

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 157 D, Ge; ErbbauVO §§ 9, 9 a

Zur Frage der Erhöhung eines im Jahr 1958 vereinbarten Erbbauzinses, wenn die Vertragsparteien damals weiter vereinbart haben, der Erbbaurechtsbesteller könne statt des festgesetzten Geldbetrages jeweils eine bestimmte Menge Roggen verlangen.

BGH, Urt. v. 3. Juli 1981 - V ZR 100/80 - OLG Celle

LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 100/80

URTEIL

Verkündet am

3. Juli 1981
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts und Notars Dr. Friedrich S.,
H., H.,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

die Hausfrau Hella O. C.-He-Straße
N.

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 28. März 1980 wird auf Kosten des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der erste Absatz unter Nr. 2 des Urteilstenors folgende Fassung erhält:

Es wird festgestellt, daß auf Grund des Erbbaurechtsvertrages vom 1. September 1958 zu Protokoll des Notars Dr. Sch[REDACTED] in Ha[REDACTED] (dessen UR.Nr. [REDACTED]/1958) jede Partei verlangen kann, daß die Höhe des Erbbauzinses jeweils nach Ablauf von wenigstens fünf Jahren neu festgesetzt werde, wenn der Preisindex für die Lebenshaltungskosten mittlerer Arbeitnehmerhaushalte seit der jeweils vorausgegangenen Festsetzung um mehr als 10 % gestiegen oder gefallen ist.

Im Umfang des weitergehenden Feststellungsantrags wird die Klage abgewiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Streit der Parteien geht um die Erhöhung eines Erbbauzinses.

Durch notariellen Vertrag vom 1. September 1958 bestellte die Klägerin an einem ihr gehörenden, 1119 qm großen Grundstück dem Beklagten ein Erbbaurecht auf 99 Jahre. Der Beklagte errichtete auf diesem Grundstück ein Eigenheim.

Als Erbbauzins ist in § 4 des Vertrages "für die Dauer des Erbbaurechts" ein jährlicher Betrag von 0,30 DM je qm = 335,70 DM vereinbart worden, zahlbar in Halbjahresraten jeweils im voraus zum 1. März und 1. September eines jeden Jahres. Weiter enthält dieser § 4 in Absatz 3 folgende Bestimmung:

"Anstatt des Geldes ist der Grundstückseigentümer berechtigt, 750 g Roggen pro qm und Jahr vom Erbbauberechtigten zu verlangen, wenn jeweils 1 Monat vor Fälligkeit dem Erbbauberechtigten hiervon Mitteilung gemacht wird."

Mit Schreiben vom 17. März 1978 hat die Klägerin den Beklagten ohne Erfolg aufgefordert, seine Bereitschaft zu einer Erhöhung des Erbbauzinses auf jährlich 0,50 DM je qm = 559,50 DM mit Wirkung vom 1. Januar 1978 an zu erklären.

Mit der anschließend erhobenen Klage hat sie eine Anhebung des jährlichen Erbbauzinses um 332,40 DM = 99,02 % auf 668,10 DM mit Wirkung vom 1. September 1978 verlangt. Sie hat sich darauf berufen, daß der Lebenshaltungskosten-

index für einen Arbeitnehmerhaushalt mit mittlerem Einkommen von September 1958 bis Juli 1978 um diesen Prozentsatz von 99,02 angestiegen sei; die vereinbarte "Roggenklausel" aber habe die Klägerin gerade gegen derartige Kaufkraftschwankungen absichern sollen. Die Parteien hätten vorausgesetzt, daß der Preis für Roggen als Grundnahrungsmittel sich in etwa entsprechend den allgemeinen Lebenshaltungskosten entwickeln werde. Da diese Erwartung sich wegen der Stabilhaltung des Getreidepreises durch die in den sechziger Jahren eingeführte EWG-Agrarmarktordnung nicht erfüllt habe, müsse im Wege ergänzender Vertragsauslegung der Roggenpreis durch den Lebenshaltungskostenindex als Wertmaßstab ersetzt werden.

Die Klägerin hat in erster Instanz zuletzt beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 166,20 DM (Erhöhungsbetrag für ein halbes Jahr) sowie zur Abgabe folgender Willenserklärung zu verurteilen:

Die Regelung des § 4 Abs. 3 des Erbbaurechtsvertrages vom 1. September 1958 - UR.Nr. [REDACTED]/1958 des Notars Dr. Sch[REDACTED] - wird wie folgt geändert:

Der vereinbarte Erbbauzins soll wertbeständig sein. Sollte sich daher der Preisindex für die Lebenshaltung des statistischen Bundesamtes für einen 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalt mit mittlerem Einkommen um mehr als 10 % oder ein Vielfaches von 10 % gegenüber dem Stand des genannten Indexes zum 1.9.1958 mit 91,7 Punkten (Basisjahr 1962) verändern, so ändert sich der Erbbauzins im gleichen prozentualen Verhältnis vorbehaltlich der Regelung des § 9 a der Erbbaurechtsverordnung.

Hilfsweise hat sie Feststellung beantragt, daß der Beklagte verpflichtet sei, mit Wirkung vom 1. September 1968 an einen nach Maßgabe der erstrebten Änderungserklärung angepaßten Erbbauzins zu zahlen.

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten, weil mit der "Roggenklausel" keine Wertsicherung im Sinn einer Wertsicherungsklausel bezweckt gewesen sei. Nach dem eindeutigen Vertragswortlaut sei der einmal vereinbarte Erbbauzins - in Geld oder auf Verlangen der Klägerin in Roggen - unverändert während der gesamten Vertragsdauer zu entrichten; das Risiko schwankender Lebenshaltungskosten hätten die Parteien bewußt in Kauf genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihren Leistungsantrag (auf derselben Berechnungsgrundlage) erweitert auf Zahlung eines jährlichen Erhöhungsbetrages von 332,40 DM vom 1. September 1978 an bis zum 31. August 2057, zahlbar in Halbjahresbeträgen von 166,20 DM jeweils am 1. September und am 1. März eines jeden Jahres, die zum 1. September 1978, 1. März 1979 und 1. September 1979 fällig gewordenen Beträge sofort. Weiter hat die Klägerin beantragt,

festzustellen, daß jede Partei und ihre Rechtsnachfolger auf Grund des Erbbaurechtsvertrages vom 1. September 1958 zu Protokoll des Notars Dr. Sch[redacted] in Ha[redacted] (dessen UR.Nr. [redacted]/1958) verlangen können, daß die Höhe des Erbbauzinses jeweils nach Ablauf von wenigstens 5 Jahren neu festgesetzt werde, wenn der Preisindex für die Lebenshaltungskosten aller privaten Haushalte seit der jeweils vorausgegangenen (ersten oder Neu-)Festsetzung um mehr als 10 % gestiegen oder gefallen ist.

Das Berufungsgericht hat das Erhöhungsverlangen der Klägerin für begründet gehalten, soweit es einen Betrag von jährlich 322,88 DM nicht übersteigt (also eine Zuviel-forderung von 9,52 DM pro Jahr angenommen) und hat mit den sich hieraus ergebenden Einschränkungen den Klaganträgen stattgegeben.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf volle Klagabweisung weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten bleibt im wesentlichen ohne Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht versteht die in § 4 Abs. 3 des Erbbaurechtsvertrages getroffene Regelung dahin, daß sie zugunsten der Klägerin eine Ersetzungsbefugnis enthalte, der Klägerin nämlich das Recht - aber auch nur dieses Recht - gebe, statt des Geldbetrages die bezeichnete Menge an Roggen zu fordern. Eine Regelung dieses Inhalts sei von den Parteien ernsthaft gewollt gewesen und habe keiner Genehmigung nach § 3 WährG bedurft.

Diese - dem Standpunkt des Beklagten entsprechende - Würdigung wird von der Revision nicht angegriffen; sie ist aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden (vgl. auch die

Senatsurteile vom 3. November 1961, V ZR 48/60, RdL 1962, 11 und vom 30. Mai 1962, V ZR 172/60, LM WährG § 3 Nr. 12 = NJW 1962, 1568).

II.

1. Auch von diesem Ausgangspunkt her steht jedoch nach Ansicht des Berufungsgerichts der Klägerin ein Anspruch auf Erhöhung des Erbbauzinses sowie auf dessen künftige weitere Anpassung zu. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt:

a) Der vereinbarten Roggenklausel komme, auch wenn sie keine Wertsicherungsklausel im technischen Sinn sei, doch Wertsicherungscharakter zu; die Parteien hätten damit nämlich das Ziel verfolgt, die Klägerin gegen etwaige künftige Kaufkraftschwankungen abzusichern, und hätten hierzu einen aus damaliger Sicht geeigneten Weg gewählt. In der Folgezeit aber habe die Roggenklausel ihre Eignung als Mittel der Wertsicherung auf Grund der Einführung der EWG-Agrarmarktordnung und den damit verbundenen staatlichen Subventionen verloren. Denn gegenüber einem Anstieg des Lebenshaltungskostenindex von 1958 bis 1978 um 96,18 % habe sich im selben Zeitraum der Roggenpreis nur um 5,11 % erhöht (jeweils unter Zugrundelegung der Angaben in den Statistischen Jahrbüchern); hinzu komme, daß die allgemeine Preisentwicklung relativ kontinuierlich mit ständig steigender Tendenz verlaufen sei, während der Roggenpreis zeitweise auch weit unter dem Stand von 1958 gelegen habe.

Bei solcher Sachlage sei es geboten, im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu ermitteln, was die Parteien bei Kenntnis der Ungeeignetheit des Roggens als Wertsicherungsmittel unter Beachtung von Treu und Glauben vereinbart hätten. Bei einer Prüfung unter diesen Gesichtspunkten aber bestünden keine Bedenken, einen - nach § 3 WährG genehmigungsfreien - Leistungsvorbehalt des Inhalts, wie er sich aus dem Feststellungsantrag der Klägerin ergebe, als dem hypothetischen Parteiwillen entsprechend anzunehmen.

b) Auf dieser Grundlage stehe der Klägerin mit Wirkung vom 1. September 1978 ein jährlicher Erhöhungsbetrag von 322,88 DM zu:

Die nach dem Leistungsvorbehalt erforderlichen Voraussetzungen für eine Erhöhung (Anstieg des Lebenshaltungskostenindex aller privaten Haushalte um mehr als 10 % und Ablauf von wenigstens fünf Jahren seit der letzten Festsetzung) seien 1978 erfüllt gewesen; die Klägerin habe durch ihr Schreiben vom 17. März 1978 und durch die am 27. Juni 1978 erhobene Klage den Erhöhungsanspruch auch rechtzeitig vor dem Stichtag des 1. September 1978 geltend gemacht und habe unmittelbar auf Leistung klagen können.

Was den Umfang der Erhöhung betreffe, so entspreche die von der Klägerin verlangte Anhebung nach Maßgabe des Anstiegs des allgemeinen Preisindex für die Lebenshaltungskosten der Billigkeit und halte sich auch im Rahmen der durch § 9 a ErbbauVO gezogenen Schranken. Der Lebenshaltungskostenindex aber sei von 1958 bis 1978 von 75,9 auf 148,9 Punkte und damit um 96,18 % angestiegen, was einer Erhöhung des

Erbbauzins ab 1. September 1978 von 0,30 DM je qm auf rund 0,59 DM je qm, insgesamt von 335,70 DM um 322,88 DM auf 658,58 DM jährlich entspreche. Soweit der Antrag der Klägerin auf einen noch um 9,52 DM höheren Jahresbetrag laute, habe es wegen dieses Differenzbetrages bei der Klagabweisung zu verbleiben.

2. Die vom Berufungsgericht vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung begegnet im Grundsatz keinen rechtlichen Bedenken.

a) Im Ergebnis ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die tatrichterliche Würdigung, die Parteien hätten unbeschadet dessen, daß sie keine Wertsicherungsklausel im technischen Sinn in den Vertrag aufgenommen haben, mit der zugunsten der Klägerin vereinbarten Ersetzungsbefugnis das Ziel verfolgt, die Klägerin gegen zukünftige Kaufkraftschwankungen abzusichern.

Es liegt auf der Hand, daß auch eine Vereinbarung des Inhalts, der Gläubiger könne statt des geschuldeten Erbbauzinses jeweils eine bestimmte Sachleistung verlangen, dann geeignet ist, einen Kaufkraftschwund der Währungseinheit auszugleichen und den Realwert des ursprünglich vereinbarten Erbbauzinses sicherzustellen, wenn der Preis für das betreffende Sachgut der allgemeinen Preisentwicklung folgt. Im übrigen räumt auch die Revision selbst einen gewissen Wertsicherungscharakter und -zweck der vereinbarten Klausel ein; es ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern, wie die Revision weiter meint, diese Gesichtspunkte nur bei

einer "echten Inflation" und nur durch Sicherung der Ackererträge zum Tragen kommen sollen. Macht der Grundstückseigentümer von der Ersetzungsbefugnis Gebrauch, so muß - sofern nicht besondere Umstände zu einem anderen Ablauf führen - bei sinkendem Geldwert einerseits der Erbbaurechtsinhaber für den Erwerb der Sachleistung einen - vom jeweiligen Ausmaß der Geldentwertung abhängigen - höheren Betrag als den ursprünglich geschuldeten Erbbauzins aufwenden; andererseits hat der Grundstückseigentümer mit der Sachleistung einen entsprechend höheren Wert erhalten, dessen Realisierung in Geld durch Weiterverkauf in seinem Belieben steht. Der Hinweis der Revision, daß die Sachleistung als solche von vornherein nach Art und Umfang festgelegt sei, besagt daher in diesem Zusammenhang nichts. Wenn das Berufungsgericht meint, bei solcher Sachlage werde es wahrscheinlich im beiderseitigen Interesse dazu kommen, daß von Deckungskäufen und Wiederverkäufen abgesehen und der Erbbauzins unmittelbar an die allgemeine Preisentwicklung angepaßt werde, so erscheint eine solche Vermutung in der Tat jedenfalls für Fälle begründet, in denen weder der eine noch der andere Teil an der Sachlieferung als solcher interessiert ist und durch eine solche daher nur mit Umständen belastet wird. Auf den möglichen Wert-sicherungseffekt einer vereinbarten Ersetzungsbefugnis geht es schließlich auch zurück, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, daß sich die höchstrichterliche Rechtsprechung schon wiederholt mit der Frage der Genehmigungsbedürftigkeit entsprechender Klauseln nach § 3 WährG zu befassen hatte; dabei ist Genehmigungsbedürftigkeit u.a. unter Hinweis darauf abgelehnt worden, daß § 3 WährG als Verbotsvorschrift eng auszulegen ist und den Parteien nicht jede Vorsorge vor befürchteten Währungsschwankungen

und dadurch bedingten Verlusten verbietet (s. insbesondere das bereits unter I. erwähnte Senatsurteil vom 30. Mai 1962 m.w.N.).

Zu Recht beanstandet die Revision allerdings, daß das Berufungsgericht einen - selbstverständlich auch möglichen - anderen Zweck einer Ersetzungsbefugnis der erörterten Art als den der Wertsicherung im vorliegenden Fall u.a. als bereits deshalb nicht in Betracht kommend angesehen hat, weil dem Beklagten als Notar die Beschaffung von Roggen zwecks Lieferung vermutlich größte Schwierigkeiten bereitet hätte. Daß der Parteivortrag Anlaß zu dieser Vermutung gegeben hätte, ist nicht ersichtlich; ohne einen konkreten Anhaltspunkt ist sie jedoch nicht gerechtfertigt, da dem Kauf von Roggen unter den seit dem Abschluß des Erbbaurechtsvertrages bestehenden Verhältnissen keine Schwierigkeiten entgegenstehen.

Auf diese Überlegung des Berufungsgerichts kommt es indes im Ergebnis nicht an und daher auch nicht auf die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Rüge aus § 139 ZPO. Denn angesichts der objektiven Eignung einer zugunsten des Geldgläubigers geltenden Ersetzungsbefugnis für Zwecke der Wertsicherung ist jedenfalls im Rahmen von Erbbaurechtsverträgen mit einer Laufzeit von mehreren Jahrzehnten - hier von 99 Jahren - davon auszugehen, daß eine derartige Vereinbarung tatsächlich den Zweck der Wertsicherung - oder jedenfalls auch diesen Zweck - haben soll, sofern sich aus den konkreten Umständen des Falles nichts anderes ergibt; es sind insoweit also gleiche Grundsätze maßgebend wie sie nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts-

hofs für Wertsicherungsklauseln im technischen Sinn gelten und insbesondere in dem Urteil vom 8. November 1972, VIII ZR 123/71, LM BGB § 157 (D) Nr. 27 unter III. 2. dargelegt sind.

Daß im vorliegenden Fall die Vertragschließenden einen anderen als den typischen Zweck einer Klausel der vereinbarten Art erreichen wollten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und die Revision hat nicht dargetan, daß dies auf Rechtsfehlern beruhe. Insbesondere kommt es angesichts des typischen Zwecks der Ersetzungsbefugnis auf alle jene von der Revision angeführten Umstände nicht an, mit denen nur das Fehlen einer ausdrücklichen Wertsicherungsabsprache dargetan werden soll. Ein Vortrag dahin, durch den Vertrag habe (nur) sichergestellt werden sollen, daß die bisherigen Ackererträge aus dem Grundstück gesichert seien bzw. ein Mehrfaches dieser Erträge, ist aus der von der Revision hierfür angeführten Aktenstelle - Schriftsatz des Beklagten vom 20. November 1978, S. 3 - nicht zu entnehmen; von der Möglichkeit, immer ein Vierfaches des bei landwirtschaftlicher Nutzung normalen Getreideertrags des Grundstücks zu erhalten, ist dort vielmehr nur im Sinn einer Folge der getroffenen Regelung die Rede. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung die Aussage des Notars A. zu einem weiteren, im Jahr 1961 mit gleicher Klausel zwischen denselben Parteien abgeschlossenen Erbbaurechtsvertrag übersehen hätte. Zu einer ausdrücklichen Erörterung jeder Indiztatsache ist das Gericht nicht verpflichtet (BGHZ 3, 162, 175); aus der Äußerung des Zeugen, die Parteien seien damals nicht davon ausgegangen, daß der Erbbauzins durch die Roggenklausel den Kaufkraftschwankungen

angepaßt werden sollte, man habe sich wohl vorgestellt, daß es 99 Jahre bei der getroffenen Regelung bleiben solle, ergibt sich nicht etwa zwingend, daß die Roggenklausel nicht der Wertsicherung dienen sollte.

b) Zutreffend ist weiter die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die auf die Lieferung von Roggen abgestellte Ersetzungsbefugnis die bezweckte Wertsicherungsfunktion nicht mehr erfüllen kann, da der Roggenpreis durch staatliche Maßnahmen stabil gehalten wird und daher außerhalb der Entwicklung steht, die die marktorientierten Preise genommen haben. In gleicher Weise wie in dem Fall einer auf den Roggenpreis als Wertmesser abstellenden Wertsicherungsklausel im technischen Sinn, der Gegenstand des bereits angeführten Urteils des Bundesgerichtshofs vom 8. November 1972 war, drängt sich daher auch hier die Frage einer ergänzenden Vertragsauslegung auf.

Bei der nach § 157 BGB vorzunehmenden ergänzenden Auslegung ist zu ermitteln, was die Parteien vereinbart hätten, wenn ihnen die Ungeeignetheit der Ersatzlieferung von Roggen bewußt gewesen wäre und wenn sie dabei die Gebote von Treu und Glauben beachtet hätten. Hiervon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen; bei der Anwendung dieser Grundsätze ist ihm ein Rechtsfehler ebenfalls nicht unterlaufen:

Wie dargelegt, war der Parteiwille im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses darauf gerichtet, die Klägerin gegen die mit einer festen Geldschuld verbundenen Risiken eines Kaufkraftschwundes in geeigneter Form abzusichern; zu diesem

Zweck haben die Parteien eine genehmigungsfreie Klausel gewählt. Daraus ergibt sich insgesamt eine Richtlinie für das Erkennen des hypothetischen Parteiwillens. Daher konnte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß bei Kenntnis der Ungeeignetheit der getroffenen Regelung der Beklagte redlicherweise einem sogenannten Leistungsvorbehalt (zu dem Begriff s. Senatsurteil vom 23. Februar 1979, V ZR 106/76, LM WährG § 3 Nr. 37 m.N.) des - im Anschluß an die von der Klägerin formulierte Fassung - von ihm festgestellten Inhalts zugestimmt hätte (abgesehen von den nachfolgend unter c) behandelten Einzelheiten). Ein solcher Leistungsvorbehalt bedarf nach allgemeiner Ansicht ebenfalls nicht der Genehmigung nach § 3 WährG (s. statt vieler das erwähnte Senatsurteil vom 23. Februar 1979). Die Preisindizes für die Lebenshaltung, deren Steigen oder Fallen danach Voraussetzung für die Neufestsetzung des Erbbauzinses sein soll, sind ein unmittelbarer Spiegel der Preisentwicklung (BGHZ 75, 279, 286); daß eine Neufestsetzung nur im Fall einer Änderung um mehr als 10 % und frühestens nach Ablauf von fünf Jahren seit der letzten Festsetzung verlangt werden kann, belastet im Vergleich zu der ursprünglich getroffenen Regelung im Hinblick auf die bisherige Entwicklung - nämlich ständiger Preisanstieg - nur die Klägerin; im übrigen entspräche dies auch im Fall einer künftig anders verlaufenden Entwicklung einer billigerweise zu erwartenden Regelung. Ausschließlich zugunsten des Beklagten wirkt sich aus, daß nicht nur die Klägerin, sondern auch der Beklagte eine Neufestsetzung verlangen kann. Daß die Erbbauzinsverpflichtung des Beklagten überhaupt Änderungen unterliegt, war entgegen der Ansicht der Revision schon in der ursprünglichen Vereinbarung begründet; wie bereits ausgeführt, mußte

der Beklagte damit rechnen, im Fall einer Geltendmachung der Ersetzungsbefugnis durch die Klägerin einen sich ständig erhöhenden Geldbetrag zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aufwenden zu müssen.

Über die Kriterien, nach welchen sich eine Neufestsetzung orientieren soll, besagt der vom Berufungsgericht festgestellte Leistungsvorbehalt allerdings nichts. Auch dies ist jedoch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, da, soweit ersichtlich, weder die Klägerin noch der Beklagte insoweit eine nähere Festlegung erstrebt haben und das Berufungsgericht daher davon ausgehen konnte, daß dies auch im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht der Fall gewesen wäre.

Auf die vom Berufungsgericht zusätzlich unter dem Gesichtspunkt einer Anpassung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) angestellten Überlegungen kommt es auf Grund Vorrangs der ergänzenden Vertragsauslegung vor einer Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht an; dasselbe gilt für die gegen die Annahme eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage gerichteten Revisionsangriffe. Im übrigen verkennt die Revision in diesem Zusammenhang, daß die Rechtsprechung des erkennenden Senats zur Frage einer Erbbauzinserhöhung (allein) wegen Äquivalenzstörung (zuletzt BGHZ 77, 194 m.w.N. und Senatsurteil vom 27. März 1981, V ZR 19/80, WM 1981, 583) nicht den hier gegebenen Sachverhalt trifft. Denn diese Rechtsprechung bezieht sich auf Fälle, in denen es an einer Wertsicherungsver-

einbarung jeglicher Art fehlt, während im vorliegenden Fall eine solche getroffen worden ist, sich aber als ungeeignet erwiesen hat.

Gegenüber der ergänzenden Vertragsauslegung entfällt ohne weiteres auch das - unter Berufung auf OLG Hamm, DNotZ 1976, 534, 537, geltend gemachte - Bedenken der Revision, eine Äquivalenzstörung könne nur zu einer gerichtlich durchsetzbaren Erhöhung des Erbbauzinses, nicht aber zu einem Anspruch auf Vereinbarung einer Wertsicherungsklausel führen. Ebensowenig sind gegen den Feststellungsausspruch des Berufungsgerichts Bedenken herzuleiten wegen des aus § 11 Abs. 2 ErbbauVO, § 313 BGB folgenden Erfordernisses notarieller Beurkundung auch der Änderung eines Erbbaurechtsvertrags (BGHZ 59, 269, 270); denn die Feststellung bezieht sich gerade nicht auf eine Vertragsänderung, sondern darauf, was als von Anfang an vereinbarter - und damit jedenfalls durch Eintragung geheilter - Vertragsinhalt anzusehen ist (vgl. auch Senatsurteil vom 24. Juni 1964, V ZR 85/62, MDR 1964, 835).

c) Zu Recht beanstandet allerdings die Revision, daß das Berufungsgericht eine Verpflichtung aus dem Leistungsvorbehalt auch für die Rechtsnachfolger der Parteien festgestellt hat, also auch für etwaige Einzelrechtsnachfolger. Nach gefestigter Rechtsprechung (im Anschluß an BGHZ 22, 220) kann eine Erbbauzinsanpassungsklausel nur mit schuldrechtlicher Wirkung vereinbart werden; sie wirkt daher nur unter den Vertragsparteien, nicht aber für und gegen Einzelrechtsnachfolger (vgl. auch Senatsurteil vom 19. November 1971, V ZR 88/69, NJW 1972, 198). In Bezug auf Gesamtrechts-

nachfolger dagegen folgt der Eintritt in sämtliche Verpflichtungen schon unmittelbar aus dem Gesetz.

Ungenau ist, daß das Berufungsgericht als Voraussetzung für ein Änderungsverlangen darauf abstellt, daß der "Preisindex für die Lebenshaltungskosten aller privaten Haushalte" um mehr als 10 % gestiegen oder gefallen sei. Wie sich aus den Bezugnahmen auf Seiten 11 und 14 des Berufungsurteils auf die Angaben Seite 488 des Statistischen Jahrbuchs 1979 und dem daraus errechneten prozentualen Anstieg des Preisindex von 1958 bis 1978 ergibt, hält das Berufungsgericht den für mittlere Arbeitnehmerhaushalte ermittelten Lebenshaltungskostenindex für maßgebend (Statistisches Jahrbuch 1979 Seite 488 unter 22.14). Zur Richtigstellung ist es angezeigt, dies auch im Urteils-tenor zum Ausdruck zu bringen.

Schließlich kommt neben der vom Berufungsgericht zugebilligten Erbbauzinserhöhung ab 1. September 1978 (s. dazu nachfolgend unter 3.) für die davor liegende Zeit die Feststellung eines Anspruchs auf Neufestsetzung nicht mehr in Betracht. Der Klammerzusatz in dem Feststellungsausspruch "(ersten oder Neu-)" hat daher zu entfallen.

Hinsichtlich dieser Punkte ist somit die Ziff. 2 des Tenors des angefochtenen Urteils entsprechend zu ändern.

3. Auf dieser Grundlage ist die vom Berufungsgericht zugesprochene Erhöhung von jährlich 322,88 DM mit Wirkung vom 1. September 1978 nicht zu beanstanden.

a) Daß die nach dem Leistungsvorbehalt für eine Erhöhung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind und daß der Erhöhungsbetrag dem Anstieg des Lebenshaltungskostenindexes mittlerer Arbeitnehmerhaushalte in der Zeit von 1958 bis 1978 entspricht, wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Da, wie bereits oben erwähnt, die Preisindizes für die Lebenshaltungskosten ein unmittelbarer Spiegel der Preisentwicklung sind und eine hieran orientierte Anpassung einen Ausgleich des Kaufkraftschwundes der Währungseinheit bewirkt, eben dies aber von den Parteien gewollt ist, entspricht eine solche Anpassung der Billigkeit. Sie begegnet auch unter dem Gesichtspunkt des § 9 a Abs. 1 ErbbauVO keinen Bedenken, da von allen für die Bemessung der Änderung der "allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse" im Sinn dieser Vorschrift in Betracht kommenden Kriterien die Lebenshaltungskostenindizes die geringste Steigerungsrate aufweisen (Senatsurteil vom 28. September 1979, V ZR 206/75, LM ErbbauVO § 9 a Nr. 6 unter 4. a) und besondere Umstände des konkreten Falles, die unter Billigkeit Gesichtspunkten noch zu berücksichtigen wären, nicht ersichtlich sind.

Eine Verwirkung des Anspruchs kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil seine Voraussetzungen erst mit der fortschreitenden Kaufkraftminderung der Währung eingetreten sind.

b) Zu Unrecht bezweifelt schließlich die Revision, ob die Erhöhung mit Wirkung vom 1. September 1978 zugesprochen werden durfte.

Das Berufungsgericht hätte sich zwar bei der Vertragsauslegung nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, daß bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Erhöhung die Klägerin befugt sein sollte, von dem Beklagten Verhandlungen über eine Neufestsetzung des Erbbauzinses zu verlangen, sondern hätte sich weiter mit der Frage befassen müssen, wie das Erhöhungsverlangen bei Nichtzustandekommen einer Einigung zwischen den Parteien verwirklicht und von welchem Zeitpunkt an die Erhöhung wirksam werden sollte (s. dazu Senatsurteile vom 21. Dezember 1977, V ZR 179/75, WM 1978, 228 und vom 6. Oktober 1978, V ZR 132/76, WM 1979, 163). Da indes im Rahmen der im vorliegenden Fall erforderlichen ergänzenden Vertragsauslegung weitere tatsächliche Feststellungen nicht in Betracht kommen, ist der Senat berechtigt, die Auslegung in dieser Richtung selbst vorzunehmen. Dies führt einmal unter Berücksichtigung der ausführlichen, auf die Lebenserfahrung abstellenden Darlegungen in dem erwähnten Senatsurteil vom 21. Dezember 1977 zu dem Ergebnis, daß die Parteien, hätten sie diesen Punkt bedacht, eine Festsetzung der Leistung durch Urteil vorgesehen haben würden; des weiteren aber ist mit Rücksicht auf die Gebote von Treu und Glauben davon auszugehen, daß dem Parteiwillen eine Wirkung der Erhöhung auf den Zeitpunkt entsprochen hätte, zu welchem ein berechtigtes Erhöhungsverlangen gestellt worden ist (vgl. dazu auch Senatsurteil vom 5. Februar 1971, V ZR 75/7 WM 1971, 352, 353 unten). Dies aber war im vorliegenden Fall spätestens der Zeitpunkt der Klagerhebung am 27. Juni 1978,

so daß die Erhöhung wie geschehen zum nächsten Fälligkeitstermin am 1. September 1978 auszusprechen war; die geringfügige Zuvielforderung der Klägerin von 9,52 DM pro Jahr kann insoweit keine andere Beurteilung rechtfertigen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 ZPO.

Dr. Thumm

Linden

Dr. Eckstein

Räfle

Hagen