

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 289, 571; ErbbauVO § 9 Abs. 1

a) Ein schuldrechtlicher Erbbauzinsanspruch geht bei Veräußerung des Grundstücks nicht schon entsprechend § 571 BGB auf den Erwerber über.

b) Ein nur mit schuldrechtlicher Wirkung vereinbarter Erbbauzins unterliegt nicht dem Zinseszinsverbot aus § 289 Satz 1 BGB.

BGH, Urt. v. 24. Januar 1992 - V ZR 267/90 - OLG Nürnberg

LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 267/90

URTEIL

Verkündet am:
24. Januar 1992
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Dr. Jörg W[REDACTED],
2. Uta W[REDACTED],
3. Anja W[REDACTED],
4. Hannes Götz W[REDACTED], gesetzlich vertreten durch seine Eltern Dr. Jörg W[REDACTED] und Uta W[REDACTED],
5. Else W[REDACTED],
alle wohnhaft B[REDACTED]gasse [REDACTED], I[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

1. Helga V[REDACTED], W[REDACTED] Straße [REDACTED], N[REDACTED],
2. Dr. Harald H[REDACTED], S[REDACTED] Straße [REDACTED], N[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelfer in I. und II. Instanz: Dr. Manfred S[REDACTED],
Am P[REDACTED]ring [REDACTED], E[REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

WII

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Räfle, Dr. Wenzel und Tropf

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 27. September 1990 im Kostenpunkt und teilweise insoweit aufgehoben, als die Klage abgewiesen worden ist.

Auf die Berufung der Kläger werden die Beklagten als Gesamtschuldner zu folgenden weiteren Zahlungen verurteilt:

an den Kläger zu 1 1.359,45 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 20. Juli 1987,

an die Kläger zu 2 bis 4 als Gesamthandsgläubiger 226,57 DM nebst 4 % Zinsen von 32.964,87 DM seit dem 20. Juli 1987,

an die Klägerin zu 5 1.586,02 DM nebst 4 % Zinsen von 34.324,32 DM seit dem 20. Juli 1987.



2. Die Gerichtskosten I. und II. Instanz sowie die außergerichtlichen Kosten der Beklagten und des Streithelfers tragen der Kläger zu 1 zu 19 %, die Kläger zu 2 bis 4 zu 3 % und die Klägerin zu 5 zu 22 %; die Beklagten tragen als Gesamtschuldner von den Gerichtskosten 56 % und von den außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 1 1 %, der Kläger zu 2 bis 4 27 % und der Klägerin zu 5 28 %; im übrigen tragen die Parteien und der Streithelfer ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Von den Gerichtskosten des Revisionsverfahrens tragen 7 % der Kläger zu 1, 3,3 % die Kläger zu 2 bis 4, 10,7 % die Klägerin zu 5 und 79 % als Gesamtschuldner die Beklagten. Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten tragen 14,9 % der Kläger zu 1, 6,6 % die Kläger zu 2 bis 4 und 21,5 % die Klägerin zu 5; die Beklagten tragen als Gesamtschuldner von den außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 1 9 %, der Kläger zu 2 bis 4 80 % und der Klägerin zu 5 57 %; im übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger zu 1 und sein Bruder waren je zur Hälfte Miteigentümer der Flurstücke ■■■1/1 und ■■■4. In notarieller Urkunde vom 1. August 1980 in Verbindung mit der Nachtragsurkunde vom 17. Dezember 1980 bot der Kläger zu 1 einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts den Abschluß eines auf eine noch abzuvermessende Teilfläche der beiden Parzellen von ca. 5.500 qm bezogenen Erbbaurechtsvertrages an. Diese Teilfläche sollte im Nordosten durch den Verlauf einer noch anzulegenden Entflechtungsstraße begrenzt sein. Ausbedungen war ein Erbbauzins von jährlich 5,30 DM/qm mit der Verpflichtung, diesen ab dem auf die Annahme des Angebots folgenden Monatsersten zu zahlen. Bei einem sich aufgrund amtlicher Vermessung etwa ergebenden "Mehr- oder Mindermaß" der Fläche sollte der Erbbauzins entsprechend berichtigt werden, und zwar mit Wirkung ab Beginn der Zahlungspflicht. Die Gesellschaft, damals bestehend aus den beiden Beklagten sowie aus zwei weiteren Gesellschaftern, nahm das Vertragsangebot durch notariell beurkundete Erklärung vom 22. Juni 1981 an. Der Vertrag ist noch nicht dinglich vollzogen, doch hat die Gesellschaft die Teilfläche in der vertraglich vorgesehenen Art bebaut.

Im Jahre 1983 erteilte das Vermessungsamt zu Händen des beurkundenden Notars einen Veränderungsnachweis (Nr. ■■■2), der eine Flächengröße des Erbbaugeländes von 8.192 qm belegte. Dieser Nachweis wurde im November 1986 auf ein Flächenmaß von 8.363 qm geändert.

Eigentümer des Erbbaugrundstücks sind jetzt zur Hälfte die in einer BGB-Gesellschaft verbundenen Kläger zu 2 bis 4 als Rechtsnachfolger des Klägers zu 1 und zu je ein Viertel die Kläger zu 3 und 4 als Rechtsnachfolger der Klägerin zu 5, die ihrerseits diesen Hälfteanteil von dem Bruder des Klägers zu 1 erworben hatte. Die Kläger zu 2 bis 4 sind durch notariell beurkundete Vereinbarung mit dem Kläger zu 1 an dessen Stelle in den Erbbaurechtsvertrag eingetreten. Zwischen den Klägern besteht die weitere Vereinbarung, daß rückständiger Erbbauzins aus der Zeit bis zum 30. Juni 1984 dem Kläger zu 1 nach Maßgabe seines früheren Miteigentumsanteils, hierauf entfallende Rückstände aus späterer Zeit hingegen den Klägern zu 2 bis 4 als BGB-Gesellschaftern zustehen; die dem früheren Hälfteanteil der Klägerin zu 5 entsprechenden Erbbauzinsrückstände sollen ihr gebühren.

Die Kläger haben, gestützt auf die sich aus der amtlichen Vermessung ergebende Vergrößerung der Erbbaurechtsfläche von 5.500 qm auf 8.363 qm, rückständige Erbbauzinsansprüche gegen die Beklagten als Gesamtschuldner in folgender Höhe eingeklagt: Kläger zu 1 = 23.975,72 DM, Kläger zu 2 bis 4 in BGB-Gesellschaft = 36.531,82 DM, Klägerin zu 5 = 60.507,54 DM, jeweils nebst 10 % Zinsen seit dem 20. Juli 1987.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat sowohl den Klägern zu 2 bis 4 - diesen als Gesamthandsgläubigern - als auch der Klägerin zu 5 eine Forderung von 32.738,30 DM ohne Zinsen zuerkannt. Den weitergehenden, für den Zeitraum vor 1985 geltend gemachten Anspruch

dieser Kläger und den die Zeit bis 30. Juni 1984 betreffenden Anspruch des Klägers zu 1 hat es als verjährt angesehen und deshalb abgewiesen.

Alle Parteien haben Revision eingelegt, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist. Die Beklagten haben ihre Revision zurückgenommen. Das Rechtsmittel der Kläger hat der Senat nur in dem folgenden Umfang der Klageabweisung angenommen:

Kläger zu 1: in Höhe von 1.359,45 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 20. Juli 1987,

Kläger zu 2 bis 4: in Höhe von 226,57 DM nebst 4 % Zinsen von 32.964,87 DM seit dem 20. Juli 1987,

Klägerin zu 5: in Höhe von 1.586,02 DM nebst 4 % Zinsen von 34.324,32 DM seit dem 20. Juli 1987.

Die Kläger beantragen, in diesem Umfang die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung zu verurteilen. Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist in dem angenommenen Umfang begründet.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind die Ansprüche der Kläger auf rückständigen Erbbauzins, soweit dieser sich auf die im Jahre 1986 dem Erbbaugrundstück amtlich hinzugemessenen 171 qm bezieht, nicht verjährt. Fällig geworden ist die sich hieraus gemäß Abschnitt C Nr. 1.3 der Vertragsurkunde vom 1. August 1980 ergebende Nachforderung erst mit Bekanntgabe des Messungsergebnisses. Für diesen Anspruch konnte daher im Zeitpunkt der Klageerhebung, im Jahre 1989, die vierjährige Verjährungsfrist (§ 197 BGB) noch nicht abgelaufen sein.

Der Anspruch ist auch schlüssig. Die Sachlegitimation der Kläger zu 2 bis 4, die das Eigentum an dem Erbbaugrundstück erworben haben, läßt sich allerdings nicht, wie das Berufungsgericht meint, aus dem Rechtsgedanken des § 571 BGB herleiten. Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift kommt nur in Betracht, wenn der Erbbauberechtigte das mit seinem Recht belastete Grundstück vermietet und dann das Erbbaurecht an einen Dritten veräußert, nicht hingegen bei einem Eigentümerwechsel für das Verhältnis des neuen Eigentümers zu dem Erbbauberechtigten (Senatsurt. v. 19. November 1971, V ZR 88/69, NJW 1972, 198, 199). Dem neuen Eigentümer - den Klägern zu 2 bis 4 - steht daher der von einem Voreigentümer mit dem Erbbauberechtigten vereinbarte Erbbauzins nur zu, wenn dieser als Reallast im Grundbuch eingetragen ist (§ 9 Abs. 1 ErbbauVO, §§ 1105 ff BGB) oder wenn der neue Eigentümer den schuldrechtlichen An-

spruch rechtsgeschäftlich oder kraft Gesamtrechtsnachfolge erworben hat. Das Berufungsurteil ist jedoch in diesem Punkt im Ergebnis richtig (§ 563 ZPO).

Hier ist zwar der Erbbauzins bislang nicht eingetragen, die Kläger zu 2 bis 4 haben aber den schuldrechtlichen Erbbauzinsanspruch des Klägers zu 1 aus dessen Vertrag mit der BGB-Gesellschaft durch Vereinbarungen vom 27. Juli 1984 und vom 19. Februar 1986 erworben. Danach nämlich sind die Kläger zu 2 bis 4 anstelle des Klägers zu 1 in den Erbbau-rechtsvertrag eingetreten. Eine solche Vertragsübernahme ist zulässig (BGHZ 95, 88, 94 f). Sie erfordert allerdings, weil damit nicht nur die vertraglichen Rechte des Vorgän- gers, sondern auch dessen Pflichten übernommen worden sind, die Genehmigung durch den Gläubiger (§ 415 Abs. 1 BGB). Ei- ne Genehmigung haben die Beklagten und die übrigen Mitglie- der der BGB-Gesellschaft, die den Erbbaurechtsvertrag mit dem Kläger zu 1 geschlossen hat, bisher jedenfalls nicht ausdrücklich erteilt. Auch für eine konkludent zum Ausdruck gekommene Genehmigung sind hinreichende Tatsachen nicht festgestellt. Dem Erfordernis der Genehmigung trägt jedoch § 6 b Abs. 3 des Vertrages vom 23. Dezember 1988 dadurch Rechnung, daß sich die Kläger zu 2 bis 4 gegenüber dem Klä- ger zu 1 zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Erb- baurechtsvertrag bis zur Genehmigung oder bei deren Verwei- gerung bereiterklärt haben. Angesichts dieser Erfüllungs- übernahme aber ist abweichend von der Regel des § 139 BGB auf den Willen der Beteiligten zu schließen, daß die schwe- bende Unwirksamkeit der befreienden Schuldübernahme - oder deren endgültige Unwirksamkeit bei Ablehnung der Genehmi- gung - sich auf diesen Teil der Vertragsübernahme beschrän-

ken und nicht auch die Unwirksamkeit der nicht zustimmungsbedürftigen Übertragung des Erbbauzinsanspruchs und der sonstigen abtretbaren Rechte auf die Kläger zu 2 bis 4 herbeiführen sollte. Diese Auslegung kann der Senat selbst vornehmen, weil hierzu tatsächliche Feststellungen nicht mehr erforderlich sind (BGHZ 65, 107, 112; 109, 19, 22).

Demgemäß sind - soweit jetzt noch von Bedeutung - die Kläger zu 2 bis 4 Inhaber des schuldrechtlichen Erbbauzinsanspruchs bis auf denjenigen Teil, den sie durch Vertrag vom 23. Dezember 1988 (§ 6 c bb) dem Kläger zu 1 abgetreten haben, und den Teil, den sie als der Klägerin zu 5 zustehend anerkannt, somit ihr abgetreten haben. Die Beklagten haften als Gesellschafter der BGB-Gesellschaft, die den Erbbaurechtsvertrag mit dem Kläger zu 1 geschlossen hat, für die Zahlung des schuldrechtlich vereinbarten Erbbauzinses persönlich (vgl. BGHZ 74, 240, 241; Palandt/Thomas, BGB, 51. Aufl., § 718 Rdn. 8 m.w.N.) und gemäß § 427 BGB gesamtschuldnerisch (MünchKomm/Ulmer, BGB, 2. Aufl., § 714 Rdn. 37). Da der schuldrechtliche Erbbauzins schon vom ersten Tage des auf die Angebotsannahme folgenden Monats an zu zahlen war (Abschnitt C 1.2 der notariellen Urkunde vom 1. August 1980), begründet diese Abrede und nicht lediglich, wovon das Berufungsgericht ausgeht, das hier tatsächlich bestehende Nutzungsverhältnis die Pflicht zur Erbbauzinszahlung.

Nicht zu beanstanden ist die tatrichterliche Auslegung, daß Gegenstand des Erbbaurechtsvertrages die von den damaligen Flurstücken ■■■1/1 und ■■■4 abzuvermessende Teilfläche in demjenigen Umfang ist, wie er sich aus dem künf-

tigen Verlauf der im Nordosten dieser Fläche anzulegenden Entflechtungsstraße und der hierauf bezogenen amtlichen Vermessung ergibt. Das entspricht der Regelung unter Abschnitt B 1.1 und C 1.3 des Angebots vom 1. August 1980 in Verbindung mit Nr. 3.1 der Nachtragsurkunde vom 17. Dezember 1980. Der durch Annahme dieses Angebots am 22. Juni 1981 zustande gekommene Erbbaurechtsvertrag erstreckt daher die schuldrechtliche Verpflichtung zur Bestellung des Erbbaurechts auf die in dem Veränderungsnachweis Nr. 482 festgestellte Fläche von 8.363 qm unter Einschluß der darin enthaltenen 171 qm, die im November 1986 hinzugemessen worden sind und um die es hier nur noch geht. Nach Abschnitt C 1.3 der Angebotsurkunde vom 1. August 1980 ist bei einem sich aus der amtlichen Vermessung ergebenden "Mehrmaß" der vereinbarte Erbbauzins entsprechend zu berichtigen, und zwar mit Wirkung ab Beginn der Zahlungspflicht, also ab dem auf die Vertragsannahme folgenden Monatsersten (Abschnitt C 1.2 der Urkunde vom 1. August 1980).

Somit haben die Kläger - über die den Klägern zu 2 bis 5 im Berufungsurteil zuerkannten Forderungen hinaus - nach Maßgabe der ihnen zustehenden Quoten und auf der Grundlage eines jährlichen Erbbauzinses von 5,30 DM/qm für die im Rahmen des Veränderungsnachweises Nr. 482 hinzugemessenen 171 qm folgende Beträge zu beanspruchen:

Kläger zu 1 vom 1. Juli 1981 bis 30. Juni 1984

(Hälfteanteil)

1.359,45 DM;

Kläger zu 2 bis 4 (in BGB-Gesellschaft)

vom 1. Juli 1984 bis 31. Dezember 1984

(Hälfteanteil)

226,57 DM;

Klägerin zu 5

vom 1. Juli 1981 bis 31. Dezember 1984

(Hälfteanteil)

1.586,02 DM.

2. Die Revision ist auch insoweit begründet, als die Kläger auf die ihnen zustehenden Erbbauzinsbeträge 4 % Verzugszinsen beanspruchen. Der Standpunkt des Berufungsgewichts, daß der nur schuldrechtlich vereinbarte Erbbauzins ebenso wie die Einzelleistungen einer Erbbauzinsreallast nicht zu verzinsen sei, ist unzutreffend.

Nach § 289 Satz 1 BGB sind von Zinsen keine Verzugszinsen zu entrichten. Zinsen im Rechtssinne sind die Vergütung für den Gebrauch eines überlassenen Kapitals und von dessen Laufzeit abhängig (BGH, Urt. v. 16. November 1978, III ZR 47/77, NJW 1979, 540, 541; Canaris, NJW 1978, 1891, 1892). Das trifft auf den Erbbauzins nicht zu; denn er ist keine Vergütung für eine Kapitalnutzung, sondern gemäß § 9 Abs. 1 ErbbauVO die Gegenleistung für die Bestellung des Erbbaurechts. Wenn gleichwohl dieser dingliche Erbbauzins dem Zinseszinsverbot aus § 289 BGB unterstellt wird, so nur deswegen, weil hierauf nach § 9 Abs. 1 ErbbauVO die Vorschriften über die Reallasten entsprechend anzuwenden sind, somit auch § 1107 BGB, wonach auf die einzelnen Leistungen aus einer Reallast die für Hypothekenzinsen geltenden Bestimmungen entsprechend anwendbar sind und demzufolge auch § 289 Satz 1 BGB (BGH, Urt. v. 27. Oktober 1969,

III ZR 135/66, NJW 1970, 243; so auch der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung: Urt. v. 20. Oktober 1972, V ZR 196/71, WM 1973, 42, 44; v. 13. Januar 1978, V ZR 72/75, NJW 1978, 1261; v. 30. März 1979, V ZR 150/77, NJW 1979, 1543, 1545; v. 4. Juli 1980, V ZR 49/79, NJW 1980, 2519, 2520 a.E.; v. 30. April 1982, V ZR 31/81, WM 1982, 765, 767; a.M. Bringezu, NJW 1971, 1168). Auch in dem der entgeltlichen Bestellung des Erbbaurechts zugrunde liegenden schuldrechtlichen Vertrag - dem Rechtskauf (§ 433 Abs. 1 Satz 2 BGB; BGHZ 96, 385, 386) - können sich die Beteiligten auf die Vereinbarung eines dinglichen, mit Eintragung in das Grundbuch entstehenden Erbbauzinses beschränken, indem sie nur die dafür nötige dingliche Einigung erklären oder indem sich der Erbbaurechtskäufer lediglich zu dieser Einigung verpflichtet.

Es kann jedoch auch die Vereinbarung eines schuldrechtlichen Erbbauzinses getroffen werden, die dann bis zur dinglichen Einigung und Grundbucheintragung die alleinige Grundlage der Zahlungspflicht bildet. Auf den schuldrechtlichen Erbbauzins ist § 9 Abs. 1 ErbbauVO nicht anwendbar, so daß auch § 1107 BGB und das in dessen Rahmen geltende Zinseszinsverbot aus § 289 BGB nicht eingreifen (BGB-RGRK/Räfle, 12. Aufl., ErbbauVO § 9 Rdn. 23, 24 a.E.; Erman/Hagen, BGB, 8. Aufl., ErbbauVO § 9 Vorbem. und Rdn. 2 a.E.; Palandt/Bassenge, BGB, 51. Aufl., ErbbauVO § 9 Rdn. 9). Auf die Frage, ob in der Regel nur ein dinglicher Erbbauzins gemäß § 9 Abs. 1 ErbbauVO als vereinbart anzusehen ist (so LG Münster, Rpfleger 1991, 330; MünchKomm/von Oefele, BGB, 2. Aufl., ErbbauVO § 9 Rdn. 7), braucht hier nicht eingegangen zu werden; denn im vorliegenden Fall enthält der

Erbbaurechtsvertrag die ausdrückliche Abrede, daß bis zur Eintragung des Erbbaurechts ein schuldrechtlicher Erbbauzins zu zahlen ist.

Soweit der Senat in seiner vorgenannten Rechtsprechung auch für den aus einer schuldrechtlichen Anpassungsklausel hergeleiteten Anspruch auf Zahlung eines erhöhten Erbbauzinses in Anwendung des § 9 Abs. 1 ErbbauVO Verzugszinsen ausgeschlossen hat, betraf dies die Verpflichtung des Erbbauberechtigten zu einer Anpassung des dinglichen, nicht eines schuldrechtlichen Erbbauzinses.

Die Beklagten sind deshalb aufgrund des unstreitig am 20. Juli 1987 eingetretenen Zahlungsverzuges verpflichtet, auf die den Klägern im Berufungsurteil und darüber hinaus in dem vorliegenden Revisionsurteil zuerkannten Erbbauzinsbeträge gemäß § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB 4 % Zinsen zu leisten.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 100 Abs. 2 und 4, 101 Abs. 1, 557 i.V.m. § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Berücksichtigt hat der Senat diejenigen Verzugszinsen, die auf die im Berufungsurteil zuerkannten Erbbauzinsbeträge entfallen, weil insoweit die Nebenforderung im Revisionsverfahren zur Hauptforderung geworden ist

und sich daher auf den Streitwert auswirkt (BGHZ 26, 174 ff; BGH, Urt. v. 6. August 1981, III ZR 176/79, WM 1981, 1092).

Hagen

Vogt

Räfle

Wenzel

Tropf