

rechts an einer gemäß § 296 ZGB auf der überlassenen Bodenfläche errichteten Baulichkeit. In diesen Fällen kann vielmehr der betreffende Eigentümer, soweit eine anderweitige Vereinbarung nicht zustande kommt, vom Grundstückseigentümer die käufliche Übernahme der Baulichkeit zum entsprechenden Zeitwert verlangen (vgl. die Information des 2. Zivilsenats des OG in NJ 1976, Heft 11, S. 336).

Ein solcher Anspruch steht den Verklagten jedoch nicht zu, weil sie zu keinem Zeitpunkt das Eigentum an der von ihnen 1974 auf dem Grundstück der damaligen Vermieterin errichteten Garage erworben haben. Wer vor Inkrafttreten des ZGB ein derartiges Bauwerk errichtet hat, ist mit Inkrafttreten des ZGB nur dann dessen Eigentümer geworden, wenn das Bauwerk in Übereinstimmung mit den geltenden Rechtsvorschriften und mit Zustimmung des Grundstückseigentümers errichtet worden ist. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist der Eigentümer der Bodenfläche auch der Eigentümer des Bauwerks geblieben (vgl. OG; Urteil vom 30. August 1984 - 2 OZK 21/84 - NJ 1985, Heft 3, S. 120).

Hiermit hat sich das Bezirksgericht unzureichend auseinandergesetzt. Aus der im Verfahren beigezogenen Bescheinigung des Rates der Stadt E. geht eindeutig hervor, daß die Verklagten die Garage ohne staatliche Genehmigung errichtet haben und daß die Genehmigung nachträglich nicht erteilt wurde. Die Genehmigungspflicht ergab sich zum damaligen Zeitpunkt aus § 3 der VO über die Verantwortung der Räte der Gemeinden, Stadtbezirke, Städte und Kreise bei der Errichtung und Veränderung von Bauwerken der Bevölkerung vom 22. März 1972 (GBl. II Nr. 26 S. 293).

Zudem war das mit der Garage bebaute Flurstück von der Grundstückseigentümerin in die LPG eingebracht worden und unterlag daher — bis zur Ausgliederung zum Zwecke des Eigenheimbaus — deren ausschließlichem Nutzungsrecht (§§ 8 Abs. 1, 10 Abs. 1 und 3 des zu diesem Zeitpunkt geltenden LPG-Gesetzes vom 3. Juni 1959 [GBl. I Nr. 36 S. 577]). Unbeschadet dessen, in welchem Umfang die Genossenschaft von dem ihr zustehenden Nutzungsrecht Gebrauch gemacht hat, durfte eine Überlassung der eingebrachten Fläche zum Zwecke der Errichtung einer Garage ohne Zustimmung der LPG nicht erfolgen; die insoweit zwischen der Grundstückseigentümerin und den Verklagten getroffenen Absprachen waren daher auch deshalb nichtig (§ 10 Abs. 1 und 3 LPG-Gesetz vom 3. Juni 1959; § 2 Abs. 2 EGZGB; § 134 BGB). Eine im Jahre 1985 von der betreffenden Genossenschaft gegenüber den Verklagten abgegebene Erklärung, aus der hervorgeht, daß diese von dem Garagenbau keine Kenntnis hatte, kann nicht, wie das Bezirksgericht meint, in eine nachträgliche Zustimmung zum Bau der Garage umgedeutet werden, zumal das betreffende Flurstück zwischenzeitlich von der Genossenschaft nicht mehr genutzt wird.

Aus alledem folgt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Begründung eines selbständigen Eigentumsrechts an der Garage nicht vorgelegen haben und der damalige Eigentümer der Bodenfläche auch nach Inkrafttreten des ZGB Eigentümer des Bauwerks geblieben ist (§§ 2 Abs. 2, 5 Abs. 1 EGZGB; §§ 94 und 946 BGB).

Auf Grund des Kaufvertrags ist das Eigentum daran nunmehr auf die Kläger übergegangen (§§ 295 Abs. 1, 297 ZGB).

Den Verklagten steht nach alledem lediglich ein Ersatzanspruch gemäß § 356 ZGB insoweit zu, als den Klägern ein materieller Vorteil erwachsen ist.

Dabei hat das Bezirksgericht nicht erkannt, daß der vermeintliche Preis, den die Verklagten bei einem Verkauf der Garage erzielen könnten, nicht identisch ist mit dem tatsächlich für die Kläger eingetretenen wirtschaftlichen Vorteil.

Der Kassationsantrag weist auch zutreffend darauf hin, daß der vom Bezirksgericht angenommene Zeitwert auf einem Gutachten basiert, welches von den Verklagten außergerichtlich beigezogen worden ist und demzufolge prozessual nur als Prozeßparteivortrag zu werten ist.

In dem hier zu entscheidenden Fall bemißt sich der wirtschaftliche Vorteil danach, ob und wie die Kläger zukünftig die Garage selbst nutzen bzw. hieraus Einnahmen erzielen oder erzielen könnten (vgl. OG, Urteil vom 22. Oktober 1985 - 2 OZK 27/85 -*; OG, Urteil vom 30. August 1984 -

2 OZK 21/84 — a. a. O., und die dort angegebenen Entscheidungen). Das Bezirksgericht durfte daher nicht den Einwand der Kläger außer Betracht lassen, wonach mit Beginn des Eigenheimbaus die von den Verklagten errichtete Garage, die trotz Beendigung des Wohnungsverhältnisses nicht geräumt wurde, zukünftig von den Klägern aus bautechnischen Gründen nicht zweckentsprechend genutzt werden kann.

In diesem Zusammenhang kann von Bedeutung sein, ob den Klägern noch die staatliche Genehmigung für die strittige Garage erteilt wird bzw. ob deren völliger Abriss, wie von den Klägern behauptet, zur Realisierung des Eigenheimprojekts zwingend erforderlich ist (vgl. OG, Urteil vom 30. August 1984 - 2 OZK 21/84 - a. a. O.). Wenn das Bezirksgericht meinte, daß diese Darlegungen unrichtig seien bzw. durch eine Veränderung bei der Gestaltung der Garagenzufahrt eine weitere Nutzung als Garage möglich wäre, dann hätte es hierüber Beweis erheben müssen (§ 52 Abs. 1 ZPO).

Sollte es zutreffen, daß, bedingt durch den Eigenheimbau, die Garage nicht mehr zweckentsprechend genutzt werden kann, ist jener materielle Vorteil zu ermitteln, der den Klägern dennoch verbleibt. Falls die weitere Nutzung der Garage eine Veränderung der Garagenzufahrt erfordert, würde der Erstattungsbetrag um die dafür entstehenden Kosten gemindert.

Aus diesen Gründen war das Urteil des Bezirksgerichts wegen Verletzung von §§ 2 Abs. 2, 5 Abs. 1 EGZGB und §§ 296 Abs. 1, 356 ZGB aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Bezirksgericht zurückzuverweisen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß — entgegen der im Kassationsverfahren vom Prozeßbevollmächtigten der Verklagten vorgetragenen Auffassung — die Bereitschaft einer Prozeßpartei zur freiwilligen Erfüllung eines durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung festgestellten Anspruchs keinen neuen Vertrag darstellt, der eine Nachprüfung dieses rechtskräftigen Urteils im Kassationsverfahren hindert. Vielmehr besteht gemäß § 162 Abs. 2 ZPO die Möglichkeit, schon im Kassationsverfahren sogar über die Rückzahlung des auf Grund der angeführten Entscheidung bereits Geleisteten zu entscheiden.

• Veröffentlicht in NJ 1986, Heft 5, S. 204. - D. Red.

Strafrecht

§§ 61, 115, 116 Abs. 1 StGB.

Zur Bemessung der Freiheitsstrafe bei einer schweren Körperverletzung (hier: durch Würgen verursachte Kehlkopffraktur, die zu starken Schluckbeschwerden, Halsschmerzen, Atemnot und hochgradiger Stimmstörung führte).

OG, Urteil vom 15. Juli 1986 - 5 OSK 6/86.

Der 50jährige Angeklagte trank häufig viel Alkohol und verursachte Fehlschichten. Seine Ehe wurde 1978 geschieden; er erhielt einen eigenen Wohnraum, besuchte jedoch seine geschiedene Ehefrau regelmäßig.

Am 5. Oktober 1985 hielt er sich ebenfalls bei ihr auf. Im Zusammenhang mit einer angeblich vom Angeklagten getöteten Katze kam es zu einer wörtlichen Auseinandersetzung. Der Angeklagte, der vier bis fünf Flaschen Bier getrunken hatte, geriet während des Streits in Wut und verlor die Beherrschung. Er versetzte der Geschädigten zwei Faustschläge ins Gesicht und würgte sie kurzzeitig kräftig.

Nach dem Würgen litt die Geschädigte unter Atemnot, starken Schluckbeschwerden und starker Heiserkeit. Durch ärztliche Untersuchung wurde am 18. Oktober eine Kehlkopffraktur festgestellt, die eine hochgradige Stimmstörung und Atembeschwerden bei körperlicher Belastung zur Folge hatte. Entsprechend der medizinischen Diagnose lag zum Tatzeitpunkt infolge akuter Luftnot ein lebensbedrohlicher Zustand vor, der etwa zwei Tage anhält. Die Arbeitsunfähigkeit der Geschädigten dauerte bis zum 1. Dezember 1985. Zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung litt die Geschädigte zeitweise noch an Schluckbeschwerden und Halsschmerzen sowie unter Atembeschwerden bei Belastung. Außerdem war es ihr noch