

.....

BGH, Urt. v. 20. Oktober 1972 - V ZR 137/71 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 137/71

URTEIL

Verkündet am
20. Oktober 1972
H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Postbeamten Hans-Jürgen C [REDACTED],
 2. der Ehefrau Elisabeth C [REDACTED],
- beide N [REDACTED]-Parksiedlung, Robert-K [REDACTED]-Straße [REDACTED].

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Philipp Albrecht Herzog von W [REDACTED], Schloß A [REDACTED]
[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dr. Mattern, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 15. Juli 1971 wird insoweit verworfen, als sie zur Zahlung von 2 704,42 DM mit Zinsen verurteilt worden sind.

Im übrigen wird ihre Revision als unbegründet zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger hat durch notariellen Vertrag vom 3. Mai/29. Juni 1956 der Firma G [REDACTED] Gemeinnützige Aktiengesellschaft für Angestellten-Heimstätten, Zweigniederlassung M [REDACTED], an 81 Geländestücken in Nellingen je ein Erbbaurecht auf 99 Jahre eingeräumt. Der halb-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

jährlich zu entrichtende Erbbauzins wurde darin für die ersten 10 Jahre auf 0,35 DM/qm und für die folgende Zeit auf 0,50 DM/qm jährlich festgesetzt mit der schuldrechtlichen Vereinbarung (§ 3 Nr. 3), jeder Vertrags- teil könne Neufestsetzung verlangen,

"sofern nach allgemeinen wirtschaftlichen Gesichtspunkten der vereinbarte Erbbauzins nicht mehr als angemessenes Entgelt für die Überbauung des Grundstücks angesehen werden kann."

Durch notariellen Vertrag vom 1. September 1958 haben die beklagten Eheleute von der G. das Erbbau- recht an einem dieser Geländestücke in der Größe von 322 qm käuflich erworben und dabei anteilig die Ver- pflichtungen aus jenem Erbbauvertrag übernommen.

Nachdem der Kläger Neufestsetzung des Erbbauzinses verlangt hatte und die im Erbbauvertrag vorgesehene Fest- setzung durch Sachverständige nicht zustande gekommen war, hat der Kläger mit der Klage begehrt

1. Erhöhung des Erbbauzinses ab 1. April 1967 auf 1,25 DM/qm jährlich, d.h. von 2 x 80,50 DM auf 2 x 201,25 DM, und dementsprechende Zah- lung von Rückständen und künftigem Erbbauzins bis zum Jahr 2055,
2. Zahlung von Kosten des Schiedsgutachter- verfahrens in Höhe von 2 704,62 DM mit Zinsen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben den Erbbau- zins ab 1. April 1967 auf jährlich 1,10 DM/qm bemessen und die Beklagten demgemäß gesamtschuldnerisch zur Zahlung

von Rückständen bis 1970 in Höhe von 627,90 DM mit Zinsen und von halbjährlich 177,10 DM von da an verurteilt; die Schiedsgutachterkosten hat das Landgericht zum Teil, das Oberlandesgericht in voller Höhe von 2 704,62 DM mit Zinsen zugesprochen.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihren Klagabweisungsantrag weiter, soweit sie zu mehr als 0,50 DM/qm verurteilt sind. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Die Revision ist hinsichtlich des ersten Klagantrags (Erbbauzins) zulässig, hinsichtlich des zweiten Klagantrags (Schiedsgutachterkosten) unzulässig.

Das letztere ergibt sich daraus, daß der Revisionsstreitwert nicht erreicht ist und die Revisionszulassung durch das Oberlandesgericht (§ 546 Abs. 1, 2 ZPO) sich auf den zweiten Klagantrag nicht erstreckt. Maßgebend hierfür ist nicht der allerdings unbeschränkte Zulassungsausspruch im Tenor des Berufungsurteils, sondern die dafür gegebene Begründung (vgl. BGHZ 48, 134). Diese mißt nur der Frage des Erbbauzinses grundsätzliche Bedeutung bei; das entspricht der Sachlage und auch dem Parteiwunsch nach Revisionszulassung, der ersichtlich nur die Frage des Erbbauzinses betraf.

Hinsichtlich des ersten Klagantrags dagegen bestehen gegen die Revisionszulassung und ihre Wirksamkeit entgegen der Meinung des Klägers keine durchgreifenden Bedenken. Die Zulassung entspricht seinem Antrag; es geht vor allem um den Rechtsbegriff des billigen Ermessens im Sinn von § 317 BGB (vgl. unten IV). Die Revision ist daher in diesem Umfang zulässig (§ 546 Abs. 1, 2 ZPO).

Gegenstand der sachlichen Prüfung ist also die Frage, ob die Beklagten an Erbbauzins ab 1. April 1967 mehr als 0,50 DM/qm bis höchstens 1,10 DM/qm mit Zinsen schulden.

II.

Zutreffend bejaht das Oberlandesgericht die Rechtswirksamkeit der vertraglichen Neufestsetzungsklausel und die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts zur Neufestsetzung des schuldrechtlichen Erbbauzinses im Weg der Zahlungsklage (§ 319 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BGB; Senatsurteil vom 14. Juli 1971, V ZR 54/70, BGHZ 57, 47).

III.

Dem Grunde nach hält das Oberlandesgericht für den 1. April 1967 die Voraussetzungen einer Neufestsetzung des Erbbauzinses gemäß der Vertragsklausel deshalb für gegeben, weil in den rund 11 Jahren vom Abschluß des Erb-

bauvertrags mit dem Rechtsvorgänger der Beklagten (1956) bis Frühjahr 1967 Lebenshaltungskosten, Löhne, Mieten und insbesondere Baupreise und Bauplatzpreise in erheblichem Umfang gestiegen seien. Die im Vertrag von vornherein vorgesehene Änderung des Erbbauzinses von anfänglich 0,35 DM/qm auf 0,50 DM/qm im Jahr 1966 habe nicht der Anpassung an eine Veränderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse dienen sollen, sondern die geringere Bemessung der Anfangszeit sei eine Kompromißlösung gewesen, um die Voraussetzungen für die öffentliche Förderung der Bauvorhaben nicht zu gefährden.

Dies bekämpft die Revision ohne Erfolg:

a) Bei der genannten Auslegung des Vertrags geht das Oberlandesgericht ersichtlich von einem entsprechenden rechtsgeschäftlichen Willen der ursprünglichen Parteien dieses Erbbauvertrags, nämlich des Klägers und der Gagfah, aus: Diese Ursprungsparteien hätten von vornherein 0,50 DM/qm als an sich angemessene Gegenleistung für die Überlassung des Grundstücks angesehen, seien aber aus besonderen Gründen für die Anfangszeit unter diesen Betrag heruntergegangen. Diese Auslegung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. An dem so ermittelten Vertragsinhalt änderte sich nichts dadurch, daß nachträglich, nämlich durch Kaufvertrag von 1958, die Beklagten das Erbbaurecht von der G[] erwarben; denn sie haben in diesem Vertrag (§ 9) die Verpflichtungen aus dem Erbbauvertrag zwischen dem Kläger und der G[] von 1956 ausdrücklich (anteilig) übernommen und müssen deshalb den Erbbauvertrag mit seinem ursprünglichen Inhalt gegen

sich gelten lassen. Dabei spielt es keine entscheidende Rolle, ob sie bei dieser Verpflichtungsübernahme den vom Oberlandesgericht bei der Vertragsauslegung herangezogenen Schriftwechsel des Klägers mit der G[REDACTED] kannten. Wenn die Revision meint, die Neufestsetzungsklausel müsse so ausgelegt werden, wie sie von jedem Dritten verstanden werden müsse, so trifft das für die Auslegung der abgegebenen Willenserklärungen nicht zu. §§ 242, 133, 157 BGB sind nicht verletzt.

b) In Widerspruch zur Feststellung des Berufungsgerichts steht die Meinung der Revision, schon nach dem Willen der ursprünglichen Parteien des Erbbauvertrags habe die Erbbauzinserhöhung von 0,35 auf 0,50 DM/qm im Jahr 1966 eine Anpassung an die schon 1956 erwartete Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse zwischen 1956 und 1966 darstellen und deshalb eine alsbaldige weitere Erhöhung ausschließen sollen; dies sei Geschäftsgrundlage des Vertrags gewesen. Ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts ist insoweit nicht erkennbar.

Infolgedessen kommt es nicht mehr auf die Ausführungen der Revision darüber an, daß sich der Kläger auf diese Geschäftsgrundlage bewußt eingelassen habe. Keine Rolle spielt in diesem Zusammenhang, ob der Kläger den Ausgangsvertrag geschlossen hat im Hinblick auf die vorangegangene, inzwischen aufgehobene Sperrung seines Grundbesitzes nach dem Württembergisch-Badischen Gesetz Nr. 65 zur Beschaffung von Siedlungsland und zur Bodenreform vom 30. Oktober 1946 (RegBl 263) und dem Württembergisch-Badischen Gesetz Nr. 908 zur Beschleunigten Durch-

führung der Bodenreform vom 26. November 1947 (RegBl 171) oder im Hinblick auf Vorverhandlungen mit Landratsamt, Landwirtschaftsamt oder Gemeinde. Auch Bestimmungen des Baulandbeschaffungsgesetzes, des Bundesbaugesetzes oder der Zweiten Berechnungsverordnung vom 17. Oktober 1957 / 14. Dezember 1970 (BGBl I 1719/1681) sind für die Auslegung des Vertrags ohne Bedeutung.

c) Die von der Revision beanstandete Auffassung des Oberlandesgerichts, daß die Zweite Berechnungsverordnung nicht eine Erhöhung des Erbbauzinses, sondern nur ihre Abwälzung auf Mieter verbiete, ist richtig (aaO § 21 Abs. 4; für die Erste Berechnungsverordnung vom 20. November 1950/17. Oktober 1957, BGBl I 753/1719, gilt dasselbe, vgl. dort § 17 Abs. 1).

d) Wenn das Oberlandesgericht als Stütze für seine Auslegung anführt, daß in der Neufestsetzungsklausel keine zeitliche Grenze und keine Hinweise auf die Erhöhung auf 0,50 DM/qm enthalten sind, so ist auch das entgegen der Meinung der Revision rechtlich nicht zu beanstanden.

e) Zutreffend führt die Revision aus, daß die Erhöhung von 0,35 auf 0,50 DM/qm den dinglichen Erbbauzins (§ 9 ErbbauVO) betrifft, die Neufestsetzungsklausel dagegen nur eine schuldrechtliche Erhöhungsverpflichtung. Wieso sich jedoch hieraus etwas gegen die tatrichterliche Vertragsauslegung ergeben soll, ist nicht erkennbar.

f) Ist hiernach davon auszugehen, daß eine Erbbauzinshöhe von 0,50 DM/qm bei Erbbauvertragsabschluß 1956 von den damaligen Vertragschließenden als angemessenes Entgelt angesehen und gewollt wurde, so bestehen im Ergebnis keine Bedenken gegen die Annahme, daß dieser vereinbarte Erbbauzins am 1. April 1967 nicht mehr als "angemessenes Entgelt" im Sinn der Neufestsetzungsklausel angesehen werden konnte. Wieso das Berufungsgericht nicht beachtet haben soll, daß "die Überbauung des Grundstücks" (gemeint: die Überlassung des Grundstücks zu diesem Zweck) diejenige Leistung des Klägers ist, auf die sich das angemessene Entgelt zu beziehen hat, ist nicht ersichtlich.

Der Kläger kann also auf Grund jener Klausel die Neufestsetzung des Erbbauzinses ab 1. April 1967 verlangen.

IV.

Was die Höhe des ab 1. April 1967 geschuldeten Erbbauzinses anlangt, so geht das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei davon aus, daß der Vertrag insoweit keinen konkreten Maßstab setzt. Infolgedessen hat die Neufestsetzung gemäß § 317 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen zu erfolgen, wovon ersichtlich auch das Berufungsgericht ausgeht. Das bedeutet, daß die Bestimmung 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 muß (vgl. Senatsurteil vom 20. März 1964, V ZR 46/63, WM 1964, 561).

Das angefochtene Urteil führt sodann aus: Es seien zahlreiche Gesichtspunkte zu berücksichtigen; eine Bindung an die Steigerung der Lebenshaltungskosten bestehe nicht, auch nicht im Hinblick auf den für die Zukunft dahingehenden Vertragsänderungsvorschlag des Klägers von 1967. Der Erbbauzins sei neu festzusetzen, nicht etwa angemessen zu erhöhen; der bisherige Erbbauzins könne zwar bei der Frage, was angemessen sei, eine Rolle spielen, dagegen könne nicht ohne weiteres eine prozentuale Erhöhung entsprechend der prozentualen Steigerung anderer Kosten als die einzig richtige Festsetzung verlangt werden. Das Oberlandesgericht berücksichtigt die Steigerung von 1956 bis 1967 bei den Bodenwerten mit 620 %, bei den Lebenshaltungskosten mit 30 %, bei den Mieten mit 63 % und bei der allgemeinen Einkommensentwicklung mit mindestens 68,5 %. Es läßt die persönlichen Verhältnisse der Parteien (Umfang des Grundbesitzes des Klägers; Bodenreformgesichtspunkte) und den Vertragsänderungsvorschlag des Klägers (mit 0,85 DM/qm) außer Betracht. Hiernach hält es ab 1. April 1967 einen Erbbauzins von 1,10 DM/qm, also eine Erhöhung gegenüber 0,50 DM/qm um 120 % für angemessen.

Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

Auszugehen ist davon, daß bei der Festsetzung einer Leistung nach billigem Ermessen (§ 317 BGB) ein gewisser Spielraum gegeben ist (vgl. das genannte Senatsurteil vom 20. März 1964). Innerhalb dieses Spielraumes obliegt die Entscheidung dem Tatrichter. Das Revisionsgericht

kann nur nachprüfen, ob er den Rechtsbegriff des billigen Ermessens (s. oben) verkannt und den dadurch gezogenen Rahmen überschritten hat. Einen derartigen Rechtsfehler läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen.

a) Die allein maßgebende Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse zwischen 1956 und 1967 hat sich auf den einzelnen Teilgebieten des Wirtschaftslebens verschieden ausgewirkt, wie die unterschiedlichen Indexzahlen etwa für die Steigerung der Grundstückspreise, der allgemeinen Lebenshaltungskosten, der Einnahmen oder der Raummieten zeigen. Infolgedessen gibt es nach der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden Senats dann, wenn wie hier die Vertragschließenden im Vertrag darüber nichts bestimmt haben, keinen ein für allemal verbindlichen Bewertungsmaßstab für die Neufestsetzung. Vielmehr kann für die Frage angemessener Anpassung des Erbbauzinses je nach Lage des Einzelfalls der eine oder andere Index oder mehrere von ihnen vorwiegend heranzuziehen sein. Deshalb wurde einmal der eine, einmal der andere vom Tatrichter zugrunde gelegte Maßstab als im Rahmen billigen Ermessens rechtsirrtumsfrei anerkannt (vgl. die Zusammenstellung im Senatsurteil vom 5. Februar 1971, V ZR 172/69, LM BGB § 157 Ge Nr. 15 = WM 1971, 356). Eine Besonderheit muß jedoch gelten für diejenigen Erbbaurechte, die zur Erlangung eines selbst zu bewohnenden Eigenheims ausgegeben wurden und werden. Hier ist regelmäßig der Ausrichtung des neu festzusetzenden Erbbauzinses in erster Linie an der Entwicklung der allgemeinen Lebenshaltungskosten der Vorzug

zu geben gegenüber seiner Ausrichtung vorwiegend an der gerade im letzten Jahrzehnt in ungesundem Maße erfolgten Steigerung der Bodenpreise. Denn an der Entwicklung der allgemeinen Lebenshaltungskosten nehmen typischerweise alle Bevölkerungskreise und damit beide Parteien der Erbbaurechtsverträge teil, während die Steigerung der Bodenpreise einseitig den Grundstückseigentümern zugute kommt. Infolgedessen steht bei Erbbaurechten der genannten Art - von besonders gelagerten Ausnahmefällen abgesehen - im Sinn der Billigkeit nicht die Erwägung im Vordergrund, daß der Grundstückseigentümer ohne die Erbbaurechtsausgabe sein Grundstück um ein Vielfaches des früheren Preises verkaufen könnte. Maßgebend ist vielmehr in erster Linie, daß der Erbbaurechtsnehmer durch den neu festzusetzenden Erbbauzins unter Berücksichtigung der gestiegenen Lebenshaltungskosten nicht stärker belastet wird, als es unter den seinerzeitigen wirtschaftlichen Verhältnissen beim ursprünglichen Erbbauzins der Fall war. Allerdings hat normalerweise auch das im Eigentum des Erbbauberechtigten stehende Gebäude eine Wertsteigerung erfahren, die mehr oder weniger weit über die Steigerung der allgemeinen Lebenshaltungskosten hinausgeht; diese Wertsteigerung wird aber bei Eigenheimen der genannten Art typischerweise nicht in Geld realisiert, weil das Erbbaurecht - wieder von Ausnahmefällen abgesehen - zu Lebzeiten des Eigenheimerbauers nicht veräußert, sondern behalten wird; deshalb hat diese Wertsteigerung für die Erbbauzinsbemessung typischerweise nicht im Vordergrund zu stehen.

Gegen die Maßgeblichkeit vor allem des Lebenshaltungskostenindexes spricht auch nicht der Umstand, daß beim Abschluß des vorliegenden Erbbauvertrags (1956) ebenso wie beim kaufweisen Erwerb der Beklagten (1958) noch der erst 1960 aufgehobene Preisstop für unbebaute Grundstücke galt (GrundstückspreisVO vom 7. Juli 1942, RGBI I 451, in der Fassung der Verordnung vom 28. November 1952, BGBl I 792; vgl. § 186 Nr. 65 BBauG). Zugunsten des Klägers mag unterstellt werden, daß aus diesem Grund im vorliegenden Vertrag der Erbbauzins von 0,50 DM/qm nach einem unter dem damaligen wirtschaftlichen Wert liegenden Stopppreis des Grundstücks bemessen wurde (auch die Erbbaurechtsbestellung unterlag der Preiskontrolle nach jener Verordnung, ein einschlägiger Wirksamkeitsmangel wurde jedoch mit dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes geheilt; vgl. Senatsurteil vom 9. Juni 1972, V ZR 81/70). Das ändert jedoch nichts an der Tatsache, daß der rechtsgeschäftliche Wille der Ursprungsparteien bei Vertragsschluß auf diesen Erbbauzins gerichtet war. Die im Parallelverfahren V ZR 196/71 vom Kläger vertretene Annahme, die im Vertrag vorgesehene Neufestsetzung diene auch dazu, das ursprünglich infolge des Preisstops bestehende Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung zu beseitigen, träfe nur dann zu, wenn die Ursprungsparteien bei Vertragsschluß mit der Neufestsetzungsklausel einen derartigen Sinn verbunden hätten; ein solcher Parteiwille ist jedoch vom Berufungsgericht nicht festgestellt.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß diejenigen Leistungsänderungsklauseln, die einer Genehmigung nach § 3 WährG bedürfen, neuerdings von der Deutschen Bundesbank dann nicht mehr genehmigt werden, wenn sie den geschuldeten Betrag von der künftigen Entwicklung des Preises oder Wertes von Grundstücken abhängig machen, ausgenommen bei land- oder forstwirtschaftlicher Grundstücksnutzung (Mitteilung der Deutschen Bundesbank Nr. 1006/69 vom 9. September 1969 betr. Grundsätze bei der Entscheidung über Genehmigungsanträge nach § 3 WährG ..., Banz 1969 Nr. 160 S. 3; vgl. Mitteilung Nr. 1018/64 vom 26. August 1964, Banz 1964 Nr. 160 S. 3). Andererseits wurde für Erbbauzinserhöhungsklauseln allgemein bei den gesetzgeberischen Bemühungen der letzten Jahre um eine befriedigende Lösung des Erbbauzinsproblems die Erhöhung der allgemeinen Lebenshaltungskosten teilweise sogar als zwingende obere Grenze für die zulässige Erbbauzinserhöhung erwogen. Eine dahingehende Regelung war ausdrücklich vorgesehen im früheren Initiativentwurf zur Änderung der Erbbaurechtsverordnung vom 25. Januar 1967 (BTDrucks V/1337) und im neuerlichen Initiativentwurf vom 1. Februar 1972 (BTDrucks VI/3091). Auch der Bundesrat sprach sich dafür aus (BTDrucks VI/3386, Anl. 2). Der Entwurf der Bundesregierung vom 27. April 1972 (VI/3386) begnügte sich allerdings mit einer Generalklausel, wonach die Erbbauzinserhöhung der Billigkeit entsprechen muß, und machte in der Begründung gegen eine Ausrichtung nach dem Lebenshaltungskostenindex Bedenken wegen des früheren Preisstops und Bedenken wirtschafts- und währungspolitischer Natur geltend. Aber die

letzteren Bedenken sind erhoben gegenüber einer allgemeinen, schematisch-prozentualen Zugrundelegung dieses Indexes, greifen daher kaum durch gegenüber einer Bewertung, die, wie es der Auffassung des erkennenden Senats entspricht, die Lebenshaltungskosten zwar als vorrangig, jedoch nicht als schlechthin maßgebend zugrunde legt. Bedenken wegen des Preisstops - unter dessen Herrschaft auch die vorliegenden Verträge abgeschlossen wurden - könnten sich gegebenenfalls wie in der genannten Stellungnahme des Bundesrats vorgesehen beheben lassen, daß auf 1936 als das Jahr des Preisstopbeginns zurückgegangen würde, und zwar nicht nur für den Umfang der zwischenzeitlichen Steigerung der Lebenshaltungskosten, sondern auch für die Frage der Grundstücksbewertung, wobei dann, wenn bei der Bemessung des ursprünglichen Erbbauzinses ein höherer Grundstückspreis als der 1936 zulässige Höchstpreis zugrunde gelegt worden sein sollte, von gegenüber 1936 entsprechend erhöhten Lebenshaltungskosten auszugehen wäre.

Solange die Frage noch nicht gesetzlich geregelt ist, fordert indessen das Gebot vorwiegender Berücksichtigung der Entwicklung der allgemeinen Lebenshaltungskosten, wie gesagt, auch bei Erbbaurechten der genannten Art nicht etwa eine schematische Beschränkung der Erbbauzinserhöhung auf denjenigen Prozentsatz, um den die Lebenshaltungskosten gestiegen sind. Vielmehr bleibt dem Tatrichter immer noch ein nicht geringer Spielraum. Wenn das Berufungsgericht im vorliegenden Fall eine Erbbauzinserhöhung um 120 % für billig hält, so bleibt das

ganz entscheidend hinter dem Umfang der Bodenpreis-
erhöhung (620 %) zurück und liegt auch unter Berück-
sichtigung des Umstands, daß sich die Lebenshaltungs-
kosten nur um etwa 30 % erhöht haben, noch innerhalb
des dem Tatrichter zustehenden Spielraums.

b) Die Einzelrügen der Revision hinsichtlich der
Erbbauzinshöhe (Revisionsbegründung VI - XII) sind teils
unbegründet, teils gegenstandslos:

Auf der - allerdings fehlsamen - Erwägung auch
des Baupreisindexes beruht das Berufungsurteil ersicht-
lich nicht.

Daß der Kläger zur Erschließung des Geländes keinen
Beitrag geleistet hat, ist an der von der Revision ange-
führten Stelle (GA 179) nicht behauptet und unter Beweis
gestellt, andererseits aber vom Berufungsgericht nicht
in Zweifel gezogen. Entsprechendes gilt davon, daß nicht
der Kläger, wohl aber die Beklagten zur Wertsteigerung
von Gebäude und Grundstück beigetragen haben. Daß der
Kläger seine Zustimmung zur Hypothekenaufnahme der Be-
klagten vom Ausgang dieses Prozesses abhängig mache,
beeinflusst die Erbbauzinshöhe nicht. Die Bewertungsvor-
schriften der §§ 23 Abs. 2, 57 des Städtebauförderungs-
gesetzes betreffen die Grundstücksenteignung und nicht
den Erbbauzins. Das Senatsurteil vom 4. Juli 1969,
V ZR 188/67 (BB 1969, 1288) betrifft in seinen Bean-
standungen nicht den Maßstab, sondern die Voraus-
setzungen der Neufestsetzung.

Die vom Kläger vergleichsweise vorgeschlagene neue Zinsänderungsklausel stellt zwar auf die Entwicklung der Lebenshaltungskosten ab, aber erst für die Zukunft (1972 und später), nachdem vorher eine Erbbauzinserhöhung auf 0,85 DM/qm stattgefunden hätte. Der Kläger kann daher nicht an jenem Teil seines Vorschlags allein festgehalten werden.

Der Hinweis der Revision auf den Einzelhandelspreisindex ergibt bei Berücksichtigung des tatrichterlichen Spielraums keinen Rechtsfehler. Dasselbe gilt von ihren Erwägungen über Mietindex und 2/3-Gebäudewertersatz bei Heimfall, über Beamtengehälterentwicklung, Bauzinserhöhung, Eigenkapitalverzinsung und Gesamtleistung.

Soweit die Revision die vom Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht zugrunde gelegte Bodenbewertung mit anderweitigem Vortrag beanstandet, zeigt sie weder übersehene Beweisanträge noch einen sonstigen Rechtsfehler auf. (Der Schriftsatz des Obmanns vom 7. März 1970 ist vom Kläger benannt und vom Berufungsgericht beigezogen.)

Wenn die Revision aus mangelnder Erhöhbarekeit der eigenen Netto-Rendite der Beklagten sowie aus der Sozialpflichtigkeit des Eigentums Unangemessenheit der Erbbauzinserhöhung über 0,50 DM/qm ableiten will, so ist nicht ersichtlich, inwiefern daraus eine rechtsfehlerhafte Überschreitung des tatrichterlichen Spielraums folgen sollte.

Durch die Verurteilung zu 4 % Zins aus den rückständigen Erbbauzinsen ist § 289 Satz 1 BGB deshalb nicht verletzt, weil der Zins ausdrücklich als Verzugsschaden, also nach § 289 Satz 2 BGB zugesprochen wurde. Wenn die Revision meint, Verzug liege mangels Verschulden der Beklagten nicht vor, weil sie die richtige Erbbauzinshöhe nicht kannten (§ 286 ZPO), so ist schon zweifelhaft, ob dies ein von den Beklagten nicht zu vertretender Umstand im Sinn von § 285 BGB ist. Jedenfalls geht das Berufungsurteil ersichtlich davon aus, daß eine solche Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruhte; diese tatrichterliche Annahme ist rechtsfehlerfrei.

V.

Hiernach war der Revision insgesamt der Erfolg zu versagen, und zwar hinsichtlich des Erbbauzinses (Klagantrag Nr. 1) aus sachlichen Gründen, hinsichtlich der Schiedsgutachterkosten (Klagantrag Nr. 2) aus verfahrensrechtlichem Grund.

Die Kosten des Revisionsverfahrens haben die Beklagten nach §§ 97, 100 Abs. 1, 4 ZPO zu tragen.

Dr. Weber

Mattern

Hill

Offterdinger

Dr. Grell