

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ErbbauVO § 24; ZVG §§ 52, 91

Die zur Sicherung eines Erbbauzinsanspruchs zugunsten des Grundstückseigentümers eingetragene Reallast erlischt wie jedes andere dingliche Recht gemäß § 91 ZVG, wenn sie nicht in das geringste Gebot fällt. Der Eigentümer ist dann nicht berechtigt, den mit dem früheren Erbbauberechtigten vereinbarten Erbbauzins vom Ersteher zu verlangen.

BGH, Urt. v. 25. September 1981 - V ZR 244/80 - OLG Hamm

LG Bochum

9

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 244/80

URTEIL

Verkündet am

25. September 1981
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Stadtparkasse W [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED],
vertreten durch den Vorstand Werner L [REDACTED],
Dr. Rudolf B [REDACTED] und Günther S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Emmy H [REDACTED], Am St [REDACTED], U [REDACTED]-M [REDACTED] Heide,
2. Petra F [REDACTED] geb. H [REDACTED], ebenda,

Klägerinnen und Revisionsbeklagte,

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

9

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Räfle und Dr. Lambert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 22. Mai 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerinnen, in ungeteilter Erbengemeinschaft Eigentümerinnen eines 2 538 qm großen Grundstücks im Innenbereich der Stadt K■■■■, verlangen von der Beklagten Schadensersatz wegen Verletzung der ihr als Grundschuldgläubigerin obliegenden Verpflichtungen. Aufgrund Erbbaurechtsvertrages vom 14. August 1973, geändert durch Vertrag vom 22. Mai 1974, bestellten sie zugunsten der Union Wohnungsbaugesellschaft mbH & Co. KG auf die Dauer von 99 Jahren ein Erbbaurecht. Der Erbbauzins betrug vierteljährlich 1 500 DM und wurde durch eine Reallast gesichert. Für die Zeit vom 1. Januar 1977 an



war eine Preisgleitklausel vereinbart, die von der Landeszentralbank genehmigt wurde. Zur Veräußerung und Belastung des Erbbaurechts bedurfte die Berechtigte gemäß § 5 des Erbbaurechtsvertrages der Zustimmung der Eigentümer.

Im Oktober/November 1974 verlangte die Erbbauberechtigte von den Klägerinnen, der Belastung des Erbbau-rechts mit einer Grundschuld in Höhe von 500 000 DM zuzustimmen und der Grundschuld den Vorrang vor der den Erbbau-zinsanspruch sichernden Reallast einzuräumen. Die Klägerinnen verlangten eine Absicherung, daß die der Grundschuld zugrunde liegenden Kredite für das geplante Bauvorhaben auf dem Grundstück verwandt würden. Nach einem Vorgespräch mit dem Geschäftsführer der Erbbauberechtigten, die mit ihr in Geschäftsverbindung stand, schrieb die Beklagte unter dem 6. Dezember 1974 an den Anwalt der Klägerinnen: "Auf Veranlassung des Herrn Franz W. jun. (Geschäftsführer der Erbbauberechtigten) erklären wir Ihnen, daß wir ... Zwischenkredite zur Durchführung von Baumaßnahmen bereitstellen und die Zwischenkredite nur für objektbezogene Kosten valutieren." Nachdem die Klägerinnen hierauf die von ihnen verlangte Zustimmung und die Einräumung des Vorranges erklärt hatten, wurde die Grundschuld der Beklagten im Range vor der Reallast der Klägerinnen in das Erbbau-grundbuch eingetragen.

Die Beklagte zahlte an die Erbbauberechtigte keine Kredite für Erbbaumaßnahmen aus. Am 13. Mai 1976 übertrug sie, ohne die Klägerinnen hiervon zu unterrichten, die Grundschuld auf die Firma P. Finanzierungsgesellschaft.

Nach einer weiteren Übertragung erwarb schließlich der Kaufmann Dostal die Grundsuld. Er betrieb, nachdem die Erbbauberechtigte zahlungsunfähig geworden und mit den Grundsuldzinsen in Verzug geraten war, die Zwangsversteigerung des Erbbaurechts aus dem letztrangigen Teil der Grundsuld in Höhe von 100 000 DM. Für 77 000 DM und Übernahme einer Grundsuld in Höhe von 222 514 DM erhielt er den Zuschlag. Die Reallast der Klägerinnen wurde gelöscht.

Die Klägerinnen verlangen von der Beklagten Schadensersatz für den Ausfall des Erbbauzinses. Sie haben beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie, die Klägerinnen, als Gesamtgläubigerinnen vom 1. Oktober 1976 bis zum 1. April 2073 vierteljährlich im voraus 1 500 DM zu zahlen,

2. festzustellen, daß mit Wirkung vom 1. Januar 1977 sich der von der Beklagten gemäß Ziff. 1 zu zahlende Betrag für jedes folgende Jahr in demselben prozentualen Verhältnis ändert, wie sich der durchschnittliche Jahreslebenshaltungskostenindex des Vorjahres von demjenigen des Jahres 1969 unterscheidet, wobei maßgebend ist der Lebenshaltungskostenindex der mittleren Verbrauchergruppe des alleinverdienenden Haushaltsvorstandes im Land Nordrhein-Westfalen, den das Statistische Landesamt Düsseldorf bekanntgibt.

Das Landgericht hat der Klage für die Zeit vom 1. Oktober 1977 an stattgegeben.

Das Oberlandesgericht hat die hiergegen eingelegte Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte weiterhin das Ziel der Klageabweisung. Die Klägerinnen beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob zwischen den Parteien vertragliche Beziehungen bestanden haben. Es hat den Standpunkt eingenommen, daß jedenfalls aufgrund des Vorgesprächs durch den Geschäftsführer der Erbbauberechtigten und des Schreibens der Beklagten vom 6. Dezember 1974 an die Klägerinnen ein gesetzliches Schuldverhältnis begründet worden sei, das der Beklagten zugunsten der Klägerinnen Schutzpflichten auferlegt habe. Danach sei die Beklagte verpflichtet gewesen, als Grundschuldgläubigerin im Rahmen des Zumutbaren alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die Klägerinnen als Grundstückseigentümerinnen wirtschaftlich gefährdeten. Die Erbbauberechtigte habe zwar von der Beklagten keine Kreditmittel in Anspruch genommen und daher die Rückgewähr der Grundschuld verlangen können, doch habe die Beklagte ihrem Verlangen nach Weiterübertragung der Grundschuld nicht nachkommen dürfen, ohne zuvor die Klägerinnen von der Nichtvalutierung der Grundschuld und der Anweisung zur Weiterübertragung zu unterrichten. Durch diese - pflichtwidrig unterlassene - Unterrichtung wären die Klägerinnen nach Ansicht des Berufungsgerichts in die Lage versetzt worden, gegenüber der Erbbauberechtigten rechtzeitig Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, damit die

Grundschild nicht weiter abgetreten würde. Den hierdurch verursachten Schaden hat das Berufungsgericht darin gesehen, daß die Klägerinnen ihren Heimfallanspruch hätten geltend machen und das Erbbaurecht vom 1. Oktober 1977 an erneut zu gleichen Bedingungen hätten ausgeben können.

Ein mitwirkendes Verschulden der Klägerinnen hat das Berufungsgericht verneint.

Den Feststellungsantrag hat das Berufungsgericht ebenfalls als zulässig und begründet angesehen.

II.

Die Revision hat Erfolg.

1. Unbegründet ist allerdings die Rüge, das Berufungsgericht habe zu Unrecht ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen der Beklagten und den Klägerinnen angenommen.

Wie das Berufungsgericht im Anschluß an Canaris (Großkommentar zum Handelsgesetzbuch 3. Aufl. Anhang zu § 377 Anm. 9 ff, 15 f) zutreffend ausgeführt hat, können ein Bankinstitut von Rechts wegen Schutzpflichten gegenüber dritten Personen treffen, wenn es - zumal im eigenen wirtschaftlichen Interesse - deren Vertrauen in Anspruch nimmt und ihre Dispositionen gegenüber dem Bankkunden beeinflußt. Einen solchen Tatbestand hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt, denn die Beklagte war als Hausbank der Erbbauberechtigten an einer weiteren Zusammenarbeit

und insbesondere an der Gewährung des durch die Grundschild abzusichernden Kredits in Höhe von 500 000 DM wirtschaftlich interessiert. Ihr war bekannt, daß die Klägerinnen bei Bestellung einer Grundschild unter Einräumung des Vorranges vor ihren Rechten in einem möglichen Versteigerungsverfahren schlechter als zuvor abgesichert waren und daß ihnen die persönliche Kreditwürdigkeit der Erbbauberechtigten nicht ausreichte. Durch ihre schriftliche Erklärung vom 6. Dezember 1974 hat die Beklagte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ihre eigene Vertrauenswürdigkeit als Hausbank gegenüber den Klägerinnen in die Waagschale geworfen und dadurch die Klägerinnen bewogen, unter Schwächung ihrer Rechtsstellung die Grundschild zu bestellen und ihr den Vorrang einzuräumen.

Nach Treu und Glauben war die Beklagte hiernach verpflichtet, im Rahmen des Sicherungszwecks auch das Interesse der Klägerinnen an der Wertsteigerung des Erbbaurechts im Falle der Valutierung der Grundschild zu wahren. Darüber hinaus war sie - mindestens - auch verpflichtet, die Klägerinnen davon zu unterrichten, daß der Kredit nicht abgerufen und sie, die Beklagte, von der Erbbauberechtigten angewiesen worden war, die Grundschild abzutreten.

2. Dagegen läßt das Berufungsurteil, wie die Revision mit Recht rügt, hinreichende Feststellungen darüber vermissen, inwiefern durch das pflichtwidrige Unterlassen der Unterrichtung von der bevorstehenden Grundschildabtretung den Klägerinnen ein Schaden entstanden ist.

a) Entgegen der Ansicht der Revision ist die zur Sicherung des Erbbauzinsanspruchs zugunsten der Klägerinnen eingetragene Reallast allerdings mit dem Zuschlag des Erbbaurechts an den Ersteher Dostal erloschen (§ 91 Abs. 1 ZVG, § 11 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO).

Der Erbbauzins ist nicht Inhalt, sondern Belastung des Erbbaurechts und muß, soll er dinglich wirken, durch die Bestellung einer Reallast auf dem Erbbaurecht gesichert werden. Mangels abweichender gesetzlicher Bestimmungen wird die Reallast wie jedes andere dingliche Recht behandelt und erlischt daher gemäß § 91 ZVG, wenn sie nicht in das geringste Gebot fällt (ganz h.M.: OLG Nürnberg, MDR 1980, 401; OLG Hamburg, MDR 1975, 853; LG Braunschweig, Rpfleger 1976, 310; MünchKomm/von Oefele, ErbbauVO § 9 Rdn. 17; Soergel/Baur, BGB 11. Aufl. ErbbauVO § 24 Rdn. 2; Erman/Ronke, BGB 7. Aufl. ErbbauVO § 24 Rdn. 1; Palandt/Bassenge, BGB 40. Aufl. ErbbauVO § 24 Anm. 1; Zeller, ZVG 10. Aufl. § 52 Rdn. 2 (5 b); Ingenstau, Kommentar zum Erbbaurecht 4. Aufl. § 9 Rdn. 42; Glaser, Das Erbbaurecht in der Praxis, 2. Aufl. S. 29). Nach einer von Winkler (DNotZ 1970, 390 ff) begründeten Gegenmeinung (ihr folgend Hartmann, Betrieb 1970, 1873 sowie Staudinger/Ring, BGB 12. Aufl. ErbbauVO § 9 Rdn. 8) soll allerdings durch Wandlung der Interessenlage eine (nachträgliche) Gesetzeslücke entstanden sein, die durch analoge Anwendung des § 52 Abs. 2 ZVG zu schließen sei. Dem ist jedoch nach geltendem Recht entgegen der Ansicht der Revision nicht zu folgen. Es mag zwar sein, daß die Erbbaurechtsverordnung bei ihrem Inkrafttreten zur Behebung der Wohnungsnot helfen sollte, preisgünstige Wohnungen "vor allem für die minderbemittelte und arme Bevölkerung" bereitzustellen (Winkler aaO S. 395 m.w.N.);

auch kann davon ausgegangen werden, daß es das Interesse an der Beleihbarkeit des Erbbaurechts unter diesen Umständen als unzweckmäßig erscheinen ließ, die Erbbauzinspflicht zum Inhalt des Erbbaurechts zu machen, weil sonst die Beleihung erschwert worden wäre (Winkler aaO m.w.N.). Selbst wenn indessen, worauf Winkler hinweist, nach dem 2. Weltkrieg der Gesetzgeber andere Mittel und Wege gefunden hat, um auch minderbemittelten Schichten finanziell tragbare Wohnungen zu verschaffen, bedeutet das nicht, daß sich in der Erbbau-rechtsverordnung im entscheidenden Punkt eine Regelungslücke aufgetan hätte. Dagegen spricht schon, daß Erbbau-rechte nicht nur zur Errichtung von Wohnungen, sondern un-abhängig von dem Nutzungszweck für Bauwerke aller Art be-stellt werden können. Außerdem besteht, wie auch der vorliegen-de Fall zeigt, das Problem der Beleihbarkeit des Erbbaurechts zu Bauzwecken weiter. Auch heute noch machen die Banken - wie es auch die Beklagte getan hat - die Beleihung des Erbbaurechts von einem Rangrücktritt der etwa eingetragenen Erbbauzinsreallast abhängig. Die Normsituation ist mithin unverändert und eine - etwa im Wege der Analogie auszufüllende - Gesetzeslücke besteht daher nicht.

Im übrigen bietet das geltende Recht dem Grundstückseigentümer weitgehende Möglichkeiten, seine Rechtsstellung gegenüber dem Erbbauberechtigten und dessen Gläubigern abzusichern. Gemäß § 5 Abs. 1 ErbbauVO kann als Inhalt des Erbbaurechts vereinbart werden, daß der Erbbauberechtigte zur Veräußerung des Erbbaurechts der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf (vgl. hierzu auch OLG Hamm, DNotZ 1976, 534). Außerdem kann als Inhalt des Erbbaurechts vereinbart werden, daß der Erbbauberechtigte zur Belastung des Erbbaurechts mit einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld oder einer Reallast

der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf. Ist eine solche Vereinbarung getroffen, so kann auch eine Änderung des Inhalts der Hypothek, Grund- oder Rentenschuld oder der Reallast, die eine weitere Belastung des Erbbaurechts enthält, nicht ohne die Zustimmung des Grundstückseigentümers erfolgen (§ 5 Abs. 2 Satz 1 und 2 ErbbauVO). Soweit der Grundstückseigentümer - wie im vorliegenden Falle - im Interesse der Beleihbarkeit des Erbbaurechts freiwillig einem Grundschuldgläubiger des Erbbauberechtigten den Vorrang vor seiner Erbbauzinsreallast einräumt, kann er sich für den Fall der Nichtvalutierung und Weiterübertragung immerhin in der Weise sichern, daß er sich den Rückgewähranspruch des Erbbauberechtigten gegen den Grundschuldgläubiger im voraus abtreten und durch Eintragung einer Vormerkung sichern läßt (§ 883 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BGB). Soweit sein Sicherheitsbedürfnis auch hiernach noch nicht vollständig befriedigt sein sollte, steht es dem Grundstückseigentümer frei, sich die Übernahme des verbleibenden Risikos durch den Erbbauberechtigten angemessen vergüten zu lassen. Die mannigfachen rechtsgeschäftlichen Sicherungsmöglichkeiten zeigen zugleich, daß die von Winkler aaO befürwortete Analogie zu § 52 Abs. 2 ZVG nicht paßt, weil die dort geregelte Überbau- und Notwegrente (§§ 912 - 917 BGB) kraft Gesetzes entsteht und für rechtsgeschäftliche Kautelen keinen Raum läßt (im Ergebnis ebenso OLG Nürnberg aaO; MünchKomm/von Oefele aaO; Ingenstau aaO; Zeller aaO; Soergel/Baur aaO). Dies mag auch ein Grund dafür sein, weshalb der Gesetzgeber seit mehr als sechs Jahrzehnten allen Anregungen, eine dem § 52 Abs. 2 ZVG entsprechende Regelung für das Erbbaurecht zu schaffen (eingehende Nachweise hierzu in OLG Hamburg, MDR 1975, 853), nicht nachgekommen ist.

b) Dem Berufungsurteil ist indessen, wie die Revision mit Recht rügt, nicht zu entnehmen, inwiefern der Untergang der Erbbauzinsreallast oder ein sonstiger Vermögensschaden darauf beruht, daß die Beklagte es pflichtwidrig unterlassen hat, die Klägerinnen von der Anweisung der Erbbauberechtigten zur Abtretung der Grundschuld an die Fa. P. Finanzierungsgesellschaft zu unterrichten. Zum einen legt das Urteil nicht näher dar, welche geeigneten Sicherungsmaßnahmen die Klägerinnen bei unverzüglicher Benachrichtigung noch hätten ergreifen können. Die vom Berufungsgericht angeführte Geltendmachung des Heimfallanspruchs in Verbindung mit der erneuten Ausgabe des Erbbaurechts war an die Voraussetzung gebunden, daß die Erbbauberechtigte mit mindestens zwei Jahresbeträgen rückständig oder daß über ihr Vermögen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beantragt war (§ 4 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Erbbaurechtsvertrag). Das Berufungsurteil enthält keine Feststellungen darüber, daß diese Voraussetzungen gegeben waren. Überdies wäre die das Erbbaurecht belastende Grundschuld auch beim Heimfall des Erbbaurechts bestehen geblieben (§ 33 Abs. 1 ErbbauVO), so daß aus ihr die Zwangsversteigerung ebenfalls hätte betrieben werden können. Zum anderen läßt das Berufungsurteil auch Feststellungen darüber vermissen, daß die Klägerinnen etwa bestehende Sicherungsmöglichkeiten im Falle rechtzeitiger Benachrichtigung auch tatsächlich ergriffen hätten.

Das angefochtene Urteil kann daher mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben.

3. Eine eigene abschließende Würdigung ist dem Revisionsgericht verwehrt, da weitere tatrichterliche Feststellungen in Betracht kommen. Unter anderem wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, zu etwa bestehenden vertraglichen Beziehungen der Parteien (im Berufungsurteil ausdrücklich offen gelassen) und den sich daraus vielleicht ergebenden weitergehenden Rechten der Klägerinnen Feststellungen zu treffen. Auch wird es zu erwägen haben, ob sich nicht schon aus dem gesetzlichen Schutzpflichtverhältnis weitergehende Pflichten der Beklagten als die bisher zugrundegelegte Benachrichtigungspflicht ergeben.

4. Sollte das Berufungsgericht aufgrund der erneuten Verhandlung wiederum zu dem Ergebnis gelangen, daß die Beklagte für den Schaden der Klägerinnen einzustehen hat, so könnte gegenüber dem Einwand des Mitverschuldens ins Gewicht fallen, daß § 254 BGB Ausdruck des übergreifenden Grundsatzes von Treu und Glauben (Sanktion für widersprüchliches Verhalten, vgl. etwa BGHZ 34, 355, 363 ff; 50, 112, 115;

BGH Urteile vom 21. September 1971, VI ZR 122/70, NJW 1972, 334, 335 und vom 4. April 1977, VIII ZR 143/75, NJW 1977, 1236, 1238) ist und der Beklagten gerade ein treuwidriges Verhalten zu Lasten der Klägerinnen vorgeworfen wird.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Hagen

Räfle

Lambert