

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ErbbauVO §§ 1, 9

Der Grundstückseigentümer kann ein Erbbaurecht für sich selbst bestellen. Eine Wertsicherungsklausel hinsichtlich des Erbbauzinses kann nicht Teil eines solchen Bestellungsaktes sein.

BGH, Urt. v. 11. Dezember 1981 - V ZR 222/80 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 222/80

URTEIL

Verkündet am

11. Dezember 1981
Hirth,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Herbert B[REDACTED], U[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED],
2. Traute B[REDACTED], U[REDACTED]straße [REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED],

Beklagte, Revisionskläger und
Anschlußrevisionsbeklagte,

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

g e g e n

Firma C[REDACTED] Wohnungsunternehmen KG in M[REDACTED],
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin
Firma C[REDACTED] Bauträger GmbH, diese vertreten durch
den Geschäftsführer Dr. Ernst Bu[REDACTED], Sophie-S[REDACTED]-
Straße [REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1981
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die
Richter Dr. Eckstein, Dr. Vogt, Dr. Räfle und
Dr. Lambert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird
unter Zurückweisung der Anschlußre-
vision der Klägerin das Urteil des
17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 4. November 1980 im Kosten-
punkt und insoweit aufgehoben, als es
zum Nachteil der Beklagten erkannt hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten des
Revisionsverfahrens, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Streit der Parteien geht um die Erhöhung eines
Erbbauszinses.

Die Firma Baufinanz Dr. Bu[REDACTED] und R[REDACTED] GmbH
& Co. KG (im folgenden: Firma Ba[REDACTED]) bestellte mit
notarieller Urkunde vom 11. April 1972 an einem ihr da-
mals gehörenden, 3 757 qm großen Grundstück in M[REDACTED]-
So[REDACTED] für sich selbst ein Erbbaurecht auf 99 Jahre.



Gemäß Ziff. X dieser Urkunde betrug der Erbbauzins jährlich 209 088 DM. Ziff. XX lautet wie folgt:

"Mit schuldrechtlicher Wirkung ist vereinbart, daß hinsichtlich des Erbbauzinses außer den Bestimmungen der Verordnung über das Erbbaurecht noch folgendes gelten soll:

Schwankungen in der Kaufkraft des Geldes sollen in Ansehung des Erbbauzinses in der Weise berücksichtigt werden, daß sich der Erbbauzins im gleichen Verhältnis erhöht oder vermindert, in welchem sich der Lebenshaltungskostenindex für mittlere Verbrauchergruppen (4-Personen-Arbeitnehmer-Haushalte) im Bundesgebiet auf der Basis 1962 = 100, welcher derzeit nach dem Stande vom Januar 1972 ... 134,3 Punkte beträgt, gegenüber diesem derzeitigen Stand erhöht oder vermindert.

Änderungen des Lebenshaltungskostenindex sollen jedoch eine Änderung des Erbbauzinses erst dann zur Folge haben, wenn sie gegenüber der derzeitigen Indexziffer bzw. der Indexziffer, welche der letzten Neufestsetzung des Erbbauzinses zugrunde lag, mindestens 10 Punkte ausmacht. ...

Bei einer Erhöhung des Erbbauzinses im Wege der vorbeschriebenen Neufeststellung wird der Erbbauberechtigte zugunsten des Grundstückseigentümers eine Reallast in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem bisherigen und dem neu festgesetzten Erbbauzins bestellen und an nächst-offener Rangstelle eintragen lassen.

Zur Sicherung des Anspruchs des Grundstückseigentümers auf Eintragung einer Reallast wird bereits jetzt eine
V o r m e r k u n g gemäß § 883 BGB am Erbbaurecht bestellt und ihre Eintragung im Grundbuch im Range nach dem Erbbauzins und dem Vorkaufsrecht am Erbbaurecht bewilligt und beantragt."

Die Landeszentralbank hat die Wertsicherungsklausel genehmigt.

Durch Erklärung an das Grundbuchamt vom 15. April 1972 teilte die Firma Ba[REDACTED] unter Bezugnahme auf §§ 8 und 30 WEG das Erbbaurecht in 104 Mitbeteiligungsanteile auf, jeweils verbunden mit dem Sondereigentum an einer Wohnung oder an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen in dem auf Grund des Erbbaurechts zu errichtenden Gebäude. In Teil B § 8 Ziff. 6 dieser Teilungserklärung wird "die gegenwärtige Höhe des Erbbauzinses" pro Jahr für die verschiedenen Wohnungstypen, die Tiefgarage und die sonstigen Räume festgesetzt sowie bestimmt, daß die Zahlung in monatlichen Raten, jeweils im voraus, zu erfolgen habe. Außerdem heißt es dort:

"Nach der ... Wertsicherungsklausel in Ziffer XX des Erbbaurechtsvertrages vom 11. April 1972 kann sich der Erbbauzins erhöhen oder vermindern."

Mit notariellem Kaufvertrag vom 15. Juli 1974 kauften die Beklagten zu je hälftigem Recht von der Firma Baufinanz einen mit dem Sondereigentum an einer Wohnung verbundenen Erbbaurechtsanteil sowie einen die Tiefgarage betreffenden Anteil. In Ziffer I dieses Vertrages sind als Belastungen des Wohnungs- und Teilerbbaurechts in Abteilung II des Grundbuchs u.a. aufgeführt:

- "8. Erbbauzins für den Grundstückseigentümer ...;
- 9. Vormerkung auf Änderung des Erbbauzinses."

Ziffer IV des Kaufvertrages lautet:

"Der Käufer kennt den Inhalt des Erbbaurechts, wie es mit Vertrag vom 11. April 1972 bestellt wurde."

Mit dem Zeitpunkt des Besitzüberganges tritt der Käufer in alle Rechte und Pflichten des Erbbaurechtsvertrages ein, soweit sie den Vertragsgegenstand betreffen, er verpflichtet sich insbesondere zur Zahlung des Erbbauzinses."

Unter Ziffer VI wird als Teil des jeweils am Monatsersten zu zahlenden Wohngeldes der Posten "Erbbauzins DM 179" ausgewiesen; weiter heißt es dort:

"Im übrigen gelten die Bestimmungen der Teilungserklärung.

...

Der Käufer übernimmt die in Abteilung II des Grundbuchs eingetragenen Rechte zur fernerer Duldung und Vertretung."

In Ziffer VIII des Vertrages heißt es u.a.:

"Der Käufer kennt den Inhalt der für den Vertragsbesitz geltenden Teilungserklärung, ... er tritt in die danach bestehenden Rechte und Verpflichtungen mit dem Tage des Besitzübergangs ein, ..."

Durch notariellen Kaufvertrag vom 28. Juli 1975 erwarb die Klägerin das Grundstück von der Firma Baufinanz.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten unter Berufung auf die Wertsicherungsklausel in Ziffer XX der Erbbaurechtsbestellung vom 11. April 1972 für die Zeit ab 1. August 1977 einen um 34,67 % erhöhten monatlichen Erbbauzins. Sie hat beantragt, die Beklagten zur Zahlung von 434,42 DM (für die Zeit von August 1977 bis Februar 1978 einschließlich) sowie für die Zeit ab 1. März 1978 zur Zahlung eines monatlichen Erhöhungsbe-

10

trages von 62,06 DM zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat das Verlangen der Klägerin in Höhe eines Betrages von monatlich 58,10 DM für begründet erachtet (also eine Zuvielforderung von 3,96 DM pro Monat angenommen) und hat mit den sich hieraus ergebenden Einschränkungen den Klaganträgen stattgegeben.

Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf volle Klagabweisung weiter. Die Klägerin erstrebt mit der Anschlußrevision Verurteilung der Beklagten auch hinsichtlich des vom Berufungsgericht abgewiesenen Teiles der Klage. Jede Partei beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels der Gegenseite.

Entscheidungsgründe

A. Zum Anspruchsgrund

I.

Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Gemäß Ziffer IV ihres mit der Firma Baufinanz geschlossenen Kaufvertrags vom 28. Juli 1975 sei die Klägerin in alle Rechte und Pflichten des Grundstückseigentümers aus der Erbbaurechtsbestellung sowie der Teilungserklärung eingetreten und könne daher Erhöhung des Erbbauzinses gemäß der in Ziffer XX der Erbbaurechtsbestellung enthaltenen Anpassungsklausel verlangen.

Diese Anpassungsklausel sei wirksamer Bestandteil der Erbbaurechtsbestellung. Gegen die Bestellung eines Eigentümer-Erbbaurechts als solchen und dessen dingliche Ausgestaltung im Rahmen der durch §§ 2 ff ErbbauVO eingeräumten Möglichkeiten sowie eine Belastung dieses Rechts durch Festsetzung eines Erbbauzinses (§ 9 ErbbauVO) bestünden ebensowenig Bedenken wie in sonstigen Fällen der Einräumung von Rechten an eigener Sache. Die Gleitklausel sei nun zwar, wie anders auch nicht zulässig, nur mit schuldrechtlicher Wirkung "vereinbart" worden; wenn aber dem Grundstückseigentümer die erwähnten dinglichen Regelungen nicht verwehrt seien, so müsse ihm - hier insbesondere im Hinblick auf die anschließende Vorratsteilung gemäß §§ 8, 30 WEG - auch zugestanden werden, das Erbbaurecht von vorneherein umfassend, d.h. einschließlich schuldrechtlicher Änderungsklauseln zu regeln.

In die so geschaffene Verpflichtung seien die Beklagten gemäß Ziffer IV des Kaufvertrages vom 15. Juli 1974 eingetreten. Da Bestellung und Teilung des Erbbaurechts durch die Firma Ba[REDACTED] offensichtlich zur Begründung von Durchgangsrchten erfolgt seien, könne davon ausgegangen werden, daß die Firma Ba[REDACTED] - auch - als vollmachtloser Vertreter für künftige Käufer gehandelt habe; durch den Eintritt in den Erbbaurechtsvertrag sei die Wertsicherungsklausel von den Beklagten genehmigt worden.

Es bestünden auch keine Bedenken gegen die in der Klausel vorgesehenen Anpassungskriterien, die sich im Rahmen der durch § 9 a Abs. 1 ErbbauVO gezogenen Billigkeitsschranken hielten.

Schließlich führe auch der Umstand zu keiner Beanstandung, daß es sich bei dem zwischen den Beklagten und der Firma Ba[REDACTED] geschlossenen Kaufvertrag - unstreitig - um einen Formularvertrag handle. Dieser Vertrag unterliege somit zwar der Inhaltskontrolle nach den für die Prüfung Allgemeiner Geschäftsbedingungen aus der Zeit vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes (1. April 1977) geltenden Grundsätzen. Die strittige Wertsicherungsklausel könne aber weder als überraschend noch als an versteckter Stelle angebracht angesehen werden, wenn man die in dem Kaufvertrag enthaltenen Hinweise auf den Erbbaurechtsvertrag sowie auf die im Grundbuch eingetragene "Vormerkung auf Änderung des Erbbauzinses" berücksichtige. Es sei auch der Beweis dafür erbracht, daß der Erbbaurechtsvertrag den Beklagten vor Abschluß des notariellen Kaufvertrags zugänglich gemacht worden sei, überdies auch dafür, daß die Beklagten vor Abschluß des Kaufvertrages darauf hingewiesen worden seien, der Erbbauzins könne sich verändern, die Erhöhungsklausel richte sich nach dem Lebenshaltungskostenindex.

Die Voraussetzung, von der die Wertsicherungsklausel eine Änderung des Erbbauzinses abhängig mache - Änderung der Lebenshaltungskostenindexziffer gegenüber dem damaligen Stand um mindestens 10 Punkte -, sei unstreitig erfüllt, desgleichen sei die dreijährige Sperrfrist des § 9 a Abs. 1 Satz 5 ErbbauVO eingehalten.

II.

Die Angriffe der Revision hiergegen bleiben im Ergebnis ohne Erfolg.

1. a) Wie auch die Revision nicht in Zweifel zieht, entbehrt die in Ziffer XX der notariellen Urkunde vom

11. April 1972 über die Erbbaurechtsbestellung enthaltene Wertsicherungsklausel nicht etwa schon deshalb der Wirksamkeit, weil dem Bestellungsakt insgesamt die Anerkennung zu versagen wäre. Auf der Grundlage der Entscheidungen RGZ 142, 231 und BGHZ 41, 209 ist vielmehr in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht (ebenso OLG Düsseldorf NJW 1957, 1194) und der ganz herrschenden Meinung im Schrifttum (s. statt vieler die Nachweisangaben bei Ingenstau, Erbbaurecht 5. Aufl. § 1 Rdn. 30 und bei Soergel/Baur, BGB 11. Aufl. ErbbauVO § 1 Rdn. 3) die Bestellung eines Erbbaurechts für den Grundstückseigentümer selbst für zulässig zu erachten. Ebensowenig wie das Bürgerliche Gesetzbuch hinsichtlich beschränkter dinglicher Rechte im allgemeinen, schließt die Erbbaurechtsverordnung speziell für das Erbbaurecht dessen Bestehen an einem Grundstück des Berechtigten aus, wie schon aus den Bestimmungen über den Heimfall des Erbbaurechts und über ein Kaufrecht des Erbbauberechtigten (§ 2 Nr. 4 und 7 ErbbauVO) folgt. Auch ein Bedürfnis (im Sinn von BGHZ 41, 209, 211) dafür, von vorneherein die Bestellung eines Erbbaurechts für den Grundstückseigentümer zuzulassen, liegt auf der Hand. Denn Eigentümer-Erbbaurechte sind im allgemeinen nur als Durchgangsform gedacht. Es bringt dann im Rahmen von Bauvorhaben erhebliche Erleichterungen für die Finanzierung mit sich, wenn alsbald das Erbbaurecht als Belastungsobjekt zur Verfügung steht und nicht etwa nur das Grundstück, auf dem die Belastung doch nicht endgültig verbleiben soll. Weitere Erleichterungen ergeben sich dadurch, daß - in Verbindung mit den durch § 30 Abs. 2, § 8 WEG gebotenen Möglichkeiten - dann alsbald auch eine gesonderte Belastung der einzelnen Erbbaurechtsanteile erfolgen kann (s. dazu auch die eingehenden Darlegungen in dem angeführten Urteil des OLG Düsseldorf).

b) Was nun die in Ziffer XX der Erbbaurechtsbestellung enthaltene Wertsicherungsklausel betrifft, so ist zwar dem Ausgangspunkt des Berufungsgerichts zu folgen, daß insoweit von der Firma Ba[REDACTED] nur eine schuldrechtliche Wirkung gewollt gewesen sei, wie anders rechtlich auch nicht zulässig (BGHZ 22, 220, 222, 223). Zu Recht wendet sich die Revision jedoch gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, auch insoweit müsse dem Grundstückseigentümer von vorneherein - also noch in ausschließlich eigener Rechtszuständigkeit - eine abschließende Regelung einschließlich der Begründung vertraglicher Ansprüche gegen sich selbst möglich sein. Hierbei wird dem Unterschied zwischen dinglichen und schuldrechtlichen Rechtsverhältnissen nicht hinreichend Rechnung getragen (vgl. dazu auch den Abschnitt B I - Bl. 5 ff - des von den Beklagten vorgelegten Gutachtens Canaris); für die Entstehung eines Schuldverhältnisses nämlich ist Voraussetzung, daß ein Gläubiger und ein Schuldner vorhanden sind ("niemand kann sein eigener Schuldner sein", BGHZ 48, 214, 218). Das Berufungsgericht irrt auch, wenn es meint, seine Ansicht finde eine Stütze in dem Senatsurteil vom 20. März 1964, V ZR 46/63, WM 1964, 561; denn in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall war das Erbbaurecht von der Grundstückseigentümerin nicht etwa für sich selbst bestellt worden. Eine ganz andere Frage ist, ob bei nachträglicher Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person ein Erlöschen der Forderung durch diese Konfusion in bestimmten Fällen nicht eintritt (zu den gesetzlichen Ausnahmeregelungen s. die Übersicht in MünchKomm/Heinrichs, Vorbem. vor § 362 Rdn. 4; s. weiter auch das bereits erwähnte Urteil BGHZ 48, 214). Die Vorschriften des § 8 WEG und in Verbindung damit auch des § 30 Abs. 2 WEG sind entgegen der Meinung der Revisionserwiderung nicht etwa ein Beispiel für ein vom Gesetz zugelassenes Zusammenfallen von

Gläubiger und Schuldner bereits bei Begründung des Schuldverhältnisses; denn diese Vorschriften beziehen sich nur auf solche Regelungen, die zum Inhalt des dinglichen Rechts gemacht werden (§ 8 Abs. 2 i.V.m. § 5 Abs. 4 WEG).

c) Nicht gefolgt werden kann aber auch der auf §§ 177 Abs. 1, 181, 184 BGB gestützten Hilfsbegründung des Berufungsgerichts für seine Ansicht, die Beklagten seien aus der Wertsicherungsklausel verpflichtet. Es fehlt insoweit jedenfalls an Feststellungen darüber, daß ein etwaiger Wille der Firma Baufinanz, in fremdem Namen zu handeln, anläßlich der Erbbaurechtsbestellung erkennbar geworden wäre, wie dies § 164 Abs. 2 BGB für ein Handeln als Vertreter verlangt.

d) Auf Grund der in Ziffer IV des Kaufvertrags vom 15. Juli 1974 enthaltenen Vereinbarung, daß der Käufer "in alle Rechte und Pflichten des Erbbaurechtsvertrages" eintritt, soweit sie den Vertragsgegenstand betreffen, und er sich insbesondere zur Zahlung des Erbbauzinses verpflichtet, ist aber jedenfalls auch die Ziffer XX der Erbbaurechtsbestellungsurkunde, also die Wertsicherungsklausel, Inhalt des zwischen der Firma Baufinanz und den Beklagten geschlossenen Kaufvertrages geworden (vorbehaltlich der noch zu erörternden Frage, ob es sich insoweit um eine "mißbilligte" Klausel handelt). Denn es ist davon auszugehen - sei es im Wege der Auslegung (§ 157 BGB) oder der Umdeutung (§ 140 BGB) -, daß es den Parteien des Kaufvertrages vom 15. Juli 1974 nicht entscheidend darauf ankam, daß die Käufer in bereits anderweit begründete (Rechte und) Verpflichtungen eintraten, sondern darauf, daß jedenfalls die einschlägigen Teile der Erbbaurechtsbestellungsurkunde Geltung

zwischen den Kaufvertragsparteien erhielten. Der Senat ist nicht gehindert, diese Beurteilung selbst vorzunehmen, da das Berufungsgericht die Sache unter diesem Gesichtspunkt nicht gewürdigt hat, weitere tatsächliche Feststellungen hierzu aber ersichtlich nicht in Betracht kommen.

Entsprechendes gilt für den zwischen der Firma Baufinanz und der Klägerin geschlossenen Kaufvertrag vom 28. Juli 1975 über das Grundstück selbst. Mit der Vereinbarung in Ziffer IV dieses Vertrages, die Klägerin trete "in alle Rechte und Pflichten des Grundstückseigentümers nach dem ... Erbbaurechtsvertrag" ein, sind danach auch alle Ansprüche auf die Klägerin übergegangen, die die Firma Baufinanz aus der mit den Beklagten (in dem Kaufvertrag vom 15. Juli 1974) vereinbarten Wertsicherungsklausel erlangt hatte.

e) Nicht zu beanstanden ist, daß das Berufungsgericht als Ergebnis einer Inhaltskontrolle der Wertsicherungsklausel nach den für die Prüfung Allgemeiner Geschäftsbedingungen geltenden Grundsätzen (vgl. dazu für notariell beurkundete Verträge BGHZ 62, 251; 63, 238; 75, 15, 20) keine Bedenken gegen die Verbindlichkeit der Klausel gesehen hat.

Soweit das Berufungsgericht im Hinblick auf den vorgesehenen Anpassungsmaßstab, nämlich die Änderung des Lebenshaltungskostenindexes für mittlere Verbrauchergruppen, die Regelung für nicht unangemessen im Sinn dieser Kontrolle gehalten hat, entspricht dies der Sache nach der ständigen Senatsrechtsprechung (s. statt vieler Urteil vom 20. Oktober 1972, V ZR 137/71, LM ErbbauVO § 9 Nr. 9 = NJW 1973, 142; vgl. auch BGHZ 77, 194, 200 unter 2. sowie

§ 9 a Abs. 1 ErbbauVO i.V.m. BGHZ 77, 188). Auch der Umstand, daß als zeitlicher Bezugspunkt für ein Erhöhungsverlangen der Lebenshaltungskostenindex nach dem Stand Januar 1972 festgelegt worden ist, also ein vor jedem denkbaren Verkaufstermin liegender Zeitpunkt maßgebend sein sollte, führt zu keiner anderen Beurteilung.

Was die weitere Frage betrifft, ob es sich etwa um eine Überraschklausel oder eine an versteckter Stelle angebrachte Klausel handelt (vgl. dazu das erwähnte Senatsurteil BGHZ 75, 15, 20 ff.), steht dem bereits der vom Berufungsgericht für erwiesen erachtete Sachverhalt entgegen, wonach die Erbbaurechtsbestellungsurkunde den Beklagten vor Abschluß des Kaufvertrages übersandt worden ist und die Beklagten überdies ebenfalls vor diesem Zeitpunkt auf die Veränderlichkeit des Erbbauzinses sowie darauf hingewiesen worden sind, daß sich die Erhöhungsklausel nach dem Lebenshaltungskostenindex richtet (vgl. für den jetzigen Rechtszustand nach Maßgabe des AGB-Gesetzes Ulmer/Brandner/Hensen, 3. Aufl. AGB § 3 Rdn. 17). Unter diesen Umständen fiel es in das Risiko der Beklagten, wenn sie die unter Ziffer XX der Erbbaurechtsbestellungsurkunde aufgeführte Wertsicherungsklausel und ihren Inhalt nicht zur Kenntnis nahmen.

B. Zur Anspruchshöhe

I.

Als maßgebenden zeitlichen Bezugspunkt für die Berechnung, in welchem Umfang sich der Lebenshaltungskostenindex erhöht hat und daher auch der Erbbauzins anzuhoben ist, sieht das Berufungsgericht den Zeitpunkt der Erbbaurechtsbestellung, also den 11. April 1972 an. Denn

unter "Vertragsschluß" im Sinn des § 9 a ErbbauVO sei (nach BGHZ 68, 152) die Vereinbarung zu verstehen, in der die Anpassungsklausel enthalten sei; diese Klausel aber sei, selbst wenn sie zunächst schwebend unwirksam gewesen sein sollte, jedenfalls durch die seitens der Beklagten am 15. Juli 1974 erteilte Genehmigung rückwirkend wirksam geworden.

Der vereinbarte Index habe sich vom 1. April 1972 bis August 1977 von 134,3 (so die Ziffer XX der Erbbau-rechtsbestellung) auf 177,9 Punkte, somit um 43,6 Punkte = 32,46 % erhöht, was einem Erhöhungsbetrag von monatlich 58,10 DM entspreche. Die abzuweisende Mehrforderung der Klägerin beruhe auf fehlerhafter Berechnung: Die Klage gehe nämlich von einem Ausgangsindex von 132,1 Punkten aus.

II.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten, während der Angriff der Anschlußrevision ohne Erfolg bleibt.

Ansatzpunkt für die Prüfung muß die vertragliche Anpassungsregelung sein; hieran anzuschließen hat sich dann die weitere Prüfung, inwieweit dem vertraglichen Anspruch die durch § 9 a Abs. 1 ErbbauVO gezogenen Billigkeitsschranken entgegenstehen (BGHZ 75, 279, 283).

1. Was den nach den vertraglichen Vereinbarungen zeitlich maßgebenden Bezugspunkt betrifft, so kommt es allerdings nicht darauf an, daß - nach den Ausführungen oben unter A II. 1. d) - erst mit dem Abschluß des Kaufvertrags zwischen der Firma Baufinanz und den Beklagten,

also erst am 15. Juli 1974, auch die Wertsicherungsklausel vereinbart worden ist. Entscheidend ist vielmehr, daß nach dem Inhalt der getroffenen Vereinbarung der Lebenshaltungskostenindex nach dem Stande von Januar 1974 = 134,3 (auf der Basis 1962 = 100) Anknüpfungspunkt sein sollte (wegen der sich aus § 9 a Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO ergebenden Einschränkung s. nachfolgend unter 2.).

Auf dieser Ausgangsindexzahl und auf der - nach Feststellung des Berufungsgerichts unstreitigen - Indexzahl 177,9 für August 1977 beruht die Berechnung des Berufungsgerichts, bei der es auf einen monatlichen Erhöhungsbetrag von 58,10 DM und damit zu einer Zuvielforderung der Klägerin von monatlich 3,96 DM gekommen ist (wegen der diesbezüglichen Beanstandungen der Anschlußrevision der Klägerin s. nachfolgend unter 2. letzter Absatz).

2. Im Rahmen der nach § 9 a Abs. 1 ErbbauVO anzustellenden Billigkeitsprüfung sind nun aber andere Kriterien maßgebend, die im vorliegenden Fall zu einer Beschränkung des vertraglichen Erhöhungsanspruchs führen: Zeitlicher Bezugspunkt ist nach § 9 a Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses; Erhöhungsmaßstab ist die seither eingetretene Änderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse.

Da die Wertsicherungsklausel, wie ausgeführt, im vorliegenden Fall erst am 15. Juli 1974 (Abschluß des Kaufvertrages zwischen der Firma Ba[REDACTED] und den Beklagten) vereinbart worden ist, ist dies auch der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Sinn des § 9 a Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO (BGHZ 68, 152). Die sich damit zwangsläufig vermindernde Spanne zwischen den Verhältnissen zu Beginn und zu Ende des maßgebenden Zeitraumes könnte

sich allerdings dadurch ausgleichen, daß in diesem Zusammenhang nun nicht nur auf die Entwicklung der Lebenshaltungskosten abzustellen, sondern nach der ständigen Rechtsprechung des Senats auch die Entwicklung der Einkommensverhältnisse mit heranzuziehen ist (wegen der Einzelheiten s. BGHZ 77, 188). Schon eine überschlägige Berechnung anhand der aus den Statistischen Jahrbüchern zu entnehmenden jährlichen Durchschnittswerte ergibt indes, daß ein solcher Ausgleich nicht erreicht wird. Die einschlägigen Indexzahlen einerseits für das Jahr 1974, andererseits für das Jahr 1977 lauten - wobei die Angaben herausgegriffen seien, die sich auf einen für das Jahr 1976 mit 100 angesetzten Index beziehen - für die Lebenshaltungskosten für 1974 auf 90,3 und für 1977 auf 103,5, für die Bruttoverdienste der Arbeiter in der Industrie für 1974 auf 87,2 und für 1977 auf 107,3 sowie für die Bruttoverdienste der Angestellten in Industrie und Handel für 1974 auf 86,9 und für 1977 auf 106,9 (Statistisches Jahrbuch 1980 S. 488, 446, 452); dies entspricht einem Anstieg der Lebenshaltungskosten von 1974 bis 1977 um 14,6 %, einem Anstieg der Bruttoverdienste der Arbeiter um 23,05 % und einem Anstieg der Bruttoverdienste der Angestellten um 23,01 %. Danach aber bleiben sämtliche heranzuziehenden Kriterien (und deshalb zwangsläufig auch der zu bildende Durchschnittswert) in ihrem prozentualen Anstieg erheblich hinter dem Erhöhungsprozentsatz von 32,46 zurück, den das Berufungsgericht der Klägerin zugebilligt hat.

Eine abschließende Entscheidung hierzu, die eine genaue Berechnung des der Klägerin zustehenden Erhöhungsbetrages erfordern würde, ist indes nicht möglich, da die Klagforderung an den einschlägigen Monatswerten orientiert ist, diese aber aus den Statistischen Jahrbüchern nicht zu entnehmen sind und eine über diese Erkenntnisquelle

hinausgehende Aufklärung den Tatsacheninstanzen überlassen bleiben muß.

Bereits aus der angestellten überschlägigen Berechnung ergibt sich aber jedenfalls, daß die Klägerin nicht über den ihr vom Berufungsgericht zugesprochenen Betrag hinaus noch eine weitere Erhöhung verlangen kann, wie sie dies mit der Anschlußrevision verfolgt. Dies gilt unabhängig davon, ob, wie die Anschlußrevision meint, das Berufungsgericht bei seiner Berechnung die in der Klageschrift angegebene Ausgangsindexzahl 132,1 nicht durch die in der Wertsicherungsklausel angegebene Zahl 134,3 hätte ersetzen dürfen. Denn auch dann, wenn dem so wäre, könnte dies nur eine weitere Erhöhung des (allein) auf der Grundlage der vertraglichen Vereinbarungen geschuldeten Erbbauzinses ergeben; die aus § 9 a Abs. 1 ErbbauVO folgende Schranke würde dadurch aber nicht berührt. Es kann daher auf sich beruhen, ob die von der Anschlußrevision erhobenen Verfahrensrügen begründet sind.

C.

Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben, soweit es zum Nachteil der Beklagten erkannt hat; in

diesem Umfang ist die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Vogt

Räfle

Lambert