

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 117/90

Verkündet am:
5. Juli 1991
H i r t h
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

WII

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1991 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Räfle, Dr. Wenzel und Tropf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 28. März 1990 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerinnen sind Eigentümerinnen des Kleingartengeländes "Am F. " in H. -H. , das gemäß einem mit dem Rechtsvorgänger des beklagten Vereins abgeschlossenen Pachtvertrag vom 12. November 1934 an den Beklagten als Zwischenpächter verpachtet ist. Die Größe des Grundstücks ist in dem Vertrag mit 16.875 qm angegeben. Der Pachtpreis sollte sich nicht, wie dies in dem früheren Vertrag vom 8. Juni 1931 vereinbart war, nach dem amtlich festgesetzten Höchstpreis richten, sondern wurde mit 2,5 Pfennig je qm jährlich fest vereinbart. Er sollte zum 1. Oktober fällig



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sein mit der Maßgabe, daß "eine größere Abschlagszahlung im Juli geleistet werden" kann. Weitere Bestimmungen zum Pachtpreis enthält der Vertrag nicht.

Durch Verordnung vom 18. Februar 1969 (HambGVBl S. 22) wurde vom Senat der Freien und Hansestadt Hamburg aufgrund des § 1 der Kleingarten- und Kleinpachtlandordnung - KlgPachtO - vom 31. Juli 1919 (RGBl S. 1371) der höchstzulässige Pachtpreis für Kleingärten je qm auf jährlich 0,08 DM für die Bodenklasse 1 und auf 0,06 DM für die Bodenklasse 2 festgesetzt.

Der Beklagte hat an die Klägerinnen bis zum 31. Dezember 1980 eine Jahrespacht von 0,08 DM je qm zuzüglich 0,005 DM für Grundsteuer und ab 1. Januar 1981 pro qm 0,20 DM entrichtet.

Mit der Klage machen die Klägerinnen eine Erhöhung des Pachtzinses vom 1. Juli 1977 an - nach Zeiträumen gestaffelt - auf 0,60 DM bis 0,80 DM geltend. Vor dem Landgericht haben sie für die Zeit vom 1. Juli 1977 bis zum 30. Juni 1981 Zahlung weiterer 37.884,39 DM nebst Zinsen begehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren haben die Klägerinnen die Klage auf den Zeitraum vom 1. Juli 1981 bis zum 31. März 1983 erweitert und zuletzt Zahlung von insgesamt 55.603,14 DM nebst Zinsen verlangt. Das Oberlandesgericht hat unter Abweisung auch der Klageerhöhung die Berufung zurückgewiesen. Auf die Revision der Klägerinnen hat der Senat die Entscheidung durch Urteil vom 6. Dezember 1985 (V ZR 277/84)

aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Das Oberlandesgericht hat sodann den Beklagten zur Zahlung von 49.401,59 DM nebst Zinsen verurteilt. Hiergegen wendet sich die Revision, mit der der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgt. Die Klägerinnen beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, § 1 Abs. 1 KlgPachtO i.V.m. der Hamburgischen Verordnung über Pachtpreise für Kleingärten i.d.F. vom 18. Februar 1969 sei für die Zeit ab 1. Juli 1977 verfassungswidrig geworden, weil die Freie und Hansestadt Hamburg die Kleingartenpachtpreise seit 1969 nicht mehr in angemessener Weise heraufgesetzt habe und die durch die Verordnung erfolgte Festsetzung in keinem vertretbaren Verhältnis mehr zum Verkehrswert des Grundstücks stehe. Die Klägerinnen dürften deswegen den Pachtpreis nach § 316 BGB bestimmen.

Dies hält der Revision nicht stand.

II.

1. Im Unterschied zu der dem Senatsurteil vom 6. Dezember 1985 (V ZR 277/84) zugrundeliegenden Vertragsgestaltung kann offenbleiben, ob die Hamburgische Verordnung über Pachtpreise für Kleingärten i.d.F. vom 18. Februar 1969 für

die Zeit ab 1. Juli 1977 verfassungswidrig ist. Während nach dem für das erste Revisionsverfahren maßgeblichen Pachtvertrag vom 8. Juni 1931 der Beklagte die Zahlung der jeweils mit der Verpächtervereinigung vereinbarten und vom Magistrat Harburg "bestätigten" Höchstpreise schuldete, ist er nach dem jetzt zugrundeliegenden Vertrag vom 12. November 1934 verpflichtet, einen fest vereinbarten Betrag zu zahlen. Dieser betrug ursprünglich 0,025 RM je qm jährlich und ist von dem Beklagten ab 1. Januar 1981 auf 0,20 DM je qm erhöht worden. In einem solchen Fall ist für die Anwendung des § 316 BGB kein Raum. Denn die Vorschrift setzt voraus, daß der Umfang der Gegenleistung im Vertrag offengeblieben ist. Dies ist hier nicht geschehen.

2. Soweit das Berufungsgericht davon ausgeht, die Parteien hätten bis zur Anhebung auf 0,20 DM je qm seit 1981 jeweils die amtlichen Höchstpreise als vereinbart angesehen, ist dem Urteil nicht zu entnehmen, ob damit die Feststellung getroffen sein soll, die Parteien hätten eine automatische Anpassung des vereinbarten Pachtzinses an die Höchstsätze gewollt (a) oder im Anschluß an eine Änderung der Höchstsätze die Höhe der Pachtzinsen neu vereinbart (b).

a) Im ersten Fall fände § 316 BGB auch dann keine Anwendung, wenn die Pachtpreisverordnung vom 18. Februar 1969 für die Zeit ab 1. Juli 1977 verfassungswidrig wäre. Die Parteien wären vielmehr in der Bemessung des Pachtzinses frei, müßten sich aber bis zu einer einvernehmlichen Änderung an dem vereinbarten Preis festhalten lassen. Keinesfalls ginge das Recht zur Bestimmung des Pachtzinses ein-

seitig auf die Klägerinnen über. § 316 BGB setzt nämlich voraus, daß die Parteien den Umfang der geschuldeten Gegenleistung nicht festlegen und mit einem entsprechenden Bestimmungsrecht des Gläubigers einverstanden sind (BGHZ 94, 98, 102). Soll sich die Gegenleistung an einer bestimmten Bemessungsgrundlage orientieren, haben die Parteien ein solches einseitiges Bestimmungsrecht des Gläubigers gerade ausgeschlossen. Ist die Bemessungsgrundlage nichtig, ändert sich hieran nichts. Der Schuldner ist wie im Falle des gemeinsamen Irrtums über die Berechnungsgrundlage eines vereinbarten Honorars (BGHZ 46, 268, 273) nach Treu und Glauben nur gehindert, sich auf die unwirksame Festsetzung des Höchstpreises zu berufen, und schuldet im Wege ergänzender Vertragsauslegung die - notfalls durch Urteil festzusetzende - zulässige Höchstpacht.

Dafür, daß die Parteien eine automatische Anpassung des vereinbarten Pachtzinses an die Höchstpacht vereinbart hätten, gibt jedoch das von dem Berufungsgericht in Bezug genommene Schreiben der Rechtsanwälte Dr. S. und Kollegen vom 22. November 1974 noch nicht einmal etwas her, wie die Revision zu Recht rügt. Das Schreiben ist nicht für den Rechtsvorgänger des Beklagten, sondern für den L.-verband H. der Verpächter von Kleingarten e.V. verfaßt und richtet sich an den Senat der Freien und Hansestadt Hamburg mit dem Antrag, die Pachtzinsen für Kleingartenland mit Wirkung vom 1. Januar 1975 den gegebenen Verhältnissen in angemessener Weise anzupassen. Daß diese Anpassung auch für das hier maßgebliche Pachtverhältnis von rechtlicher Bedeutung gewesen wäre, ergibt sich daraus nicht. Die Tat-

sache, daß die Vertragsparteien im Vertrag vom 12. November 1934 eine andere Pachtzinsregelung getroffen haben als im Vertrag vom 8. Juni 1931, spricht für das Gegenteil.

b) Haben die Parteien die Anhebung des Pachtzinses jeweils neu vereinbart, ist § 316 BGB ebenfalls nicht anwendbar.

III.

Nach alledem kann das Urteil nicht aufrechterhalten bleiben. Da die Parteien nach den bisherigen Feststellungen eine Anpassungsklausel nicht vereinbart haben, kann die Klage nur dann Erfolg haben, wenn die Voraussetzungen einer Vertragsanpassung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) gegeben sind. In diesem Zusammenhang kommt vor allem ein Anspruch wegen einer durch Geldwertschwund eingetretenen Äquivalenzstörung in Betracht. Insoweit sind die von dem Senat für die Zahlung eines erhöhten Erbbauzinses aufgestellten Grundsätze (BGHZ 77, 194, 198; 91, 32, 34; 94, 257, 260; 97, 172, 175) entsprechend anwendbar. Ein derartiger Anspruch fände allerdings der Höhe nach seine Begrenzung an der von der Freien und Hansestadt Hamburg festgesetzten Höchstpacht, wenn die Verordnung vom 18. Februar 1969 verfassungsmäßig wäre. Für diese Prüfung ist entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht ausschließlich das Verhältnis des Ertragswerts zum Verkehrswert von Bedeutung. Denn auch der Funktionswandel des Kleingartens vom Nutz- zum Wohngarten (BVerfGE 52, 1, 39) gebietet es nicht, die Benutzung in derselben Weise wie den Gebrauch sonstiger Einrichtungen der Freizeitgestaltung ei-

nem am Verkehrswert orientierten, marktgerechten Preis zu unterwerfen. Der Senat hat deswegen nicht nur die Pachtzinsbindung als solche, sondern auch die in § 5 BKleingG vorgeschriebene Begrenzung des Höchstpreises auf den doppelten Betrag des ortsüblichen Pachtzinses im erwerbsmäßigen Obst- und Gemüseanbau für verfassungsmäßig erachtet (BGHZ 108, 147, 153). Wenn aber die Bemessung des Höchstpachtzinses für Kleingärten seit Inkrafttreten des Bundeskleingartengesetzes an dem ortsüblichen Pachtzins im erwerbsmäßigen Obst- und Gemüseanbau orientiert werden darf, kann für die Zeit vorher kein anderes Ergebnis gelten. Die Frage, ob die Hamburger Pachtpreisverordnung vom 18. Februar 1969 für die hier maßgebliche Zeit ab 1. Juli 1977 verfassungswidrig ist, hängt daher nicht ausschließlich von dem Verhältnis des nach den Preisbestimmungen zulässigen Entgelts zum Verkehrswert des Grundstückes ab, sondern muß, wie der Senat in seinem Urteil vom 6. Dezember 1985 (V ZR 277/84) ausgeführt hat, auch nach dem Verhältnis der festgesetzten Pachthöchstpreise zu den Pachtpreisen im gewerblichen Gartenbau beurteilt werden. Dabei bietet der ab 1. April 1983 geltende § 5 BKleingG eine Orientierungshilfe. Könnten nämlich die Klägerinnen selbst unter der Geltung des Bundeskleingartengesetzes keinen höheren als den durch die Hamburgische Verordnung vom 18. Februar 1969

festgesetzten Preis fordern, dürfte die Festsetzung für die Zeit vor Inkrafttreten des Bundeskleingartengesetzes schwerlich als verfassungswidrig anzusehen sein.

Hagen

Vogt

Räfle

Wenzel

Tropf