

2055 098

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: _____ nein

ErbbauVO § 1; BGB §§ 325, 326 Ed

Der im Grundbuch eingetragene Erbbauberechtigte
kann wegen vertragswidrigen Verhaltens des Grund-
stückseigentümers nicht vom Erbbaurechtsvertrag
zurücktreten (Ergänzung zum Urteil vom 7. Juni 1961,
V ZR 77/60, WM 1961, 1148).

BGH, Urt. v. 14. März 1969 - V ZR 158/65 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 158/65

URTEIL

Verkündet am

14. März 1969

Hirth,
Justizangestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Dietrich M [REDACTED] in K [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1.) den Studenten Heinz O [REDACTED] in K [REDACTED],
Bezirk D [REDACTED], Hof H [REDACTED],

2.) Albert O [REDACTED]
3.) Wolfgang O [REDACTED]
4.) Fritz O [REDACTED]
5.) Gisela O [REDACTED],

zu 2 - 5 minderjährig und gesetzlich vertreten durch
ihren Vater, den Landwirt Heinz O [REDACTED] in K [REDACTED],
Bezirk D [REDACTED], Hof H [REDACTED],

6.) den Bundesbahnberrat Helmut O [REDACTED]
in A [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Das Versäumnisurteil des erkennenden Senats vom 17. Januar 1969 wird aufrechterhalten.

Der Beklagte hat auch die weiteren Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Eigentümer des im letzten Kriege zerstörten Anwesens P-straße Nr. 4 und 5 in K-. Der Beklagte betreibt auf dem Grundstück Nr. 128 der rechtwinklig zur P-straße verlaufenden Hochstraße, an dem ihm früher ein Erbbaurecht zustand und das er inzwischen zu Eigentum erworben hat, ein Textilgeschäft. Die beiden Grundstücke grenzen mit ihren rückwärtigen Teilen aneinander.

Um dem Beklagten die räumliche Ausdehnung seines Gewerbebetriebes zu ermöglichen, gewährten ihm 1954 die damaligen Rechtsvorgänger der Kläger an ihrem Grundbesitz ein Erbbaurecht. Laut § 4 des notariellen Vertrages vom 1. Oktober 1954 beträgt der Erbbauzins jährlich 2 800 DM. In § 2 wurde u.a. folgendes vereinbart:



- "(1) Der Erbbauberechtigte ist berechtigt und verpflichtet, auf dem bezeichneten Grundbesitz neue Gebäulichkeiten an der P. Straße zu errichten und zu unterhalten.
- (2) Die zu errichtenden Gebäulichkeiten sollen im Erdgeschoß Geschäfts- beziehungsweise gewerblichen Zwecken dienen. Die größtmögliche Ausnutzung baupolizeilich zulässiger Bebauung ist dabei anzustreben. Die Gebäulichkeiten müssen vom handwerklichen Gesichtspunkt aus einwandfrei errichtet und so instandgehalten werden, wie sie ein gewissenhafter Eigentümer instandhalten würde
- (8) Der Erbbauberechtigte ist ferner verpflichtet, die Gebäude auf dem Grundstück H. Straße spätestens in zehn Jahren aufzubauen in Höhe von insgesamt vier Stockwerken.".

Der § 3 des Vertrages lautet wie folgt:

- "(1) Das Erbbaurecht beginnt am 1. Juni 1955 und endet nach 30 Jahren am 31. Mai 1985.
- (2) Mit der Beendigung des Erbbaurechtes gehen die errichteten Gebäulichkeiten in das Eigentum der Grundstückseigentümer über, und zwar als Ausgleich für die Nutzung durch den Erbbauberechtigten in dem vereinbarten Zeitraum von 30 Jahren ohne jede Entschädigung. Mit dem Ablauf eines jeden Jahres ab 1. Juni 1955 fallen den Grundstückseigentümern demnach je $3 \frac{1}{3} \%$ des Wertes der Gebäulichkeiten entschädigungslos zu.
- (3) Dieser Wertansatz soll auch im Falle einer früheren Rückübertragung des Erbbaurechtes zu Grunde gelegt werden, wobei das Jahr der Rückübertragung voll berechnet werden soll. Lediglich für den dann hiernach ermittelten Rest des Wertes der Gebäulichkeiten ist von den Eigentümern eine entsprechende Vergütung zu zahlen.
- (4) Dieser Wert der Gebäulichkeiten soll alsdann durch zwei Sachverständige festgestellt werden, von denen jede Vertragspartei einen benennt."

Das Erbbaurecht wurde zugunsten des Beklagten im Grundbuch eingetragen. In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten insbesondere über die Art und Weise, wie das Anwesen P. Straße 3 und 5 wiederaufzubauen sei. Der Beklagte hat dort bisher nicht gebaut. Nach längeren Verhandlungen erklärte er mit Anwaltsschreiben vom 28. Juni und 31. August 1962 seinen Rücktritt vom Erbbauvertrag.

Die Kläger sind der Ansicht, daß dem Beklagten kein Rücktrittsrecht zustehe. Mit der vorliegenden, im November 1962 erhobenen Klage begehren sie seine Verurteilung, den Grundbesitz in näher bezeichneter Weise aufzubauen; hilfsweise bitten sie um Feststellung seiner Pflicht zu einem solchen Aufbau und äußerst hilfsweise um Feststellung, daß ein von ihm bei dem Städtischen Bauordnungsamt eingereichtes Baugesuch nicht seiner vertraglichen Aufbaupflicht entspreche. Der Beklagte, der Klageabweisung beantragt hat, hält das Klagebegehren für nicht fällig, da er keineswegs zum alsbaldigen Wiederaufbau verpflichtet sei, sondern damit bis zu einem ihm genehmen Zeitpunkt innerhalb der dreißigjährigen Vertragsdauer warten dürfe; auch sei die von den Klägern verlangte Bebauung nach den in K. geltenden baurechtlichen Vorschriften nicht zulässig und daher die Klage auf eine unmögliche Leistung gerichtet; schließlich beruft er sich auf seine Rücktrittserklärung, zu der er berechtigt gewesen sei, weil die Kläger sich vertragwidrig verhalten und dadurch den Baubeginn verzögert hätten.

Das Landgericht hat die Klage wegen mangelnder Fälligkeit des Klagsanspruchs als zur Zeit unbegründet abgewiesen. In der Berufungsinstanz, in deren Verlauf die Kläger ihren

Hauptantrag teilweise geändert haben, ist vom Beklagten Widerklage erhoben worden auf Feststellung, daß der von ihm mit Schreiben seiner Rechtsanwälte vom 28. Juni und 31. August 1962 erklärte Vertragsrücktritt rechtswirksam sei. Das Oberlandesgericht hat, unter Abweisung der Zwischenfeststellungs-Widerklage, dem zuletzt gestellten Hauptantrag der Kläger im wesentlichen stattgegeben und den Beklagten verurteilt, das Erbbaugrundstück unverzüglich an der Front zur Poststraße nach seiner Wahl in der Weise zu bebauen, daß entweder ein unterkellelter dreigeschossiger, im Erdgeschoß für gewerbliche Nutzung verwendbarer Bau oder ein unterkellelter zweigeschossiger, im Erdgeschoß für gewerbliche Nutzung verwendbarer Bau und eine massive eingeschossige Bebauung des gesamten Hofraumes, jedoch unter Freilassen einer Hoffläche von 20,8 qm hergestellt würden: abgewiesen hat es die Klage insoweit, als die Kläger eine Unterkellerung des gesamten Grundstücks, also auch außerhalb der zu bebauenden Flächen, verlangt hatten.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils und verfolgt seinen Widerklageantrag weiter. In der mündlichen Verhandlung vom 17. Januar 1969 ist gegen ihn ein auf Zurückweisung der Revision lautendes Versäumnisurteil ergangen. Der Beklagte hat Einspruch eingelegt; er beantragt, das Versäumnisurteil aufzuheben und nach seinen bisherigen Anträgen, soweit ihnen seitens des Oberlandesgerichts nicht stattgegeben wurde zu erkennen. Die Kläger bitten um Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe:

1. Die Fälligkeit des Klagebegehrens ist vom Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei bejaht worden. Daß der Beklagte

seiner vertraglichen Pflicht, das Erbbaugelände in der vereinbarten Weise zu bebauen, alsbald nachkommen müsse und den Baubeginn nicht nach seinem Belieben auf später verschieben dürfe, folgert das angefochtene Urteil aus dem Inhalt des Erbbauvertrages sowie aus den gesamten Umständen.

a) Es verweist auf die Regelung in § 2, wonach die zu errichtenden Gebäulichkeiten vom Erbbauberechtigten instandzuhalten, gegen Feuersgefahr zu versichern und bei Zerstörung wiederherzustellen sind und nicht ohne Genehmigung der Grundstückseigentümer abgebrochen oder wesentlich verändert werden dürfen; hierbei werde vorausgesetzt, daß die Gebäude schon während der Laufzeit des Erbbaurechts vorhanden seien. Dafür sprächen ferner die Vereinbarungen in den §§ 3 und 5 über den für das Ende des Vertragsverhältnisses - und zwar auch im Falle seiner vorzeitigen Beendigung - vorgesehenen Übergang der Gebäulichkeiten in das Eigentum der Kläger (bzw. ihrer Rechtsvorgänger): Wenn diesen laut Vertrag alljährlich $3 \frac{1}{3} \%$ des Gebäudewertes entschädigungslos zufallen sollten, so liege darin eine zusätzliche Leistung des Beklagten, die zu dem verhältnismäßig niedrigen Erbbauzins von 2 800 DM hinzukomme. Bei Erfüllung gegenseitiger Verträge müsse aber jeder Partner, wenn schon eine Zug um Zug-Leistung nach der Natur des Vertrages ausscheide, seine eigene Leistung jedenfalls in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit derjenigen des Gegners erbringen, weil sonst das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung gestört werde. Der Erbbauvertrag von 1954 biete keinen Anhalt dafür, daß nicht auch im vorliegenden Fall der jährliche Wertzuwachs den Klägern im Anschluß an die Gewährung des Erbbaurechts zufließen solle; daher habe der Beklagte die ihm obliegende Leistung, nämlich die Grundstücksbebauung, sofort zu beschaffen und bereitzuhalten.

Eine Bestätigung seines Standpunkts erblickt das Oberlandesgericht in der Interessenlage der Vertragsschließenden: Wollte man, wie das Landgericht es getan habe, die Fälligkeit erst in angemessener Zeit vor dem Auslaufen des Erbbauvertrages eintreten lassen, so würde dadurch das Vertragsrisiko in unvorhergesehener Weise zu Ungunsten der Kläger verschoben. Sie wären dann der Gefahr ausgesetzt, daß die baurechtlichen Vorschriften zu ihrem Nachteil geändert würden und daß sich die Vermögensverhältnisse des Beklagten, einschließlich seines Geschäftsrisikos, verschlechterten. Zugleich steige mit fortschreitender Vertragsdauer das Interesse des Beklagten, nicht mehr so rentabel, sondern so billig wie möglich zu bauen. Dieses Risiko, gegen das der Vertrag den Klägern keine Sicherung biete, werde auch nicht dadurch aufgewogen, daß sie, je später gebaut werde, ein desto neueres Gebäude erhielten.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts zwingt endlich auch die Festlegung eines Termins für die Bobauung des Nachbargrundstücks H. Straße 128 in § 2 Abs. 8 des Erbbauvertrages nicht zu dem Schluß, daß mangels einer solchen Fristsetzung hinsichtlich des Anwesens Poststraße 3 und 5 die hier streitige Baupflicht erst später fällig werden sollte.

b) Gegen diese Urteilsausführungen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Ihre Rügen betreffen im wesentlichen die Auslegung eines nichttypischen Vertrages; dieser kann im gegenwärtigen Rechtszug nur daraufhin nachgeprüft werden, ob sie auf unrichtiger Rechtsanwendung oder Verstößen gegen Verfahrensvorschriften, allgemeine Erfahrungssätze oder Denkgesetze beruht; einen solchen Fehler vermag die

Revision nicht aufzuzeigen. Soweit es sich aber um den Inhalt des eingetragenen Erbbaurechts handelt, zu dessen Auslegung das Revisionsgericht selbst befugt ist (BGHZ 37, 147, 148 f), tritt der Senat dem Berufungsgericht unbedenklich bei.

Verfehlt ist bereits der Ausgangspunkt der Revision, wenn sie dem Oberlandesgericht vorwirft, entgegen den Grundsätzen über ergänzende Vertragsauslegung eine "reine Interessenabwägung nach Treu und Glauben" vorgenommen und dabei die vertraglichen Erklärungen inhaltlich "umgeändert" zu haben (unter Bezugnahme auf BGHZ 9, 273, 277 und RGZ 82, 308, 316, sowie auf das Erläuterungsbuch zum BGB von Palandt, jetzt 28. Aufl. § 157 Anm. 2 a). Im vorliegenden Falle geht es - was die Revision verkennt - gar nicht um Vertragsergänzung nach § 157 BGB, die eine Lücke in den getroffenen Vereinbarungen voraussetzen würde (vgl. BGHZ aaO). Der Berufsrichter hat vielmehr den Erbbauvertrag von 1954 unmittelbar ausgelegt, indem er an Hand des schriftlichen Textes und unter Heranziehung sonstiger Umstände zu ermitteln versucht hat, was die Vertragschließenden damals hinsichtlich des Zeitpunktes der Bebauung tatsächlich gewollt und vereinbart haben. Da er hierbei zu dem positiven Ergebnis gelangt ist, der Beklagte habe sich vertraglich zum sofortigen Baubeginn verpflichtet, brauchte nicht einmal auf die - von der Revisionserwiderung hervorgehobene - Auslegungsregel des § 271 Abs. 1 BGB zurückgegriffen zu werden, wonach der Gläubiger, falls ein Zeitpunkt weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist, die Leistung sofort verlangen kann. Auf jeden Fall scheitert an der genannten Gesetzesvorschrift aber der weitere Einwand der Revision, daß notarielle Verträge die Vermutung der Vollständigkeit für sich hätten und daß dem

Beklagten, wenn der Erbbauvertrag nichts über den Baubeginn enthalte, insoweit Freiheit eingeräumt worden sein müsse; das ist nicht richtig, weil bei wirklichem Fehlen einer Fälligkeitsvereinbarung die gesetzliche Auslegungsregel zum Zuge kommen würde.

Daß die Vertragsregelung in § 2 Abs. 2 bis 4 - Instandhaltungs- und Versicherungspflicht, Verbot des Abbruchs oder wesentlicher Veränderungen - das Vorhandensein von Gebäuden schon während der Laufzeit des Erbbaurechts voraussetzt, gibt auch die Revision zu; ihr Einwand jedoch, daraus ergebe sich nicht, daß sofort nach Vertragsabschluß habe gebaut werden müssen, stellt einen unbeachtlichen Angriff gegen die Sachverhaltenswürdigung im angefochteten Urteil dar, das dem Zusammenhang der getroffenen Vereinbarungen eine dahingehende Verpflichtung des Beklagten entnommen hat. Nicht anders verhält es sich mit den Rügen zu § 3 des Erbbauvertrages; wenn das Urteil aus der dortigen Berechnungsweise - jährlich $3 \frac{1}{3} \%$ des Gebäudewertes als zusätzlicher Erbbauzins - auf die Notwendigkeit alsbaldiger Grundstücksbebauung schließt, weil andernfalls den Klägern ein von den Vertragspartnern nicht gewolltes Risiko aufgebürdet würde, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hätte zur Rechtfertigung seines Standpunkts auch noch den vierten Absatz des § 3 heranziehen können, dessen auf den Fall vorzeitiger Vertragsbeendigung zugeschnittener Inhalt - Ermittlung des Gebäudewertes durch zwei beeidigte Sachverständige - wenig sinnvoll wäre, falls der Beklagte mit der Bebauung bis zum Ende der normalen Vertragszeit von 30 Jahren hätte warten dürfen. Daß die Kläger bei späterem Aufbau ein noch nicht lange genutztes und infolgedessen höherwertiges Gebäude erhalten würden,

hat das Oberlandesgericht nicht übersehen, diesem Umstand jedoch angesichts der Gefahr, die für sie mit einer möglichen Baurechtsänderung, einer etwaigen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Beklagten oder einer Verminderung des Anreizs zum rentablen Bauen verbunden wäre, ohne Rechtsirrtum keine entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen; auf seine Hilferwägung, der Beklagte müsse ohnehin nach § 2 Abs. 2 des Vertrages die zu errichtenden Gebäulichkeiten wie ein gewissenhafter Eigentümer instandhalten, kommt es daher nicht mehr an, so daß sich ein Eingehen auf die Revisionsrügen zu diesem Punkt erübrigt.

Bei der Behauptung, ein Wiederaufbau des Anwesens Poststraße 3 und 5 erfordere "nicht nur Monate, sondern gegebenenfalls Jahre", handelt es sich um neues tatsächliches Vorbringen (§ 561 Abs. 1 ZPO). Außerdem ist der von der Revision daraus gezogene Schluß, daß der Wertzuwachs von $3 \frac{1}{3} \%$ entweder unabhängig vom Aufbau oder auf den Zeitpunkt seiner Vollendung berechnet worden sei, nicht zwingend; sie läßt dabei die enge Verknüpfung zwischen Aufbau und Wertzuwachs in § 3 Abs. 2 des Vertrages außer acht, wo zudem als Anfangszeitpunkt für die Wertberechnung ausdrücklich der 1. Juni 1955 genannt wird. Auch die tatrichterliche Interessenabwägung hält den Revisionsangriffen stand. Durch den Hinweis auf die vertragliche Pflicht des Beklagten zum gewissenhaften Instandhalten der Gebäude wird die Befürchtung, er würde gegen Ende der Vertragszeit nur noch an einer möglichst billigen Bauweise interessiert sein, nicht ausgeräumt. Ob der schriftliche Vertragstext eindeutig ist, mag auf sich beruhen, da jedenfalls das Berufungsgericht das, was vereinbart wurde, an Hand der Gesamtumstände rechtsirrtumsfrei festgestellt hat.

Daß es dabei den Vertragsinhalt in sein Gegenteil verkehrt habe, kann der Revision nicht zugegeben werden. Die Sonderregelung in § 2 Abs. 8, wonach der Beklagte das Nachbargrundstück H.straße 128 spätestens in zehn Jahren aufzubauen hatte, ist im angefochtenen Urteil gewürdigt worden.

Den von der Revision als übergangen gerügten erstinstanzlichen Vortrag, mit Abschluß des Erbbauvertrages habe lediglich für etwaige spätere geschäftliche Dispositionen das Hintergelände des Hauses H.straße 128 gesichert werden sollen und deshalb hätten die Parteien für die Bebauung der P.straße keine Frist vereinbart (Schriftsatz vom 18. Juni 1963, S. 2), hat der Beklagte weder unter Beweis gestellt noch, soweit ersichtlich, in der Berufungsverhandlung wiederholt; das Oberlandesgericht brauchte daher hierauf nicht mehr einzugehen oder ihn gar gemäß § 139 ZPO zu einem nachträglichen Beweisangebot zu veranlassen.

2. Was Art und Umfang der vom Beklagten geschuldeten Grundstücksbebauung anbetrifft, so hat das Berufungsgericht eine Pflicht, die gesamte Fläche von 314 qm zu unterkellern, zwar verneint, im übrigen aber das Alternativbegehren der Kläger - nach Wahl des Beklagten entweder dreigeschossig an der Straßenfront oder zweigeschossig daselbst zuzüglich eingeschossiger Hofraumüberbauung - für berechtigt erachtet (unter Heranziehung von § 315 Abs. 1 und 3 BGB). Beide Alternativen ließen sich verwirklichen, da die Baubehörde ausweislich der von den Klägern beigebrachten Vorbescheide bereit sei, die erforderliche Ausnahmegenehmigung zu erteilen. Die Verurteilung setze nicht voraus, daß eine Baugenehmigung bereits vorliege; diese müsse nach dem Erbbauvertrag vielmehr der Beklagte sich durch entsprechende Anträge und gegebenenfalls im Wege von Gegenvorstellungen selbst beschaffen;

das bedeute für ihn keine unzumutbare Belastung, da die notwendigen Dispense, wie das Verhalten der Behörde gegenüber den Anfragen der Kläger gezeigt habe, ohne große Schwierigkeiten, insbesondere ohne Beschreiten des Verwaltungsrechtsweges zu erreichen seien.

Die Revision rügt Verletzung des § 300 ZPO, weil das Berufungsgericht den Beklagten zu einer unmöglichen Leistung verurteilt habe. Diese Rüge ist indessen nicht stichhaltig. Daß ein baubehördlicher Vorbescheid keine lediglich unverbindliche Zusage darstellt, hat das angefochtene Urteil ohne Rechtsverstoß angenommen; das gilt von dem hier in Betracht kommenden Bescheid vom 18. Juni 1965 um so mehr, als er, wie aus den Akten hervorgeht, unmittelbar durch den oberlandesgerichtlichen Auflagebeschluß vom 21. April 1965 veranlaßt und daher ersichtlich zwecks Vorlage in dem gegenwärtigen Zivilprozeß erteilt worden ist. Zu einer abweichenden Beurteilung nötigen auch nicht die einleitenden Worte "vorbehaltlich der Zustimmung der Regierung", da laut tatrichterlicher Feststellung kein Anhaltspunkt dafür besteht, daß der Regierungspräsident gegen die Befürwortung der örtlichen Bauordnungsbehörde seine Zustimmung versagen würde. Wenn die Revision einwendet, dies könne der Berufungsrichter nicht wissen, so begibt sie sich damit auf das ihr verschlossene Gebiet der Tatsachenwürdigung (§ 561 Abs. 2 ZPO). Dasselbe gilt von ihrer Behauptung, die erforderlichen Dispense seien nicht ohne große Schwierigkeiten zu erreichen.

Den früheren Vorbescheid vom 24. September 1964, worin die Befürwortung von dem Nachweis der erforderlichen Einstellplätze für Kraftwagen abhängig gemacht wurde, hat das Oberlandesgericht nicht übersehen, sondern unter Bezugnahme auf § 64 NRW BauO zutreffend dahin gewürdigt, der Be-

klagte müsse wie jeder andere Bauherr dafür sorgen, daß das zu errichtende Gebäude den geltenden Bauvorschriften entspreche; es sei daher seine Aufgabe, die etwa vorgeschriebenen Einstellplätze zu schaffen. Darüber, daß die Plätze, wie die Revision meint, nach dem Willen der Baubehörde außerhalb des Erbbaugrundstücks anzulegen seien, ist in dem genannten Bescheid nichts gesagt. Die dahingehende Behauptung des Beklagten am Ende seines Schriftsatzes vom 1. Dezember 1964 war unsubstantiiert und stellte (vgl. das überleitende Wort "also") eine bloße Schlußfolgerung dar, der übrigens die Kläger sogleich entgegenhielten, die Einstellplätze für Kraftwagen könnten im Kellergeschoß angelegt werden, wie dies auf vergleichbaren Grundstücken in der K[REDACTED]er Innenstadt durchaus üblich sei (Schriftsatz vom 27. Februar 1965, S. 12). Das hat der Beklagte nicht bestritten, insbesondere auch nicht in seinem Schriftsatz vom 24. März 1965, wo die Einstellplätze nochmals erwähnt wurden (S. 5). Infolgedessen hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß, zu diesem Punkt noch eine Auskunft des Bauordnungsamtes einzuholen.

Ebensowenig bedurfte es der Einholung einer solchen Auskunft über die Behauptung des Beklagten, das Bauordnungsamt habe im Vorbescheid vom 18. Juni 1965 die Baugenehmigung nur deshalb in Aussicht gestellt, weil die Kläger der Brauerei W[REDACTED] zu deren rückwärts gelegenen Grundstück R[REDACTED]straße [REDACTED] ein Durchfahrtsrecht über das Erbbaugelände eingeräumt hätten (Schriftsatz vom 6. Juli 1965, S. 2). Der erwähnte Bescheid enthält keine derartige Bedingung. Der Berufsrichter hat ihn in Verbindung mit der zugrunde liegenden Bauzeichnung Nr. 4160/1965 des Architekten H[REDACTED] rechtsirrtumsfrei und ersichtlich zutreffend

dahin ausgelegt, mit ihm habe die Baubehörde von ihrem ursprünglichen Verlangen nach Einräumung eines Durchfahrtsrechts Abstand genommen. Wenn er bei dieser Sachlage das frühere Schreiben der Behörde vom 25. Mai 1965, aus dem allein der Beklagte jene Behauptung herleitete, als überholt und damit gegenstandslos angesehen hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Da im übrigen selbst das letztgenannte Schreiben laut tatrichterlicher Feststellung nicht die "unbedingte Forderung nach Einräumung eines Durchfahrtsrechts" ergibt, hätte der Beklagte sich nicht mit seiner allgemein gehaltenen Behauptung begnügen dürfen, sondern Tatsachen vortragen müssen, die den Schluß rechtfertigten, das Bauordnungsamt halte abweichend vom Wortlaut des Vorbescheides vom 18. Juni 1965 nach wie vor an seinem ursprünglichen Verlangen fest.

3. Der Rücktritt des Beklagten vom Erbbauvertrag entbehrt, wie das Berufungsurteil im Ergebnis zutreffend angenommen hat, der Rechtswirksamkeit und hat daher die vertragliche Pflicht zum Wiederaufbau des Anwesens Poststraße 3 und 5 nicht beseitigt.

Nach Ansicht des Oberlandesgerichts soll sich dies daraus ergeben, daß die Voraussetzungen, unter denen eine Vertragspartei in entsprechender Anwendung der §§ 325, 326 BGB wegen positiver Forderungsverletzung seitens der anderen vom Vertrag zurücktreten dürfe, hier nicht vorlägen. Denn der Beklagte habe zu keiner Zeit eine vertragsmäßige Leistung angeboten; bis Ende 1960 sei von ihm noch kein endgültiger Bauplan erstellt worden, und in den folgenden Jahren habe er sich, entgegen seiner Vertragspflicht, lediglich zur Errichtung eines eingeschossigen Gebäudes erboten; auf den baubehördlichen Vorbescheid vom 6. Sep-

tember 1961, worin eingeschossige volle Überbauung oder zweigeschossige Bebauung bei 5/10 Freifläche vorgesehen war, könne er sich nicht berufen, weil ihm obgelegen habe, Gegenvorstellungen zu erheben, den für einen höheren Bebauungsgrad erforderlichen Dispens zu beantragen oder sich wenigstens dem Einspruch der Kläger gegen jenen Bescheid anzuschließen. Ob die Kläger, wie der Beklagte ihnen vorwirft, 1959 ihre Zustimmung zur hypothekarischen Belastung des Erbbaurechts von vertragswidrigen Bedingungen abhängig gemacht und ob sie durch ihr späteres Verhalten - insbesondere durch Tauschverhandlungen mit einem Grundstücksnachbar, Einspruch bei der Baubehörde und weiteren Widerstand gegen eingeschossige Bebauung - den Wiederaufbau hinausgezögert hätten, hat der Berufungsrichter offengelassen; er meint, hierauf komme es angesichts der mangelnden Bereitschaft des Beklagten, seinerseits vertragsgemäß zu bauen, nicht an.

Die Revision bekämpft das als rechtsirrig. Eine Stellungnahme zu ihren sachlich- und verfahrensrechtlichen Rügen erübrigt sich jedoch, da es dem Beklagten schon wegen der Rechtsnatur des Vertrages vom 1. Oktober 1954 verwehrt war, sich im Wege des Rücktritts von seiner Bauverpflichtung loszusagen. Infolgedessen kommt es auf die Urteilsausführungen zu diesem Punkt nicht an.

Der Vertrag war auf die Bestellung eines Erbbaurechts gerichtet, das dann auch, und zwar unstreitig lange vor der Rücktrittserklärung des Beklagten, im Grundbuch eingetragen worden ist. Infolge der Eintragung wirkt das Erbbaurecht gegen jedermann (§§ 1, 11 ErbbauVO). Diese dingliche Wirkung erstreckt sich zugleich auf die Bauungsklausel in § 2 des

Vertrages. Mit ihr haben die Vertragsschließenden - wovon ersichtlich auch das angefochtene Urteil ausgeht (vgl. die Ausführungen S. 26 Mitte) - die Pflicht des Erbbauberechtigten zur Errichtung näher bezeichneter Gebäulichkeiten gemäß § 2 Nr. 1 ErbbauVO zum Inhalt des Erbbaurechts gemacht und sie auf diese Weise verdinglicht (Ingenstau, Kommentar zur ErbbauVO 3. Aufl. § 2 Anm. 2). Allerdings hätte ihnen freigestanden, insoweit lediglich eine schuldrechtliche Vereinbarung zu treffen, ohne daß es dazu eines gesonderten Vertrages bedurft hätte (Urteil des erkennenden Senats vom 20. März 1964, V ZR 46/63, WM 1964, 561, 562); allein für die Annahme, daß bloß eine solche persönliche Bindung beabsichtigt gewesen wäre, fehlt jeder Anhaltspunkt. Der Vertragwortlaut spricht eher für das Gegenteil (vgl. die Eingangsworte des § 10: "Die Erschienenen bewilligen und beantragen a) das Erbbaurecht gemäß den vorstehend getroffenen Vereinbarungen auf dem belasteten Grundbesitz in das Grundbuch einzutragen ..."), und auch die Parteien selbst haben während der langen Prozeßdauer nie behauptet, man habe sich hinsichtlich der Grundstücksbebauung nur schuldrechtlich binden wollen.

Bei Erbbauverträgen dieser Art ist für eine - unmittelbare oder entsprechende - Anwendung der §§ 325, 326 BGB kein Raum. Der erkennende Senat hat zwar im Urteil vom 15. Februar 1961, V ZR 129/59 (LM ErbbauVO § 1 Nr. 1 = WM 1961, 607 = MDR 1961, 490) die Befugnis des Grundstückseigentümers, wegen positiver Vertragsverletzung des anderen Partners zurückzutreten, dann bejaht, wenn das Erbbaurecht noch nicht im Grundbuch eingetragen steht. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Außerdem wurde in jenem Urteil schon auf § 1 Abs. 4 ErbbauVO hingewiesen, wonach das Erbbaurecht nicht durch auflösende Bedingungen beschränkt werden

und der Grundstückseigentümer sich nicht auf eine Vereinbarung berufen kann, durch die sich der Erbbauberechtigte verpflichtet, bei Eintritt bestimmter Voraussetzungen das Erbbaurecht aufzugeben, und es wurde bereits damals die Frage aufgeworfen, ob der Zweck der angeführten Vorschrift, den Bestand des Erbbaurechts für seine ganze vorgesehene Dauer zu sichern, nicht dazu nötige, dem Grundstückseigentümer auch das gesetzliche Rücktrittsrecht nach § 326 BGB und damit das Recht zum Rücktritt wegen positiver Vertragsverletzung zu versagen. Der Senat hat diese Frage dann im Urteil vom 7. Juni 1961, V ZR 77/60 (WM 1961, 1148) dahin beantwortet, daß der Verzug der Erfüllung erbbaurechtlicher Bauverpflichtungen kein Rücktrittsrecht auslöst: wenn das Erbbaurecht vielfach auf lange Zeit zu erfüllende Pflichten erzeuge, so bleibe es trotzdem ein Sachenrecht; die für die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen entwickelten Grundsätze seien ebenfalls nicht anwendbar. Dem ist das einschlägige Schrifttum, soweit ersichtlich, uneingeschränkt beigetreten (Ingenstau aaO § 1 Anm. 44 und § 2 Anm. 30 am Ende; Palandt/Degenhart, BGB 28. Aufl. Überbl. vor § 1012 Bem. 4 a aa; Soergel/Siebert/Baur, BGB 10. Aufl. ErbbauVO § 1 Anm. 7 a aa; Erman/Ronke, BGB 4. Aufl. ErbbauVO § 1 Anm. 7).

Von der Unanwendbarkeit der gesetzlichen Rücktrittsbestimmungen gegenüber einem bereits durch Grundbuch-Eintragung vollzogenen Erbbauvertrag geht an sich auch das Berufungsgericht aus. Aber es meint, dies gelte nur für den Grundstückseigentümer, während der in § 1 Abs. 4 ErbbauVO zum Ausdruck kommende Schutzgedanke den anderen Vertragspartner, also den Erbbauberechtigten, keineswegs hindere, seinerseits zurückzutreten (ähnlich anscheinend Staudinger/Ring, BGB 11. Aufl. ErbbauVO § 1 Anm. 30 unter b). Dieser Meinung kann

indessen nicht gefolgt werden. Wenn in den Fällen, um die es in den angeführten beiden Urteilen des Bundesgerichtshofs ging, der Grundstückseigentümer derjenige war, der vom Vertrag loszukommen trachtete, so rechtfertigt das nicht ohne weiteres eine Einschränkung des Rücktrittsverbots in dem angegebenen Sinne. Das Berufungsgericht verkennt den gesetzgeberischen Zweck des § 1 Abs. 4 ErbbauVO, soweit es annimmt, diese Vorschrift sei ausschließlich zugunsten des Erbbauberechtigten erlassen worden. Sie dient vielmehr zugleich dem Schutze der dinglichen Erbbaurechts-Gläubiger und soll darüber hinaus allgemein den für sämtliche Beteiligten unerwünschten, der wirtschaftlichen Sicherheit abträglichen Zustand verhindern, daß das Erbbaurecht selbst bei Vorliegen einer geringfügigen Vertragsverletzung zum Erlöschen gebracht werden könnte (vgl. dazu Ingenstau aaO § 1 Anm. 36 und 37). Zum Kreise der Personen, die ein schutzwürdiges Interesse an dem Weiterbestehen des Erbbaurechts während seiner ganzen vertraglich vorgesehenen Dauer haben, gehört nicht zuletzt auch der Grundstückseigentümer. Das gilt namentlich dann, wenn der Erbbauberechtigte nicht bloß bauen darf, sondern - wie im vorliegenden Fall - zur Bobauung des Grundstücks und zur späteren Übereignung der errichteten Gebäude an den Grundstückseigentümer verpflichtet ist. Daß die gesetzliche Regelung nicht einseitig auf den Schutz des Erbbauberechtigten allein, sondern im gleichen Maße auf den des Grundstückseigentümers abstellt, zeigt auch der § 26 ErbbauVO, wonach das Erbbaurecht nur mit dessen Zustimmung aufgehoben werden kann.

Der Erbbauberechtigte wird dadurch, daß ihm ein Rücktrittsrecht wegen positiver Vertragsverletzung versagt bleibt, nicht rechtlos gestellt. Sollten im vorliegenden Fall die Kläger - was das angefochtene Urteil dahingestellt

gelassen hat und wovon daher in der Revisionsinstanz auszugehen ist - ihre Zustimmung zur hypothekarischen Belastung des Erbbaurechts an vertragswidrige Bedingungen geknüpft haben, dann blieb es dem Beklagten unbenommen, nach Maßgabe von § 7 Abs. 2 und 3 ErbbauVO zu verfahren und die Zustimmung durch einen amtsgerichtlichen Beschluß ersetzen zu lassen. Ähnlich steht es mit den sonstigen Vorwürfen, die der Beklagte gegen die Kläger erhebt; ihre Tauschverhandlungen mit einem Grundstücksnachbar, ihr Einspruch bei der Baubehörde und ihr Verlangen nach einer zu umfangreichen Bebauung konnten ihn höchstens veranlassen, Ansprüche auf Vertragserfüllung oder gegebenenfalls auf Schadensersatz geltend zu machen.

Soweit die Revision schließlich einwendet, die Rücktrittserklärung des Beklagten habe zwar nicht den dinglichen Vertrag, wohl aber das Verpflichtungsgeschäft und damit den Rechtsgrund der Erfüllungsleistungen beseitigt, wird von ihr übersehen, daß mit der Eintragung des Erbbaurechts im Grundbuch auch die übrigen gemäß § 2 ErbbauVO zum Inhalt des Erbbaurechts gemachten Vereinbarungen dingliche Wirkung erlangt haben und daher nicht mehr im Wege des Rücktritts aus der Welt geschafft werden können. Ob die Rechtslage anders wäre, wenn eine Vereinbarung mit ausschließlich schuldrechtlichem Charakter vorläge, hat der Senat in dem erwähnten Urteil vom 7. Juni 1961 offengelassen. Die Frage braucht auch hier nicht entschieden zu werden, weil die Vertragsschließenden laut tatrichterlicher Vertragsauslegung die Ausbaupflicht zum Inhalt des Erbbaurechts gemacht haben.

4 Die Revisionsrügen erweisen sich sonach als unbegründet. Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechts-

fehler zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, ist das
Versäumnisurteil des Senats aufrechtzuerhalten (§ 343 ZPO).
Die Kosten des Revisionsverfahrens, auch soweit sie durch
die Versäumnis veranlaßt worden sind, hat der Beklagte zu
tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Dr. Augustin

Roth

Dr. Freitag

Bundesrichter Offterdinger
ist ortsabwesend und deshalb
an der Unterzeichnung ver-
hindert.

Dr. Groll

Dr. Augustin