

110

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 157 Ge; ErbbauVO § 9 a; ErbbauVO-ÄndG Art. 2
v. 8. Januar 1974, BGBl I 41

Hat die in einer Anpassungsklausel vorbehaltene Neu-
festsetzung des Erbbauzinses beim Scheitern der ver-
traglich vorgesehenen Einigung durch Urteil zu erfol-
gen, dann ist der Erbbauzins im Sinne des Art. 2 Abs. 2
Satz 1 ErbbauVO-ÄndG nicht schon mit dem Zugang des Er-
höhungsverlangens bei dem Erbbauberechtigten erhöht.

BGH, Urt v. 21. Dezember 1977 - V ZR 179/75 - OLG Karlsruhe
LG Freiburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
21. Dezember 1977
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

V ZR 179/75

in dem Rechtsstreit

Dr. Hildegard B [REDACTED], am B [REDACTED]
F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

gegen

- 1) Emma W [REDACTED] geb. G [REDACTED],
 - 2) Margarete M [REDACTED] geb. W [REDACTED],
 - 3) Johanna M a [REDACTED] geb. W [REDACTED],
 - 4) Angelika S [REDACTED] geb. Ma [REDACTED],
 - 5) Barbara S c [REDACTED] geb. Ma [REDACTED],
 - 6) Evelyne R [REDACTED] geb. Ma [REDACTED],
- sämtlich am B [REDACTED], F [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1977 durch die Richter Offterdinger, von der Mühlen, Dr. Eckstein, Linden und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 13. Zivilsenat in Freiburg - vom 11. Juli 1975 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 699,10 DM nebst 2 % Zinsen über dem jeweiligen Bundesbank-Diskontsatz aus 479,91 DM seit dem 7.11.1973 und aus 218,57 DM seit dem 1.1.1974 verurteilt worden ist.

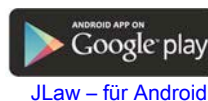
Im übrigen bleibt die Klage bezüglich der bis zum 1.1.1974 fälligen Erbbauzinsen abgewiesen.

Im Umfange der Aufhebung und zur Entscheidung über die Kosten der Revision wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Kläger zu 2) bis 6) sind Miteigentümer eines Grundstücks in F■■■■■, das aufgrund eines Vertrages vom 17. Februar 1965 mit einer Wohnungseigentumsanlage im Erbbaurecht bebaut ist. Die Klägerin zu 1) hat den Nießbrauch an den Miteigentumsanteilen der Kläger zu 2) bis 6).

Die Beklagte hat zwei Anteile des Wohnungserbbau-rechts erworben. Außerdem hält sie einen Anteil am Grund-eigentum. Ihre Beteiligung am Erbbaurecht übersteigt ihre Beteiligung am Eigentum; den Unterschiedsbetrag zwischen dem von ihr geschuldeten Erbbauzins und dem ihr als Miteigentümerin zustehenden Anteil am Zins der Erbbauberechtigten beanspruchen die Kläger für die Klä-gerin zu 1).

§ 3 des Erbbauvertrages lautet:

"Als Erbbauzins zahlt der Erbbauberechtigte in halbjährlich voraus zahlbaren Raten jährlich 192 Deutsche Pfennig für einen Quadratmeter (Grundfläche) ..

Der Grundstückseigentümer behält sich eine Nachprüfung ... vor, sobald die Grundstücks-preise ... eine Veränderung von 20 % ... ge-genüber dem Stande bei der letzten Festsetzung erfahren haben. Sollte ... keine Einigung er-zielt werden, ist der Gutachterausschuß ... anzurufen, dessen Entscheidung jedoch nur eine Richtschnur darstellt.

Die Erbbauberechtigte verpflichtet sich ... bei einer angemessenen Neufestsetzung des Erb-bauzinses mitzuwirken und in eine entsprechen-de Änderung der Reallast einzuwilligen."

Zum 1. Oktober 1966 wurde der Erbbauzins im Einvernehmen mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten dem für 1966 festgestellten Grundstückswert von 85 DM/qm angepaßt.

Zum 6. Oktober 1971 schätzte der städtische Gutachterausschuß den Grundstückswert auf 120 DM/qm, zum 23. August 1973 auf 180 DM/qm. Die Klägerin verlangte von der Beklagten ab 1. November 1971 einen Erbbauzins in voller Anpassung an die Grundwertsteigerung von 85 auf 120 DM/qm, die Kläger gemeinsam ab 1. November 1973 eine weitere Anpassung an die Steigerung von 120 auf 160 (anstatt 180) DM/qm. Die Beklagte lehnte diese Erhöhungen ab.

Die Beklagte ist in erster und zweiter Instanz zur Zahlung von erhöhtem Erbbauzins ab 1. November 1971 verurteilt worden; ferner ist festgestellt worden, daß sie ab 1. Juli 1975 einen erhöhten Erbbauzins schulde. Mit Teilen ihrer bezifferten Forderung sind die Kläger unterlegen.

Die Revision erstrebt die volle Abweisung der Klage. Die Kläger beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Der Berufungsrichter prüft die Klageforderung und die ihr zugrundeliegenden Erbbauzinserhöhungen zum 1. November 1971 und 1973 nur nach Maßgabe des § 3 des Vertrages von 1965 und nicht nach § 9 a ErbbRVO. Er nimmt an, das Recht, den Umfang der Erhöhung zu bestimmen, habe nach § 316 BGB den Klägern zugestanden, da die Beklagte die Mitwirkung verweigert habe, zu der sie § 3 des Vertrages verpflichtete. Da das Erhöhungsverlangen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung der Verordnung über das Erbbaurecht vom 8. Januar 1974 (BGBl I S. 41), dem 23. Januar 1974, gestellt worden sei, greife § 9 a ErbbRVO nicht ein; es habe vielmehr nach Art. II Abs. 2 Satz 1 jenes Gesetzes sein Bewenden bei der Neufestsetzung der Kläger.

Dem kann nicht beigetreten werden. Der zuletzt 1966 im Wege der Vereinbarung erhöhte Erbbauzins ist vor Inkrafttreten des Erbbaurechtsänderungsgesetzes nicht mehr wirksam erhöht worden. Er kann erst durch ein Urteil in diesem Rechtsstreit erhöht werden.

Das Bestimmungsrecht steht nach § 316 BGB i m Z w e i f e l dem Forderungsberechtigten zu, wenn der Umfang der Gegenleistung nicht bestimmt ist. Die Vorschrift ist daher nicht anzuwenden, wenn der Austauschvertrag das Bestimmungsrecht regelt. Nach tatrichterlicher Auslegung des § 3 des Vertrages hat der Erbbauberechtigte die Pflicht zur Mitwirkung an der Neufestsetzung, nicht etwa nur zur Mitwirkung am Vollzuge ei-

ner vom Erbbaurechtsausgeber bestimmten Zinserhöhung und deren Sicherung durch Änderung der Reallast. Dem entspricht ein Recht des Erbbauberechtigten zur Mitwirkung an der Neufestsetzung, das ihn instandsetzt, bei der Erhöhung des Zinses im Rahmen der Spannungs-klausel seine Vorstellungen und Interessen geltend zu machen; die "angemessene Neufestsetzung" soll durch Vereinbarung erfolgen.

Damit ist jedoch noch nicht gesagt, wie nach dem Vertragswillen der Beteiligten ein angemessenes Erhöhungsverlangen des Erbbaurechtsausgebers soll verwirklicht werden können, wenn der Erbbauberechtigte seine Mitwirkung an der Vereinbarung verweigert, weil er etwa die Voraussetzungen der Anpassung nicht für gegeben oder das Angebot des Ausgebers für nicht angemessen hält, ein Fall, mit dem eine verständige Partei rechnet. Es ist notwendig, die Anpassungsklausel unter diesem Gesichtspunkt auszulegen; denn es ist unwahrscheinlich, daß der Erbbauberechtigte, dem die Mitwirkung an der Zinserhöhung vorbehalten wird, für den Fall sachlicher Einwendungen gegen das Vereinbarungsangebot einer anderen Person ein einseitiges Bestimmungsrecht überlassen hat, sofern sich die Vertragspartner hierauf nicht geeinigt haben (§ 317 BGB). Vielmehr muß damit gerechnet werden, daß die Beteiligten bei der hier gegebenen Vertragsgestaltung anderweite Vorstellungen über die Lösung dieses Konflikts haben und zum Ausdruck bringen wollen.

Der Berufungsrichter hat die Anpassungsklausel unter diesem Gesichtspunkt nicht ausgelegt. Der Senat ist daher berechtigt, sie in dieser Richtung selbst auszulegen, weil weitere tatsächliche Feststellungen ersichtlich nicht mehr in Betracht kommen (BGHZ 65, 107, 112):

Wenn die Partner einer Spannungsklausel einander das Recht der Mitwirkung einräumen, so gehen sie regelmäßig davon aus, daß die Neufestsetzung innerhalb des vertraglich festgelegten Rahmens unter Abwägung der beiderseitigen Vorstellungen und Interessen auf einer mittleren Linie erfolgt. Ein Übergang des Leistungsbestimmungsrechts auf den Partner, der die Erhöhung beanspruchen kann, wie ihn der Berufungsrichter als gesetzliche Folge (§ 316 BGB) der Nichteinigung ansieht, würde aber nach § 315 BGB den zur Mitwirkung berufenen Schuldner nötigen, jede Mehrforderung hinzunehmen, die die vereinbarte Erhöhungsspanne noch nicht überschreitet. Verweist die Klausel wie hier auf Billigkeit oder Angemessenheit, dann müßte er sich mit jeder Erhöhung abfinden, die sich an der Obergrenze dessen bewegt, was billig ist (vgl. § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB). Sogar dann, wenn ihm nach der Anpassungsklausel eine Ermäßigung seiner Leistung zustünde, wäre der Umfang der Ermäßigung von dem Gläubiger zu bestimmen.

Dieses Ergebnis widerspräche der Abrede, die Anpassung im Wege der Einigung vorzunehmen. Nach der Lebenserfahrung verzichten Vertragspartner, die sich das Recht der Mitwirkung einräumen und nicht für den Fall der Nichteinigung die Leistungsbestimmung einem Dritten

übertragen (§ 317 BGB), darauf, den Umfang der Anpassung zunächst außerhalb einer gerichtlichen Auseinandersetzung zu bestimmen oder bestimmen zu lassen. Sie stellen dem Mitwirkungsberechtigten, der glaubt, eine Erhöhung oder Ermäßigung seiner Leistung beanspruchen zu können, die der andere nicht zugesteht, anheim, den höheren Anspruch oder die mindere Verpflichtung gerichtlich geltend zu machen, damit die Leistung unter Ausgleich der gegenläufigen Interessen durch Urteil festgesetzt werde. Sie verlangen damit im Ergebnis zulässigerweise die gleiche richterliche Entscheidung, wie sie in §§ 315 Abs. 3 Satz 2, 319 Abs. 1 Satz 2 BGB für den Fall vorgesehen ist, daß die vereinbarte oder gemäß § 316 BGB als vereinbart geltende außergerichtliche Leistungsbestimmung nicht verbindlich ist. In diesem Sinne hat der Senat bereits im Urteil vom 5. Februar 1971 - V ZR 75/70 - einen Fall entschieden, in dem die Vertragspartner bei Nichteinigung ausdrücklich vereinbart hatten, daß es "bei dem ordentlichen Rechtsweg verbleiben" solle (LM BGB § 157 (Ge) Nr. 14).

Zu diesem Ergebnis führt die Auslegung auch im vorliegenden Falle. Es ist kein Anhalt dafür erkennbar, daß die Vertragspartner offen gelassen hätten (vgl. BGH LM BGB § 535 Nr. 35), wie das Erhöhungsverlangen im Falle der Nichteinigung solle durchgesetzt werden können. Auch ist nicht damit zu rechnen, daß weitere tatsächliche Feststellungen zu dem Schluß führen, sie hätten sich eine andere Lösung einer solchen Streitigkeit vorgestellt als den Klageweg. Die Kläger haben nicht etwa ein einseitiges Bestimmungsrecht beansprucht, sondern die Verurteilung begehrt, die nach ihrer Ansicht

der Anpassungsklausel entspricht und sich im Rahmen der Angemessenheit hält. Die Mitwirkungsklausel des Erbbauvertrages bringt zum Ausdruck, daß beim Scheitern einer Anpassungsvereinbarung derjenige, der den Mehrleistungsanspruch oder die Mehrleistungspflicht verbindlich geklärt sehen will, den Rechtsweg beschreiten solle.

Hatte im Nichteinigungsfall die Bestimmung des erhöhten Erbbauzinses nach dem Vertragswillen der Beteiligten durch Verurteilung des Leistungspflichtigen (oder durch positive oder negative Feststellung) zu erfolgen, dann ist der Erbbauzins vor dem 23. Januar 1974 nicht (weiter) erhöht worden. Selbst das erstinstanzliche Urteil in diesem Rechtsstreit ist erst am 24. Januar 1974 ergangen. Das hat zur Folge, daß die bis zum 23. Januar 1974 fälligen Erbbauzinserhöhungen, soweit sie der Anpassungsklausel des § 3 des Vertrages entsprechen, geschuldet bleiben (Art. II Abs. 2 Satz 1 ErbbRÄndG). Die erste Hälfte des Jahreszinses für 1974 war am 1. Januar 1974 fällig. Die Revision hat keine Einwendungen gegen die tatrichterliche Auffassung erhoben, daß die Mehrforderungen der Kläger der vertraglichen Anpassungsklausel entsprechen. Unter dieser Voraussetzung schuldet die Beklagte demnach die Beträge, zu denen sie verurteilt worden ist, einschließlich der ersten Rate des für 1974 zu zahlenden Erbbauzinsüberschusses (407,64 + 72,89 + 218,57 = 699,10 DM) nebst entsprechenden Zinsen.

Die nach dem 23. Januar 1974 fälligen Leistungen der Beklagten, beginnend mit der am 1. Juli 1974 fälligen Halbjahresrate, sind hingegen vom Berufungsrichter unter Anwendung des § 9 a ErbRVO zu bestimmen. Zu diesem Zwecke ist die Sache im Umfange der Aufhebung des angefochtenen Urteils neu zu verhandeln.

Offterdinger

von der Mühlen

Dr. Eckstein

Linden

Vogt