

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 164/71

URTEIL

Verkündet am

6. Juli 1973

in dem Rechtsstreit

H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Kauffrau Hedwig K [REDACTED] geb. S [REDACTED] in
W [REDACTED], K [REDACTED] F [REDACTED]-R [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Evangelische K i r c h e n g e m e i n d e D [REDACTED],
vertreten durch den Kirchenvorstand, dieser vertreten durch
die geschäftsführenden Vorstandsmitglieder, Pfarrerin B [REDACTED]
und Gärtnermeister O [REDACTED] in D [REDACTED] über H [REDACTED] ([REDACTED]),

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Offterdinger und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 14. Juli 1971 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Mit notariellem Vertrag vom 9. Dezember 1965 räumte die klagende Kirchengemeinde an ihrem 7166 qm großen Grundstück in D[REDACTED] der Beklagten für die Dauer von 99 Jahren, beginnend am 1. Januar 1966, ein Erbbaurecht ein. Die Parteien trafen in § 2 Abs. 2 des Vertrages folgende, laut § 11 aaO zum "Inhalt des Erbbaurechts" gehörende Vereinbarung:

"Die Erbbauberechtigte ist verpflichtet, das Grundstück mit einer Werksanlage und einer Wohnung binnen zwei Jahren, gerechnet vom Beginn dieses Vertrages, zu bebauen. Sollte diese Bedingung ohne ausreichende Begründung nicht erfüllt werden, oder sollte die Erbbauberechtigte nicht in der Lage sein, dieser Bedingung zu entsprechen, so verpflichtet sie sich zur Übertragung des Erbbaurechts auf die Kirchengemeinde."

- 3 -

In der Folgezeit wurde das Erbbaurecht zugunsten der Beklagten in das Grundbuch eingetragen. Diese hat das Grundstück bisher nicht bebaut.

Nachdem die Klägerin im November 1969 die Beklagte dieserhalb zur Übertragung des Erbbaurechts aufgefordert und ihr im Januar 1970 ergebnislos eine "letzte Frist zum Beginn der Bebauung" bis zum 28. Februar 1970 gesetzt hatte, hat sie im April 1970 die vorliegende Klage erhoben; sie begehrt Verurteilung der Beklagten, sich mit einer Erbbaurechtsübertragung auf die Klägerin einverstanden zu erklären und die entsprechende Umschreibung im Grundbuch zu bewilligen. Die Beklagte hält sich hierzu für nicht verpflichtet und hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags eine Reihe von Einzeltatsachen vorgetragen, aus denen sich ihrer Ansicht nach ergibt, daß sie durch unvorhergesehene Schwierigkeiten, für die sie persönlich keine Verantwortung treffe, bislang an der Grundstücksbebauung gehindert worden sei. Die Klägerin ist diesem Vorbringen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entgegengetreten und hat behauptet, die Beklagte sei schon wegen ihrer ungünstigen Vermögensverhältnisse weder zur Ausführung des ursprünglichen Bauvorhabens, das einen Kostenaufwand von etwa einer Million Mark erfordert hätte, noch zu einer sonstigen Bebauung imstande.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren bisherigen Antrag weiter. Die Klägerin möchte das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.



Entscheidungsgründe

1. Das Klagebegehren stützt sich auf § 2 Abs. 2 des Erbbauvertrages vom 9. Dezember 1965. Dort haben die Parteien zugunsten der Klägerin ein vertragliches Heimfallrecht vereinbart, indem sie, wie § 2 Nr. 4 ErbbauVO dies als möglichen Erbbaurechtsinhalt vorsieht, im einzelnen festlegten, unter welchen bestimmten Voraussetzungen die Beklagte verpflichtet sein sollte, das ihr eingeräumte Erbbaurecht auf die Grundstückseigentümerin zu übertragen.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts sind diese Voraussetzungen erfüllt; denn die Beklagte könne weder eine ausreichende Begründung für die Nichteinhaltung der ursprünglich auf zwei Jahre bemessenen und dann auf ihr Bitten bis Ende Februar 1970 verlängerten Bebauungsfrist geben, noch sei sie wirtschaftlich zur Verwirklichung des vertragsmäßigen Bauprojekts in der Lage. Daß das Erbbaugrundstück in einem ursprünglich nicht als Industriege-lände ausgewiesenen Gebiet liege, vermöge ihr Verhalten nicht zu rechtfertigen, weil ihr 1967 eine Ausnahmege-nehmigung erteilt worden sei und weil sie die Entgegen-nahme der vom 5. Juni 1968 datierenden Baugenehmigung durch Nichtzahlen der Verwaltungsgebühren bis zum März 1969 verzögert habe. Auf den Tod ihres Vaters könne sie sich ebensowenig berufen wie auf ihre angeblich von Mai 1966 bis Dezember 1967 dauernde Krankheit. Auch stelle das, was die Beklagte über Schwierigkeiten im Zusammen-hang mit der Planung eines "Motels" sowie über den Preis-

anstieg in der Bauindustrie vortrage, keine ausreichende Begründung für das Unterbleiben der Bebauung dar. Gleiches gelte von ihrem Vortrag über das Scheitern einer geplanten Fertighausfabrikation und über ungünstige Witterungsverhältnisse im Frühjahr 1970.

Abgesehen von den unzureichenden Gründen für die Nichterfüllung der Bebauungspflicht habe die Beklagte - so fährt das angefochtene Urteil fort - auch nicht genügend dargelegt, daß sie ohne die angeführten Umstände in der Lage gewesen wäre, die Bedingung zu erfüllen. Ihre wirtschaftlichen Verhältnisse ließen augenscheinlich weder gegenwärtig noch in absehbarer Zeit eine Verwirklichung des Vertragsobjekts zu. Denn die Beklagte habe im Oktober 1970 durch Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (§ 807 ZPO) ihre Vermögenslosigkeit und Zahlungsunfähigkeit bekundet, so daß nicht angenommen werden könne, sie sei bereits heute wirtschaftlich wieder gesund genug, um eine Werksanlage im Wert von einer Million Mark zu errichten. Hieran ändere auch nichts ihr unsubstantiiertes Vorbringen über erhebliche Umsätze und Gewinne im Rahmen einer von ihr seit Oktober 1970 ausgeübten Vertretertätigkeit für Hauszubehör und über Außenstände von mehr als 120 000 DM, die sie zur Zeit einklage.

Die Revision bekämpft diese Ausführungen als fehlerhaft. Ihre Rügen erweisen sich jedoch im Ergebnis als nicht stichhaltig.

2. Allerdings hat sich das Oberlandesgericht mit der - im Urteilstatbestand wiedergegebenen - Behauptung

der Beklagten, ihr sei bei Vertragsabschluß sowohl vom Bürgermeister der Gemeinde D[REDACTED] als auch von den Vertretern der Klägerin zugesichert worden, daß das Erbbaugrundstück als Industriegelände ausgewiesen sei (Klageerwiderung vom 6. November 1970, S. 1), in den Entscheidungsgründen nicht auseinander-gesetzt. Diese Unterlassung rechtfertigt indessen nicht den Vorwurf der Revision, die angefochtene Entscheidung sei im Sinne von § 551 Nr. 7 ZPO "nicht mit Gründen versehen" und beruhe sonach auf einer Gesetzesverlet-zung. Denn der als übergangen gerügte Vortrag war be-stritten, und die Beklagte hatte ihn entgegen § 282 Abs. 1 ZPO nicht unter Beweis gestellt. Zur Erwiderung hat die Klägerin - ihrerseits unter Beweisantritt - behauptet, die bei Vertragsabschluß noch ausstehende Ausweisung des Grundstücks als Industriegelände sei beiden Vertragspartnern "bestens bekannt" gewesen und sie hätten gerade mit Rücksicht hierauf die Frist zur Bebauung besonders geräumig, nämlich auf zwei Jahre bemessen (Schriftsatz vom 23. November 1970, S. 2). Dieser Gegendarstellung hat die Beklagte nicht wider-sprochen (Gegenstand ihres Bestreitens im Schriftsatz vom 9. Dezember 1970 waren andere Punkte); sie ist dann auch in der Folgezeit, insbesondere während des zweiten Rechtszuges, nicht wieder auf ihr früheres Vorbringen zurückgekommen. Mit diesem brauchte sich daher der Berufungsrichter nicht zu befassen,

Ähnlich verhält es sich mit der folgenden Revisions-rüge, die ebenfalls die Nichtbeachtung schriftsätzlichen Parteivorbringens betrifft (diesmal unter dem Gesichts-

punkt des § 286 ZPO). Die Beklagte hatte in der Berufungsbegründung geschildert, wie schwierig und zeitraubend es für sie gewesen sei, sich eine Ausnahmegenehmigung zur Bebauung des nicht als Industriegelände ausgewiesenen Erbbaugrundstücks zu beschaffen, und hatte anschließend behauptet, diese Schwierigkeiten für eine industrielle Grundstücksnutzung seien auch von der Klägerin nicht erkannt worden. An letztere Behauptung anknüpfend macht die Revision geltend, hiernach seien beide Vertragspartner, als sie die zweijährige Bebauungsfrist vereinbarten, von gemeinsamen Vorstellungen ausgegangen, sie sich später als falsch erwiesen hätten; sie meint, das Berufungsgericht hätte deshalb wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) eine Vertragsanpassung vornehmen und der Beklagten eine wesentlich längere Frist zubilligen müssen, die auch noch über die von der Klägerin tatsächlich gewährte Verlängerung bis Ende Februar 1970 hinausgehe. Die Rüge scheitert jedoch daran, daß es sich auch hier um bestrittenes und beweisloses Vorbringen gehandelt hat. Die Beklagte hatte nämlich für ihre Behauptung - mit der sie übrigens nach dem Zusammenhang lediglich erläutern wollte, warum ihr von der Klägerin jene Fristverlängerung gewährt worden sei - kein Beweismittel benannt, obgleich die Klägerin in der Berufungsantwort dieser Darstellung substantiiert entgegengetreten war, indem sie als den "einzigen und wahren Grund" für das Untätigbleiben der Beklagten deren "wirtschaftliche und vermutlich auch persönliche Unfähigkeit" im einzelnen darlegte.

Fehlt es mithin an den Voraussetzungen, unter denen das Berufungsgericht im Wege der Vertragsanpassung nach § 242 BGB der Beklagten eine längere Bebauungsfrist hätte zubilligen können, so kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht mehr darauf an, wie lang eine solche Frist zu bemessen und auf welchen Zeitpunkt ihr Beginn anzusetzen wäre. Gleiches gilt für die von der Revision aufgeworfene - und verneinte - Frage, ob bei Vertragsabschluß auf Seiten der Klägerin oder beider Parteien Spekulationsabsicht vorgelegen habe. Soweit die Revision auch in diesem Zusammenhang auf eine von der Klägerin angeblich gegebene "Zusicherung über die Qualität des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks" abstellt und daraus den Schluß zieht, nach Treu und Glauben müsse der Klägerin ein Anspruch auf Erbbaurechtsübertragung versagt werden, ist ihr entgegenzuhalten, daß die Abgabe einer derartigen Zusicherung, wie oben dargelegt, weder ordnungsgemäß vorgetragen noch festgestellt worden ist.

3. Die Revision vermißt in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils eine Stellungnahme zu dem zweitinstanzlichen Vorbringen der Beklagten über Schwierigkeiten, die sich hinsichtlich der Wasserversorgung und Entwässerung des Erbbaugrundstücks ergeben hätten, und erblickt hierin wiederum einen Aufhebungsgrund gemäß § 551 Nr. 7 ZPO. Zu diesem Punkt hatte die Beklagte unter Zeugenbenennung behauptet, ein von ihr in Auftrag gegebener und alsdann bei der Gemeinde D[REDACTED] eingereichter Entwässerungsplan sei von dem Bürgermeister aus sachfremden Erwägungen, nämlich weil man in der Nachbarschaft des Grundstücks einen Hotelbau geplant habe,

verzögerlich behandelt und nicht beschieden worden; dies sei um so weniger verständlich, als dem Gemeinderat auch einige Kirchenvorstandsmitglieder der Klägerin angehörten (Schriftsatz vom 25. März 1971, Abschnitt Nr. 5). Nach Ansicht der Revision ist der Beklagten durch das behauptete Verhalten der Behörde bis auf weiteres die Durchführung ihres eigenen Bauvorhabens unmöglich gemacht worden; denn ohne vorherige Lösung der Wasserversorgungs- und Entwässerungsfrage wäre für sie der Beginn von Ausschachtungs- und Rohbauarbeiten mit einem unzumutbaren Risiko verbunden und auch nach den einschlägigen Vorschriften der Hessischen Bauordnung nicht zulässig gewesen.

Die Rüge greift nicht durch. Zwar hat das Oberlandesgericht in der Tat den im Urteilstatbestand wiedergegebenen Vortrag der Beklagten zum Problem der Entwässerung - nur um diese ging es, während von "Wasserversorgung" entgegen der Behauptung der Revision nicht die Rede war - in seiner Urteilsbegründung unerörtert gelassen, obgleich es ihn zuvor zum Gegenstand einer Auflage gemacht hatte (Beschuß vom 12. Juni 1971 Nr. I 2 Buchst. i), der seitens der Beklagten auch Folge geleistet worden war (Schriftsatz vom 29. Juni 1971, S. 4). Ist mithin der Tatbestand des § 551 Nr. 7 ZPO an sich gegeben, so bringt dieser Verfahrensverstoß jedoch das Berufungsurteil deshalb nicht zu Fall, weil das übergangene Verteidigungsvorbringen zur Erreichung des von der Revision erstrebten Ziels der Klageabweisung ungeeignet ist und das Berufungsgericht im Falle einer Aufhebung und Zurückverweisung wieder zu demselben Ergebnis gelangen

müßte wie zuvor (RGZ 156, 113, 119; BGHZ 39, 333, 338 f; Urteil des Senats vom 24. September 1971, V ZR 147/69, S.10; jeweils mit Nachweisen). Selbst wenn man die behaupteten Schwierigkeiten bei der Grundstücksentwässerung als eine "ausreichende Begründung" für das Nichteinhalten der Bebauungsfrist im Sinne von § 2 Abs. 2 des Erbbauvertrages ansehen wollte, wäre die Beklagte gleichwohl auf Grund des weiteren Inhalts dieser Vertragsbestimmung zur Übertragung des Erbbaurechts verpflichtet; denn laut tatrichterlicher Feststellung war sie seit Vertragsabschluß "nicht in der Lage", der übernommenen Pflicht zur fristgerechten Errichtung einer Werksanlage und einer Wohnung zu entsprechen.

Die genannte Vertragsbestimmung ist vom Berufungsgericht dahin ausgelegt worden, daß sie den Anspruch der Klägerin auf Erbbaurechtsübertragung von zwei verschiedenen Voraussetzungen ("Bedingungen") abhängig macht, die selbständig nebeneinander stehen und von denen bereits eine allein genügt, um jenen Anspruch auszulösen: die eine besteht in dem Fehlen einer ausreichenden Begründung auf seiten der Beklagten für das Überschreiten der Bebauungsfrist, während die andere eintritt, falls die Beklagte zur Erfüllung ihres Versprechens, das Grundstück fristgemäß in der vereinbarten Weise zu bebauen, außerstande ist. Was die letztere Voraussetzung ("zweite Bedingung") anbetrifft, so haben die Vertragsschließenden mit ihr nach Meinung des Oberlandesgerichts erkennbar in erster Linie auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten abgestellt; sollten diese es ihr nicht erlauben, die Werksanlage zu errichten, dann habe sie ebenfalls das Erbbaurecht auf die Klägerin zurückübertragen sollen.

An diese tatrichterliche Würdigung ist freilich der erkennende Senat, obgleich es sich um die Auslegung eines Individualvertrages handelt, nicht gebunden. Denn die Parteien haben dem vertraglichen Heimfallrecht, indem sie es im Sinne von § 2 ErbbauVO zum "Inhalt des Erbbaurechts" machten (§ 11 des Erbbauvertrages), dingliche Wirkung beigelegt (Soergel/Baur, BGB 10. Aufl. Anm. 1 zu § 2 ErbbauVO), und es ist davon auszugehen, daß die Vereinbarungen hierüber durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung Bestandteil des Grundbucheintrags geworden sind. Solche Einträge kann das Revisionsgericht selbständig würdigen und gegebenenfalls anders als der Tatrichter auslegen (BGH LM BGB § 242 D Nr. 58; Urteil vom 22. Mai 1970, V ZR 79/67, WM 1970, 1048, 1050). Allein die Vertragsauslegung, die das Berufungsgericht im vorliegenden Fall vorgenommen hat, ist nicht nur möglich und rechtsirrtumsfrei, sondern sie entspricht zugleich der Rechts- und Interessenlage. Der Senat tritt ihr daher auch inhaltlich bei und macht sie sich zu eigen. Insbesondere leuchtet ein, daß den Parteien bei Vertragsabschluß angesichts des Umfangs der beabsichtigten Grundstücksbebauung die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten nicht gleichgültig gewesen sind und daß sie infolgedessen der Klägerin einen Übertragungsanspruch auch dann zugestehen wollten, wenn diese Verhältnisse eine fristgerechte Erfüllung der Bauungspflicht nicht mehr gestatteten.

So aber verhielt es sich nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils. Die Beklagte hat das Erbbaugrundstück weder innerhalb der ursprünglich verein-

barten, am 31. Dezember 1967 beendeten Frist bebaut, noch innerhalb der bis Ende Februar 1970 verlängerten. Auch in der Folgezeit kam es zu keiner Bebauung. Im Oktober 1970 hat die Beklagte dann die eidesstattliche Versicherung gemäß § 807 ZPO abgegeben. Bei dieser Sachlage konnte das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei davon ausgehen, daß die Beklagte ihre vertragliche Pflicht zur Grundstücksbebauung nicht zu erfüllen vermochte. Einen nach Ansicht der Revision durch das angefochtene Urteil verletzten Erfahrungssatz des Inhalts, daß ein Erbbauberechtigter ohne eigene Mittel genügenden Kredit für die Durchführung selbst eines Millionenprojekts erhalten könnte, gibt es nicht.

4. Auch die weiteren Rügen zur Klageforderung verhelfen der Revision nicht zum Sieg. Ob der Berufungsrichter die Beklagte mit Recht für verpflichtet gehalten hat, die Klägerin schon während des Laufs der Frist rechtzeitig von allen Umständen zu unterrichten, die eine fristgerechte Erfüllung beeinträchtigen könnten, bedarf keiner Erörterung, weil sie ohnehin - wegen ihres Unvermögens, das Grundstück fristgemäß in der vorgesehenen Weise zu bebauen - das Erbbaurecht auf die Klägerin übertragen muß. Ein Recht der Beklagten, die vertraglich vereinbarte Bebauungsart (Werksanlage und Wohnung) nachträglich einseitig zu ändern, wird im angefochtenen Urteil zutreffend verneint; aus den §§ 133, 157, 242 BGB ergibt sich unter den vom Tatrichter festgestellten Umständen nichts Gegenteiliges; damit entfällt zugleich der Schluß der Revision, daß die Bebauungsfrist durch die Verhandlungen, welche die Beklagte mit der Klägerin

wegen Errichtung eines "Motels" führte, gehemmt oder unterbrochen gewesen sei. Wie sehr es den Parteien, als sie die Vereinbarungen in § 2 Abs. 2 des Erbbauvertrages trafen, auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Erbbauberechtigten ankam, ist bereits ausgeführt worden (vgl. oben Nr. 3); die von der Revision zur Rechtfertigung ihres abweichenden Standpunkts angeführten Schriftsatzstellen widerlegen diese Beurteilung nicht, wobei gemäß Art. 1 Nr. 4 BGHEntlG von einer Begründung abgesehen wird.

5. Die Ablehnung des Zurückbehaltungsrechts (§ 273 BGB), mit dem die Beklagte am Schluß der letzten mündlichen Verhandlung erstmals hervorgetreten ist, begründet der Berufungsrichter in erster Linie mit angeblichem Fehlen von Parteivereinbarungen über die Höhe der Vergütung, welche die Beklagte gemäß § 32 ErbbauVO bei Geltendmachung des Heimfallrechts fordern könne, und hilfsweise damit, daß eine Berücksichtigung dieses neuen Vorbringens die Erledigung des Rechtsstreits erheblich verzögert haben würde (§ 529 Abs. 3 ZPO). Inwieweit die Hauptbegründung angesichts der ins einzelne gehenden Regelung in § 9 Abs. 2 und 3 des Erbbauvertrages vom 9. Dezember 1965 den Angriffen der Revision standhält, kann auf sich beruhen. Denn die ablehnende Entscheidung wird von der Hilfsbegründung getragen. Richtig ist, daß die Vergütung sich nach § 9 Abs. 2 des Vertrages auf $\frac{2}{3}$ des gemeinen Wertes des Erbbaurechts im Zeitpunkt der Übertragung zu bemessen hatte. Offen bleiben kann jedoch, ob das Oberlandesgericht wirklich, wie die Revision meint, diesen Wert an Hand des von den Parteien über-

einstimmend mit 22 DM/qm angegebenen Grundstückswerts, der ebenfalls bekannten Grundstücksgröße und des sonstigen Vertragsinhalts ohne weiteres gemäß § 287 ZPO hätte ermitteln können. Auf jeden Fall sollten indessen laut § 9 Abs. 3 nicht nur die von der Klägerin nach § 33 ErbbauVO zu übernehmenden Schulden, sondern außerdem "die Forderungen an die Erbbauberechtigte" in Anrechnung gebracht werden, und über die Höhe dieser Rechnungsposten sowie darüber, in welchem Umfang sie bestritten oder unstreitig waren, fehlten konkrete Angaben. Die anwaltlich vertretene Beklagte gemäß § 139 ZPO zu einer Vervollständigung ihres Vorbringens anzuhalten, war das Berufungsgericht bei der gegebenen Sachlage nicht verpflichtet.

6. Da somit die Revisionsrügen nicht durchgreifen und das Berufungsurteil auch keinen sonstigen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, muß die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Hill

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger

von der Mühlen