

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 132/95

URTEIL

Verkündet am:
15. November 1996
K a n i k
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Ullrich G. [REDACTED] KG, vertreten durch den persönlich haftenden
Gesellschafter Walter U. [REDACTED], N. [REDACTED] A. [REDACTED] 34,
M. [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Revisions-
klägerin und Anschlußrevisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

B. [REDACTED], vertreten durch den Präsidenten,
R. [REDACTED] str. 3, M. [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin, Revisions-
beklagte und Anschlußrevisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 1996 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Tropf, Prof. Dr. Krüger und Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. Januar 1995 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über die Widerklage erkannt ist.

Insoweit wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Bundesrepublik Deutschland war Eigentümerin unerschlossener großer Flächen im Norden von M■■■■■, die Bestandteil des der Deutschen Bundesbahn zugewiesenen Sondervermögens waren. Zu Beginn der 60er Jahre beabsichtigte die Deutsche Bundesbahn, die Grundstücke industrieller und gewerblicher Nutzung zuzuführen. Aufgrund Vertrages vom

- 3 -

13. Juni 1963 überließ sie die Grundstücke bis zum 31. Dezember 1988 der später in E-I GmbH & Co. oHG umbenannten E-B mbH & Co. oHG (im folgenden EIG). Diese hatte die Grundstücke nach näheren Vorgaben zu erschließen, die Erschließungsanlagen zu erhalten und für die Nutzung der Grundstücke durch Untervermietung oder Erbbaurechtsverträge nach einem von der Deutschen Bundesbahn für die Grundstücke des Parks vorgegebenen Muster zu sorgen. Hierfür hatten der EIG bis zum 31. Dezember 1988 zwei Drittel des Erbbauzinses, der mit mindestens 2,40 DM/qm netto pro Jahr zu vereinbaren war, zuzufließen. Darüber hinaus war die EIG berechtigt, mit den Erbbauberechtigten Erschließungskosten- und Instandhaltungsverträge abzuschließen, durch die die Erbbauberechtigten zur Zahlung von 1,68 DM/qm netto und Jahr an die EIG verpflichtet wurden. Mit Ablauf des 31. Dezember 1988 sollten die Pflicht zur Erhaltung der Erschließungsanlagen und die Verkehrssicherungspflicht auf die Deutsche Bundesbahn übergehen.

Am 6. September 1968 schloß die Deutsche Bundesbahn mit der T für G- und I mbH (im folgenden: TGI) einen Erbbaurechtsvertrag, durch welchen dieser ein Erbbaurecht an einem an den E-I unmittelbar angrenzenden über 80.000 qm großen Grundstück zum Erbbauzins von 2,40 DM/qm netto jährlich bestellt wurde. Darüber hinaus schloß die TGI mit der EIG einen Erschließungskosten- und Instandhaltungsvertrag, aufgrund dessen die TGI an die EIG bis zum Ablauf des Jahres 1988 jährlich 1,68 DM/qm netto zu zahlen hatte.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

In Abschnitt F des Erbbaurechtsvertrages ist vereinbart:

"Schuldrechtliche Vereinbarungen

I.

Änderungen des Erbbauzinses

Beim Wegfall der Erschließungs- und Instandhaltungskostenzuschüsse an die EIG ... wird der Erbbauzins auf den ortsüblichen Satz für Erbbauzinsen erschlossener Grundstücke festgesetzt. ..."

Der Erbbauzins wurde in der Folgezeit aufgrund einer in F II des Erbbaurechtsvertrages vereinbarten Wertsicherungsklausel mehrfach erhöht. Seit dem 1. Februar 1983 beträgt er jährlich netto 7,14 DM/qm. Der an die EIG für Erschließungskosten und Instandhaltung zu zahlende Betrag blieb gleich. Im Winter 1984/85 erwarb die Klägerin die dinglichen Rechte aus dem Erbbaurechtsvertrag vom 6. September 1968 und trat in die schuldrechtlichen Vereinbarungen des Vertrages und den Vertrag mit der EIG anstelle der TGI ein. Auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens verlangte die Deutsche Bundesbahn mit Schreiben vom 8. November 1988 von der Klägerin, für die Zeit ab dem 1. Januar 1989 einer Erhöhung des Erbbauzinses auf jährlich netto 49,80 DM/qm zuzustimmen. Dies lehnte die Klägerin mit Schreiben vom 15. Dezember 1988 ab.

Durch Vertrag vom 21. März 1989 verkaufte die Deutsche Bundesbahn die Grundstücke des E - I einschließlich des von der Klägerin genutzten Grundstückes an

die EGP V [REDACTED] GmbH & Co. H [REDACTED] - und K [REDACTED] [REDACTED] (im folgenden: EGP). Nach dem Kaufvertrag sollte die EGP anstelle der Deutschen Bundesbahn in die schuldrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen aus den Erbbauvertragsverträgen eintreten. Hierzu verweigerte die Klägerin ihre Zustimmung.

Mit der Klage hat die Klägerin die Feststellung begehrt, daß die Klausel F I des Erbbauvertrages vom 6. September 1968 unwirksam sei, hilfsweise festzustellen, daß der Erbbauzins für die Zeit vom 1. Januar 1989 an nach billigem Ermessen zu bestimmen sei. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Hiergegen hat die Deutsche Bundesbahn als Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Klage in Haupt- und Hilfsantrag abzuweisen. Die Klägerin hat die Zurückweisung der Berufung und hilfsweise beantragt, festzustellen, daß die Voraussetzungen für eine Anpassung des Erbbauzinses gemäß der Klausel F 1 am 1. Januar 1989 nicht vorlägen, hilfshilfsweise dem vom 1. Januar 1989 an geschuldeten Erbbauzins nach billigem Ermessen zu bestimmen, und höchsthilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, der Herabsetzung des Erbbauzinses auf 5,17 DM/qm netto ab dem 1. Januar 1989 zuzustimmen. Widerklagend hat die Deutsche Bundesbahn im Berufungsrechtszug beantragt, die Klägerin zur Zustimmung zur Erhöhung des Erbbauzinses auf jährlich 49,80 DM/qm netto ab dem 1. Januar 1989, hilfsweise zur Zustimmung zu einem gerichtlich zu bestimmenden Betrag, zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen, soweit die Klägerin Verurteilung der Beklagten begehrt hat. Auf die Widerklage hat es die Klägerin verurteilt, der Erhöhung des Erbbauzinses zum 1. Januar 1989 auf jährlich

32,78 DM/qm netto zuzustimmen und die Widerklage im übrigen abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils und die Abweisung der Widerklage in vollem Umfang. Die Beklagte beantragt mit ihrer Anschlußrevision, die Klägerin zur Zustimmung zu dem von der Widerklage geforderten Betrag, hilfsweise einem vom Gericht festzusetzenden Betrag, zu verurteilen.

Durch Beschluß vom 25. April 1996 hat der Senat die Revision der Klägerin nur insoweit zur Entscheidung angenommen, als sie die vollständige Abweisung des von der Beklagten mit der Widerklage verfolgten Begehrens beantragt.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat die Aktivlegitimation der Beklagten bejaht. Es hat ausgeführt: Nach F I sei die Klägerin verpflichtet, für den Zeitraum ab dem 1. Januar 1989 einer Erhöhung des Erbbauzinses auf einen Betrag zuzustimmen, der sich als ortsüblich bei Bestellung des Erbbaurechts an diesem Tage ergebe. Sachverständig beraten hat es den Wert des Erbbaugrundstücks am 1. Januar 1989 mit 58.233.645 DM und den ortsüblichen Erbbauzins bei einer Bestellung des Erbbaurechts am 1. Januar 1989 mit 5 % des Grundstückswerts festgestellt und hieraus die Verpflichtung

der Klägerin errechnet, dem Erhöhungsbegehren der Beklagten auf den Betrag von 32,78 DM/qm zuzüglich Mehrwertsteuer zuzustimmen.

Das hält den Angriffen der Revision und der Anschlußrevision nicht stand.

II.

Durch die Nichtannahme der Revision hinsichtlich der von der Klägerin zur Entscheidung des Berufungsgerichts gestellten Anträge ist festgestellt, daß die Bestimmung F I des Erbbaurechtsvertrages vom 6. September 1968 wirksam ist. Darüber hinaus steht durch die Beschränkung der Annahme der Revision der Klägerin fest, daß die Voraussetzungen für eine Änderung des Erbbauzinses nach den in der Klausel F I beschriebenen Grundsätzen seit dem 1. Januar 1989 vorliegen, der seither geschuldete Erbbauzins nicht auf der Grundlage billigen Ermessens zu bestimmen ist und die Beklagte nicht verpflichtet ist, einer Herabsetzung des Erbbauzinses auf 5,17 DM/qm netto für die Zeit ab dem 1. Januar 1989 zuzustimmen.

III.

Zur Revision

1. Die Beklagte ist Inhaberin des mit der Widerklage gegen die Klägerin geltend gemachten Anspruchs.

a) Der gegen die Deutsche Bundesbahn begonnene Rechtsstreit wird auf seiten der Beklagten zutreffend unter ihrer Bezeichnung als Bundeseisenbahnvermögen fortgeführt.

Das unter dem Namen "Deutsche Bundesbahn" verwaltete nicht rechtsfähige Sondervermögen der Bundesrepublik Deutschland und das Sondervermögen "Deutsche Reichsbahn" sind durch Art. 1 § 1 ENeuOG vom 27. Dezember 1993 mit Beginn des 1. Januar 1994 zu einem Sondervermögen zusammengeführt worden, das unter dem Namen "Bundeseisenbahnvermögen" verwaltet wird. Gegenstand dieses Vermögens sind die Vermögensgegenstände, -rechte und Verbindlichkeiten der Sondervermögen "Deutsche Bundesbahn" und "Deutsche Reichsbahn", Art. 1 § 2 ENeuOG. Das Bundeseisenbahnvermögen ist nicht rechtsfähig, Art. 1 § 1 ENeuOG. Trotzdem kann es unter seinem Namen am Rechtsverkehr teilnehmen, klagen und verklagt werden, § 4 Abs. 1 ENeuOG.

b) Der streitgegenständliche Anspruch ist bei dem Bundeseisenbahnvermögen verblieben.

Aus dem unter der Bezeichnung "Bundeseisenbahnvermögen" verwalteten Sondervermögen der Bundesrepublik Deutschland sind mit Eintragung der Deutschen Bundesbahn AG in das Handelsregister gemäß Art. 1 § 21 ENeuOG die Liegenschaften auf die Deutsche Bundesbahn AG übergegangen, die unmittelbar und ausschließlich bahnnotwendig sind. Hierzu gehört das Erbbaugrundstück schon deshalb nicht, weil es schon vor der Umstrukturierung der Deutschen Bundesbahn durch die Eintragung der EGP als Eigentümerin in das Grundbuch aus

dem Vermögen der Bundesrepublik Deutschland ausgeschieden ist.

Der Anspruch ist nicht auf die EGP übergegangen. Die Klägerin hat den zwischen der Deutschen Bundesbahn und der EGP im Kaufvertrag vom 21. März 1989 vereinbarten Eintritt der EGP anstelle der Deutschen Bundesbahn in die schuldrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen aus den Erbbaurechtsverträgen zutreffend als Vertragsübernahme gewertet, zu deren Wirksamkeit es ihrer Zustimmung bedarf. Diese Zustimmung hat sie verweigert. Folge hiervon ist, daß die schuldrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten aus dem Erbbaurechtsvertrag vom 6. September 1968 bei der Deutschen Bundesbahn verblieben sind und aufgrund der Zusammenführung der Sondervermögen Deutsche Bundesbahn und Deutsche Reichsbahn von der Beklagten verwaltet werden.

Mit der Widerklage nimmt die Beklagte die Klägerin mithin aus von ihr für die Bundesrepublik Deutschland verwaltetem Recht in Anspruch. Dies hat sie nach dem Kaufvertrag mit der EGP vom 21. März 1989 im Interesse der EGP zu tun. Einer Umdeutung der an der fehlenden Zustimmung der Klägerin gescheiterten Vertragsübernahme in eine Abtretung des klaggegenständlichen Anspruchs stehen der entgegenstehende Wille der Deutschen Bundesbahn und der EGP entgegen.

2. Die Auslegung der Klausel F I durch das Berufungsgericht ist im Hinblick auf §§ 133, 157, 242 BGB, 5 AGB-Gesetz nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht hat den Vertrag vom 8. September 1968 als gemäß von der Deutschen Bundesbahn für die Bestellung der Erbbaurechte an den Grundstücken des E- I- aufgestellter allgemeiner Geschäftsbedingungen geschlossen angesehen. Das wird von den Parteien nicht in Frage gestellt. Die Verwendung der Klausel ist auf den Bereich der Zuständigkeit des Oberlandesgerichts München beschränkt. Gemäß § 549 Abs. 1 ZPO kann die Auslegung durch das Berufungsgericht vom Bundesgerichtshof daher nicht in vollem Umfang geprüft werden (vgl. BGHZ 104, 292, 293; 98, 256, 258; BGH, Urt. v. 29. Oktober 1980, VIII ZR 272/79, NJW 1980, 1361). Die Prüfung ist darauf beschränkt, ob das Berufungsgericht allgemeine Auslegungsgrundsätze, die Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt oder tatsächliche Behauptungen oder Beweisergebnisse übergangen hat, die von seinem Standpunkt aus erheblich gewesen wären (vgl. BGHZ 3, 342, 346; 24, 159, 164; BGH, Urt. v. 27. April 1977, VIII ZR 184/75, WM 1977, 793, 794).

a) Die Auslegung der Klausel F I durch das Berufungsgericht, die Klägerin schulde die Zustimmung zur Erhöhung des Erbbauzinses, ist nicht zu beanstanden. Daß eine Auslegung auch dahin möglich ist, daß die fehlende Einigung der Parteien entsprechend § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB durch eine Bestimmung der Leistungspflicht in einem gerichtlichen Urteil ersetzt wird (vgl. Senatsurteile v. 31. Dezember 1977, V ZR 179/75, WM 1978, 228 und v. 24. November 1995, V ZR 174/94, WM 1996, 445), läßt die Auslegung des Berufungsgerichts nicht rechtsfehlerhaft sein.

b) Auch die Auslegung der Klausel durch das Berufungsgericht, der Erbbauzins sei vom 1. Januar 1989 auf den Betrag zu bestimmen, der sich bei einer Bestellung des Erbbaurechtes an diesem Tage ergebe, läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Die Auslegung des Erbbaurechtsvertrages vom 9. September 1968 durch das Berufungsgericht teilt diesen in zwei Abschnitte. Das Ende der Verpflichtung der Klägerin zu Leistungen an die EIG bildet die Zäsur. Fortan soll bei der Bemessung des Erbbauzinses auf diese Leistungspflicht keine Rücksicht mehr zu nehmen sein. Der Erbbauzins soll unabhängig hiervon auf den Betrag zu vereinbaren sein, der bei einer Bestellung des Rechtes am 1. Januar 1989 im Bereich von München für Erbbaurechte an erschlossenen Grundstücken ortsüblich war.

Diese Auslegung der Klausel ist mit ihrem Wortlaut und §§ 133, 157, 242 BGB vereinbar. Sie führt dazu, daß die Steigerung des Grundstückswertes zwischen September 1968 und Januar 1989 in vollem Umfang zugunsten der Grundstückseigentümerin wirkt. Daß die Erhöhung des Grundstückswertes bei der Anpassung des Erbbauzinses Berücksichtigung zu finden hat, ist für gewerblich genutzte Grundstücke anerkannt (Senatsurteile v. 15. November 1974, V ZR 63/73, NJW 1975, 211; v. 30. März 1979, V ZR 150/77, NJW 1979, 1542, 1545 und v. 3. November 1995, V ZR 182/94, NJW 1996, 452, 454). Ebenso wie sie das Kriterium der Anpassung des Erbbauzinses gewerblich genutzter Grundstücke bilden kann (RGRK/Räfle, 12. Aufl., § 9 ErbbauVO Rdn. 44), kann sie Kriterium einer vereinbarten Neubestimmung des Erbbauzinses sein. § 9 a

ErbbauVO steht dem im vorliegenden Fall nicht entgegen. Das an dem Grundstück bestellte Erbbaurecht ist zu dessen Nutzung zu gewerblichen Zwecken bestimmt. Daß das öffentliche Baurecht in dem Gewerbegebiet, in dem das Grundstück gelegen ist, Betriebswohnungen zuläßt, berührt die vertragliche Zweckbestimmung seiner Nutzung nicht (RGRK/Räfle, aaO, § 9 a ErbbauVO Rdn. 4).

c) Die Auslegung der Klausel F I durch das Berufungsgericht verstößt auch nicht gegen den in § 5 AGB-Gesetz zum Ausdruck kommenden allgemeinen Grundsatz für die Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen, nach welchem im Zweifelsfall derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben ist, die zum Vorteil des Vertragspartners des Verwenders wirkt (BGHZ 5, 111, 115; 22, 90, 96; 24, 39, 45; 60, 83, 87).

Voraussetzung der Anwendung der Unklarheitenregelung ist, daß die vorrangige objektive Auslegung der fraglichen Klausel dazu führt, daß die Klausel nach ihrem Wortlaut unter Berücksichtigung ihres nach verständiger Würdigung zu ermittelnden Sinnes und Zwecks objektiv mehrdeutig ist und die Mehrdeutigkeit nicht beseitigt werden kann, so daß nach Ausschöpfung der in Betracht kommenden Auslegungsmethoden erhebliche Zweifel und mindestens zwei unterschiedliche Auslegungen vertretbar bleiben (BGHZ 112, 65, 69; BGH, Urteile v. 7. Juli 1982, IVa ZR 50/81, NJW 1982, 2662, 2663 und 26. Oktober 1983, VIII ZR 132/82, NJW 1984, 289, 290). Das hat das Berufungsgericht verneint. Es hat rechtsfehlerfrei die von der Beklagten in Anspruch genommene Bedeutung der Klausel als eindeutig festgestellt. Damit ist für eine Anwendung der Unklarheitenregelung kein Raum.

3. Das Berufungsurteil hält jedoch den verfahrensrechtlichen Rügen der Revision nicht stand.

a) Die Klägerin hat geltend gemacht, durch die Anpassung des Erbbauzinses gemäß F I habe lediglich dem Wegfall der von den Erbbauberechtigten an die EIG zu erbringenden Zahlungen mit Ablauf des 31. Dezember 1988 Rechnung getragen werden sollen. Die Deutsche Bundesbahn habe die Verhandlungen über den Abschluß der Erbbaurechtsverträge des E-I- und des streitgegenständlichen Grundstücks der EIG überlassen. Deren Geschäftsführer habe die Bedeutung von F I bei seinen Verhandlungen mit der TGI dahin erläutert, daß der Erbbauzins vom 1. Januar 1989 ab "normalen Verträgen" anzupassen sei. Der Wegfall der Zahlungspflicht der Erbbauberechtigten gegenüber der EIG mit Ablauf des Jahres 1988 solle in etwa ausgeglichen werden. Die Neubemessung solle insgesamt nicht zu einer Erhöhung der Verpflichtung der Erbbauberechtigten führen, der Abschluß neuer Verträge sei nicht gemeint.

Dieser Vortrag ist erheblich. Die EIG ist nach dem Vorbringen der Klägerin auf seiten der Deutschen Bundesbahn, der Verwenderin der AGB, im Rahmen der Vertragsverhandlungen tätig geworden. Erläuterungen der EIG zur Bedeutung der Klausel F I hat die Beklagte daher gegen sich gelten zu lassen (Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 3. Aufl., § 5 Rdn. 11; Ulmer in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 7. Aufl., § 4 Rdn. 10 a; vgl. BGHZ 95, 350, 354). Ohne Bedeutung ist insoweit, daß Gegenstand der Verhandlungen zwischen der EIG und der TGI zunächst ein anderes innerhalb

des E-I-gelegenes Grundstück war. Ist die behauptete Erläuterung durch die EIG erfolgt, wirkte ein auf dieser Erläuterung beruhendes Verständnis der TGI von der Bedeutung der Klausel für den Vertrag vom 8. September 1968 fort, sofern nicht die Deutsche Bundesbahn bei dessen Abschluß die tatsächliche Bedeutung von F I klarstellte. Das auf den Erläuterungen der EIG beruhende Verständnis der TGI von der Bedeutung der Klausel bestimmt ihre Bedeutung im Vertrag vom 8. September 1968 und wirkt insoweit zugunsten der Klägerin.

Das Berufungsgericht hat den von der Klägerin zu ihrem Vortrag angetretenen Zeugenbeweis nicht erhoben, weil der Vortrag zu unbestimmt sei. Das wird von der Revision der Klägerin zutreffend gerügt.

Tatsächliches Vorbringen ist nur dann nicht beachtlich, wenn die unter Beweis gestellte Behauptung so ungenau bezeichnet ist, daß ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden kann. Das gleiche gilt, wenn eine Behauptung gleichsam "ins Blaue" aufgestellt wird und sich deshalb als Rechtsmißbrauch darstellt (Senatsurt. v. 8. Mai 1992, V ZR 95/91, NJW 1992, 3106; BGH, Urteile v. 3. Mai 1995, VIII ZR 95/94, NJW 1995, 1958, 1959 und 13. März 1996, VIII ZR 36/95, NJW 1996, 1826). So verhält es sich mit dem Vortrag der Klägerin nicht. Die Grundstücke des E-I- waren 1963 nicht erschlossen. Ihre Bebauung setzte die Erschließung voraus. Zu dieser hatte sich die EIG gegenüber der Deutschen Bundesbahn verpflichtet. Die der EIG durch die Erschließung entstehenden Kosten hatten die Erbbauberechtigten nach den von ihnen mit der EIG zu schließenden Ver-

trägen mitzutragen. Sie hatten sich deshalb bis zum Ablauf des 31. Dezember 1988 zu Zahlungen an die EIG verpflichtet. Diese Zahlungspflicht wurde in den Erbbaurechtsverträgen berücksichtigt. Damit bestand Anlaß zur Neubestimmung des Erbbauzinses nach Auslaufen der Zahlungspflicht der Erbbauberechtigten gegenüber der EIG.

Daß die Erhöhung des Erbbauzinses an der Erhöhung der weggefallenen Zahlungspflicht gegenüber der EIG zu orientieren sei, ist ebensowenig als "aus der Luft gegriffen" wie die Behauptung, die Anpassung an "normale Verträge" bedeute eine Anpassung an Erbbaurechtsverträge, bei denen die Höhe des vereinbarten Erbbauzinses nicht auf zeitweilig an Dritte zu zahlende Erschließungskosten Rücksicht zu nehmen hat. Daß die Erhöhung dem Betrag von 1,68 DM/qm nicht exakt entsprechen mußte, folgt bereits daraus, daß F I keine schematische Erhöhung des Erbbauzinses ab dem 1. Januar 1989 um den Betrag von 1,68 DM/qm formuliert. Im Gegensatz zu dem an die Deutsche Bundesbahn zu zahlenden Erbbauzins war der von den Erbbauberechtigten an die EIG für die Erschließung und deren Instandhaltung bis zum 31. Dezember 1988 zu zahlende Betrag von 1,68 DM/qm netto nicht wertgesichert und seit Abschluß des Vertrages zwischen der EIG und der TGI konstant geblieben. Im Rahmen der Bestimmung des Erbbauzinses im Zusammenhang mit dem Wegfall der Zahlungspflicht der Erbbauberechtigten gegenüber der EIG war damit die Frage zu beantworten, ob und inwieweit dies bei der Neubestimmung des Erbbauzinses per 1. Januar 1989 zu berücksichtigen war. Der Betrag, der sich hieraus ergeben würde, war bei Abschluß der Erbbaurechtsverträge nicht vorhersehbar. Eine bestimmte Grenze des Erhöhungsverlangens,

wie sie das Berufungsgericht zur Substantiierung des Vorbringens der Klägerin verlangt, kann bei den Verhandlungen zur Erläuterung von F I daher kaum genannt worden sein. Dementsprechend ist die Klägerin nicht gehalten, eine dahin gehende Behauptung aufzustellen, um ihren Vortrag als erheblich erscheinen zu lassen.

b) Der vom Berufungsgericht beauftragte Sachverständige hat den Wert des Erbbaugrundstücks, dessen Belastung durch das Erbbaurecht außer Betracht gelassen, auf der Grundlage der beim Verkauf anderer Grundstücke erzielten Preise per 1. Januar 1989 mit 666 DM/qm ermittelt. Zur Ermittlung des ortsüblichen Erbbauzinses hat er den in 15 Fällen der Erbbaurechtsbestellung im Stadtgebiet von München vereinbarten Erbbauzins in Beziehung zum Verkehrswert der betroffenen Grundstücke gesetzt und hieraus den bei Bestellung von Erbbaurechten am 1. Januar 1989 üblichen Erbbauzins mit 5,15 % des Verkehrswertes der Grundstücke bestimmt. Dem ist das Berufungsgericht weitgehend gefolgt. Seine Feststellungen sind nicht rechtsfehlerfrei getroffen.

aa) Die Klägerin hat sowohl gegen die Feststellungen des Sachverständigen zum Verkehrswert des Erbbaugrundstücks als auch zum üblichen Erbbauzins per 1. Januar 1989 bestellter Erbbaurechte umfängliche Einwendungen erhoben, zwei in ihrem Auftrag erstellte Privatgutachten vorgelegt, die zu wesentlich abweichenden Feststellungen kommen, und die Einholung eines weiteren gerichtlichen Gutachtens, hilfsweise die Anhörung des gerichtlich bestellten Sachverständigen, beantragt.

Letzterem Antrag ist das Berufungsgericht nachgekommen. Der Sachverständige wurde am 22. Juli und 1. August 1994 zur Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens gehört, ohne daß hierbei alle von der Klägerin als erläuterungsbedürftig erachteten schriftlichen Ausführungen des Sachverständigengutachtens behandelt wurden. Das Berufungsgericht hat die weiteren Fragen der Klägerin nicht zugelassen, weil beide Anhörungstermine bereits umfangreiche Gelegenheit zu Fragen und Vorhalten an den Sachverständigen gegeben hätten.

Das wird von der Revision der Klägerin mit Erfolg beanstandet. Gemäß § 411 Abs. 3 ZPO muß das Gericht einen Sachverständigen, den es mit der Erteilung eines schriftlichen Gutachtens beauftragt hat, zu dessen Erläuterung laden, sofern eine der Parteien die Anhörung des Sachverständigen beantragt, um diesem Fragen zu seinen schriftlichen Ausführungen stellen zu können (§§ 402, 397 Abs. 1 ZPO; BGHZ 6, 398, 401). Unzulässige Fragen kann das Prozeßgericht zurückweisen (§ 397 Abs. 3 ZPO). Zur Konzentration und Beschleunigung kann es den Parteien eine Frist setzen, innerhalb derer sie ihre Anträge und Ergänzungsfragen mitzuteilen haben, § 411 Abs. 4 Satz 1 ZPO. Wird diese Frist versäumt, sind Fragen der Parteien nach § 411 Abs. 4 Satz 2 ZPO nur unter der Voraussetzung von § 296 Abs. 1 ZPO zuzulassen. Einer weiteren Verkürzung des Fragerechts, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen hat, fehlt eine Grundlage. Sie verletzt das nach §§ 402, 397 Abs. 1 ZPO gewährte Fragerecht und damit letztlich den durch Art. 103 Abs. 1 GG garantierten Anspruch auf rechtliches Gehör.

bb) Soweit es hierauf ankommt, wird das Berufungsgericht im Rahmen der weiteren Verhandlung darüber hinaus zu beachten haben, daß die Vergleichswertmethode, die es zur Bestimmung des Verkehrswertes des Erbbaugrundstückes herangezogen hat, die Vergleichbarkeit derjenigen Grundstücke mit dem streitgegenständlichen Grundstück voraussetzt, die die Grundlage dessen Bewertung bilden. Hierzu bedarf es der Bezeichnung der Vergleichsobjekte, soweit diese den Parteien nicht bekannt sind (Senatsurt. v. 23. November 1984, V ZR 120/83, WM 1985, 174).

cc) Soweit von einer der Parteien Fragen an den Sachverständigen oder Vorhaltungen zu den von ihm beigezogenen Vergleichsobjekten gemacht werden, können diese nicht mit der Begründung zurückgewiesen werden, die Vergleichsobjekte bildeten lediglich die Grundlage der Wertermittlung für das streitgegenständliche Grundstück. Ist die Grundlage der Wertermittlung unzutreffend, wirkt sich dies auf den festgestellten Wert des streitgegenständlichen Erbbaugrundstücks aus.

dd) Die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Höhe des zu vereinbarenden Erbbauzinses beruhen auf der Feststellung des Wertes von Vergleichsobjekten, dem für diese vereinbarten Erbbauzins und der Bewertung des streitgegenständlichen Grundstücks. Diese Feststellungen können im Revisionsverfahren nur darauf überprüft werden, ob sie auf grundsätzlich fehlerhaften Erwägungen beruhen oder ob bei ihrer Feststellung entscheidungserhebliche Tatsachen außer acht gelassen worden sind. Hierzu bedarf es zwar nicht eines ausdrücklichen Eingehens auf jedes einzelne Vorbringen

der Parteien oder jedes einzelne Beweismittel und einer ausdrücklichen Auseinandersetzung mit diesem (BGHZ 3, 162, 175), das Berufungsurteil muß jedoch erkennen lassen, daß es das Vorbringen der Parteien zu den Sachverständigenfeststellungen zur Kenntnis genommen und diese in die Beurteilung durch das Gericht Eingang gefunden haben (BGH, Urteile v. 23. Juni 1983, III ZR 39/82, WM 1983, 997, 998; u. 18. April 1991, III ZR 79/90, BGHR BBauG § 142 Öffentliche Grünflächen 1). Diesen Anforderungen wird das Berufungsurteil nicht gerecht.

IV.

Zur Anschlußrevision

1. Das Berufungsgericht ist im Rahmen der Bestimmung des Wertes des Erbbaugrundstückes von dessen gegenwärtiger Bebauung ausgegangen. Das ist nicht zu beanstanden.

Der gerichtlich bestellte Sachverständige hat auf der Grundlage der von der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der von ihr selbst vorgenommenen Bebauung das Grundstück in Bereiche normalen und höherwertigen Gewerbes unterteilt, den Verkehrswert der jeweiligen Bereiche bestimmt und aus den so gefundenen Werten zur Bestimmung des Verkehrswertes des Gesamtgrundstückes das Mittel gebildet. Dem ist das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei gefolgt.

Die zur Bestimmung des Grundstückswertes benutzte Methode beruht auf einer Auslegung der Klausel F I, nach wel-

cher bei der Neubestimmung des Erbbauzinses von der vorhandenen Bebauung und nicht fiktiv von einem unbebauten Grundstück auszugehen ist. Die am 1. Januar 1989 auf dem Erbbaugrundstück stehenden Gebäude waren zu einem erheblichen Teil rund 20 Jahre zuvor errichtet. Soweit sie den Vorgaben des Erbbaurechtsvertrages vom 6. September 1968 und den öffentlich-rechtlichen Bebauungsmöglichkeiten bei ihrer Errichtung entsprachen, bedeutet es keine Verletzung allgemeiner Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157, 242 BGB), die vorhandene Bebauung im Rahmen der Neubemessung des Erbbauzinses gemäß der Klausel F I zu berücksichtigen. Hieran ändert sich nicht dadurch etwas, daß in späterer Zeit die beschränkenden Vorgaben des Erbbaurechtsvertrages aufgehoben wurden.

2. Zutreffend macht die Anschlußrevision jedoch geltend, daß die Feststellungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen bei der Ermittlung des ortsüblichen Erbbauzinses von einem Denkfehler beeinflußt sind.

Der Sachverständige geht bei seiner Bestimmung des Verkehrswertes des Erbbaugrundstückes vom Verkehrswert der von ihm herangezogenen Vergleichsgrundstücke aus. Diesen gibt er für nahezu alle Vergleichsgrundstücke unterhalb der Richtwerte des Gutachterausschusses an, während er den Verkehrswert der von ihm zur Bestimmung des vom-Hundert-Satzes herangezogenen Erbbaugrundstücke weitestgehend oberhalb des Richtwertes angibt. Die vom Berufungsgericht übernommene Folgerung des Sachverständigen, etwaige Fehler bei einzelnen Feststellungen glichen sich gegenseitig aus, entbehrt der Grundlage.

3. Mit Recht macht die Anschlußrevision der Beklagten gegenüber der Feststellung des Verkehrswertes des Erbbaugrundstücks durch das Berufungsgericht weiter geltend, daß diese insoweit fehlerhaft ist, als ihr eine Geschoßflächenzahl von 0,69 zugrunde liegt. Die Beklagte hat hierzu vortragen, der Klägerin sei ein Vorbescheid erteilt, der die Bebauung des Grundstücks mit weiteren 8.000 qm Geschoßfläche zulasse, woraus sich eine Geschoßflächenzahl von nahezu 0,8 für das Grundstück ergebe. Hierzu hat die Klägerin ausgeführt, trotz Vorbescheides habe die Landeshauptstadt München die von ihr zur weiteren Bebauung beantragte Baugenehmigung nicht erteilt. Der Sachverständige hat hierzu keine eigenen Feststellungen getroffen, sondern die Geschoßflächenzahl des Erbbaugrundstücks gemäß der Angabe der Klägerin mit 0,69 angenommen. Diese Annahme ist insoweit unzutreffend, als der zurückweisende Bescheid der Landeshauptstadt München von der Aufsichtsbehörde inzwischen aufgehoben worden ist.

V.

Die weiteren von den Parteien gegen das Verfahren des Berufungsgerichts erhobenen Rügen hat der Senat geprüft und

nicht für durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird
gemäß § 565 a ZPO insoweit abgesehen.

Hagen

Lambert-Lang

Tropf

Krüger

Klein