

11

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

WährG § 3

Soll Wertmesser für die Neufestsetzung eines Erbbauzinses die Änderung des Grundstückswertes sein, so kann in einer solchen Regelung keine nach § 3 WährG nicht genehmigungsbedürftige sogenannte Spannungsklausel erblickt werden.

BGH, Urt. v. 23. Februar 1979 - V ZR 106/76 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 106/76

URTEIL

Verkündet am

23. Februar 1979

H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Bruno S [REDACTED],
2. Hildegard S [REDACTED] geb. R [REDACTED],
beide wohnhaft H [REDACTED]weg [REDACTED], E [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Firma Friedrich K [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer
Dr. Alfred L [REDACTED] und Dr. Ehrhard R [REDACTED], A [REDACTED] Straße [REDACTED],
E [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

11

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1979 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. März 1976 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagten verurteilt worden sind

1. wegen rückständiger Erbbauzinsen für die Zeit bis zum 31. Dezember 1974 zur Zahlung von mehr als 1 237,25 DM;
2. zur Zahlung von Zinsen aus einem Betrag von 1 767,50 DM;
3. ab 1. Januar 1975 mehr als vierteljährlich 126,25 DM zu zahlen.

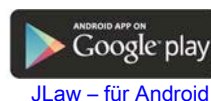
Im Umfang der Aufhebung nach Ziff. 2 wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 18. April 1975 zurückgewiesen.

Im übrigen Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Der Streit der Parteien geht um die Erhöhung eines Erbbauzinses.

Die Klägerin ist Eigentümerin des im Grundbuch von H. [REDACTED] des Amtsgerichts Essen Band 19 Blatt 723 eingetragenen, 505 qm großen Hausgrundstücks.

An diesem Grundstück bestellte sie durch notariellen Vertrag vom 1. März 1962 der K. [REDACTED] Wohnungsbau Gemeinnützige Gesellschaft mbH ein Erbbaurecht bis zum 31. Dezember 2060. Diese übertrug das Erbbaurecht durch Vertrag vom 26. Mai 1966 auf die Beklagten, die dabei alle Rechte und Pflichten der K. [REDACTED] Wohnungsbau übernommen haben.

Über den Erbbauzins ist in § 12 des Vertrages vom 1. März 1962 folgendes vereinbart worden:

"Die Vertragsschließenden gehen davon aus, daß die Grundstücke zur Zeit einen Verkehrswert von 18,-- DM je qm haben und der jährliche Erbbauzins 4 v.H. des Betrages ausmachen soll. Auf dieser Berechnungsgrundlage wird ab 1.1.1962 ein jährlicher Erbbauzins in Höhe von DM 363,60 vereinbart, der im Grundbuch als Reallast einzutragen ist.

Der Erbbauzins ist in vierteljährlichen, im voraus fälligen Raten von je 90,90 DM am 1.1., 1.4., 1.7. und 1.10. eines jeden Jahres zu zahlen.

.....

Die Vertragschließenden sind sich ferner darin einig, daß der Erbbauzins für die Dauer des Erbbaurechts dem steigenden oder fallenden Wert der Grundstücke entsprechen soll. Sie verpflichten sich daher, auf der obigen Berechnungsgrundlage den Erbbauzins zu erhöhen oder zu senken:

- a) alle 5 Jahre von der Eintragung des Erbbaurechts ab, soweit zu diesem Zeitpunkt der zuletzt vereinbarte Erbbauzins nicht mehr 4 v.H. des Grundstückswertes entspricht,
- b) jederzeit, falls der Grundstückswert um 50 v.H. im Vergleich zu dem zuletzt festgestellten Grundstückswert gestiegen oder gefallen ist.

Kommt eine Einigung der Berechtigten, soweit eine Änderung von einer Seite verlangt wird, nicht zustande, so ist der Grundstückswert durch zwei Sachverständige, von denen die Erbbauberechtigte den einen, die Grundstückseigentümerin den anderen bestimmt, als Schiedsgutachter nach billigem Ermessen zu ermitteln und festzusetzen. Im Nichteinigungs-falle gibt ein von den zwei Sachverständigen zu wählender Obmann den Ausschlag. Können sich die Sachverständigen über die Person des Obmanns nicht einigen, so wählt diesen der Präsident des Landgerichts Essen. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.

....."

Mit Schreiben vom 29. März 1972 hat die Klägerin von den Beklagten verlangt, ab 1. Juli 1972 einen auf der Grundlage eines nunmehr mit 60 DM je qm angesetzten Grundstückswertes errechneten Erbbauzins zu zahlen, bei einem Ansatz von 4 % des Grundstückswertes jährlich also vierteljährlich den Betrag von 303 DM. Zu einer Einigung hierüber ist es zwischen den Parteien nicht gekommen. Die Beklagten zahlen seit 1. Juli 1972 einen

11

vierteljährlichen Erbbauzins von 126,25 DM, den sie
- nach derselben Berechnungsweise - unter Zugrundelegung
eines Grundstückswertes von 25 DM je qm errechnet habe.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin in erster Instanz
Verurteilung der Beklagten dahin beantragt, einen Schieds-
gutachter zum Zweck der Ermittlung des Verkehrswertes
des Erbbaugrundstücks zu benennen; hilfsweise hat sie
den sich - bei Zugrundelegung eines Grundstückswertes
von 60 DM je qm und nach Abzug des von den Beklagten be-
zahlten Erbbauzinses - für die Zeit vom 1. Juli 1972 bis
31. Dezember 1974 ergebenden Rückstand von 1 767,50 DM
nebst 4 % Zinsen hieraus eingeklagt und hat weiter bean-
tragt, die Beklagten für die Zeit ab 1. Januar 1975 zur
Zahlung eines zusätzlichen Erbbauzinses von vierteljähr-
lich 176,75 DM zu verurteilen. In der mündlichen Ver-
handlung vom 14. März 1975 haben die Beklagten den von
der Klägerin für den Zeitpunkt 1. Juli 1972 behaupteten
Verkehrswert von 60 DM je qm zugestanden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin, mit der sie nur
noch ihre Zahlungsanträge geltend gemacht hat, hat das
Oberlandesgericht der Klage insoweit stattgegeben.

Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Beklag-
ten ihren Antrag auf Klagabweisung noch insoweit, als
sie für die Zeit vom 1. April 1974 bis 31. Dezember 1974
zur Nachzahlung von Erbbauzinsen verurteilt worden sind,
ferner insoweit, als sie zur Zahlung von Zinsen auf rück-

ständige Erbbauzinsen verurteilt worden sind und schließlich insoweit, als sie für die Zeit ab 1. Januar 1975 zur Zahlung eines über den Betrag von vierteljährlich 126,25 DM hinausgehenden Erbbauzinses verurteilt worden sind. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Zu Recht beanstandet die Revision vorab, daß das Berufungsgericht der Klägerin Verzugszinsen auf den von ihm bejahten Erbbauzinsrückstand zuerkannt hat.

Wie der Senat bereits wiederholt ausgesprochen hat, sind nach §§ 9 Abs. 1 ErbbauVO, 1107, 289 BGB aus Erbbauzinsen Verzugszinsen nicht zu entrichten (aus neuerer Zeit Senatsurteile vom 13. Januar 1978, V ZR 72/75, WM 1978, 352 und vom 24. Februar 1978, V ZR 194/75, WM 1978, 578). Ein Vortrag der Klägerin in den Tatsacheninstanzen, daß der geltend gemachte Zinsanspruch etwa unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens nach §§ 288 Abs. 2, 289 Satz 2 BGB begründet wäre, wird von der Revisionserwiderung nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Entgegen ihrer Meinung erübrigte sich eine solche Darlegung des Verzugschadens nicht etwa deshalb, weil die Klägerin keinen höheren Zinssatz geltend macht als denjenigen, der ihr nach § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB zustünde, falls sie Verzugszinsen verlangen könnte.

Insoweit muß es daher bereits mangels Schlüssigkeit der Klage bei ihrer durch das Landgericht ausgesprochenen Abweisung verbleiben (§§ 564, 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

II.

Zur Höhe des von der Klägerin verlangten Erbbauzinses führt das Berufungsgericht aus, die in § 12 des Erbbaurechtsvertrages getroffene Anpassungsregelung lasse bei der Neufestsetzung des Erbbauzinses keinen - wenn auch noch so geringfügigen - Ermessensspielraum; vielmehr sei nach Feststellung des Verkehrswertes des Erbbaugrundstücks für einen bestimmten Zeitpunkt der Erbbauzins zu errechnen, nämlich in der Weise, daß er jährlich 4 % des festgestellten Grundstückswertes betrage. Diese tatrichterliche Auslegung der Änderungsklausel, die von den Parteien auch nicht angegriffen wird, läßt keinen Rechtsfehler erkennen und ist daher für das Revisionsgericht bindend.

Danach aber haben die Vertragsparteien hier eine Regelung getroffen, nach welcher die Höhe des geschuldeten Erbbauzinses sich unmittelbar nach dem Verkehrswert des Erbbaugrundstücks richten soll. Der Erbbauzins soll damit im Sinn des § 3 Satz 2 WährG durch den Grundstückswert bestimmt werden; die Vereinbarung bedurfte daher nach dieser Vorschrift zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der Landeszentralbank:

Es handelt sich hier nicht um eine sogenannte Spannungsklausel, die nach ständiger Rechtsprechung nicht unter das Genehmigungserfordernis des § 3 WährG fällt. Eine solche Spannungsklausel liegt dann vor, wenn die gewählte Bezugsgröße mit der Gegenleistung, für die die Geldschuld zu entrichten ist, gleichartig, zumindest aber vergleichbar ist (statt vieler BGHZ 14, 306, 310; BGH Urt. vom 26. November 1975, VIII ZR 267/73, LM WährG § 3 Nr. 29 m.w.Nachw.; Dürkes, Wertsicherungsklauseln, 8. Aufl. D Rdn. 4). Die im vorliegenden Fall zueinander in ein Verhältnis gesetzten Leistungen, nämlich Grundstückswert einerseits und Vergütung für die Nutzung des Grundstücks auf Grund Erbbaurechts andererseits, sind aber weder gleichartig noch auch nur vergleichbar (ebenso in ständiger Praxis die Deutsche Bundesbank, vgl. dazu Dürkes aaO D Rdn. 25 und 164, der sich selbst ebenfalls dieser Auffassung anschließt; a.A., soweit ersichtlich, nur Hartmann in NJW 1976, 403, 404 und in Deutsches Stiftungswesen 1966 - 1976 S. 248 ff). Insbesondere kann der Fall der Koppelung von Substanzwert des Grundstücks und Vergütung für Nutzung des Grundstücks auf Grund Erbbaurechts nicht gleichgesetzt werden mit dem in dem zitierten Urteil vom 26. November 1975 erörterten Sachverhalt einer Koppelung zwischen dem vom Erbbauberechtigten zu entrichtenden Erbbauzins und dem von ihm seinerseits erzielten Erbbau- oder Miet- oder Pachtzins, also mit dem Fall, daß lediglich Entgelte miteinander in Beziehung gesetzt werden, die allesamt aus einer Nutzung des Grundstücks oder der darauf befindlichen Gebäude - in welcher Form auch immer - erzielt werden.

Die vereinbarte Anpassungsregelung kann auch nicht als - nach ebenfalls gefestigter Rechtsprechung - genehmigungsfreier Leistungsvorbehalt gewertet werden. Die Annahme eines Leistungsvorbehalts setzt voraus, daß den Vertragsparteien hinsichtlich der Anpassung der Leistung ein wenn auch beschränkter Ermessensspielraum eingeräumt ist (ebenfalls statt vieler Senatsurteil vom 28. Juni 1968, V ZR 195/64, LM WährG § 3 Nr. 18 m.w.Nachw.; Dürkes aaO B Rdn. 10 a.E., 16). Daß im vorliegenden Fall die Anpassung nicht in dem Sinn "automatisch" erfolgt, daß dazu kein weiteres Tätigwerden der Vertragsparteien erforderlich wäre, sondern nur auf Verlangen einer der Vertragsparteien, und daß es erst einer Einigung der Vertragsparteien über den Grundstückswert oder dessen Feststellung durch Schiedsgutachten bedarf (vgl. dazu auch die Ausführungen unter III.), kann ebensowenig eine andere Beurteilung rechtfertigen wie der Umstand, daß die Neufestsetzung nur in einem zeitlichen Abstand von jeweils fünf Jahren möglich ist (sofern nicht der Grundstückswert um 50 v.H. im Vergleich zu dem zuletzt festgestellten Grundstückswert gestiegen oder gefallen ist) und es daher für bestimmte Zeitspannen an der Entsprechung zwischen Erbbauzins und Grundstückswert fehlen kann. Das maßgebende Kriterium ist vielmehr, daß die Anpassungsklausel keinen Beurteilungsspielraum läßt, innerhalb dessen es jeweils erst durch Vereinbarung zu einer Konkretisierung der geschuldeten Leistung kommen müßte. Die hier getroffene Regelung unterscheidet sich - bei im übrigen weitgehend gleichem Wortlaut - insoweit von derjenigen, die Gegenstand der bereits erwähnten Senatsentscheidung vom 24. Februar 1978 war. Denn in jenem Fall sollte die angegebene Berechnungsgrundlage nur der Rahmen für die Prüfung der Angemessenheit des Erb-

bauzinses sein und bei Einschaltung von Schiedsgutachtern dieser nach billigem Ermessen festgesetzt werden.

Auch wenn aber hiernach die vereinbarte Klausel mangels Genehmigung unwirksam sein sollte - die bisher getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben nicht, daß eine Genehmigung nach § 3 WährG seinerzeit erteilt worden ist; mit einer nachträglichen Genehmigung aber ist im Hinblick auf die Änderung der Genehmigungsrichtlinien der Deutschen Bundesbank im Jahr 1969 (Nr. 3 e der "Grundsätze bei der Entscheidung über Genehmigungsanträge nach § 3 des Währungsgesetzes" in der Fassung der Mitteilung Nr. 1006/69 vom 9. September 1969, Bundesanzeiger Nr. 169 vom 12. September 1969, abgedruckt auch bei Dürkes aaO S. 365) nicht mehr zu rechnen (vgl. auch Dürkes aaO C Rdn. 60 und 60 a) -, so folgt daraus noch nicht ohne weiteres, daß es an einer wirksamen Wertsicherungsklausel fehlt und daß unter Umständen nach § 139 BGB Unwirksamkeit des gesamten Vertrages die Folge sein könnte. Denn in gleicher Weise, wie dies der Bundesgerichtshof bereits im Zusammenhang mit Wertsicherungsklauseln in Mietverträgen ausgesprochen hat (BGHZ 63, 132, 134), ist auch hier davon auszugehen, daß die Vertragsparteien einander verpflichtet wären, einer Änderung der vereinbarten Klausel in eine solche mit genehmigungsfähigem oder nicht genehmigungsbedürftigem Inhalt zuzustimmen, sofern sich nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung eine geeignete Ersatzklausel bestimmen läßt. Kann unter Berücksichtigung des objektiven Vertragszwecks angenommen werden, daß die Parteien eine andere Wertsicherungsklausel gewählt hätten, die einerseits die beiderseitigen Belange wahrte und andererseits wirksam war, so gilt diese Klausel als

von Anfang an vereinbart (vgl. auch BGH Urteil vom 17. Dezember 1959, VIII ZR 4/59, LM WährG § 3 Nr. 10 sowie Urteil vom 21. Januar 1976, VIII ZR 113/74, LM BGB § 139 Nr. 51).

Im vorliegenden Fall spricht die vereinbarte Klausel dafür, daß eine Wertsicherung durch möglichst enge Bindung an den Grundstückswert beabsichtigt war. Dieses Ziel hätten die Parteien weitgehend auch durch einen genehmigungsfreien Leistungsvorbehalt etwa des Inhalts verwirklichen können, wie er in der oben erwähnten Senatsentscheidung vom 24. Februar 1978 zur Erörterung stand.

Das Berufungsurteil kann somit auch im übrigen Umfang der Anfechtung keinen Bestand haben. Zur Prüfung unter den aufgezeigten Gesichtspunkten ist die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

III.

Für den Fall, daß sich auf Grund der weiteren Prüfung eine vertragliche Grundlage für ein Erhöhungsverlangen der Klägerin ergibt, ist weiter auf folgendes hinzuweisen:

Nach Ansicht des Berufungsgerichts steht der durch das Gesetz vom 8. Januar 1974 zur Änderung der Verordnung über das Erbbaurecht (BGBI I S. 41) - im folgenden: Änderungsgesetz, abgekürzt ErbbauVO-ÄndG - in die Erbbau-

verordnung eingefügte § 9 a dem Erhöhungsverlangen der Klägerin nicht entgegen, da der erhöhte Erbbauzins von den Beklagten vom 1. Juli 1972 an geschuldet werde.

Die Ansicht, § 9 a ErbbauVO bleibe im vorliegenden Fall ohne Auswirkung, wird von der Revision schon auf der Grundlage der in dem Vertrag befindlichen Klausel zu Recht bekämpft:

Nach der in Art. 2 Abs. 1 ErbbauVO-ÄndG getroffenen Übergangsregelung ist auch im Fall von Änderungsklauseln, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (am 23. Januar 1974) geschlossen worden sind, hinsichtlich der nach seinem Inkrafttreten fällig werdenden Erbbauzinsen § 9 a ErbbauVO anzuwenden. Eine Ausnahme hiervon ist allerdings wiederum vorgesehen in Art. 2 Abs. 2 Satz 1, wonach es bei einer vor dem Inkrafttreten des Gesetzes auf der Grundlage einer solchen bestehenden Änderungsklausel vorgenommenen Erhöhung sein Bewenden hat. Im vorliegenden Fall ist aber der Erbbauzins nicht schon vor dem Inkrafttreten des Änderungsgesetzes erhöht worden:

Nach der in § 12 des Erbbaurechtsvertrages getroffenen Anpassungsregelung kann der Erbbauzins dann erhöht werden, wenn der Wert des Erbbaugrundstücks gestiegen ist. Die Frage, ob eine Wertsteigerung vorliegt - die dann ihrerseits mittels einer bloßen Rechenoperation zur Bestimmung des neuen Erbbauzinses führt -, ist jedoch Sache der Einigung zwischen den Vertragsparteien oder aber, falls eine Einigung nicht zustandekommt, der Beurteilung durch Schiedsgutachter. Bei solcher Sachlage kann

eine Erhöhung des Erbbauzinses jedenfalls nicht vor dem Zeitpunkt als im Sinn des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO-ÄndG wirksam geworden angesehen werden, zu welchem - auf die eine oder andere Weise - der Grundstückswert festgelegt worden ist. Soweit dieser Standpunkt auf Vertragsauslegung beruht, kann der Senat diese selbst vornehmen, da das Berufungsgericht die Anpassungsregelung unter diesem Gesichtspunkt nicht ausgelegt hat und weitere tatsächliche Feststellungen hierzu ersichtlich nicht in Betracht kommen (BGHZ 65, 107, 112).

Eine Einigung der Parteien über den Grundstückswert - womit sich ein Schiedsgutachterverfahren erübrigt hat - ist zustandegekommen mit dem in der mündlichen Verhandlung vom 14. März 1975 erklärten Zugeständnis der Beklagten, der Grundstückswert habe, wie von der Klägerin behauptet, am 1. Juli 1972 60 DM pro qm betragen. Damit aber ist der Erbbauzins jedenfalls nicht vor dem 23. Januar 1974, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Änderungsgesetzes, erhöht worden, so daß es bei der in Art. 2 Abs. 1 dieses Gesetzes vorgesehenen Rechtsfolge verbleibt. Auf die Frage, wie nach der Einigung über den Grundstückswert die Erhöhung zustandegekommen wäre (insbesondere, ob dafür dann ein einseitiges Verlangen genügt hätte), kommt es bei dieser Sachlage nicht mehr an. Ebensowenig ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang von Bedeutung, für welchen Zeitraum rückwirkend ein erhöhter Erbbauzins geschuldet wird; Art. 2 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO-ÄndG stellt nur darauf ab, in welchem Zeitpunkt die Erhöhung erfolgt, nicht aber darauf, mit Wirkung von welchem Zeitpunkt an der höhere Erbbauzins zu bezahlen ist (vgl. auch insoweit das Senatsurteil vom 24. Februar 1978).

Der Klägerin stünde somit, falls aus dem Vertrag als solchem ein Anspruch darauf herzuleiten ist, ein erhöhter Erbbauzins für die Zeit ab 1. April 1974 nur insoweit zu, als ihr Erhöhungsverlangen unter Anwendung des § 9 a ErbbauVO begründet wäre. Weiter zu prüfen bliebe dabei allerdings noch, ob die Beklagten mit einer Verpflichtung zur Mitwirkung an der von der Klägerin verlangten Anpassung des Erbbauzinses (hier in erster Linie: mit einer Verpflichtung zur Mitwirkung an der Festlegung des Grundstückswertes) in Verzug gekommen sind. In diesem Fall könnte, wie in dem schon wiederholt erwähnten Senatsurteil vom 24. Februar 1978 ausgeführt, der von der Klägerin verfolgte Anspruch unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens auch im übrigen begründet sein, wenn es ohne einen solchen Verzug noch vor dem 23. Januar 1974 zur Erhöhung des Erbbauzinses gekommen wäre.

Hill

Dr. Eckstein

Hagen

Vogt

Räfle