255 ZPO greift das Gericht rechtsgestaltend in das Rechtsverhältnis der Parteien ein; es stellt keine schon bestehende Rechtslage fort, sondern führt eine bestimmte Rechtslage erst herbei (vgl. MüKoZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl., § 255 Rn. 3; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 42. Aufl., § 255 Rn. 1; Wieczorek/Schütze/Assmann, ZPO, 4. Aufl., § 255 Rn. 13; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., § 92 Rn. 13, aA Stamm ZfPW 2020, 86, 92: Feststellungsklage). Die Gestaltungswirkung eines Urteils tritt aber erst mit seiner Rechtskraft ein (vgl. Senat, Urteil vom 16. Februar 2018 - V ZR 148/17, NJW-RR 2018, 522 Rn. 13; BGH, Urteil vom 4. April 2006 - X ZR 122/05, NJW 2006, 2472 Rn. 22 zu einem Gestaltungsurteil gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB).

- 32 (3) Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber im Rahmen des § 255 ZPO von diesen allgemeinen Grundsätzen abweichen und bewusst auf die Rechtskraft der Entscheidung für den Fristbeginn verzichtet hat, ergeben sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm nicht. § 255 ZPO war zunächst Teil des Entwurfes zu § 283 BGB a.F. (vgl. Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II S. 534 f.; Nöldecke, ZZP 29 [1901], 262, 263). Infolgedessen wäre die Rechtskraft der Entscheidung für den Fristbeginn notwendige Voraussetzung gewesen. In dem weiteren Gesetzgebungsverfahren ist der Regelungsgehalt des § 255 ZPO aus dem § 283 BGB a.F. gelöst worden, um das materielle Recht und das Prozessrecht zu trennen. Dass es insoweit nicht mehr auf die Rechtskraft des Urteils ankommen sollte, lässt sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen.
- 33 Grund der Regelung des § 230b CPO, nun § 255 ZPO, war lediglich die Beschleunigung im Prozess (Hahn/Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, 1898, Neudruck 1983, Bd. 8, S. 99). Die Beschleunigung aber spielt vor allem in den Fällen eine Rolle, in denen der Fristsetzung eine rechtskräftige Verurteilung vorausgehen muss. In den anderen Fällen ist der Gläubiger nicht auf die Fristsetzung durch das Gericht angewiesen, um den Schuldner zur Handlung oder - wie hier - Unterlassung anzuhalten. Denn er kann die Frist - vorgerichtlich oder parallel zum gerichtlichen Verfahren - selber setzen und seinen Klageantrag nach fruchtlosem Ablauf der Frist umstellen.
- 34 c) Richtigerweise hätte das Berufungsgericht der Beklagten deshalb eine Frist (erst) ab Rechtskraft des Urteils setzen müssen. Nicht zu beanstanden ist demgegenüber die Annahme des Berufungsgerichts, eine Frist von sechs Wochen sei angemessen. Die Beurteilung der Angemessenheit ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten (vgl. Senat, Urteil vom 21. Juni 1985 - V ZR 134/84,

NJW 1985, 2640 zu § 326 BGB a.F.). Das Revisionsgericht kann lediglich nachprüfen, ob der Tatrichter den Begriff der Angemessenheit verkannt oder sonst unzutreffende rechtliche Maßstäbe angelegt hat, ob er Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze hinreichend beachtet hat oder ob ihm von der Revision gerügte Verfahrensverstöße unterlaufen sind, indem er etwa wesentliche Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt hat (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 2020 - VIII ZR 318/19, NJW 2021, 464 Rn. 12). Derartige Fehler sind dem Berufungsgericht nicht unterlaufen und werden im Revisionsverfahren auch nicht geltend gemacht. Da es keiner weiteren Feststellungen mehr bedarf, ordnet der Senat unter teilweiser Änderung der Urteile des Berufungsgerichts und des Landgerichts eine Frist von sechs Wochen ab Rechtskraft an.

35 4. Teilweise erfolgreich ist die Revision auch insoweit, als sich die Beklagte gegen die Verurteilung zum Schadensersatz gemäß Nr. 3 des von dem Berufungsgericht bestätigten Urteils des Landgerichts wendet.

36 a) Der auf eine künftige Leistung gerichtete Klageantrag ist zulässig. Die Voraussetzungen des § 259 ZPO liegen vor, da die Beklagte bereits ihre Unterlassungspflicht in Abrede stellt. Dem Grunde nach ergibt sich der Anspruch der Kläger - wie oben ausgeführt - aus § 280 Abs. 1 und 3, § 281 Abs. 1 BGB.

37 b) Entgegen der Auffassung der Revision ist die von dem Berufungsgericht vorgenommene Schadensberechnung nicht zu beanstanden.

38 aa) Der im Falle des fruchtlosen Fristablaufs zu leistende Schadensersatz bemisst sich - wie das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht ausführt - nach den Kosten, die aufzuwenden sind, um das Grundstück der Kläger von der von

dem Mobilfunksendemast ausgehenden Strahlung abzuschirmen. Bei einem Anspruch nach § 280 Abs. 1 und 3, § 281 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz statt der Leistung ist der Schuldner zum Ersatz des sogenannten Erfüllungsinteresses verpflichtet. Der Gläubiger ist so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung stünde. Entgegen der Ansicht der Revision ist dieses Erfüllungsinteresse nicht notwendig nach dem sogenannten Wertinteresse gemäß § 251 Abs. 1 BGB zu bestimmen. Hiernach hätte der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen, soweit die Herstellung nicht möglich ist. Dieses Wertinteresse (vgl. Senat, Urteil vom 27. Juni 1997 - V ZR 197/96, NJW 1997, 2595, 2596) bemisst sich nach einem Vergleich der tatsächlichen Vermögenswerte des Gläubigers mit denen, wie sie bei ordnungsgemäßer Erfüllung bestanden hätten. Danach wäre der Schadensersatzanspruch der Kläger nicht wegen der behaupteten Ungefährlichkeit der Mobilfunkstrahlen mit null zu bemessen, wie die Revision meint. Stattdessen wäre zu ermitteln, inwieweit das Grundstück der Kläger einen Wertverlust dadurch erleidet, dass in unmittelbarer Nachbarschaft ein Mobilfunksendemast steht.

39 bb) Wie der Senat jedoch bereits an anderer Stelle ausgeführt hat, ist § 251 BGB nicht unmittelbar auf die Berechnung des Anspruchs aus § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB anwendbar. Denn während die §§ 249 ff. BGB auf den Ausgleich des Integritätsinteresses ausgerichtet sind, geht es bei dem Schadensersatz statt der Leistung um das sog. Äquivalenzinteresse (vgl. Senat, Beschluss vom 13. März 2020 - V ZR 33/19, ZfIR 2020, 501 Rn. 13 ff.). Wie Leistungsstörungen auszugleichen sind, ist in erster Linie den darauf bezogenen Normen zu entnehmen. Der Schadensersatz statt der Leistung kann deshalb bei einem Anspruch aus § 280 Abs. 1 und 3, § 281 BGB auch nach dem Herstellungsaufwand bemessen werden (vgl. auch Mohr, JZ 2019, 917, 920), wenn dies dem Inhalt

des Schuldverhältnisses entspricht. So liegt es hier, da die Höhe der Wertdifferenz des Grundstücks der Kläger ihr Leistungsinteresse nicht hinreichend abbildet (vgl. auch Senat, Beschluss vom 13. März 2020 - V ZR 33/19, ZfIR 2020, 501 Rn. 34 f. zu der Schadensberechnung anhand der voraussichtlich entstehenden Mängelbeseitigungskosten bei einem Anspruch nach § 437 Nr. 3, § 280, § 281 Abs. 1 BGB).

40 cc) Die Feststellung der Kosten der Abschirmungsmaßnahmen wird von der Revision nicht angegriffen. Diese betragen unter Berücksichtigung eines Abzugs „neu für alt“ 94.241 €. Die Feststellung weist Rechtsfehler nicht auf. Insbesondere hat das Berufungsgericht die Kosten zutreffend danach bemessen, welche Abschirmungsmaßnahmen erforderlich sind, um die Strahlungsbelastung des Grundstücks um den Anteil zu reduzieren, der demjenigen entspricht, der von dem von der Vereinbarung betroffenen Mast ausgeht.

41 c) Da es jedoch für den Fristbeginn nicht auf die Zustellung des Urteils, sondern auf die Rechtskraft ankommt, ist die Verurteilung auch insoweit teilweise fehlerhaft. Die erforderliche Änderung des mit der Berufung angegriffenen Urteils kann der Senat vornehmen, da es weiterer Feststellungen nicht bedarf.

42 d) Entsprechendes gilt für den Zinsanspruch, der seine Rechtsgrundlage in § 291 Satz 1 Hs. 2 BGB findet und erst fällig wird, wenn die Beklagte innerhalb von sechs Wochen nach Rechtskraft der Entscheidung den Betrieb der Mobilfunksendeanlage nicht unterlässt.

43 5. Ebenfalls teilweise erfolgreich ist die Revision gegen den Feststellungsausspruch nach Nr. 4 des Urteils des Landgerichts. Die Beklagte ist erst nach fruchtlosem Ablauf von sechs Wochen ab Rechtskraft des Urteils zu dem Ersatz

der Kosten für die Herstellung der erforderlichen Strahlenschutzmaßnahmen verpflichtet, die die bereits bezifferten Kosten übersteigen.

III.

44 1. Das Urteil ist in dem dargelegten Umfang teilweise aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da keine weiteren Feststellungen erforderlich sind, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt zur Zurückweisung der Revision im Hinblick auf die Verurteilung nach Nr. 1 des Tenors des Urteils des Landgerichts und zu der teilweisen Abänderung des Tenors nach Nr. 2 bis 4, soweit hierin eine Frist von sechs Wochen ab Zustellung des erstinstanzlichen Urteils aufgeführt ist.

45 2. Die Kostenentscheidung beruht für die erste Instanz auf § 92 Abs. 1 ZPO und für die Rechtsmittelinstanzen auf § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Das Obsiegen der Beklagten wirkt sich kostenmäßig nicht zu ihren Gunsten aus. Es ist relativ geringfügig und verursacht keine höheren Kosten, da die Kläger im Wesentlichen mit ihren Klageanträgen durchdringen. Deshalb verbleibt es bei den Kostenentscheidungen für die erste und zweite Instanz. Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Stresemann

Brückner

Göbel

Malik

Laube

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 06.02.2020 - 24 O 175/16 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 17.12.2020 - 9 U 85/20 -