

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ErbbauVO § 9; ErbbauVO-ÄndG Art. 2; BGB § 286

Kann eine Erbbauzinserhöhung deshalb nicht in der in der Anpassungsklausel vorgesehenen Höhe, sondern nur nach Maßgabe des § 9a ErbbauVO verlangt werden, weil infolge Verzugs des Erbbauberechtigten mit der vertraglich geschuldeten Mitwirkung bei der Erhöhung der Erbbauzins nicht schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 8. Januar 1974 zur Änderung der Verordnung über das Erbbaurecht (BGBl I S. 41) im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 dieses Gesetzes erhöht worden ist, so kann in Höhe des Unterschiedsbetrages ein Anspruch des Grundstückseigentümers wegen Verzugsschadens gegeben sein.

BGH, Urt. v. 24. Februar 1978 - V ZR 194/75 - OLG Hamm
LG Essen

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 194/75

URTEIL

Verkündet am

24. Februar 1978
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Eduard B. [REDACTED],
 2. seiner Ehefrau Ruth B. [REDACTED] geb. G. [REDACTED],
- beide wohnhaft J. [REDACTED]weg [REDACTED], E. [REDACTED]-M. [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

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

gegen

die Firma Friedrich K. [REDACTED] GmbH, A. [REDACTED] Straße [REDACTED],
E. [REDACTED], gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer
Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] in E. [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

13

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter von der Mühlen, Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen und Linden

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. Juni 1975 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben,

1. als die Beklagten wegen rückständiger Erbbauzinsen für die Zeit bis zum 30. September 1974 zur Zahlung von mehr als 4 344,46 DM verurteilt worden sind;
2. als die Beklagten zur Zahlung von Zinsen aus einem Betrag von 4 873,50 DM verurteilt worden sind;
3. als die Beklagten verurteilt worden sind, an die Klägerin ab 1. Oktober 1974 zusätzlich zu dem bereits laufend gezahlten Erbbauzins von vierteljährlich 282,70 DM mehr als weitere 276,98 DM vierteljährlich zu bezahlen.

Hinsichtlich der unter Ziff. 2 erwähnten Zahlung von Zinsen wird in teilweiser Änderung des Urteils der 2. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 31. Oktober 1974 die Klage abgewiesen.

Im übrigen Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Streit der Parteien geht um die Erhöhung eines Erbbauzinses.

Die Klägerin ist Eigentümerin eines in E [REDACTED] M [REDACTED] gelegenen, 1 393 qm großen Grundstücks, bestehend aus den Flurstücken 514 (Größe 456 qm), 384 (Größe 22 qm) und 515 (Größe 915 qm) der Flur 1 der Gemarkung R [REDACTED].

An diesem Grundstück bestellte sie durch notariellen Vertrag vom 1. Dezember 1966 der K [REDACTED] Wohnungsbau GmbH ein Erbbaurecht. Diese übertrug das Erbbaurecht, nachdem sie das Grundstück mit einem Wohnhaus bebaut hatte, durch Vertrag vom 21. März 1969 auf die Beklagten, die dabei alle Rechte und Pflichten der K [REDACTED] Wohnungsbau GmbH aus dem Vertrag vom 1. Dezember 1966 als eigene übernahmen.

Über den Erbbauzins ist in § 12 des Vertrages vom 1. Dezember 1966 folgendes vereinbart worden:

- "(1) Die Vertragsschließenden gehen davon aus, daß die Grundstücke Gemarkung R [REDACTED] Flur 1 Nr. 514, 384 zur Zeit einen Verkehrswert von DM 40 je qm haben und daß das Grundstück Gemarkung R [REDACTED] Flur 1 Nr. 515 zur Zeit einen Verkehrswert von DM 10,-- je qm hat und der jährliche Erbbauzins 4 v.H. des Betrages ausmachen soll. Auf dieser Berechnungsgrundlage wird ab 1.10.1966 ein jährlicher Erbbauzins in Höhe von 1 130,80 DM vereinbart, der im Erbbaugrundbuch als Reallast einzutragen ist.

- (2) Der Erbbauzins ist in vierteljährlichen, im voraus fälligen Raten von je 282,70 DM am 1.1., 1.4., 1.7. und 1.10. jeden Jahres zu zahlen.
- (3)
- (4) Die Vertragsschließenden sind sich ferner darin einig, daß der Erbbauzins für die Dauer des Erbbaurechts dem steigenden oder fallenden Wert des Grundstücks angeglichen werden soll. Sie verpflichten sich daher, im Rahmen der obigen Berechnungsgrundlage die Angemessenheit des Erbbauzinses zu prüfen und über eine Erhöhung oder Senkung zu verhandeln, und zwar:
 - a) alle 5 Jahre von der Eintragung des Erbbaurechts ab, soweit zu diesem Zeitpunkt der zuletzt vereinbarte Erbbauzins nicht mehr 4 v.H. des Grundstückswertes entspricht,
 - b) jederzeit, falls der Grundstückswert um 50 v.H. im Vergleich zu dem zuletzt festgestellten Grundstückswert gestiegen oder gefallen ist.
- (5) Kommt eine Einigung der Berechtigten, soweit eine Änderung des Erbbauzinses von einer Seite verlangt wird, darüber nicht zustande, ob sich dieser Grundstückswert verändert hat, so ist der Erbbauzins unter Berücksichtigung des veränderten Grundstückswertes durch 2 Sachverständige, von denen die Erbbauberechtigte den einen, die Grundstückseigentümerin den anderen bestimmt, als Schiedsgutachter nach billigem Ermessen zu ermitteln und festzusetzen. Im Nicht-einigungsfalle gibt ein von den zwei Sachverständigen zu wählender Obmann den Ausschlag. Können sich die Sachverständigen über die Person des Obmanns nicht einigen, so wählt diesen der Präsident des Landgerichts Essen. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.

...."

- 5 -

Mit Schreiben vom 17. März 1972 forderte die Klägerin die Beklagten auf, ab 1. Juli 1972 vierteljährlich 1 895,60 DM als Erbbauzins zu bezahlen. Diesen Betrag hat die Klägerin aus einer jährlichen Verzinsung von 4 % des nunmehr für die Parzellen 514 und 384 mit 80 DM je qm angesetzten, für die Parzelle 515 dagegen bei 10 DM je qm belassenen Grundstückswerts errechnet. Die Beklagten lehnten das Erhöhungsverlangen ab; Verhandlungen zwischen den Parteien führten zu keiner Einigung.

Mit einer im November 1972 erhobenen Klage erstrebte die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Benennung eines Schiedsgutachters nach Maßgabe des § 12 Abs. 5 des Erbbaurechtsvertrages. Nachdem die Beklagten in der Berufungsinstanz am 6. Dezember 1973 zu gerichtlichem Protokoll die von der Klägerin für den Zeitpunkt 1. Juli 1972 behaupteten Verkehrswerte von 115 DM je qm für die Parzellen 514 und 384 sowie von 30 DM je qm für die Parzelle 515 als richtig anerkannt hatten, erklärten die Parteien die Hauptsache für erledigt.

Unter Zugrundelegung dieser anerkannten Grundstückswerte und ihrer bisherigen Berechnungsweise verlangt die Klägerin nunmehr für die Zeit ab 1. Juli 1972 einen Erbbauzins von jährlich 3 296,80 DM = 824,20 DM im Vierteljahr.

Sie hat in erster Instanz den sich - nach Abzug des von den Beklagten laufend in der ursprünglichen Höhe von vierteljährlich 282,70 DM weiterbezahlten Erbbauzinses - für die Zeit vom 1. Juli 1972 bis 30. September 1974 danach

ergebenden Rückstand in Höhe von insgesamt 4 873,50 DM nebst 4 % Zinsen hieraus eingeklagt und hat weiter beantragt, die Beklagten für die Zeit ab 1. Oktober 1974 zur Zahlung eines zusätzlichen Erbbauzinses von vierteljährlich 541,50 DM zu verurteilen.

Das Landgericht hat dem auf Zahlung des bis 30. September 1974 aufgelaufenen Rückstands gerichteten Antrag voll entsprochen, dem auf die laufenden Zahlungen ab 1. Oktober 1974 gerichteten Antrag dagegen nur hinsichtlich einer Erhöhung des Erbbauzinses um vierteljährlich 276,98 DM. Nach seiner Auffassung war der Erbbauzins für die Zeit ab 1. Oktober 1974 herabzusetzen wegen besonderer Härte im Sinn des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 8. Januar 1974 zur Änderung der Verordnung über das Erbbaurecht (BGBI I S. 41) - im folgenden: Änderungsgesetz, abgekürzt ErbbauVO-ÄndG.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht - unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten - der Klage in vollem Umfang stattgegeben.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klagabweisung insoweit weiter, als sie für die Zeit vom 1. April 1974 bis 30. September 1974 zur Nachzahlung von Erbbauzinsen verurteilt worden sind, die sich nach einem höheren Betrag als 559,68 DM vierteljährlich berechnen, ferner insoweit, als sie zur Zahlung von Zinsen auf rückständige Erbbauzinsen verurteilt worden sind und schließlich insoweit, als sie für die Zeit ab 1. Oktober 1974 zur Zahlung einer über den Betrag von

vierteljährlich 276,98 DM hinausgehenden Erhöhung verurteilt worden sind. Die Klägerin beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Zur Höhe des Erbbauzinses

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist das auf Erhöhung des Erbbauzinses - für Vergangenheit (ab 1. Juli 1972) und Zukunft - gerichtete Verlangen der Klägerin ausschließlich nach der in § 12 des Erbbaurechtsvertrages getroffenen Anpassungsregelung zu beurteilen und ist auf dieser Grundlage auch begründet. Der vertragliche Anspruch sei, so meint das Berufungsgericht, durch den durch das Änderungsgesetz eingefügten § 9a nicht berührt worden. Hier greife die in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO-ÄndG getroffene Übergangsregelung ein, wonach es bei vor dem Inkrafttreten des Gesetzes auf der Grundlage bestehender Vereinbarungen vorgenommenen Erhöhungen sein Bewenden habe; die Voraussetzungen für eine Herabsetzung der Erhöhung nach Maßgabe des zweiten Satzes dieser Bestimmung hätten die Beklagten nicht dargetan.

Daß der Erbbauzins bereits vor dem 23. Januar 1974 - dem Tag des Inkrafttretens des Änderungsgesetzes - erhöht worden sei, leitet das Berufungsgericht aus folgenden Überlegungen her:

Eine Vereinbarung über die Erhöhung des Erbbauzinses entsprechend der Regelung in § 12 des Erbbaurechtsvertrages sei vor Inkrafttreten des Änderungsgesetzes zwischen den Parteien zwar nicht zustande gekommen. Der erhöhte Erbbauzins sei jedoch vom Zeitpunkt des Zugangs des Anpassungsbegehrens der Klägerin an zu zahlen, auch wenn die Berechtigung dieses Begehrens erst später von einem Gericht festgestellt werde. Im vorliegenden Fall hätten die Beklagten ihre Zustimmungserklärung bereits zum 1. Juli 1972 geschuldet; das gerichtliche Urteil ersetze diese (rechtzeitige) Erklärung. Die Rechtslage sei daher nicht anders zu beurteilen, als wenn die Beklagten dem Erhöhungsverlangen schon zum 1. Juli 1972 zugestimmt hätten. Anderenfalls hätten es die Beklagten in der Hand gehabt, durch ihr hinhaltendes Verhalten zu verhindern, daß zugunsten der Klägerin die Bestimmung des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO-ÄndG zur Anwendung komme.

2. Die Revision bekämpft zu Recht die Auffassung, die durch § 9a ErbbauVO für Erbbauzinserhöhungen eingeführte Billigkeitsschranke bleibe gemäß der in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO-ÄndG enthaltenen Übergangsvorschrift im vorliegenden Fall auch hinsichtlich des ab 1. April 1974 zu entrichtenden Erbbauzinses deshalb ohne Auswirkung, weil die Erhöhung als bereits vor dem Inkrafttreten des Änderungsgesetzes erfolgt anzusehen sei.

Soweit es sich um die von diesem Zeitpunkt an fällig gewordenen oder fällig werdenden Erbbauzinsbeträge handelt, ist vielmehr § 9a ErbbauVO zu berücksichtigen.

sichtigen, da entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Voraussetzung des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO-ÄndG hier nicht gegeben ist:

Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit den Parteien ersichtlich davon aus, daß nach der in dem Erbbaurechtsvertrag getroffenen Anpassungsregelung zur Erhöhung des Erbbauzinses eine Vereinbarung zwischen den Parteien erforderlich ist und daß - bei Einigung zwar über den Grundstückswert, aber nicht über die Erhöhung selbst - ein Erhöhungsbegehren im Klageweg durchzusetzen ist. In einem solchen Fall erfolgt die Erhöhung im Sinn des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO-ÄndG - erst - durch die Verurteilung des Leistungspflichtigen (oder durch ein entsprechendes Feststellungsurteil); sie kann auch nicht als zu dem Zeitpunkt vorgenommen angesehen werden, in dem das Erhöhungsverlangen der Gegenseite zugegangen ist (so auch Senatsurteil vom 21. Dezember 1977, V ZR 179/75, zur Veröffentlichung vorgesehen). Damit aber ist im vorliegenden Fall - selbst das erstinstanzliche Urteil in diesem Rechtsstreit ist erst am 31. Oktober 1974 ergangen - der Erbbauzins nicht vor dem 23. Januar 1974 erhöht worden; daß sich der Urteilsausspruch in seiner Wirkung auf den ab 1. Juli 1972 geschuldeten Erbbauzins bezieht, ist in diesem Zusammenhang nicht entscheidend. Zu Unrecht nehmen das Berufungsgericht und die Revisionserwiderung für ihre gegenteilige Meinung das Senatsurteil vom 5. Februar 1971, V ZR 75/70, WM 1971, 352, 354 in Anspruch: Gegenstand jener Entscheidung war (insoweit) nur die Frage, mit Wirkung von welchem Zeitpunkt an ein höherer Erbbauzins zu bezahlen war; auf die andere Frage,

in welchem Zeitpunkt die Erhöhung erfolgt war, kam es in jenem Zusammenhang nicht an. Auch die Ausführungen bei Hartmann, Beilage Nr. 22/74 zu Der Betrieb, Rdn. 41, bestätigen nicht den Standpunkt des Berufungsgerichts: Die Meinung, daß es darauf ankomme, wann das Erhöhungsverlangen gestellt werde, vertritt Hartmann nur für die Fälle, in denen dem Grundstückseigentümer oder einem Dritten ein einseitiges Bestimmungsrecht zusteht (§§ 315, 317 BGB), während er für den - hier vorliegenden - Fall, daß mangels einer an sich erforderlichen Vereinbarung der Parteien erst durch das Gericht der erhöhte Erbbauzins festgesetzt wird, dieselbe Auffassung wie der erkennende Senat vertritt (Rdn. 41 letzter Absatz).

Bei solcher Rechtslage kann auch der Umstand allein, daß der Erbbauberechtigte einem begründeten Erhöhungsbegehren widerspricht und dieses im Klageweg durchgesetzt werden muß, nicht etwa unter dem Gesichtspunkt treuwidrigen Verhaltens dazu führen, die Vereinbarung als zu dem Zeitpunkt abgeschlossen zu behandeln, zu dem sie ohne die Ablehnung hätte zustandekommen können.

Steht somit der Klägerin für die Zeit ab 1. April 1974 ein erhöhter Erbbauzins nur insoweit zu, als ihr Erhöhungsverlangen unter Anwendung des § 9a Abs. 1 ErbbauVO begründet ist, so bleibt aber doch weiter zu prüfen, ob die Beklagten mit ihrer Verpflichtung zur Mitwirkung an der von der Klägerin verlangten Anpassung des Erbbauzinses in Verzug gekommen sind. In diesem Fall könnte der von der Klägerin verfolgte Anspruch unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens auch im übrigen begründet sein, wenn es ohne einen solchen Verzug noch vor

dem 23. Januar 1974 zur Erhöhung des Erbbauzinses gekommen wäre; die allgemeinen Vorschriften über die Verpflichtung zum Ersatz des aus Verzug entstehenden Schadens werden durch das Änderungsgesetz weder ausgeschlossen noch modifiziert.

Da das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat, ist das angefochtene Urteil daher insoweit aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

II. Zu den Zinsen aus Erbbauzinsrückständen

Zu Recht beanstandet die Revision weiter, daß das Berufungsgericht der Klägerin Verzugszinsen auf die rückständigen Erbbauzinsen zuerkannt hat.

Wie der Senat bereits in dem - zur Veröffentlichung vorgesehenen - Urteil vom 13. Januar 1978, V ZR 72/75, ausgeführt hat, besteht kein Anlaß, an der bisher von ihm - im Anschluß an das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27. Oktober 1969, III ZR 135/66, LM ErbbauVO § 9 Nr. 4 - vertretenen Auffassung abzugehen, daß nach §§ 9 Abs. 1 ErbbauVO, 1107, 289 BGB aus Erbbauzinsen Verzugszinsen nicht zu entrichten sind. Der Meinung der Revisionserwiderung, die in § 1107 BGB enthaltene Verweisung auf das Hypothekenrecht müsse dazu führen, daß ebenso wie ein Hypothekengläubiger von dem Grundstückseigentümer nach § 1146 BGB im Falle des Verzugs Zinsen (aus dem Grundstück) verlangen könne, auch der

Grundstückseigentümer von dem Erbbauberechtigten Verzugszinsen verlangen könne, kann nicht gefolgt werden; sie erkennt, daß nach der gesetzlichen Verweisung nicht die Vorschriften über die Hypothek oder die ihr zugrundeliegende Forderung auf den Erbbauzins entsprechend anzuwenden sind, sondern die Vorschriften über die Zinsen einer Hypothekenforderung.

Ein Vortrag der Klägerin in den Tatsacheninstanzen, daß der geltend gemachte Zinsanspruch etwa unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens nach §§ 288 Abs. 2, 289 Satz 2 BGB begründet wäre, wird von der Revisionserwiderung nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Davon, daß sie vom Gericht auf die Notwendigkeit solchen Vortrags hingewiesen würde, konnte die anwaltlich vertretene Klägerin nicht ausgehen. Die Berufung der Beklagten brauchte auch nicht ausdrücklich auf die erstinstanzliche Verurteilung zur Zahlung von Zinsen einzugehen, da bereits ihr Angriff gegen die Hauptforderung auch diesen Ausspruch erfaßte.

Insoweit ist daher mangels Schlüssigkeit die
Klage unter entsprechender Aufhebung des angefochtenen
Urteils abzuweisen (§§ 564, 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Hill

von der Mühlen

Dr. Eckstein

Hagen

Linden