

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ErbbauVO §§ 9, 11 Abs. 2

Nachträgliche Vereinbarungen über Änderungen des Erbbauzinses bedürfen nicht nach § 11 Abs. 2 ErbbauVO i.V.m. § 313 BGB der notariellen Beurkundung.

BGH, Urt. v. 18. Oktober 1985 - V ZR 144/84 - OLG München

LG München II

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 144/84

URTEIL

Verkündet am: 18. Oktober 1985
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma Paulaner-Salvator-Thomasbräu AG, gesetzlich vertreten
durch ihren Vorstand Friedrich Sch[REDACTED], Richard D[REDACTED],
Dr. Peter K[REDACTED] und Siegfried S[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED],
M[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED] -

g e g e n

Elisabeth St[REDACTED], E[REDACTED]weg [REDACTED], K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 24. Februar 1984 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Streit der Parteien geht um die Erhöhung eines Erbbauzinses.

Durch notariellen Vertrag vom 21. März 1955 bestellte die Beklagte an einem ihr gehörenden, 1 287 qm großen Grundstück den Eltern der Klägerin je zur Hälfte ein Erbbaurecht auf die Dauer von 99 Jahren zwecks Errichtung eines Wohnhauses mit zwei Wohnungen und Einbau einer Gaststätte mit Nebenräumen und Bierkeller. Als Erbbauzins wurde ein Betrag von jährlich 220 DM vereinbart. Eine Anpassungsklausel enthält der Vertrag nicht.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 18. August 1969 vereinbarten die Beklagte und die Eltern der Klägerin privatschriftlich eine Erhöhung des Erbbauzinses ab 1. Oktober 1968 auf jährlich 3 000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer mit der Maßgabe, daß bei einem jährlichen Bierbezug von mehr als 400 hl bis auf weiteres nur 20 % dieses Betrages zu bezahlen und daher monatlich 50 DM zuzüglich Mehrwertsteuer zu entrichten seien. Weiter wurde u.a. eine Anpassungsklausel des Inhalts vereinbart, daß bei einer Veränderung des Gehalts eines bei der Beklagten beschäftigten verheirateten Angestellten der höchsten tariflichen Gehaltsstufe um mehr als 10 % nach oben oder unten vom selben Zeitpunkt an ein im gleichen prozentualen Verhältnis geänderter Erbbauzins zu zahlen sei.

Unter Bezugnahme auf diese Klausel - die von der Bayerischen Landeszentralbank nicht genehmigt wurde und nach deren Auskunft auch nicht genehmigungsfähig ist - verlangte die Beklagte mit Schreiben vom 16. Dezember 1970 von den Eltern der Klägerin eine Anhebung des jährlichen Erbbauzinses ab 1. Januar 1971 um 13 % auf 3 390 DM. Im Hinblick auf einen damaligen jährlichen Bierbezug von mehr als 400 hl zahlten die Eltern der Klägerin in der Folgezeit monatlich 55 DM nebst Mehrwertsteuer, insgesamt monatlich 61,05 DM.

Mit notariellem Überlassungsvertrag vom 14. Juli 1972 übertrugen die Eltern der Klägerin das Erbbaurecht auf die Klägerin. In Abschnitt IX. dieses Vertrages heißt es, die Klägerin übernehme den Erbbauzins, der "zur Zeit mtl. 61,05 DM" betrage, vom nächsten Fälligkeitstermin an zur weiteren Haftung.

Mit Schreiben vom 9. November 1982 verlangte die Beklagte von der Klägerin unter Berufung auf den weiteren Anstieg des am 18. August 1969 als Bezugskriterium vereinbarten Tarifgehalts sowie darauf, daß im abgelaufenen Geschäftsjahr der Bierbezug unter 400 hl gelegen habe, ab 1. Januar 1983 die Zahlung eines jährlichen Erbbauzinses von 8 699,99 DM.

Mit ihrer hiergegen gerichteten Klage hat die Klägerin in erster Instanz zuletzt die Feststellung beantragt, daß die von der Beklagten vorgenommene Anpassung des Erbbauzinses unwirksam sei, soweit der Erbbauzins künftig 732,60 DM pro Jahr übersteigen solle.

Das Landgericht hat diesem Antrag insoweit entsprochen, als der Erbbauzins 3 000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer pro Jahr, geltend ab 1. Januar 1983, übersteigen solle.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt; die Klägerin hat dabei die Feststellung beantragt, daß die von der Beklagten zum 1. Januar 1983 vorgenommene Anpassung des Erbbauzinses unwirksam sei, soweit bei einem jährlichen Bierbezug von mindestens 400 hl mehr als 600 DM und von weniger als 400 hl mehr als 3 000 DM, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, jährlich verlangt werden. Diesem Antrag hat das Berufungsgericht entsprochen und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel einer vollen Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der von der Beklagten für die Zeit ab 1. Januar 1983 verlangten Erbbauzinserhöhung stehe grundsätzlich der Umstand entgegen, daß der Erbbaurechtsvertrag vom 21. März 1955 keine Anpassungsklausel enthalte und in solchen Fällen eine nachträgliche Änderung des vereinbarten Erbbauzinses aus Billigkeitsgesichtspunkten nur ausnahmsweise bei einer besonders schwerwiegenden Störung des Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung in Betracht kommen könne; ob eine derartige Gleichgewichtsstörung vorliege, sei nach der Entwicklung der Preisindizes für die Lebenshaltung zu beurteilen, in welcher die Verminderung des Realwertes des ursprünglich vereinbarten Erbbauzinses zum Ausdruck komme (BGHZ 86, 167/170). Infolgedessen komme es nicht auf die vorgesehene - ohnehin nicht genehmigte und nicht genehmigungsfähige - Anknüpfung an die Einkommensverhältnisse eines Brauereiangeestellten gemäß der Vereinbarung vom 18. August 1969 an.

Nach den dargelegten Grundsätzen aber sei das Erhöhungsverlangen der Beklagten nicht gerechtfertigt, und zwar unabhängig davon, ob als "Vertragsschluß", von dem aus die eingetretene "Änderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse" (§ 9 a Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO) zu prüfen wäre, hier der Erbbaurechtsvertrag vom 21. März 1955 oder die nur eine unwirksame Anpassungsklausel enthaltende

Erhöhungsvereinbarung vom 18. August 1969 anzusehen sei. Denn nach der amtlichen Auskunft des Statistischen Bundesamts hätten sich die die Lebenshaltungskosten betreffenden Preisindizes selbst von März 1955 bis Dezember 1982 nur um 160,32 % erhöht (von August 1969 bis Dezember 1982 betrage der Anstieg 93,01 %), womit diese Steigerung immer noch niedriger liege als die in der Vereinbarung vom August 1969 vorgesehene geringste Erhöhung des Erbbauzinses (für den Fall eines Bierbezugs von jährlich mehr als 400 hl) auf 600 DM und damit um 272,70 % (gegenüber einer Erhöhung sogar auf 3 000 DM und damit um 1 364,00 % für den Fall eines Bierbezugs von jährlich weniger als 400 hl), ganz zu schweigen von den zum 1. Januar 1983 angestrebten weiteren Erhöhungen. In jedem Fall gingen damit sowohl die am 18. August 1969 vereinbarte als auch die zum 1. Januar 1983 verlangte Erbbauzinserhöhung über die "eingetretene Änderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse" so weit hinaus, daß die Grenze des übernommenen Risikos überschritten werde und die benachteiligte Vertragspartei - nämlich hinsichtlich des Erhöhungsverlangens vom 9. November 1982 die Klägerin - ihr Interesse nicht mehr auch nur annähernd gewahrt sehen könne (BGHZ 86, 167/169).

II.

Hiergegen wendet sich die Revision zu Recht.

1. Das Berufungsgericht hat im Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 8) ausdrücklich festgestellt, die Klägerin nehme die Vereinbarung vom 18. August 1969 nun-

mehr hin. Diese Feststellung des Berufungsgerichts ist mit der Revision dahin zu verstehen, daß die Klägerin in der Berufungsinstanz unstreitig gestellt hat, daß sie in die Verpflichtungen eingetreten ist, die ihre Eltern in der Vereinbarung vom 18. August 1969 gegenüber der Beklagten übernommen haben. Ein solches Verständnis der getroffenen Feststellung wird schon durch ihren Wortlaut nahegelegt. Es wird dadurch bestätigt, daß die Klägerin selbst ihren Berufungsantrag an die in der Vereinbarung vom 18. August 1969 getroffene Absprache über einen je nach der bezogenen Biermenge in unterschiedlicher Höhe zu ~~entrichtenden Erbbauszins angepaßt hat und daß das Berufungs-~~gericht in den Entscheidungsgründen seines Urteils auf die in der ersten Instanz strittig gewesene Frage des Eintritts der Klägerin in diese Vereinbarung nicht zurückkommt. Schließlich stellt auch die Revisionserwiderung nicht in Abrede, daß die am 18. August 1969 vereinbarte Anhebung des Erbbauszins auf 3 000 DM bzw. 600 DM, jeweils nebst Mehrwertsteuer, auch gegenüber der Klägerin Gültigkeit habe; nur wegen des übrigen Inhalts der Vereinbarung vom 18. August 1969 soll dies nicht unstreitig gestellt worden sein. Für eine derartige Unterscheidung aber gibt die in Rede stehende tatrichterliche Feststellung nichts her. Da ein Antrag auf Tatbestandsberichtigung (§ 320 ZPO) nicht gestellt worden ist, kann die Klägerin hiermit nicht mehr gehört werden.

2. Auf der Grundlage der von ihm getroffenen Feststellung durfte aber das Berufungsgericht den von der Beklagten geltend gemachten Erhöhungsanspruch nicht schon deshalb als unbegründet ansehen, weil die Voraussetzungen, unter denen trotz Fehlens einer Anpassungs-

klausel dem Erbbaurechtsbesteller nach der Rechtsprechung eine Erbbauzinserhöhung zuzubilligen ist, hier nicht gegeben seien. Zu Unrecht ist hierbei die Vereinbarung vom 18. August 1969 mit der darin enthaltenen Anpassungsklausel nicht hinreichend berücksichtigt worden.

a) Diese Vereinbarung bedurfte nicht, wie die Klägerin geltend gemacht hat, nach § 11 Abs. 2 ErbbauVO i.V.m. § 313 BGB der notariellen Beurkundung und war daher nicht gemäß § 125 BGB nichtig. Denn selbst wenn man auch schuldrechtliche Verträge über die Änderung des Inhalts eines bestehenden Erbbaurechts diesen Vorschriften unterstellen wollte (s. dazu Ingenstau, Erbbaurecht, 5. Aufl. § 11 Rdn. 33 und 76 m.w.N.), so kommt dies doch nicht in Betracht für (nachträgliche) Vereinbarungen über Änderungen des Erbbauzinses, weil der Erbbauzins nicht - auch nicht durch Eintragung - Inhalt des Erbbaurechts wird (§§ 2, 9 Abs. 1 ErbbauVO; vgl. auch Ingenstau aaO § 9 Rdn. 8 m.w.N. und Rdn. 24).

b) Richtig ist auch, daß das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsansicht und dem Sachvortrag beider Parteien die unter Anknüpfung an das Tarifgehalt einer näher bezeichneten Gruppe von Brauereiangestellten vereinbarte Anpassungsklausel für genehmigungsbedürftig nach § 3 Satz 2 WährG (als sog. Gleitklausel, s. im übrigen Dürkes, Wertsicherungsklauseln, 9. Aufl. B Rdn. 24 S. 27), aber nicht genehmigungsfähig angesehen hat (jedenfalls nach den inzwischen geltenden Genehmigungsrichtlinien der Deutschen Bundesbank ist die Klausel nicht mehr genehmigungsfähig, s. Nr. 3 b der

"Grundsätze bei der Entscheidung über Genehmigungsanträge nach § 3 des Währungsgesetzes" i.d.F. der Mitteilung Nr. 1015/78 vom 9. Juni 1978, Bundesanzeiger Nr. 109 vom 15. Juni 1978, abgedruckt auch bei Dürkes aaO S. 601; vgl. auch Dürkes aaO D Rdn. 290 S. 313).

c) Aus der fehlenden währungsrechtlichen Genehmigung folgt aber noch nicht ohne weiteres, daß es an einer wirksamen Wertsicherungsklausel fehlt und eine Erbbauzinserhöhung daher allenfalls dann in Betracht kommen könnte, wenn dies nach den auf § 242 BGB beruhenden Grundsätzen gerechtfertigt wäre, die insoweit für Verträge ohne Anpassungsklausel gelten. Denn wie der erkennende Senat schon in dem Urteil vom 23. Februar 1979, V ZR 106/79, NJW 1979, 1545, 1546 = WM 1979, 728, 729 = LM WährG § 3 Nr. 37 Bl. 2 R ausgesprochen hat, ist unter solchen Umständen vielmehr - in gleicher Weise wie auch schon im Zusammenhang mit Wertsicherungsklauseln in Mietverträgen vom Bundesgerichtshof entschieden (BGHZ 63, 132, 135) - davon auszugehen, daß die Vertragsparteien einander verpflichtet sind, 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 Urt. v. 17. Dezember 1959, VIII ZR 4/59, LM WährG § 3 Nr. 10 sowie v. 21. Januar 1976, VIII ZR 113/74,

LM BGB § 139 Nr. 51 = WM 1976, 385 und v. 6. Dezember 1978, VIII ZR 282/77, NJW 1979, 2250). Vornehmlich kann dabei ein genehmigungsfreier Leistungsvorbehalt in Betracht kommen, wenn dadurch berechnigte Belange der einen oder der anderen Partei nicht verletzt werden (BGH Urt. v. 25. Januar 1967, VIII ZR 206/64, BB 1967, 228; s. insgesamt zu diesen Fragen auch Dürkes aaO E Rdnrn. 1 ff, 19 ff und 31 ff mit zahlreichen weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

3. Die Sache bedarf sonach erneuter tatrichterlicher Prüfung unter den aufgezeigten Gesichtspunkten. Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Thumm

Linden

Dr. Eckstein

Räfle

Hagen