

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 26/71

URTEIL

Verkündet am

25. Mai 1973

H i r t h ,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der K [REDACTED] Kaufhaus Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in E [REDACTED], S [REDACTED], vertreten durch den
Geschäftsführer Diplomkaufmann Dr. Friedrich E [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Kaufmann Gustav B [REDACTED] in G [REDACTED],
N [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1973 durch die Richter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern, Dr. Grell und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. November 1970 wird insoweit zurückgewiesen, als sie sich dagegen richtet, daß die Klage auf Einwilligung in die Änderung der §§ 6 und 16 des Erbbaurechtsvertrages vom 14. Februar 1962 - Urkundenrolle Nr. 8/62 des Notars S. [REDACTED] in E. [REDACTED] - abgewiesen worden ist.

Im übrigen wird das genannte Urteil einschließlich der Kostenentscheidung aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Parteien schlossen am 14. Februar 1962 einen notariellen Erbbaurechtsvertrag über mehrere in Gelsenkirchen-Buer gelegene, insgesamt 2 601 qm große Grundstücke, auf denen die klagende Gesellschaft ein Kaufhaus errichten wollte. Als Eigentümer der Grundstücke waren damals im Grundbuch zwei offene Handelsgesellschaften eingetragen, als deren Gesellschafter das Handelsregister in beiden Fällen den Beklagten und seine Schwester auswies. Der Beklagte trat bei den Vertragsverhandlungen als Geschäftsführer der Gesellschaften auf und schloß den Erbbaurechtsvertrag in ihrem Namen ab. In Wirklichkeit bestanden zu jener Zeit, wie sich im Verlauf des Rechtsstreits herausgestellt hat, die Gesellschaften nicht mehr, da die Schwester des Beklagten 1955 als Gesellschafterin ausgeschieden und ihr jeweiliger Gesellschaftsanteil dem Beklagten, der die Geschäfte ohne Liquidation mit sämtlichen Außenständen und Verbindlichkeiten übernommen hatte, zugewachsen war. Demgemäß wurde 1963 das Erlöschen der Gesellschaften in das Handelsregister eingetragen und 1966 das Grundbuch dahin berichtigt, daß der Beklagte Alleineigentümer ist.

In § 6 des Erbbaurechtsvertrages vom 14. Februar 1962 setzten die Parteien den jährlichen Erbbauzins auf 80 000 DM für die ersten 50 Jahre und auf 72 000 DM für die spätere Zeit fest (Abs. 1); über diese dinglich zu sichernden "Mindestbeträge" hinaus vereinbarten sie "schuldrechtlich" eine Zinshöhe, die nach dem Jahresum-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

satz des von der Klägerin betriebenen Kaufhauses zu berechnen sei, und zwar solle der endgültige Erbbauzins ein Prozent und für die - im wesentlichen Nahrungs- und Genußmittel umfassende - "Warengruppe III" sieben Promille des Umsatzes betragen (Abs. 5). Der § 16 des Vertrages lautete:

"Den Vertragschließenden ist bekannt, daß ein Bebauungsplan ... abweichende Straßen- und Baufluchtlinien vorsieht, die die Abtretung von Teilen der Flurstücke ... bedingen. Als Ersatzland ist die einzuziehende Straßenfläche der Rochusgasse sowie das Flurstück 92/32, derzeitiger Eigentümer: S [REDACTED], vorgesehen. Die Eigentümer" - gemeint sind die eingangs genannten beiden offenen Handelsgesellschaften - "verpflichten sich, das Erbbaurecht auch an den neu hinzutretenden Grundstücksflächen zu bestellen, wohingegen die Berechtigte" - d.h. die Klägerin - "sich verpflichtet, die abzutretenden Flächen aus dem Erbbaurecht zu entlassen.

Die Vertragschließenden sind darüber einig, daß zu dem endgültigen Bestand der Erbbaugrundstücke auf jeden Fall das Grundstück S [REDACTED], Flurstück 92/32, gehören soll. Falls wider Erwarten eine Regelung bezüglich dieses Grundstückes, sei es im Umlegungsverfahren oder sei es auf freiwilliger Grundlage, nicht erzielt werden kann und die Ungewißheit die Berechtigte daran hindert, mit den Bauarbeiten am 1. April 1962 zu beginnen, steht der Berechtigten das Recht zu, von diesem Vertrag zurückzutreten. Der Rücktritt kann durch eingeschriebenen Brief bis zum 30. April 1962 erklärt werden. Auch im Falle des Rücktritts trägt die Berechtigte die Kosten dieses Vertrages. Aus einer bis dahin etwa vorgenommenen Abbruch werden gegenseitig keine Ansprüche erhoben."

Das in dieser Vertragsbestimmung erwähnte Flurstück 92/32, das einer Erbengemeinschaft S [REDACTED] gehört, ist 344 qm groß. Bemühungen des Beklagten, es im Zuge eines

Umlegungsverfahrens oder mittels Kaufvertrags zu erwerben, führten zu keinem Erfolg.

Das zwischen den Parteien vereinbarte Erbbaurecht wurde bisher nicht in das Grundbuch eingetragen. Die Klägerin nahm alsbald nach Vertragsabschluß das Gelände in Besitz, ließ vorhandene Gebäude abbrechen und begann Anfang April 1962 mit dem Neubau ihres Kaufhauses. Am 9. April 1962 schloß sie mit der Erbengemeinschaft S. einen notariellen Vertrag, worin sie sich von dieser ein Erbbaurecht an dem Flurstück 92/32 einräumen ließ; der Erbbauzins wurde auf jährlich 7 800 DM festgesetzt; eine Umsatzbeteiligung gewährte die Klägerin den Erben S. nicht.

Die Klägerin hält sich für berechtigt, die ihr nach dem Erbbaurechtsvertrag der Parteien obliegenden Leistungen um die Beträge zu kürzen, die sie als Erbbauzins an die Erben S. entrichten muß. Da der Beklagte entgegen seiner vertraglichen Verpflichtung ihr das Grundstück S., das zu einer wirtschaftlichen Bebauung des Gesamtgeländes erforderlich gewesen sei, nicht habe beschaffen können, sei ihr keine andere Möglichkeit geblieben, als sich unmittelbar an die Erben S. zu wenden; der mit ihnen vereinbarte Erbbauzins sei angemessen und entspreche dem Wert des Grundstücks. Mit der Klage - die ursprünglich gegen die beiden Handelsgesellschaften erhoben worden war und dann im zweiten Rechtszug, nachdem der Beklagte zugestimmt hatte, gegen diesen gerichtet wurde - hat die Klägerin Einwilligung in eine Anzahl von Änderungen des Erbbaurechtsvertrages

der Parteien begehrt; geändert werden sollten insbesondere die Vereinbarungen in § 6 des Vertrages über die Höhe des Erbbauzinses dahin, daß er um jährlich 7 800 DM herabgesetzt werde und auch die prozentualen Beteiligungsquoten am Umsatz eine entsprechende Minderung erführen; ferner sollten - außer sonstigen Abwandlungen des Vertragstextes - § 9 (Heimfallanspruch) und § 16 inhaltlich neu gefaßt sowie zwei weitere Paragraphen (17 und 18) hinzugefügt werden, die sich auf das Wegerecht eines Grundstücksnachbarn beziehen. Der Beklagte, der Klageabweisung beantragt hat, tritt dem Vorbringen der Klägerin entgegen und beruft sich vor allem auf das ihr in § 16 eingeräumte Rücktrittsrecht, von dem sie nach seiner Ansicht, falls er das Grundstück S. nicht zu beschaffen vermochte, hätte Gebrauch machen müssen; ein Anspruch auf Herabsetzung des Erbbauzinses und sonstige Vertragsänderungen stehe ihr nicht zu.

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben und sie lediglich abgewiesen, soweit mit ihr eine Herabsetzung des jährlichen Erbbauzinses um mehr als 7 008,72 DM sowie eine entsprechend größere Kürzung des Prozentsatzes der Umsatzbeteiligung gefordert wurde. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage im vollen Umfang abgewiesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Die Revision macht geltend, das angefochtene Urteil sei, indem es die Klage vollen Umfangs abwies, über den Berufungsantrag des Beklagten hinausgegangen; dieser habe die erstinstanzliche Entscheidung nur teilweise, nämlich allein zu §§ 6, 16, 17 und 18 des Erbbau-rechtsvertrages vom 14. Februar 1962, angegriffen. Ob die Rüge aus § 308 ZPO (vgl. auch § 537 aaO) begründet ist oder der Berufungsrichter, weil er im Gegensatz zum Landgericht jenen Vertrag für unwirksam erachtete, ohne Verfahrensverstoß das gesamte Änderungsbegehren der Klägerin, auch soweit der Beklagte nicht widersprach, ablehnen durfte, kann indessen dahinstehen. Denn der Standpunkt des Urteils in der Frage der Vertragsunwirk-samkeit erweist sich, wie im folgenden darzulegen ist, als fehlerhaft, und aus diesem Grunde muß die Entschei-dung zu einem Teil, der auch die im Berufungsantrag nicht erwähnten Vertragsbestimmungen umfaßt, ohnehin aufgehoben werden.

2. Daß zwischen den Parteien kein wirksamer Erbbau-rechtsvertrag zustandegekommen sei, folgert das Ober-landesgericht aus § 11 Abs. 2 ErbbauVO in Verbindung mit § 313 BGB, wonach ein Vertrag, durch den sich jemand zur Bestellung eines Erbbaurechts verpflichtet, der notariellen Beurkundung bedarf. Im vorliegenden Fall sei die auf eine solche Rechtsbestellung gerichtete Willenserklärung des Beklagten am 14. Februar 1962 zwar von einem Notar beurkundet worden. Aber der Beklagte

habe sie nicht im eigenen Namen abgegeben, sondern namens zweier offener Handelsgesellschaften, die bereits seit 1955 erloschen gewesen seien. Das von einem Vertreter nichtexistenter Gesellschaften Erklärte lasse sich wegen der rechtlichen Selbständigkeit, wie sie § 124 HGB der offenen Handelsgesellschaft zuerkenne, nicht in eine eigene, den Beklagten persönlich verpflichtende Erklärung umdeuten. Unerheblich sei, ob der Beklagte den Mangel der Vertretungsmacht gekannt habe oder nicht. Ihn etwa deshalb, weil die Erbbaurechtsgrundstücke wenigstens zu einem Teil sein Eigentum gewesen seien, als den sich Verpflichtenden zu behandeln, gehe nicht an; die Verkehrssicherheit verlange bei notarieller Vertragsbeurkundung klare Unterscheidungen. Bei der Handelsgesellschaft seien das Gesellschaftsvermögen und das Vermögen der Gesellschafter auseinanderzuhalten, und gleiches gelte auch für darauf bezügliche geschäftliche Erklärungen. Wenn deshalb der Beklagte im Erbbaurechtsvertrag vermeintliches oder auch nur vorgebliches Gesellschaftsvermögen belastet habe, könne darin nicht mit der Erwägung, es habe sich in Wirklichkeit um sein eigenes Vermögen gehandelt, eine notariell beurkundete Verpflichtungserklärung des Beklagten gesehen werden.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht. Nicht stichhaltig ist freilich ihr Hinweis auf die "negative Publizitätswirkung des Handelsregisters", der zufolge, wenn die Eintragung einer eintragungsfähigen Tatsache unterbleibe, diesem Register vertraut werden könne (§ 15 HGB). Aus dem Umstand, daß die Gesellschaften im

Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch im Handelsregister eingetragen waren und der Beklagte als ihr vertretungsberechtigter Gesellschafter aufgetreten ist, folgt entgegen der Ansicht der Revision nicht eine persönliche Haftung des Beklagten für die von ihm abgegebenen Erklärungen. Vielmehr würde, falls sie aus dem angegebenen Grunde wirksam sein sollten, diese Wirksamkeit zu Lasten der Gesellschaften selbst gehen.

Das Berufungsgericht hat jedoch, wie die Revision zutreffend rügt (§ 286 ZPO), der Tatsache nicht genügend Rechnung getragen, daß im Prozeß beide Parteien übereinstimmend an dem Erbbaurechtsvertrag vom 14. Februar 1962 festgehalten haben und ihn als unter sich wirksam behandelt wissen wollten. Angesichts dieses Verhaltens wäre zu prüfen gewesen, ob sich daraus nicht ein Rückschluß auf ihre Willensrichtung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses dahin ziehen läßt, daß die Frage, in wessen Eigentum sich die Grundstücke damals befanden, keine maßgebliche Rolle spielen und das Erbbaurecht auf jeden Fall zu Lasten des Eigentümers - sei dies nun der Beklagte persönlich oder die von ihm vertretenen Gesellschaften - bestellt werden sollte. Für eine solche Absicht der Vertragsschließenden könnte, worauf die Revision hinweist, der Umstand sprechen, daß die Erbbaurechtsbestellung mindestens vom Standpunkt der Klägerin aus kein Geschäft mit höchstpersönlichem Charakter darstellte. Möglicherweise war auch dem Beklagten - was der Tatrichter hätte klären müssen - allein daran gelegen, auf der Eigentümerseite für die Person aufzutreten,

die "es anging"; das war er selbst, und zwar hinsichtlich der gesamten in Betracht kommenden Grundfläche. Sollte es sich aber, was den Beklagten anbetrifft, um einen Vertragsabschluß "für wen es angeht" gehandelt haben, dann könnte, soweit im notariellen Vertrag nicht er, sondern zwei andere Personen als Grundstückseigentümer und Erbbaurechtsbesteller aufgeführt worden sind, eine bloße unrichtige Bezeichnung des von den Beteiligten übereinstimmend Gewollten ("falsa demonstratio") vorliegen, die nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats für die Vertragswirksamkeit unschädlich wäre und insbesondere auch nicht gegen das Formgebot des § 313 BGB in Verbindung mit § 11 Abs. 2 ErbbauVO verstieße (Urteile vom 23. Juni 1967, V ZR 4/66, WM 1967, 701, 702, vom 14. Juli 1969, V ZR 122/66, NJW 1969, 2043, 2045 und vom 21. Mai 1971, V ZR 10/69, WM 1971, 1084, 1085, jeweils mit weiteren Nachweisen; vgl. auch IM BGB § 313 Nr. 30). Ebensowenig würde die Erfüllung des Vertrages in einem solchen Falle, da der Wille der Partner zweifelsfrei feststeht, an dem vom Berufungsgericht betonten Erfordernis der Verkehrssicherheit sowie der klaren Unterscheidung zwischen Gesellschafts- und Gesellschaftervermögen scheitern; etwaigen Bedenken des Grundbuchamts, das Erbbaurecht einzutragen, könnte durch Neuabgabe der auf seine Bestellung gerichteten Erklärungen (§ 873 BGB) abgeholfen werden, wozu gegebenenfalls die Parteien auf Grund des wirksamen Vertrages gegenseitig verpflichtet wären (entsprechend der Mitwirkungspflicht zur Herbeiführung einer noch ausstehenden behördlichen Genehmigung; vgl. BGHZ 14, 1, 2; 54, 71, 73).

Führt der angegebene Weg - etwa mangels Feststellbarkeit eines entsprechenden Parteiwillens - zu keiner Bejahung der Vertragswirksamkeit, so kommt als weiterer Gesichtspunkt, unter dem das Klagebegehren Erfolg haben könnte, noch die Haftung des vollmachtlosen Vertreters aus § 179 BGB in Betracht. Das Berufungsgericht hat diese Vorschrift im vorliegenden Fall für nicht anwendbar gehalten, weil die Sicherheit des Rechtsverkehrs bei notariellen Verträgen klare Unterscheidungen verlange. Das würde indessen nicht hindern, den Beklagten, der den Erbbaurechtsvertrag vom 14. Februar 1962 im Namen zweier damals bereits erloschener Handelsgesellschaften abgeschlossen hat, persönlich für seine Erklärungen einstehen zu lassen, zumal da er in jenem Zeitpunkt Alleineigentümer der mit dem Erbbaurecht zu belastenden Grundstücke war; durch die mit der Klage angestrebte Änderung der einschlägigen Vertragsbestimmungen würden auch etwaige Unklarheiten hinsichtlich der Person des Verpflichteten beseitigt. Daß § 179 BGB auf den hier gegebenen Fall der Nichtexistenz des angeblich Vertretenen mindestens entsprechend anzuwenden ist, hebt die Revision zutreffend hervor (unter Bezugnahme auf RGZ 106, 68 und Soergel/Schultze-v. Lasaulx, BGB 10. Aufl. § 179 Anm. 9; vgl. auch BGB RGRK 11. Aufl. § 179 Anm. 7). Auf Grund dieser Vorschrift ist der vollmachtlose Vertreter dem Vertragsgegner nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet. Vertragserfüllung kann allerdings nur gefordert werden, wenn dem Vertreter der Mangel der Vertretungsmacht bekannt gewesen ist; anderenfalls haftet er nach § 179 Abs. 2 BGB lediglich auf Ersatz des Vertrauensschadens (Palandt/Heinrichs, BGB 32. Aufl. § 179 Anm. 2). Deshalb hätte das Berufungsge-

richt, nachdem es das Vorliegen eines wirksamen Vertrages verneint hatte, die Frage des Kenntnis des Beklagten nicht offen lassen dürfen. Im Falle ihrer positiven Beantwortung - diese ist in der Revisionsinstanz zugunsten der Klägerin zu unterstellen - müßte aber der Beklagte, wenn er auch durch seine Inanspruchnahme als vollmachtloser Vertreter nicht selbst Vertragspartner würde (Urteil des Senats vom 14. November 1969, V ZR 97/66, NJW 1970, 240, 241), sich kraft Gesetzes so behandeln lassen, als ob er den Erbbaurechtsvertrag für seine eigene Person geschlossen hätte (Soergel/Schultze-v. Lasaulx aaO § 179 Anm. 17); er wäre daher, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. dazu unten), auch gehalten, in eine nachträgliche Änderung einzelner Vertragsbestimmungen einzuwilligen.

3. Läßt sich hiernach der Standpunkt des angefochtenen Urteils, der Erbbaurechtsvertrag vom 14. Februar 1962 sei unwirksam, mit der gegebenen Begründung nicht rechtfertigen, so hat jedoch das Berufungsgericht die Klage auf jeden Fall insoweit zu Recht abgewiesen, als mit ihr die Einwilligung des Beklagten in eine Änderung der §§ 6 und 16 des Vertrages begehrt wird. Denn hinsichtlich dieser beiden Vertragsbestimmungen greift, auch wenn man die Vertragswirksamkeit bejaht, die Hilfsbegründung des Urteils durch.

Nach dieser gewährt der Umstand, daß der Beklagte das für den Kaufhausneubau mitbenötigte Grundstück Schossier nicht zur Verfügung stellen konnte, der Klägerin

deshalb keinen Anspruch auf Herabsetzung des in § 6 vereinbarten Erbbauzinses, weil die Parteien diesen Fall vertraglich in einem bestimmten Sinne geregelt hätten. Ihr sei in § 16, falls dem Beklagten bis zu dem für den Neubaubeginn vorgesehenen Zeitpunkt (1. April 1962) ein Erwerb jenes Grundstücks nicht gelingen sollte, das Recht eingeräumt worden, vom Vertrag zurückzutreten. Da die Klägerin von diesem Rücktrittsrecht, das bis zum 30. April 1962 auszuüben war, keinen Gebrauch gemacht habe, müsse sie sich am Vertrag, insbesondere auch an dessen § 6, festhalten lassen. Sie könne daher nicht, nachdem sie ihrerseits mit den Erben Schossier einen Erbbaurechtsvertrag geschlossen habe, unter Berufung auf Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB) vom Beklagten verlangen, daß er dieser vollendeten Tatsache Rechnung trage und sich die Zahlungen, die sie an die Erben S. [REDACTED] leisten müsse, auf seinen Erbbauzinsanspruch anrechnen lasse; die von ihr gewählte Alternative zur Ausübung des Rücktrittsrechts sei im Vertrag der Parteien weder vorgesehen, noch habe sie innerhalb ihrer Vorstellungen bei Vertragsabschluß gelegen.

Diese Urteilsausführungen stehen im Einklang mit den Grundsätzen, die der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zur Frage der Anpassung von Verträgen an nachträglich eingetretene Umstände entwickelt hat. Um ein solches auf § 242 BGB gestütztes Anpassungsverlangen handelt es sich im vorliegenden Fall; die Klägerin macht geltend, durch das Mißlingen der Bemühungen des Beklagten, ihr das Grundstück S. [REDACTED] zur Verfügung

zu stellen, sowie dadurch, daß sie nunmehr zusätzlich Erbbauzins dafür entrichten müsse, sei das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung, wie es der Vertrag der Parteien vorausgesetzt habe, beseitigt worden, und dem Beklagten stehe infolgedessen nach Treu und Glauben gegen sie ein geringerer Zahlungsanspruch zu, als ursprünglich vereinbart. Für derartige Tatbestände, bei denen es um die Frage des Interessenausgleichs wegen Wegfalls oder Erschütterung der Geschäftsgrundlage geht, gilt jedoch, daß eine Vertragsanpassung dann nicht in Betracht kommt, wenn von den Vertragsschließenden die spätere Entwicklung bereits als möglich vorausgesehen und für den Fall ihres Eintritts eine bestimmte Regelung vereinbart wurde; was die Beteiligten in den Kreis ihrer Erwägungen einbezogen und vertraglich geregelt haben, kann nicht Geschäftsgrundlage sein (Urteile des Senats vom 31. Januar 1969, V ZR 52/66, WM 1969, 527, 528 f, und vom 22. Januar 1971, V ZR 98/68, WM 1971, 509, 511, mit weiteren Nachweisen).

Nach den Feststellungen im Berufungsurteil haben die Parteien am 14. Februar 1962 mit der Vereinbarung des Rücktrittsrechts ihre Erwartung zum Ausdruck gebracht, daß man in Kürze Gewißheit darüber erlangen werde, ob der Beklagte das Grundstück S. [REDACTED] zur Verfügung stellen könne; die Klägerin, der daran gelegen gewesen sei, sofort mit dem Abbruch der Baulichkeiten und spätestens im April 1962 mit dem Neubau zu beginnen, habe in § 16 des Vertrages (letzter Satz) das Risiko in Kauf genommen, ihre Aufwendungen hierfür möglicherweise umsonst gemacht zu haben; wenn ihr aber wegen der noch

bestehenden Ungewißheit hinsichtlich der Möglichkeit, das Grundstück S. [REDACTED] zu beschaffen, das Risiko des Baubeginns zu groß erscheinen würde, habe sie berechtigt sein wollen und sollen, unter Verzicht auf Aufwendungsersatz bis zum 30. April 1962 vom Vertrage zurückzutreten. Aus dieser Vertragsauslegung, zu der das Urteil auf Grund der Beweisaufnahme gelangt ist, ergibt sich für den Tatrichter, daß die Parteien den später eingetretenen Fall der Nichtbeschaffung des Grundstücks S. [REDACTED] ausdrücklich geregelt haben. Damit entfällt eine nachträgliche Anpassung des Vertrages gemäß § 242 BGB.

Die Revision rügt, mit der Ablehnung der Vertragsänderung habe der Berufungsrichter sich in Widerspruch zu seiner eigenen Feststellung gesetzt, wonach der Fall nicht "innerhalb der Vorstellungen der vertragschließenden Parteien" gelegen habe. Dieser Satz der Urteilsbegründung bezieht sich jedoch, was die Revision übersieht, nicht auf die Erfolglosigkeit der Bemühungen des Beklagten um das Grundstück S. [REDACTED], sondern auf die "von der Klägerin gewählte Alternative zur Ausübung des Rücktrittsrechts", also den Abschluß eines Erbbaurechtsvertrages zwischen der Klägerin und den Erben S. [REDACTED]. Das bestätigt auch die im Urteil angeführte Zeugenaussage des beurkundenden Notars. Mißverständlich erscheint allerdings auf den ersten Blick der Hinweis des Oberlandesgerichts auf die Bekundung des Zeugen J. [REDACTED], bei Vertragsabschluß sei nicht geregelt worden, was werden solle, falls dem Beklagten die Beschaffung des Grundstücks Schossier nicht gelänge; aber hierin sieht der Tatrichter lediglich, wie der Zusammenhang seiner Aus-

fürhungen ergibt, eine nachträgliche rechtliche Beurteilung des Vertragsinhalts durch diesen Zeugen. Mit der Erwägung, der Beklagte habe die Klägerin in keine Zwangslage gebracht, will das Berufungsurteil ersichtlich nur zum Ausdruck bringen, daß der Beklagte nicht etwa wegen eigenen treuwidrigen Verhaltens (vgl. § 162 BGB) sich eine Vertragsänderung zu seinen Ungunsten gefallen lassen müsse; eine Änderung der Geschäftsgrundlage ist dadurch entgegen der Meinung der Revision nicht eingetreten. Ebensowenig hat das Oberlandesgericht in der Nichtausübung des Rücktrittsrechts einen "Verzicht" der Klägerin auf die Anpassung des Vertrages gesehen, denn eine solche kam, da die Parteien den später eingetretenen Fall vertraglich geregelt hatten, von vornherein nicht in Betracht. Aus diesem Grunde geht auch die weitere Revisionsrüge ins Leere, daß es unmöglich sei, aus der Regelung in § 16 auf einen solchen Verzicht zu schließen.

Wenn freilich das Urteil an späterer Stelle (S. 11 unten) es als "eine andere Frage" bezeichnet, ob die Klägerin im Rahmen des bestehenden Vertragsverhältnisses berechtigt gewesen sei, "die bisherigen Erbbauzinszahlungen um gewisse Beträge zu kürzen", kann dem nicht zugestimmt werden. Denn in Wirklichkeit ist dies, soweit es um Herabsetzung des Erbbauzinses wegen Nichtbeschaffung des Grundstücks S. [REDACTED] geht, wiederum dieselbe Frage, die schon den Gegenstand der vorangegangenen Erörterungen bildete. Jedoch handelt es sich hier um eine lediglich beiläufig geäußerte Rechtsansicht,

auf der das Urteil nicht beruht. Durch sie ist insbesondere die entscheidungserhebliche Vertragsauslegung des Tatrichters nicht beeinflusst worden.

Keiner Stellungnahme bedarf es zu der Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Beklagte eine Verpflichtung, binnen kürzester Frist das Grundstück Schossier zur Verfügung zu stellen, nicht übernommen habe, sowie zu den Rügen, welche die Revision hiergegen erhebt; auch bei Bejahung einer solchen Vertragspflicht könnten nämlich aus ihrer Nichterfüllung keine weiteren Rechte für die Klägerin hergeleitet werden, da die Vertragsschließenden ihr für diesen Fall lediglich ein Rücktrittsrecht eingeräumt und sonstige Ansprüche abbedungen haben. Soweit die Revision den Vertragszweck dahin zu würdigen sucht, daß die Klägerin, beschaffte ihr der Beklagte jenes Grundstück nicht, sich unmittelbar an die Erben Schossier habe wenden sollen, um von ihnen das für den Neubau benötigte Erbbaurecht zu erwerben, greift sie in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise die tatrichterliche Auslegung an, die keinen Rechtsverstoß erkennen läßt und daher für das Revisionsgericht bindend ist (§ 561 Abs. 2 ZPO). Welche Billigkeitserwägungen nach Ansicht der Revision für eine Herabsetzung des Erbbauzinses sprechen, ist unter den gegebenen Umständen unerheblich. Mit der Begründung des erstinstanzlichen Urteils brauchte sich das Berufungsgericht nicht ausdrücklich auseinanderzusetzen.

4. Hieraus folgt, daß die Klage, soweit mit ihr die Einwilligung des Beklagten zur Erbbauzinsherab-

setzung und demgemäß zur Änderung der §§ 6 und 16 des Erbbaurechtsvertrages vom 14. Februar 1962 begehrt wird, mit Recht abgewiesen worden ist. In diesem Umfang muß daher die Revision zurückgewiesen werden. Die weitergehenden Änderungswünsche der Klägerin, bei denen es um andere Vertragsbestimmungen geht, hat dagegen das Berufungsgericht, ohne sich sachlich mit ihnen zu befassen, allein deshalb abgewiesen, weil jener Vertrag unwirksam sei und somit auch nicht geändert werden könne. Diese Begründung hat sich jedoch, wie oben dargelegt (Nr. 2), als nicht stichhaltig erwiesen. Infolgedessen ist insoweit das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache, weil sie noch weiterer Aufklärung bedarf, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564, 565 ZPO).

Da die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt, wird sie ebenfalls dem Berufungsgerecht übertragen.

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Dr. Grell

von der Mühlen