

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 196/71

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

20. Oktober 1972

**H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

Philipp Albrecht Herzog von W [REDACTED], Schloß A [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rentner Erwin H [REDACTED], N [REDACTED]-Parksiedlung,
L [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dr. Mattern, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 6. Oktober 1971 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger hat dem Beklagten durch notariellen Vertrag vom 27. Oktober 1956 an einem Gelände von 393 qm in N [REDACTED] ein Erbbaurecht auf 99 Jahre eingeräumt. Der Erbbauzins wurde darin für die ersten 10 Jahre auf 0,35 DM/qm und für die folgende Zeit auf 0,50 DM/qm = 196,50 DM jährlich festgesetzt mit der schuldrechtlichen Vereinbarung, jeder Vertragsteil könne nach dem 1. Januar 1967 Neufestsetzung verlangen.

Nachdem der Kläger Neufestsetzung verlangt hatte und die im Vertrag vorgesehene Festsetzung durch Sachverständige nicht zustandegekommen war, hat der Kläger mit der Klage - abgesehen von Kosten des Schiedsgutachterverfahrens, über

- 3 -

die rechtskräftig erkannt ist - Erhöhung des Erbbauzinses ab 1. April 1967 auf 1,25 DM/qm jährlich und dementsprechende Zahlung von Rückständen und künftigem Erbbauzins bis zum Jahr 2055 begehrt.

Der Erbbauzins wurde ab 1. April 1967 vom Landgericht auf 1,10 DM/qm und auf Berufung des Beklagten vom Oberlandesgericht auf 0,70 DM/qm jährlich bemessen. Demgemäß haben den Beklagten verurteilt:

das Landgericht zur Zahlung von Rückständen bis 1969 in Höhe von 648,44 DM mit Zinsen und von jährlich 432,30 DM von da an;

das Oberlandesgericht zur Zahlung von Rückständen bis 1970 in Höhe von 294,75 DM ohne Zinsen und von jährlich 275,10 DM von da an.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils im genannten Umfang. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Gegen die Rechtswirksamkeit der Revisionszulassung durch das Oberlandesgericht bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Die Revision ist daher zulässig (§ 546 Abs. 1, 2 ZPO).



Gegenstand des Revisionsverfahrens ist die Frage, ob der Beklagte an Erbbauzins ab 1. April 1967 mehr als 0,70 DM/qm ohne Zinsen bis höchstens 1,10 DM/qm mit Zinsen schuldet.

II.

Zutreffend bejaht das Oberlandesgericht die Rechtswirkksamkeit der vertraglichen Neufestsetzungsklausel, die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts zur Neufestsetzung des schuldrechtlichen Erbbauzinses im Weg der Zahlungsklage (§ 319 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BGB; Senatsurteil vom 14. Juli 1971, V ZR 54/70, BGHZ 57, 47) und - mangels eines im Vertrag bestimmten Maßstabs - die Maßgeblichkeit billigen Ermessens für den Inhalt der Neufestsetzung (§ 317 Abs. 1 BGB). Unter billigem Ermessen versteht es richtig, daß die Bestimmung die Interessen beider Parteien berücksichtigen, sich im Rahmen des in vergleichbaren Fällen Üblichen halten und nach Lage der besonderen Umstände des Falles als angemessen, sachlich begründet und persönlich zumutbar erscheinen muß (vgl. das vom Berufungsgericht in Bezug genommene Senatsurteil vom 20. März 1964, V ZR 46/63, WM 1964, 561).

III.

Das Oberlandesgericht hält als Ansatz für die Neufestsetzung für entscheidend die anfängliche Bemessung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung durch die Parteien selbst unter den bei Vertragsschluß (1956) gegebenen wirtschaftlichen Verhältnissen. Die Leistung des Klägers bestehe im wesentlichen darin, daß er den Boden unter Aufgabe von dessen anderweitiger Nutzungsmöglichkeit zur Verfügung gestellt habe; durch die Erschließung und Be-

bauung seitens des Beklagten habe sich der Wert des Bodens erheblich erhöht; beim Ende des Erbbaurechts werde der Rechtsnachfolger des Klägers Eigentümer des Gebäudes für nur $\frac{2}{3}$ von dessen Verkehrswert. Die Grundstücksnutzung des Beklagten bestehe in der eigentümerähnlichen und unkündbaren Wohnmöglichkeit in einem nach seinen Wünschen gestalteten Haus; 0,50 DM/qm habe zur Zeit des Vertragsschlusses bei einem Bodenwert von 12,50 DM, wie der Kläger behaupte, oder 5,-- DM, wie der Beklagte behaupte, einer Verzinsung von 4 % bzw. 10 % entsprochen. Persönliche Sonderumstände (Umfang des Grundbesitzes des Klägers; Rentner- und Witweneigenschaft des Beklagten) könnten nicht berücksichtigt werden; der soziale Zweck des Erbbaurechts sei schon durch die verringerte Erbbauzinsbemessung für die Anfangszeit berücksichtigt. Bei der Frage, welches Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung die Parteien bei Vertragsschluß zugrunde legten, sei nicht von den für die ersten 10 Jahre vereinbarten 0,35 DM/qm auszugehen; denn dieser Betrag sei (nach der seinerzeitigen Vorstellung der Parteien) keine volle Nutzungsentschädigung gewesen; vielmehr sei eine damalige Bewertung mit 0,50 DM/qm zugrunde zu legen.

Die Neufestsetzung habe hiernach vor allem die Minderung des Werts des Erbbauzinses auszugleichen. Das erfordere eine Erhöhung mindestens im Ausmaß der Steigerung der allgemeinen Lebenshaltungskosten von 1956 bis 1969, nämlich um 28,4 %. Nicht besonders zu berücksichtigen seien die allgemeine Einkommenssteigerung und die Steigerung der Wohnungsmieten. Auch der gestiegene Verkehrswert (Verkaufswert) des Bodens als solcher sei kein sachgerechter

Bezugspunkt. Wohl aber sei dies der über die allgemeinen Lebenshaltungskosten hinaus gestiegene Nutzungswert des Erbbaurechts; diese Steigerung beruhe insofern auf Leistungen des Klägers, als er ein bebaubares Grundstück am Rand von Stuttgart zur Verfügung gestellt habe; dafür sei eine weitere Erhöhung des Ausgangszinses um 10 % angebracht.

Verzugszinsen als solche würden bei Erbbauzinsen nicht geschuldet; ein Verzugsschaden sei nicht dargetan.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

IV.

Auszugehen ist davon, daß bei der Festsetzung einer Leistung nach billigem Ermessen (§ 317 BGB) ein gewisser Spielraum gegeben ist (vgl. das genannte Senatsurteil vom 20. März 1964). Innerhalb dieses Spielraums obliegt die Entscheidung dem Tatrichter. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob er den Rechtsbegriff des billigen Ermessens (oben II) verkannt und den dadurch gezogenen Rahmen überschritten hat. Einen derartigen Rechtsfehler läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen.

a) Unrichtig ist der Einwand der Revision: auszugehen sei nicht von dem bei der Erbbaurechtsbestellung (1956) vereinbarten Erbbauzins, sondern von den Verhältnissen im Zeitpunkt des Neufestsetzungsverlangens (1967). Daß es auf die ursprüngliche Zinsbemessung überhaupt nicht ankomme, ergibt sich entgegen der Meinung der Revision nicht

zwingend daraus, daß der Vertrag in seinem Wortlaut von Neufestsetzung und nicht etwa von Abänderung (im Sinn von § 323 ZPO) spricht; das in Bezug genommene Senatsurteil vom 13. Februar 1970, V ZR 33/67 (LM ErbbauVO § 9 Nr. 5 = WM 1970, 353) verwendet allerdings beide Begriffe nebeneinander, besagt aber nichts über einen Unterschied im Sinn der Revision. Bei Vertragsklauseln über eine spätere anderweitige Bemessung des Erbbauzinses, die nicht selbst ausdrücklich einen anderen Bewertungsmaßstab setzen, geht der Parteiwille zur Zeit des Vertragsschlusses im Gegenteil in aller Regel erkennbar dahin, den Erbbauzins nicht auf eine gegenüber bisher völlig neue Bewertungsgrundlage zu stellen. Die Parteien wollen vielmehr nur, daß er den zwischenzeitlichen Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse jeweils insoweit angepaßt wird, als diese den bisherigen Erbbauzins als nicht mehr angemessen erscheinen lassen. Ob die Vertragschließenden dabei von Abänderung oder Neufestsetzung des Erbbauzinses sprechen, spielt normalerweise keine Rolle.

b) Schon damit entfällt die Grundlage für die Folgerung der Revision, Ausgangspunkt für die Neufestsetzung könne nur der derzeitige Verkehrswert des Grundstücks sein.

Die allein maßgebende Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse zwischen 1956 und 1967 hat sich auf den einzelnen Teilgebieten des Wirtschaftslebens verschieden ausgewirkt, wie die unterschiedlichen Indexzahlen etwa für die Steigerung der Grundstückspreise, der allgemeinen Lebenshaltungskosten, der Einkommen oder der Raummieten zeigen. Infolgedessen gibt es nach der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden Senats dann, wenn wie hier die

Vertragschließenden im Vertrag darüber nichts bestimmt haben, keinen ein für allemal verbindlichen Bewertungsmaßstab für die Neufestsetzung. Vielmehr kann für die Frage angemessener Anpassung des Erbbauzinses je nach Lage des Einzelfalls der eine oder andere Index oder mehrere von ihnen vorwiegend heranzuziehen sein. Deshalb wurde einmal der eine, einmal der andere vom Tatrichter zugrunde gelegte Maßstab als im Rahmen billigen Ermessens rechtsirrtumsfrei anerkannt (vgl. die Zusammenstellung im Senatsurteil vom 5. Februar 1971, V ZR 172/69, LM BGB § 157 Ge Nr. 15 = WM 1971, 356). Das Senatsurteil vom 13. Februar 1970, V ZR 33/67 (LM ErbbauVO § 9 Nr. 5 = WM 1970, 353) besagt entgegen der Meinung der Revision nicht, daß der Bodenpreis im Regelfall voll berücksichtigt werden müsse; es besagt auch ebensowenig wie das Senatsurteil vom 10. November 1967, V ZR 105/65 (LM ErbbauVO § 9 Nr. 3 = WM 1967, 1220), daß die grundsätzliche Ausschaltung des Bodenwerts ausgeschlossen sei.

Was im besonderen diejenigen Erbbaurechte anlangt, die zur Erlangung eines selbst zu bewohnenden Eigenheims ausgegeben wurden und werden, so ist im Gegenteil regelmäßig der Ausrichtung des neu festzusetzenden Erbbauzinses in erster Linie an der Entwicklung der allgemeinen Lebenshaltungskosten der Vorzug zu geben gegenüber seiner Ausrichtung vorwiegend an der gerade im letzten Jahrzehnt in ungesundem Maße erfolgten Steigerung der Bodenpreise. Denn an der Entwicklung der allgemeinen Lebenshaltungskosten nehmen typischerweise alle Bevölkerungskreise und damit beide Parteien der Erbbaurechtsverträge teil, während die Steigerung der Bodenpreise einseitig den Grundstückseigentümern zugute kommt. Infolgedessen steht bei Erbbaurechten

der genannten Art - von besonders gelagerten Ausnahmefällen abgesehen - im Sinn der Billigkeit nicht die Erwägung im Vordergrund, daß der Grundstückseigentümer ohne die Erbbaurechtsausgabe sein Grundstück um ein Vielfaches des früheren Preises verkaufen könnte. Maßgebend ist vielmehr in erster Linie, daß der Erbbaurechtsnehmer durch den neu festzusetzenden Erbbauzins unter Berücksichtigung der gestiegenen Lebenshaltungskosten nicht stärker belastet wird, als es unter den seinerzeitigen wirtschaftlichen Verhältnissen beim ursprünglichen Erbbauzins der Fall war. Allerdings hat normalerweise auch das im Eigentum des Erbbauberechtigten stehende Gebäude eine Wertsteigerung erfahren, die mehr oder weniger weit über die Steigerung der allgemeinen Lebenshaltungskosten hinausgeht; diese Wertsteigerung wird aber bei Eigenheimen der genannten Art typischerweise nicht in Geld realisiert, weil das Erbbaurecht - wieder von Ausnahmefällen abgesehen - zu Lebzeiten des Eigenheimerbauers nicht veräußert, sondern behalten wird; deshalb hat diese Wertsteigerung für die Erbbauzinsbemessung typischerweise nicht im Vordergrund zu stehen.

Gegen die Maßgeblichkeit vor allem des Lebenshaltungskostenindex spricht auch nicht der von der Revision betonte Umstand, daß beim Abschluß des vorliegenden Erbbauvertrags (1956) noch der erst 1960 aufgehobene Preisstop für unbebaute Grundstücke galt (Grundstückspreisverordnung vom 7. Juli 1942, RGBI I 451, in der Fassung der Verordnung vom 28. November 1952, BGBl I 792; vgl. § 186 Nr. 65 BBauG). Zugunsten des Revisionsklägers mag unterstellt werden, daß aus diesem Grund im vorliegenden Vertrag der Erbbauzins von 0,50 DM/qm nach einem unter dem damaligen wirtschaftlichen Wert liegenden Stoppreis des Grundstücks

bemessen wurde (auch die Erbbaurechtsbestellung unterlag der Preiskontrolle nach jener Verordnung, ein einschlägiger Wirksamkeitsmangel wurde jedoch mit dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes geheilt; Senatsurteil vom 9. Juni 1972, V ZR 81/70). Das ändert jedoch nichts an der Tatsache, daß der rechtsgeschäftliche Wille der Parteien bei Vertragsschluß auf diesen Erbbauzins gerichtet war. Die Annahme der Revision, die im Vertrag vorgesehene Neufestsetzung diene auch dazu, das ursprünglich infolge des Preisstops bestehende Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung zu beseitigen, träfe nur dann zu, wenn die Parteien bei Vertragsabschluß mit der Neufestsetzungsklausel einen derartigen Sinn verbunden hätten; ein solcher Parteiwille ist jedoch vom Berufungsgericht nicht festgestellt.

Hiernach ist das Berufungsgericht rechtlich zutreffend bei der Neubemessung des Erbbauzinses nicht von der Entwicklung der Bodenpreise, sondern in erster Linie von der Steigerung der allgemeinen Lebenshaltungskosten (28,4 %) ausgegangen. Daß es dazu nur einen bescheidenen Zuschlag (10 %) gemacht hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Diese Bewertung liegt noch innerhalb des Spielraums billigen Ermessens, den der Tatrichter nach § 317 BGB hat. Infolgedessen kommt es auf die Ausführungen der Revision über den Wert des als Bauland überlassenen Grundstücks nicht an.

c) Auch die weiteren Rügen der Revision sind unbegründet:

1. Die Revision wendet sich gegen die Erwägung des Berufungsgerichts, eine Gegenleistung des Erbbauberechtigten bestehe auch darin, daß der Grundstückseigentümer nach dem Ende des Erbbaurechts (im Jahr 2056) das Haus für nur 2/3 seines Werts erwerbe (vgl. § 27 Abs. 1, 2 ErbbauVO). Aber der Tatrichter hat diese - keineswegs besonders betonte - Erwägung nur im Rahmen einleitender allgemeiner Betrachtungen über den wirtschaftlichen Gehalt der beiderseitigen Leistungen angestellt; eine Niedrigbewertung des Erbbauzinses hat er darauf entgegen der Meinung der Revision nicht gestützt. Die Erwägung ist auch sachlich nicht unzutreffend; die Ausführungen der Revision über den geringen Wert eines 100 Jahre alten Hauses schlagen demgegenüber deshalb nicht durch, weil der Erbbauberechtigte während der Dauer seines Rechts anstelle des ersten Gebäudes weitere errichten kann (vgl. § 13 ErbbauVO) und jener Erwerbsvorteil des Grundstückseigentümers sich auf diese späteren Gebäude erstreckt.

2. Auf der Erwägung, das Grundstück würde sich bei einer Verzinsung von 4 % oder 10 % in 25 bzw. 10 Jahren bezahlt machen, beruht das angefochtene Urteil ersichtlich nicht. Die Einwendungen der Revision hierzu sind deshalb gegenstandslos.

3. Daß der Kläger soziale Zwecke des Siedlungsbaus zu fördern hätte, hat das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision nicht zu seinem Nachteil verwertet. An der von der Revision angegebenen Stelle (BU S. 19) hat es vielmehr ausgeführt, der soziale Zweck des Siedlungsbaus sei schon bei der Bemessung des ursprünglichen Erbbauzinses (0,50 DM/qm) berücksichtigt worden. Im übrigen be-

schränkt sich der soziale Zweck des Erbbaurechts nicht auf Bauten, die im Rahmen des sozialen oder öffentlich geförderten Wohnungsbaus im Sinne der Wohnungsbaugesetze liegen; deshalb kommt es in diesem Zusammenhang nicht auf die den Gegenstand der Tatbestandsberichtigung des Berufungsurteils bildende Frage an, ob der Beklagte im öffentlich geförderten Wohnungsbau gebaut hat.

Art. 14 GG ist entgegen der Annahme der Revision nicht verletzt.

4. Der Annahme des Berufungsgerichts, der Erbbauzins von 0,50 DM/qm sei den tatsächlichen Verhältnissen des Jahres 1956 im öffentlich geförderten Wohnungsbau angepaßt, ist allerdings insoweit die Grundlage entzogen, als die ursprünglich im Tatbestand enthaltene Feststellung, der Bau des Hauses des Beklagten sei öffentlich gefördert worden, infolge Tatbestandsberichtigung weggefallen ist. Aber durch die Annahme öffentlicher Förderung ist der Revisionskläger nicht beschwert. Der einschlägige Satz bildet den Abschluß der Erörterungen des Tatrichters zur Frage, ob die Parteien bei Vertragsschluß als den dem Nutzungswert des Grundstücks entsprechenden Erbbauzins 0,35 oder 0,50 DM/qm ansahen und wollten; diese Frage hat das Berufungsgericht im letzteren Sinn beantwortet, und dies war für den Kläger deshalb günstig, weil das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei (oben a) - den sonach relativ höheren Ursprungszins als Ausgangspunkt für seine Neufestsetzung genommen hat. Auf der Annahme öffentlicher Förderung beruht das angefochtene Urteil auch ersichtlich nicht; maßgebend für das Oberlandesgericht war nicht ein Bauen im öffentlich geförderten Wohnungsbau, sondern der

4

unabhängig davon festgestellte, auf 0,50 DM/qm als angemessenes Entgelt gerichtete rechtsgeschäftliche Wille der Vertragschließenden.

5. Das Oberlandesgericht hat den Umfang, den die von ihm angenommene Erhöhung des Grundstücksnutzungswerts über die Erhöhung der allgemeinen Lebenshaltungskosten hinaus für den Beklagten hatte, auf 10 % angesetzt. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die einschlägigen Angriffe der Revision beruhen auf ihrem unrichtigen Ausgangspunkt, daß die Neufestsetzung völlig losgelöst vom ursprünglich vereinbarten Erbbauzins erfolgen und nicht die allgemeinen Lebenshaltungskosten, sondern den Bodenpreis als Grundlage nehmen müsse (oben b).

V.

Was die Verzinsung des Erbbauzinses betrifft, so wird die rechtliche Möglichkeit von Verzugszinsen als solchen (§ 289 Satz 1 BGB) vom Oberlandesgericht mit dem III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs und der herrschenden Meinung im Hinblick auf § 9 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO, § 1107 BGB verneint (vgl. Urteil vom 27. Oktober 1969, III ZR 135/66, NJW 1970, 243 mit Nachweisen). Der erkennende Senat tritt dem bei.

Für eine dadurch nicht ausgeschlossene Verzinsungspflicht unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens (§ 289 Satz 2 BGB) hält das Oberlandesgericht die tatsächliche Voraussetzung nicht für erwiesen, daß dem Kläger ein dahingehender Schaden entstanden ist: der Kläger habe seine Behauptung, er hätte die den Zinsen entsprechenden Beträge (gemeint: die eingeklagten Erbbauzinsbeträge, wenn der Beklagte sie gezahlt hätte) in

Wertpapieren angelegt, nicht unter Beweis gestellt. Die Revision rügt hierzu Verfahrensmängel, nämlich Verletzung der §§ 139, 288 ZPO. Der Senat erachtet die Rüge für nicht durchgreifend (vgl. Art. 1 Nr. 4 des Entlastungsgesetzes 1969/72).

VI.

Da auch ein sonstiger Rechtsirrtum des Berufungsgerichts zum Nachteil des Klägers nicht erkennbar ist, war die Revision auf seine Kosten (§ 97 Abs. 1 ZPO) als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Weber

Mattern

Hill

Offterdinger

Dr. Grell