

2

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 319; ErbbauVO § 9 a; ErbbauVO-ÄndG v. 8. Januar 1974,
BGBl I 41, Art. 2 Abs. 2

Hat die in einer Anpassungsklausel vorbehaltene Neufestsetzung des Erbbauzinses durch Urteil zu erfolgen, weil die einem Schiedsgutachter übertragene Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen wegen offener Unbilligkeit nicht verbindlich ist, so ist der Erbbauzins erst in dem Zeitpunkt erhöht im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO-ÄndG, in dem das entsprechende Urteil ergeht.

BGH, Urt. v. 6. Oktober 1978 - V ZR 132/76 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 132/76

URTEIL

Verkündet am

6. Oktober 1978
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Werner K [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],
B [REDACTED] ([REDACTED]),

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Marie-Agnes von H [REDACTED], A [REDACTED]llee [REDACTED],
B [REDACTED] ([REDACTED]),

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1978 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, Dr. Eckstein, Linden und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Kammergerichts vom 28. Mai 1976 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

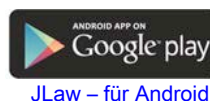
Tatbestand

Der Streit der Parteien geht um die Erhöhung eines Erbbauzinses.

Die Klägerin war Eigentümerin des im Grundbuch des Amtsgerichts W [REDACTED] von T [REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. [REDACTED] eingetragenen, 4 754 qm großen und mit einer Breite von 7,66 m am T [REDACTED] See ([REDACTED]) gelegenen Grundstücks. Seit dem 2. September 1974 ist ihr Sohn Ulrich von H [REDACTED] Eigentümer.



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



An diesem Grundstück bestellte die Klägerin durch notariellen Vertrag vom 15. Dezember 1959 dem Beklagten ein Erbbaurecht bis zum 31. Dezember 2030. Nach § 2 des Vertrags ist der Beklagte berechtigt und verpflichtet, auf dem Grundstück "ein Wassersportheim mit Wohnungen zu errichten und zu unterhalten einschließlich der für diesen Betrieb erforderlichen Anlagen und Einrichtungen".

Als Erbbauzins wurde ein Jahresbetrag von 3 540 DM vereinbart, zahlbar in nachträglichen Vierteljahresraten von je 885 DM an den jeweiligen Grundstückseigentümer, erstmals am 30. Juni 1960. Dieser Erbbauzins beruht auf einem Ansatz von 0,80 DM pro qm nebst der Vereinbarung, daß eine Teilfläche von 329 qm bei der Berechnung unberücksichtigt bleiben solle. Weiter ist in § 6 des Vertrags folgendes bestimmt:

"Jeder der Vertragspartner hat das Recht, eine Neufestsetzung des Erbbauzinses zu verlangen, wenn die Pacht vergleichbarer Objekte in der Umgebung sich wesentlich ändert. Eine wesentliche Änderung liegt vor, wenn eine Pachtpreisänderung um mehr als 10 % der vereinbarten Pacht anzunehmen ist. Erzielen die Parteien keine Einigung, dann soll ein Gutachten der Industrie- und Handelskammer oder einer von ihr bestimmten Stelle bindend sein."

Durch notariellen Zusatzvertrag vom selben Tag wurde dem Beklagten eingeräumt, den an der Südgrenze des Erbbaugrundstücks verlaufenden Stichgraben, der eine weitere Verbindung zum Tegeler See herstellte, unentgeltlich zu nutzen, desgleichen, als Parkplatz, ein weiteres Grundstück mit einem kurzen Uferstreifen.

In den Jahren 1960 bis 1962 errichtete der Beklagte auf dem Erbbaugrundstück ein Wassersportheim mit Wohnungen (nach Angabe des Beklagten 642,4 qm Nutzungsfläche), zwei Bootshäusern und einem Bootssteg. In Ausnutzung des Zusatzvertrages legte er im Anschluß an seinen Parkplatz einen weiteren Bootssteg an. Der Beklagte wohnt mit seiner Familie in dem Wassersportheim. Die Gesamtanlage dient ihm zu gewerblichen Zwecken.

Mit Schreiben vom 24. November 1969 trat die Klägerin erstmals wegen einer Erhöhung des Erbbauzinses an den Beklagten heran. Da es zu keiner Einigung zwischen den Parteien kam, erteilte sie nach Einschaltung der Industrie- und Handelskammer auf deren Rat im September 1970 dem Sachverständigen Weise den Auftrag, sich entsprechend § 6 des Erbbaurechtsvertrags zur Erhöhung des Erbbauzinses zu äußern. Der Sachverständige kam in seinem Gutachten vom 18. Dezember 1970 zu dem Ergebnis, im Hinblick auf den erheblichen Anstieg, den bei Grundstücken vergleichbarer Art die Pachtzinsen seit 1959 erfahren hätten, sei ein Erbbauzins von 1,50 DM pro qm = jährlich 7 126 DM angemessen.

Auf der Grundlage dieses Gutachtens hat die Klägerin mit einer im März 1971 eingereichten Klage für das Jahr 1970 den Differenzbetrag von 3 586 DM zwischen dem von dem Beklagten bezahlten und dem von dem Sachverständigen Weise für angemessen gehaltenen Erbbauzins sowie Ersatz der Kosten für das Gutachten Weise verlangt. Das erstinstanzliche Gericht hat den Beklagten zur Erstattung

der Hälfte der Gutachterkosten verurteilt, hinsichtlich der Erbbauzinsen aber die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß die Klägerin eine Erhöhung erst von dem Zeitpunkt des Zugangs des Gutachtens Weise an verlangen könne (§ 318 Abs. 1 BGB), mithin nicht mehr rückwirkend für das Jahr 1970. In der Berufungsinstanz haben sich die Parteien dahin geeinigt, daß ein neues Sachverständigen-gutachten eingeholt und dieses an die Stelle des Gutachtens Weise treten solle. Die Klägerin beauftragte den durch die Industrie- und Handelskammer benannten Sachverständigen Dirks. Das Gutachten dieses Sachverständigen vom 16. Februar 1973 geht vom Verkehrswert des Grundstücks aus und gelangt unter Ansatz einer 7 %igen Verzinsung zu dem Ergebnis, daß zum 31. Dezember 1970 ein jährlicher Erbbauzins von 29 950 DM und derzeit ein solcher von 39 934 DM als angemessen anzusehen sei. Der Beklagte erklärte sich mit diesem Gutachten sowie einer auch die Zeit ab 1971 umfassenden Klagerweiterung nicht einverstanden. Auf Anraten des Gerichts nahm die Klägerin ihre Berufung zurück.

Mit der vorliegenden, im November 1973 eingereichten Klage will die Klägerin ihr Erhöhungsverlangen für die Zeit ab 1. Januar 1971 durchsetzen. Sie hat in erster Instanz die Festsetzung des Erbbauzinses in das Ermessen des Gerichts gestellt, als Mindestbeträge jedoch - jeweils über den vom Beklagten laufend in der ursprünglich vereinbarten Höhe weiterbezahlten Erbbauzins hinaus - für die Zeit vom 1. Januar 1971 bis 31. Dezember 1973 den Betrag von 26 500 DM nebst Zinsen verlangt und für die Zeit ab 1. Januar 1974 vierteljährlich einen

Betrag von 4 600 DM, zahlbar ab 30. September 1974 an ihren Sohn Ulrich von Heinz. Die Klägerin hat diese Mindestbeträge in der Weise errechnet, daß sie für das Jahr 1971 einen Betrag von 2,50 DM pro qm, für 1972 von 3,50 DM pro qm, für 1973 von 4 DM pro qm und für die Zeit ab 1974 von 5 DM pro qm zugrundegelegt hat.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen den Beklagten verurteilt, für die Jahre 1971 bis 1973 einen weiteren Erbbauzins in Höhe von 21 240 DM zu zahlen und für die Zeit ab 1. Januar 1974 am Ende eines jeden Kalendervierteljahres einen weiteren Erbbauzins in Höhe von 1 770 DM. Hierbei ist das Landgericht davon ausgegangen, daß das Gericht den Erbbauzins nach billigem Ermessen festzusetzen habe (§§ 317, 319 BGB) und daß seit Januar 1971 ein jährlicher Erbbauzins von insgesamt 2,40 DM pro qm angemessen und billig sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht erachtet als dargetan, daß Anfang Januar 1971 die Voraussetzung erfüllt war, unter welcher nach dieser Klausel die Klägerin eine Neufestsetzung des Erbbauzinses verlangen konnte, nämlich ein Anstieg der Pachtzinsen für vergleichbare Objekte in der Umgebung um mehr als 10 %. Des weiteren legt es die Neufestsetzungsklausel dahin aus, daß - bei Vorliegen der Voraussetzung für eine Neufestsetzung - über die Höhe der Anpassung dann, wenn es zu keiner Einigung zwischen den Vertragsparteien kommt, ein Gutachten der Industrie- und Handelskammer oder einer von dieser bestimmten Stelle bindend befinden soll. Es erblickt hierin eine Schiedsgutachtenabrede, und zwar des Inhalts, daß der Schiedsgutachter die Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen treffen soll. Als solches Schiedsgutachten erkennt das Berufungsgericht indes - im Hinblick auf die zwischen den Parteien zustandegewonnene Einigung, anstelle des von dem Sachverständigen Weise erstatteten Gutachtens ein neues Gutachten einzuholen - nur das Gutachten des Sachverständigen Dirks an; das Ergebnis aber, zu dem dieses Gutachten kommt, hält es für offenbar unbillig und daher nicht verbindlich mit der Folge, daß die Leistungsbestimmung vom Gericht nach billigem Ermessen vorgenommen werden müsse (§ 319 Abs. 1 BGB).

Gegen all dies wendet sich die Revision nicht. Die Auffassung des Berufungsgerichts läßt insoweit im Ergebnis auch keinen Rechtsirrtum erkennen.

II.

Soweit dagegen das Berufungsgericht in Ausübung eigenen billigen Ermessens nach § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB den Erbbauzins auf den Betrag von 2,40 DM pro qm jährlich festgesetzt hat, halten seine Ausführungen den Angriffen der Revision nicht stand (und zwar unabhängig von den weiteren Fragen, von welchem Zeitpunkt an die Klägerin eine Erhöhung des Erbbauzinses verlangen kann und inwieweit im vorliegenden Fall § 9 a ErbbauVO eingreift; hierzu nachfolgend unter III.).

Eine Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen muß die Interessen beider Parteien berücksichtigen, sich im Rahmen des in vergleichbaren Fällen Üblichen halten und nach Lage der besonderen Umstände des Falles als angemessen, sachlich begründet und persönlich zumutbar erscheinen (vgl. Senatsurteil vom 20. März 1964, V ZR 46/63, WM 1964, 561, 562). Für die Festsetzung der Leistung ist damit ein gewisser Spielraum gegeben, innerhalb dessen die Entscheidung dem Tatrichter obliegt. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob der Tatrichter den Rechtsbegriff des billigen Ermessens verkannt oder den dadurch gezogenen Rahmen überschritten hat (Senatsurteil vom 20. Oktober 1972, V ZR 196/71, WM 1973, 42).

Nun hat zwar auch das Berufungsgericht die erwähnten Kriterien als maßgebend bezeichnet. Seine Ausführungen geben jedoch keine hinreichende Grundlage für die Prüfung, ob es sich bei seiner Meinungsbildung in diesem Rahmen gehalten hat und ob seine Entscheidung nicht durch Unrichtigkeiten beeinflusst worden ist:

1. a) Das Berufungsgericht bezeichnet es als billigem Ermessen entsprechend, daß das erstinstanzliche Gericht bei der Festsetzung des Erbbauzinses auf 2,40 DM pro qm sowohl "die Entwicklung und den Stand der Lebenshaltungskosten" als auch "die Steigerung der Miet- und Pachtzinsen" berücksichtigt habe; seine eigene, zum selben Ergebnis führende Beurteilung begründet es dann aber im wesentlichen damit, daß sowohl die ebenfalls heranzuziehende Entwicklung der Bodenpreise als auch die Steigerung der Miet- und Pachtzinsen eine Festsetzung auf 2,40 DM pro qm rechtfertigen, und erwähnt hinsichtlich der Lebenshaltungskosten nur, daß bei Zugrundelegung ihres Anstiegs nur ein geringerer Erbbauzins in Betracht käme. Dabei hat das Berufungsgericht möglicherweise übersehen, daß - auf der Grundlage seiner eigenen Ausführungen und Berechnungen - "nur ein geringerer Erbbauzins" nicht nur dann in Betracht käme, wenn die Orientierung ausschließlich an dem Anstieg der Lebenshaltungskosten vorgenommen würde, sondern auch dann, wenn dieser Faktor - mit welchem Gewicht auch immer - neben den beiden anderen vom Berufungsgericht genannten Bewertungsfaktoren mitberücksichtigt würde. Zwar hat der Senat schon wiederholt ausgesprochen, daß es bei Fehlen einer einschlägigen vertraglichen Vereinbarung keinen ein für allemal verbindlichen Bewertungsmaßstab für eine derartige Neufestsetzung gibt; es können vielmehr je nach Lage des Einzelfalles der eine oder der andere Index oder mehrere von ihnen und auch in unterschiedlicher Gewichtung heranzuziehen sein und daher auch einmal der eine, einmal der andere vom Tatrichter zugrundegelegte Maßstab als

im Rahmen billigen Ermessens rechtsirrtumsfrei anerkannt werden (u.a. Senatsurteile vom 5. Februar 1971, V ZR 172/69, WM 1971, 356 und vom 20. Oktober 1972, V ZR 196/71, WM 1973, 42). Nicht angängig aber wäre es, wenn der Tatrichter die Berücksichtigung eines bestimmten Faktors als billigem Ermessen entsprechend bezeichnen, diesen Faktor bei seiner Entscheidung dann aber tatsächlich doch außer acht lassen würde.

Soweit die Revision weiter beanstandet, das Berufungsgericht habe verkannt, daß das erstinstanzliche Gericht die Entwicklung der Lebenshaltungskosten nicht "in erster Linie" herangezogen, vielmehr der Steigerung der Miet- und Pachtzinsen doppeltes Gewicht beigemessen habe, verkennt sie ihrerseits, daß die Formulierung "in erster Linie" nicht die Gewichtung anzugeben braucht, sondern daß damit auch die Reihenfolge der Behandlung gemeint sein kann. Im übrigen kommt es nach den obigen Ausführungen hierauf nicht mehr an.

b) Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts, die sich mit der Heranziehung der Entwicklung der Miet- und Pachtzinsen befassen, sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Das Berufungsgericht hat sich insoweit hauptsächlich auf die Auskunft des Senators des Landes Berlin für Bau- und Wohnungswesen vom 3. Januar 1975 gestützt, nach welcher für Wassergrundstücke am Tegeler See, die überwiegend gewerblichen Zwecken dienen, im Jahr 1960 Miet- oder Pachtzinsen in Höhe von durchschnittlich 1 DM pro qm

verlangt wurden, ab 1. Dezember 1970 dagegen je nach Bedeutung und Ausstattung der überlassenen Fläche Beiträge von 4,80 DM bis 1,44 DM pro qm.

Es trifft nun zwar nicht zu, wie die Revision meint, daß das Berufungsgericht sich nicht damit auseinandergesetzt habe, warum für das hier zur Erörterung stehende Grundstück im Hinblick auf dessen schmale Wasserfront von knapp 8 m nicht von dem niedrigsten angegebenen Satz von 1,44 DM pro qm auszugehen sei. Das Berufungsgericht hat insoweit vielmehr auf die Ausstattung und Lage des Grundstücks sowie darauf abgestellt, daß das Grundstück voll gewerblich genutzt werde und dem Beklagten beträchtliche Gewinne eingebracht habe. Zu Recht rügt die Revision jedoch, daß der Gesichtspunkt der gewerblichen Nutzung des Grundstücks in diesem Zusammenhang kein Kriterium sein kann, da die erwähnte amtliche Auskunft sich ohnehin nur auf Grundstücke bezieht, die überwiegend gewerblichen Zwecken dienen. Eine mehr als "überwiegend gewerbliche Nutzung" ist auch im vorliegenden Fall nicht gegeben, in dem nach der Feststellung des Berufungsgerichts das Grundstück dem Beklagten auch als Wohnung für sich und seine Familie dient.

Begründet ist weiter die Beanstandung der Revision, daß das Berufungsgericht, das auf die Entwicklung, nämlich auf den Anstieg der Miet- und Pachtzinsen abstellen will, nicht die angegebenen Pachtsätze zwischen 1,44 DM und 4,80 DM pro qm zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen hätte machen dürfen, sondern nur deren Relation zu dem für das Jahr 1960 mitgeteilten Pachtsatz von 1 DM pro qm.

Diese Unterscheidung könnte lediglich dann außer Betracht bleiben, wenn im vorliegenden Fall der Ausgangserbbauzins ebenfalls 1 DM pro qm betragen hätte; hier war jedoch der Betrag von 0,80 DM pro qm vereinbart.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Entwicklung der Miet- und Pachtzinsen rechtfertige hier eine Anhebung des Erbbauzinses auf 300 %, wird auch nicht etwa unabhängig von den beanstandeten Überlegungen von seinen weiteren Ausführungen getragen. Soweit das Berufungsgericht nämlich weiter auf zwei von dem Sachverständigen Weise mitgeteilte Vergleichsfälle hinweist, handelt es sich dabei nur um Pachtzinserhöhungen von 10 % und von 20 %.

c) Nicht gefolgt werden kann dagegen der Meinung der Revision, im Rahmen der Heranziehung auch der Entwicklung der Grundstückspreise sei das Berufungsgericht für den Zeitpunkt 31. Dezember 1959 zu Unrecht von einem Grundstückswert von 30 DM pro qm ausgegangen. Unter Berücksichtigung allgemeiner Erfahrung und der für spätere Zeitpunkte vorliegenden Richtsätze konnte das Berufungsgericht im Wege der Schätzung vielmehr zu diesem Ausgangspunkt gelangen.

2. Nach alledem ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht auf Grund fehlerhafter Überlegungen zu dem Schluß gelangt ist, die Festsetzung des Erbbauzinses auf 2,40 DM pro qm für die Zeit ab 1. Januar 1971 entspreche billigem Ermessen. Das Urteil ist daher bereits aus diesem Grunde aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

III.

Für die erneute Verhandlung ist weiter auf folgendes hinzuweisen:

1. Das Berufungsgericht hält den Beklagten für verpflichtet, den erhöhten Erbbauzins bereits von Januar 1971 an zu entrichten. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Erhöhung des Erbbauzinses trete mit dem Zeitpunkt der Erstattung des Gutachtens Weise in Kraft, da hierdurch die Voraussetzungen für eine Änderung gemäß § 6 des Vertrages geschaffen worden seien. Daß die Parteien später übereinstimmend von dem Gutachten Weise abgerückt seien und sich auf die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens geeinigt hätten, habe hieran nichts geändert. Die Ansicht des Beklagten, die Erhöhung könne erst mit der Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils in Kraft treten, sei nicht zu billigen. Denn andernfalls hätte es der Beklagte in der Hand, durch eine Verzögerung des Rechtsstreits den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Erhöhung des Erbbauzinses zu verschieben.

Diese Begründung trägt die Entscheidung nicht.

Wie oben unter I. ausgeführt worden ist, legt das Berufungsgericht die in § 6 des Erbbaurechtsvertrages enthaltene Neufestsetzungsklausel ohne Rechtsirrtum dahin aus, daß nach Eintritt der Voraussetzung für eine Erhöhung die Erhöhung selbst einer Vereinbarung zwischen den Parteien bedarf oder aber, bei Nichtzustandekommen einer solchen

Vereinbarung, der Festsetzung durch Schiedsgutachten. Da nun aber weiter nach der ebenfalls rechtsirrtumsfreien Ansicht des Berufungsgerichts in vorliegendem Fall die Leistungsbestimmung durch Schiedsgutachten (nämlich durch das Gutachten Dirks) wegen offenkundiger Unbilligkeit nicht verbindlich ist, so wird eine verpflichtende Leistungsbestimmung erst durch das nach § 319 Abs. 1 BGB rechtsgestaltend wirkende Urteil herbeigeführt.

Damit ist zunächst allerdings nur gesagt, in welchem Zeitpunkt der Erbbauzins erhöht wird, nicht dagegen, mit Wirkung von welchem Zeitpunkt an der höhere Erbbauzins zu zahlen ist. Hierfür ist maßgebend, worauf der Wille der Vertragsparteien gerichtet war, und es bedarf daher insoweit einer Auslegung der Erbbauzinsänderungsklausel (Senatsurteil vom 5. Februar 1971, V ZR 75/70, WM 1971, 352, 353 unten, 354). Diese Auslegung wird der Tatrichter nachzuholen haben. Soweit das Berufungsgericht auf die Möglichkeit einer Verzögerung des Rechtsstreits durch den Erbbauberechtigten hinweist, rechtfertigt dieser Gesichtspunkt auch für den Fall keine andere Beurteilung, daß der Wille der Vertragsparteien nicht auf eine Rückwirkung der Erhöhung gerichtet war. Denn bei einem Verzug des Erbbauberechtigten mit einer vertraglich oder nach Treu und Glauben geschuldeten Mitwirkung bei der Erhöhung des Erbbauzinses kann ein Anspruch des Grundstückseigentümers wegen Verzugsschadens gegeben sein (vgl. Senatsurteil vom 24. Februar 1978, V ZR 194/75, WM 1978, 578).

2. Zu Recht meint schließlich die Revision, es müsse insoweit, als der Beklagte das Grundstück zu Wohnzwecken nutzt, der durch das Gesetz vom 8. Januar 1974 zur Änderung der Verordnung über das Erbbaurecht (BGBl I S. 41) - im folgenden: ErbbauVO-ÄndG - eingefügte § 9 a ErbbauVO, und zwar nach seinem Absatz 2, Anwendung finden.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner gegen-
teiligen Auffassung ausgeführt, hier greife die in Art. 2
Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO-ÄndG getroffene Übergangsregelung
ein, wonach es bei Erhöhungen, die vor dem Inkrafttreten
des Gesetzes auf der Grundlage bestehender Vereinbarungen
vorgenommen worden sind, sein Bewenden hat. Zwar sei bis
zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes am 23. Ja-
nuar 1974 eine Einigung der Parteien über die Erhöhung
nicht zustande gekommen. Durch gerichtliche Entscheidung
sei aber die Erhöhung auf den 1. Januar 1971 festgesetzt
worden, was die Anwendung der erwähnten Übergangsregelung
rechtfertige.

Dem kann nicht gefolgt werden, und zwar unabhängig
von der unter 1. angesprochenen Auslegungsfrage. Denn für
die Anwendung des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO-ÄndG kommt
es allein darauf an, in welchem Zeitpunkt der Erbbauzins
erhöht wird; dies aber ist, wie bereits unter 1. darge-
legt, in dem hier vorliegenden Fall des § 319 Abs. 1
Satz 2 BGB der Zeitpunkt, in dem das entsprechende Urteil
ergeht (ebenso Hartmann, Beilage Nr. 22/74 zu Der Betrieb,
Rdn. 41 letzter Abs.; zu dem ähnlichen Fall, daß mangels
an sich erforderlicher Vereinbarung ein Erhöhungsbegehren
unmittelbar im Klageweg durchzusetzen ist, siehe Senats-

urteile vom 21. Dezember 1977, V ZR 179/75, WM 1978, 228 und vom 24. Februar 1978, V ZR 194/75, WM 1978, 578). Allerdings kann auch insoweit, wie in dem erwähnten Senatsurteil vom 24. Februar 1978 ausgeführt, bei Verzug des Erbbauberechtigten mit von ihm geschuldeter Mitwirkung hinsichtlich der Erhöhung des Erbbauzinses ein Anspruch des Grundstückseigentümers wegen Verzugschadens gegeben sein.

Für die künftigen Erbbauzinsen und, sofern eine Rückwirkung nach den Ausführungen unter 1. in Betracht kommt, für die seit dem 23. Januar 1974 fälligen Erbbauzinsen (also für die Zeit ab 1. Januar 1974, da der Erbbauzins hier vierteljährlich nachträglich zu entrichten ist) wird daher gemäß Art. 2 Abs. 1 ErbbauVO-ÄndG, § 9 a Abs. 2 ErbbauVO das Berufungsgericht insoweit, als das vom Beklagten auf dem Erbbaugrundstück errichtete Wassersportheim Wohnzwecken dient, das Erhöhungsverlangen nach den in § 9 a Abs. 1 ErbbauVO aufgestellten Maßstäben beurteilen müssen. Der Revisionserwiderung kann nicht zugegeben werden, daß etwa die Ansicht des Berufungsgerichts, das Wohnen auf dem Grundstück stelle einen notwendigen Teil des Gewerbebetriebes dar, weil der Beklagte dadurch in die Lage versetzt werde, die wassersportliche Nutzung des Geländes ständig zu beaufsichtigen, dem entgegenstehe. Denn dies ändert nichts daran, daß der Beklagte das Grundstück teilweise jedenfalls auch zu Wohnzwecken nutzt. Da weiter das Berufungsgericht selbst ausgeführt hat, "auch bei Zugrundelegung der Zahlenangaben des Beklagten" werde nur ein kleiner Teil des Grundstücks für Wohnzwecke genutzt, entfällt für die Revisions-

instanz auch der Einwand der Revisionserwiderung, die Nutzung zu Wohnzwecken könne schon mangels näherer Angaben des Beklagten über den Umfang dieser Nutzung nicht berücksichtigt werden.

Hill

Offterdinger

Dr. Eckstein

Linden

Vogt