

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 163/97

URTEIL

Verkündet am:
15. Mai 1998
K a n i k
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 1998 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Tropf, Schneider und Prof. Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 27. März 1997 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es dem Feststellungsantrag der Kläger stattgegeben hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des gesamten Verfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit Erbbaurechtsvertrag vom 8. Oktober 1953 bestellte die Beklagte zugunsten der Siedlungs- und Baugenossenschaft eGmbH W. ein Erbbaurecht. Nachdem auf dem Grundstück das in § 2 des Erbbaurechtsvertrages beschriebene Gebäude - Kleinwohnhaus mit vier Zimmern und Küche - errichtet war, übertrug die Genossenschaft das Erbbaurecht je zur ideellen Hälfte auf die Eheleute B. . Diese errichteten 1970/71 mit Zustimmung der

Beklagten einen Wohnhausanbau, den sie den Klägern als Wohnung überließen. Sie übertrugen alsbald mit Zustimmung der Beklagten je ein ideelles Viertel ihres Erbbaurechts auf die Kläger zu 1 und 2, wobei der Erbbauzins von 29,30 DM auf 58,60 DM pro Jahr vereinbarungsgemäß erhöht wurde.

Mit notarieller Erklärung vom 7. Dezember 1993 erklärten die Eheleute B. und die Kläger die Umwandlung der Miterbbau- in Wohnungseigentumserbbaurechte, da die Kläger ihr Recht veräußern und durch die Umwandlung die Verkehrsfähigkeit erhöhen wollten.

Mit notariellem Vertrag vom 18. März 1994 verkauften sie ihre "Wohnungserbbaurechte" zum Preise von 289.000 DM.

Anlässlich des Vollzugs der beurkundeten Teilungserklärung verlangte das Grundbuchamt beim Amtsgericht Kiel mit Verfügung vom 12. August 1994 eine Anpassung des Erbbaurechts an die tatsächliche Bebauung, nämlich von dem eingetragenen Kleinwohnhaus in ein Doppelhaus. Der beurkundende Notar wandte sich deswegen mit Schreiben vom 19. Oktober und 1. Dezember 1994 an die Beklagte. Die Kläger boten den Käufern am 6. Dezember 1994 die Aufhebung des zwischen ihnen geschlossenen Vertrages an; diese nahmen das Angebot am 19. Dezember 1994 an.

Mit der vorliegenden Klage haben die Kläger die Beklagte auf Ergänzung des Erbbaurechtsvertrages entsprechend der tatsächlichen Bebauung in Anspruch genommen und begehren die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen der vorprozessualen Weigerung, dem Änderungsvertrag zuzustimmen.



Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich der begehrten Änderung des Erbbaurechtsvertrages stattgegeben und die Feststellungsklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Kläger auch dem Feststellungsbegehren stattgegeben und die Anschlußberufung der Beklagten zurückgewiesen.

Der Senat hat die Revision der Beklagten nur bezüglich des Feststellungsantrages angenommen. Die Beklagte verfolgt insoweit ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Kläger beantragen, das Rechtsmittel der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Revision hat in dem angenommenen Umfang Erfolg.

Das Berufungsgericht hält einen Schadensersatzanspruch der Kläger nach §§ 284 Abs. 1, 286 BGB dem Grunde nach für berechtigt. Die Beklagte habe einer formfrei möglichen Inhaltsänderung des ursprünglichen Erbbaurechtsvertrages, was Art und Umfang des später errichteten Bauwerks angehe, schon 1970 zugestimmt gehabt. Sie sei deshalb unter Verzögerungsgesichtspunkten zum Schadensersatz verpflichtet. Denn sie sei durch das Schreiben des Notars vom 1. Dezember 1994 mit der Mitwirkung bei der Grundbuchberichtigung in Verzug geraten. Die Ansicht des Landgerichts, die Sache würde sich in gleicher Weise verzögert haben, wenn die Beklagte um ihre erforderliche Zustimmung zur Veräußerung gegangen worden wäre, greife nicht durch. Die Beklagte habe die Zustimmung letztendlich erteilt und habe sie,

wie das Landgericht in anderem Zusammenhang zutreffend ausgeführt habe, auch erteilen müssen.

II.

1. Das hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

Aus dem Schreiben des den Teilungsvertrag beurkundenden Notars vom 1. Dezember 1994 an die Beklagte ergibt sich nicht, daß Schuldnerverzug eingetreten war, als die Ursache für die geltend gemachten Schäden schon unwiderruflich gesetzt war. Deshalb läßt sich nicht feststellen, daß der Schuldnerverzug ursächlich für den Schaden geworden ist.

Der Beklagten war zwar namens der Kläger durch den beurkundenden Notar ein (notarielles) Angebot auf Abänderung des Erbbaurechtsbestellungsvertrages mit Anschreiben vom 19. Oktober 1994 zugesandt worden. Auch wenn die Beklagte wegen ihres früheren Einverständnisses mit einem Ausbau des Siedlungshäuschens nach Treu und Glauben einer Vertragsänderung hätte zustimmen müssen (§§ 242, 157 BGB; vgl. dazu auch Senatsurt. v. 29. September 1967, V ZR 131/64, WM 1967, 1105, 1106), lag weder ein ordnungsgemäßes Angebot noch eine ordnungsgemäße Geltendmachung des Anspruchs vor. Denn die Kläger waren, was der Notar auch nicht verkannt hat, lediglich Miterbbauberechtigte zu je 1/4 ideellem Anteil. Die Aufforderung, an einer Änderung des Erbbaurechtsvertrags mitzuwirken, hätte deshalb ebenso wie das notarielle Angebot, von allen Mitberechtigten gemeinsam erfolgen müssen (§ 747 Satz 2 BGB). Denn die Änderung des Umfangs des Erbbaurechts ist eine den gemeinschaftlichen Gegenstand, nicht bloß den Bruchteilsanteil, betreffende unmittelba-

re Einwirkung auf das Recht (BGHZ 1, 294, 302; 75, 221, 226), die von den Teilhabern nur gemeinschaftlich vorgenommen werden darf (vgl. Senat, BGHZ 101, 143, 150). Die Beklagte ist in dem Schreiben aber weder namens aller Erbbauberechtigten zur Annahme des Vertragsangebotes aufgefordert worden, noch enthielt die beigelegte notarielle Urkunde das Angebot aller Miterbbauberechtigten. In der notariellen Urkunde war der Kläger zu 1 vielmehr als Vertreter ohne Vertretungsmacht für die Eheleute B. aufgetreten, und der Notar hatte dazu mitgeteilt, er werde die Genehmigung der Stellvertretung der Eheleute B. unverzüglich beschaffen. Ein wirksames Vertragsangebot lag danach ebensowenig vor wie eine wirksame Aufforderung, an einer Vertragsänderung mitzuwirken.

Der Notar hat allerdings mit Schreiben vom 1. Dezember 1994 die Beklagte "namens der beteiligten Eheleute B. und H. " aufgefordert, "an der Beurkundung der vorbereiteten Ergänzungserklärung [Hinweis auf das Schreiben vom 19. Oktober 1994] mitzuwirken" und Klage angedroht, sofern nicht "die Zustimmung zur Beurkundung dieser Ergänzungserklärung innerhalb der nächsten Woche zugehen sollte". Auch dadurch ist der Beklagten gegenüber jedoch weder ausreichend der Anspruch geltend gemacht worden, noch ist sie gar in Verzug geraten; es fehlte auch hier noch die angekündigte Genehmigungserklärung der Mitberechtigten B. . Abgesehen davon ist die Beklagte nur aufgefordert worden, die Zustimmung zur Mitwirkung "innerhalb der nächsten Woche" zu erklären. Das wäre die Woche vom 5. bis 10. Dezember 1994 gewesen. Die Kläger haben sich jedoch bereits am 6. Dezember gegenüber ihren Käufern hinsichtlich der Vertragsauflösung gebunden. Der durch die Vertragsauflösung mit den Käufern eingetretene Schaden, den allein die Kläger geltend machen, kann deshalb nach dem bisher vorliegenden Sachverhalt

nicht durch eine verzögerte Abgabe der geforderten Zustimmungserklärung eingetreten sein noch gar durch eine verspätete Annahme des Angebots zur Vertragsänderung.

2. Dennoch ist der Rechtsstreit nicht zur Entscheidung reif. Die Revisionserwiderung rügt, daß diese rechtlichen Gesichtspunkte bisher im Verfahren nicht erörtert worden seien. Den Parteien ist deshalb Gelegenheit zu geben, hierzu vorzutragen und sich zu äußern.

3. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

Die Erwägung des Berufungsgerichts, das Landgericht habe zu Unrecht entschieden, der behauptete Schaden wäre auch wegen fehlender Zustimmung der Beklagten zur Veräußerung des Erbbaurechts eingetreten, könnte ebenfalls nicht bestehen bleiben. Das Landgericht hat nicht, wie das Berufungsgericht meint, "in anderem Zusammenhang" ausgeführt, daß die Beklagte die Zustimmung zum Verkauf letztlich hätte erteilen müssen. Das Landgericht hat vielmehr in dem vom Berufungsgericht angesprochenen Zusammenhang lediglich zur Rechtslage dargelegt, daß die Kläger und die Eheleute B. "unter den Voraussetzungen des § 7 ErbbauRVO" einen Anspruch auf die in § 13 des Erbbaurechtsvertrages der Beklagten vorbehaltene Veräußerungszustimmung gehabt hätten. Ob ein schützenswertes Eigeninteresse der Beklagten zur Verweigerung der Zustimmung gegeben sei, hat das Landgericht im Zusammenhang mit diesen Ausführungen weder untersucht noch bejaht; es hat im Gegenteil später bei seiner Erörterung, ob ein Schadensersatzanspruch bestehe, festgestellt, daß die Kläger keine ausreichenden Tatsachen dargelegt hätten, aus denen sich

ein gerichtlich durchsetzbarer Zustimmungsanspruch gemäß § 7 ErbbauRVO folgern ließe.

Das Berufungsgericht wird deshalb ggf. bei entsprechendem Klagevortrag selbst zu prüfen haben, ob und eventuell zu welchen Konditionen die Beklagte einem Verkauf des Wohnungserbbau-rechtes der Kläger hätte zustimmen müssen. Es wird erwägen müssen, daß die der sozialen Fürsorge für bestimmte Kreise, die sich z.B. in der Art und Verwendung des Bauwerkes nach § 2 Abs. 1 ErbbauVO ausdrücken kann (Staudinger/Ring, BGB, 13. Bearbeitung, §§ 5 bis 7 ErbbauVO Rdn. 26), besondere Bedeutung zukommen kann. Insbesondere darf in einem solchen Fall der Kaufpreis nicht unangemessen hoch sein (MünchKomm-BGB/Oefele, 3. Aufl., § 7 ErbbauVO Rdn. 6 m.w.N.). Würde der Veräußerer aus der Tatsache des "sozialen" Erbbauzinses seinerseits einen spekulativen Gewinn ziehen, muß die Zustimmung nicht erteilt werden (Ring aaO; Oefele aaO; Palandt/Bassenge, 57. Aufl., § 7 ErbbauVO Rdn. 2; vgl. insbes. Erman/Hagen, BGB, 9. Aufl., § 7 ErbbauVO m.N. - "die Zustimmung soll den Eigentümer auch vor spekulativen Ausnutzungen des Erbbaurechtes schützen").

Hagen

Lambert-Lang

Tropf

Schneider

Krüger