BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 31/12

Verkündet am:
1. März 2013
Lesniak
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 2013 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richter Dr. Lemke und Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Weinland und den Richter Dr. Kazele

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1 und 2 wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts - 8. Zivilsenat - vom 14. Dezember 2011 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die gegen den Feststellungsausspruch gerichtete Berufung der Beklagten zu 1 und 2 gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg - Zivilkammer 11 - vom 8. Januar 2010 zurückgewiesen worden ist.

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

Die Anschlussrevision der Klägerin wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 In den 1950er Jahren sollte das Gebiet N. (H.) zu Wohnzwecken bebaut werden. Die dortigen Eigentümer waren zu einem Verkauf ihrer Grundstücke nicht bereit. Sie übertrugen deshalb ihre Flächen

zunächst an die N. Treuhandgesellschaft zur Förderung des Wohnungsbaues mbH (im Folgenden: Treuhand), einem Tochterunternehmen des Verbandes N. Wohnungsunternehmen e.V. (im Folgenden: Verband). Die Treuhand sollte neue Grundstücke bilden, an etlichen von ihnen jeweils einzelnen Wohnungsbauunternehmen Erbbaurechte bestellen und sodann diese neuen Grundstücke den ursprünglichen Eigentümern übereignen. Die dafür erforderlichen Vertragstexte wurden von der Treuhand erstellt und jeweils inhaltsgleich gegenüber allen beteiligten Grundstückseigentümern und Wohnungsbauunternehmen eingesetzt.

2 Im Rahmen dieses Projekts übertrug der Rechtsvorgänger der Beklagten sein Grundstück mit notariellem Vertrag vom 6. Mai 1959 auf die Treuhand. Darin waren die Bedingungen des auf die Dauer von 99 Jahren abzuschließenden Erbbaurechtsvertrags vorgegeben; auch wurde die Treuhand zur Rückübertragung eines gleichwertigen Grundstücks verpflichtet. In § 4 des abzuschließenden Erbbaurechtsvertrags heißt es:

> „Der Erbbauberechtigte macht hierdurch mit Wirkung für sich und seine Rechtsnachfolger für die Dauer der Zeitspanne, die zwischen der Eintragung des Erbbaurechts und dessen vertragsmäßigem Ende liegt, dem jeweiligen Eigentümer das Angebot, die Grundstücke zu den in § 5 niedergelegten Bedingungen zu kaufen.
>
> Die Vertragsschließenden sind sich darüber einig, dass der Kaufvertrag dadurch zustande kommt, dass während der obigen Zeitspanne der Eigentümer den Kaufantrag in notariell beurkundeter Form annimmt.
>
> Der jeweilige Eigentümer ist verpflichtet, das im § 1 genannte Grundstück nach normalem Ablauf des Erbbaurechts an den Erbbauberechtigten zu den in § 5 niedergelegten Bedingungen zu verkaufen oder das Erbbaurecht auf weitere 99 Jahre zu verlängern. Es steht dem Eigentümer frei, zwischen Verkauf und Verlängerung des Erbbaurechts zu wählen. Weiter wird dem jeweiligen Erbbauberechtigten für alle während der Dauer des Erbbaurechts eintretenden Verkaufsfälle ein Vorkaufsrecht eingeräumt.“

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

3 Einen entsprechenden Erbbaurechtsvertrag schloss die Treuhand mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin am 14. August 1964. Das mit diesem Erbbaurecht belastete Grundstück wurde anschließend an den Rechtsvorgänger der Beklagten aufgelassen; dessen Eintragung als Eigentümer erfolgte am 16. März 1965.

4 In der Folgezeit fanden etwa alle fünf bis acht Jahre Gespräche zwischen den Grundstückseigentümern und den Wohnungsbauunternehmen über die Erhöhung des Erbbauzinses statt. Dabei bestätigten die Grundstückseigentümer zwischen August 1973 und April 2001 mehrfach, von ihrem Verkaufsrecht - letztmalig bis zum 1. April 2006 - keinen Gebrauch zu machen.

5 Im Jahr 2007 „behielten" sich die Beklagten als Gesamtrechtsnachfolger des früheren Grundstückseigentümers gegenüber der Klägerin als im Wege der Verschmelzung entstandener Gesamtrechtsnachfolgerin der früheren Erbbauberechtigten die Annahme des in dem Erbbaurechtsvertrag enthaltenen Kaufangebots „vor". Mit notarieller Erklärung vom 16. Dezember 2008 nahmen sie das Angebot an. Nachdem sie der Klägerin die Vertragsannahmeerklärung zugestellt hatten, forderte die Klägerin mit anwaltlichen Schreiben vom 13. Januar 2009 und 17. Februar 2009 die Beklagten unter Fristsetzung zu der Erklärung auf, dass Rechte aus der Urkunde nicht hergeleitet würden. Dies verweigerten die Beklagten und verlangten einen Kaufpreis von 2.554.400 €.

6 Die Klägerin will die Feststellung erreichen, dass durch die Annahmeerklärung der Beklagten kein Kaufvertrag zustande gekommen ist, hilfsweise, dass das Kaufangebot bei Beurkundung der Annahmeerklärung nicht mehr wirksam war; darüber hinaus verlangt sie die Verurteilung der Beklagten zur Erstattung von 14.404,71 € vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Das Landgericht hat der Feststellungsklage im Hauptantrag stattgegeben und die Zahlungsklage ebenso abgewiesen wie die Widerklage, mit der die Beklagten die

Feststellung erreichen wollten, dass sie anstelle der Treuhand Partei des Erbbaurechtsvertrags geworden sind. Die Berufung der Beklagten zu 1 und 2, die von den übrigen Beklagten „bevollmächtigt“ sind, hat das Oberlandesgericht ebenso zurückgewiesen wie die Anschlussberufung der Klägerin.

7 Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision wollen die Beklagten zu 1 und 2 die vollständige Abweisung der Klage erreichen; ihren Widerklageantrag verfolgen sie nicht weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels und verfolgt im Wege der Anschlussrevision, deren Zurückweisung die Beklagten zu 1 und 2 beantragen, ihre Zahlungsklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

8 Das Berufungsgericht lässt offen, ob das Kaufangebot aufgrund der langfristigen Bindung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist. Es sei jedenfalls nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, weil es die Klägerin unangemessen benachteilige. Daran ändere nichts, dass die Treuhand, die die Klausel vorformuliert habe, eher zum Lager der Rechtsvorgängerin der Klägerin gehört habe. Da die Beklagten ein Recht aus dieser Klausel herleiten wollten, müssten sie sich dieselben Einwendungen entgegenhalten lassen wie die Verwenderin.

9 Die Klägerin könne jedoch keinen Ersatz ihrer vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen. Dass den Beklagten der von ihnen geforderte Kaufpreis nicht zustehe, habe sich erst in dem Rechtsstreit klären lassen. Daher

falle ihnen hinsichtlich der Verfolgung ihres Kaufpreisanspruchs kein Verschulden zur Last.

II.

10 Das hält rechtlicher Nachprüfung im Wesentlichen nicht stand.

11 A. Revision der Beklagten zu 1 und 2:

12 Das Rechtsmittel hat Erfolg. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts lässt sich nicht ausschließen, dass mit der Annahmeerklärung der Beklagten ein wirksamer Grundstückskaufvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist.

13 1. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass es für das Zustandekommen des Kaufvertrags nicht darauf ankommt, ob die Beklagten anstelle der Treuhand in deren schuldrechtliche Position in dem Erbbaurechtsvertrag vom 14. August 1964 eingetreten sind. Denn das Kaufangebot richtete sich von vornherein an den jeweiligen Grundstückseigentümer, ohne zwingend an die schuldrechtliche Vertragsnachfolge anzuknüpfen. Das ergibt sich aus der von dem Wortlaut des Angebots ausgehenden Auslegung durch das Berufungsgericht, die revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist und von der Revision auch nicht angegriffen wird. Gegen die grundsätzliche Zulässigkeit eines solchen Angebots bestehen keine rechtlichen Bedenken (MünchKomm-BGB/Busche, 6. Aufl., § 145 Rn. 17; Staudinger/Bork, BGB [2010], § 145 Rn. 19, 35).

14 2. Mit Erfolg rügen die Beklagten jedoch, dass das Berufungsgericht unter Übergehen ihres Vortrags zu den Umständen des Landerwerbs und der Vertragsgestaltung durch die Treuhand zu der Annahme gelangt ist, dass die Treu-

hand der Rechtsvorgängerin der Klägerin die Kaufangebotsklausel in dem Erbbaurechtsvertrag gestellt hat.

15 a) Das Kaufangebot ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von bzw. im Auftrag der Treuhand sowohl in die von ihr mit sieben anderen Grundstückseigentümern geschlossenen Kaufverträge - dort in der jeweiligen Anlage II - als auch in die zwischen ihr und anderen Wohnungsbaugesellschaften geschlossenen Erbbaurechtsverträge - dort jeweils in § 4 Abs. 1 - aufgenommen worden. Es handelt sich somit um eine formularmäßige Einzelabrede mit einem für Allgemeine Geschäftsbedingungen typischen Gepräge, die auch in der hier maßgeblichen Zeit vor dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes den dafür geltenden Rechtsgrundsätzen unterlag (vgl. Senat, Urteil vom 8. Juni 1979 - V ZR 191/76, BGHZ 75, 15, 20). Es kann deshalb - in einer jetzt den Maßstäben der §§ 305c, 307 BGB bzw. früher der §§ 3, 9 AGBG vergleichbaren Weise - gemäß § 242 BGB das Erfordernis einer Inhaltskontrolle durch das Revisionsgericht bestehen (Senat, Urteil vom 17. Mai 1991 - V ZR 140/90, BGHZ 114, 338, 340).

16 b) Der Weg zu einer solchen Inhaltskontrolle ist gemäß § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB allerdings nur eröffnet, wenn die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei die Formularklausel bei Vertragsschluss gestellt hat. Nichts anderes gilt für die hier maßgebliche Rechtslage vor dem Inkrafttreten der §§ 305 ff. BGB und des AGB-Gesetzes (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 1980 - III ZR 185/77, NJW 1980, 1574, 1575).

17 c) Als Verwender ist derjenige anzusehen, auf dessen Veranlassung die Einbeziehung der Formularklausel in den Vertrag zurückgeht (siehe nur BGH, Beschluss vom 22. Juli 2009 - IV ZR 74/08, NJW-RR 2010, 39 Rn. 3; Urteil vom 24. Mai 1995 - XII ZR 172/94, BGHZ 130, 50, 57 f.). Sind Formularklauseln von einem Dritten formuliert, ist entscheidend, ob eine der Vertragsparteien sie sich

als von ihr gestellt zurechnen lassen muss; maßgebend ist dabei der Zweck der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle, die einseitige Ausnutzung der Vertragsgestaltungsfreiheit durch eine Vertragspartei zu verhindern (BGH, Urteil vom 30. Juni 1994 - VII ZR 116/93, BGHZ 126, 326, 332 mwN). Eine solche Zurechnung kann zu Lasten derjenigen Vertragspartei erfolgen, die den Dritten vorab mit der Formulierung der Vertragsklausel beauftragt hatte, und auf dessen Veranlassung die Klausel später in die Verträge aufgenommen wurde (BGH, Urteil vom 20. März 1985 - IVa ZR 223/83, NJW 1985, 2477). Bei Bedingungen, die von einem neutralen Dritten formuliert worden sind, kann eine Zurechnung zu Lasten einer der Vertragsparteien ganz entfallen (vgl. Senat, Urteil vom 12. Juni 1992 - V ZR 106/91, NJW 1992, 2817; im Ergebnis offen lassend: BGH, Beschluss vom 22. Juli 2009 - IV ZR 74/08, NJW-RR 2010, 39).

18 d) Nach diesen Maßstäben gilt hier Folgendes:

19 aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wurden alle Vertragstexte des Gesamtprojekts von bzw. im Auftrag der Treuhand formuliert. Das Kaufangebot ist in dem Erbbaurechtsvertrag vom 14. August 1964 enthalten, der zwischen der Treuhand und der Rechtsvorgängerin der Klägerin geschlossen wurde. Bei rein formaler Betrachtung ist die Treuhand als Verwenderin anzusehen; die Rechtsvorgängerin der Klägerin hat die Klausel von der Treuhand gestellt bekommen. Durch den Übergang des Grundstückseigentums auf die Beklagtenseite hat sich daran nichts geändert.

20 bb) Bei dieser Betrachtung bleibt jedoch unberücksichtigt, dass sich die Rolle der Treuhand im Rahmen des Gesamtprojekts letztlich nicht auf eine eigene Vertragsbeteiligung, sondern auf eine Vermittlung zwischen den Grundstückseigentümern und den Wohnungsbauunternehmen richtete. Eigene Interessen verfolgte die Treuhand lediglich dahingehend, ihrer Aufgabe als Landbeschafferin für Zwecke des sozialen Wohnungsbaus gerecht zu werden. Sie

sollte und wollte nicht endgültig Grundstückseigentümerin, Erbbaurechtsverpflichtete und Verkaufsberechtigte werden, sondern nur vorübergehend. Die Vor- und Nachteile aus den Verträgen sollten nicht sie, sondern die Wohnungsbauunternehmen und die Grundstückseigentümer treffen.

21 cc) Damit hängt die Antwort auf die Frage, wer als Verwender der Formularklausel anzusehen ist, davon ab, wie es im Einzelnen zu der Beteiligung der Treuhand gekommen ist. Das Berufungsgericht hat dazu - von seinem formalen Ausgangspunkt konsequent - keine Feststellungen getroffen. Insoweit bestehen folgende Möglichkeiten:

22 (1) Wenn die Treuhand auf eigene Initiative bzw. auf Initiative des Verbandes Bauland in dem betreffenden Gebiet zunächst „auf Vorrat“ beschafft hat, ohne dass im Zeitpunkt der Grundstücksübertragungsverträge im Jahr 1959 schon feststand, welche Wohnungsbauunternehmen an dem Projekt beteiligt werden sollten, und die Rechtsvorgängerin der Klägerin erst später aus einer unbestimmten Zahl potentieller Bewerber ausgewählt wurde und zu dem Projekt hinzugekommen ist, ginge die Rolle der Treuhand über die bloße Vermittlung zwischen den beiden „Lagern“ der Grundstückseigentümer einerseits und bereits feststehender Wohnungsbauunternehmen andererseits hinaus. Dann wäre die Treuhand nicht nur formale, sondern „echte“ Vertragsbeteiligte gewesen. In diesem Fall wäre der Rechtsvorgängerin der Klägerin von ihrer Vertragspartnerin, der Treuhand, die Klausel gestellt worden. Unerheblich ist, ob die anfangs noch nicht feststehenden Wohnungsbauunternehmen nur aus dem Kreis der Verbandsmitglieder oder auch auf dem freien Markt aller interessierten Unternehmen ausgewählt werden sollten. Denn auch die Mitglieder eines Verbands können ihm bzw. der von ihm eingesetzten Treuhand gegenüber schutzbedürftig sein.

23 (2) Anders liegt es hingegen, wenn - wie die Beklagten ausweislich des Tatbestands des angefochtenen Urteils vorgetragen haben - die Rechtsvorgängerin der Klägerin die Treuhand vorab mit der Beschaffung von Bauland in dem Gebiet beauftragt hat. In diesem Fall hätte sich die Rolle der Treuhand auf die bloße Vermittlung zwischen Wohnungsbauunternehmen und Grundstückseigentümern beschränkt, die als zukünftige Vertragsparteien bereits feststanden und deren gegenläufige Interessen sie lediglich rechtlich zusammenführen sollte; dass die Treuhand vorübergehend selbst Vertragspartei geworden ist, wäre dann im Wesentlichen dem Umstand geschuldet gewesen, dass sie für den Neuzuschnitt der Grundstücke benötigt wurde. Die von ihr verwendeten Formularklauseln wären deshalb - wie bei der Formulierung durch einen nicht an dem Vertrag beteiligten Dritten - weder den Grundstückseigentümern noch den Wohnungsbauunternehmen zuzurechnen, sondern als neutrale Drittbedingungen anzusehen, so dass sich die Klägerin nicht auf den Schutz des AGB-Rechts berufen könnte.

24 (3) Das Ergebnis ist dasselbe, wenn - wie die Beklagten ebenfalls vorgetragen haben - die Rechtsvorgängerin der Klägerin die Treuhand vorab mit der Abfassung des Vertragsmusters für den Erbbaurechtsvertrag einschließlich des Kaufangebots beauftragt hat. In diesem Fall wäre die Einbeziehung der Formularklausel der Rechtsvorgängerin der Klägerin zuzurechnen; diese wäre gegenüber der Beklagtenseite als Verwenderin anzusehen. Die Klägerin könnte sich wiederum nicht auf den Schutz des AGB-Rechts berufen.

25 3. Mit der gegebenen Begründung hat das Berufungsurteil, soweit es den Feststellungsausspruch anbelangt, somit keinen Bestand. Es stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar.

26 a) Das Kaufangebot ist nicht nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig. Es verstößt nicht gegen die guten Sitten.

27 aa) Eine schuldrechtliche Vereinbarung, mit der sich der Erbbauberechtigte zum Ankauf des Erbbaugrundstücks auf Verlangen des Grundstückseigentümers verpflichtet, ist nach der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 17. Mai 1991 - V ZR 140/90, BGHZ 114, 338, 339) grundsätzlich zulässig, soweit sich nicht aus den Besonderheiten des Einzelfalls etwas anderes ergibt. Anstößig ist jedoch eine übermäßig lange oder sich gar, wie vorliegend, auf die gesamte Laufzeit des Erbbaurechts erstreckende Bindungsdauer des Kaufzwangs; die Vereinbarung ist dann allerdings in der Regel nicht insgesamt unwirksam, sondern entsprechend § 139 BGB auf die im Einzelfall angemessene Bindungsdauer zu beschränken. Das gilt auch gegenüber einem Unternehmer als Ankaufsverpflichtetem (Senat, Urteile vom 1. Oktober 1976 - V ZR 10/76, BGHZ 68, 1, 6 und vom 14. Oktober 1988 - V ZR 175/87, NJW 1989, 2129, 2131).

28 bb) Für eine im Ergebnis vergleichbare Vertragsgestaltung, bei der - wie hier - der Erbbauberechtigte bereits ein Ankaufsangebot abgibt, gilt nichts anderes.

29 cc) Somit bedarf es der Prüfung, für welchen Zeitraum sich der Kaufzwang mit den Belangen des Erbbauberechtigten redlicherweise noch vereinbaren lässt und ab wann das Ankaufsverlangen - hier die Angebotsannahme - sittenwidrig erscheint (Senat, Urteil vom 22. Februar 1980 - V ZR 135/76, WM 1980, 877, 878).

30 (1) Der Ankauf darf nicht zur Unzeit verlangt, in dem vorliegenden Fall also die Annahme des Angebots nicht zur Unzeit erklärt werden. Um eine Erklärung zur Unzeit handelt es sich bei einem einer natürlichen Person zu Wohnzwecken bestellten Erbbaurecht u.a. dann, wenn der Kaufvertrag in den ersten zehn Jahren nach der Bestellung des Rechts zustande kommen soll (Senat, Urteil vom 8. Juni 1979 - V ZR 191/76, BGHZ 75, 15, 19; Urteil vom 1. Oktober

1976 - V ZR 10/76, BGHZ 68, 1, 5), dem Erbbauberechtigten nicht ein angemessener Zeitraum für die Finanzierung des Grundstückskaufs eingeräumt wird (Senat, Urteil vom 22. Februar 1980 - V ZR 135/76, WM 1980, 877, 878; Urteil vom 8. Juni 1979 - V ZR 191/76, BGHZ 75, 15, 19), die Ausübung des Verkaufsrechts erst in einem Zeitpunkt erfolgt, in welchem der Erbbauberechtigte bereits aus dem Erwerbsleben ausgeschieden ist oder bald ausscheiden wird und deshalb die Finanzierung des Kaufpreises nur unter erheblichen Opfern aufzubringen in der Lage ist (Senat, Urteil vom 17. Mai 1991 - V ZR 140/90, BGHZ 114, 338, 342), oder nachdem der Berechtigte Erbbauzinsen in mehrfacher Höhe des Grundstücks gezahlt hat (Senat, Urteil vom 1. Oktober 1976 - V ZR 10/76, BGHZ 68, 1, 5).

31 (2) Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit bestehen immer dann nicht, wenn der Erbbauberechtigte ein finanzstarker Verhandlungspartner ist, der das Grundstück eigentlich sofort kaufen wollte und könnte, falls der Eigentümer es hergegeben hätte (Senat, Urteil vom 8. Juni 1979 - V ZR 191/76, BGHZ 75, 15, 17; Urteil vom 1. Oktober 1976 - V ZR 10/76, BGHZ 68, 1, 4). Unabhängig von einem ursprünglichen Ankaufswillen kann sich ein Erbbauberechtigter zudem nicht auf seine mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit berufen, wenn er das Erbbaurecht im Rahmen seines Geschäftsbetriebs als Bauträger zum Zweck der Bebauung und Weiterveräußerung erworben hatte, ihm gegenüber daher die soziale Zweckbestimmung des Erbbaurechtsgesetzes nicht zum Tragen kommt (Senat, Urteil vom 14. Oktober 1988 - V ZR 175/87, NJW 1989, 2129, 2131).

32 dd) Nach diesen Maßstäben ist die Bindung der Klägerin und ihrer Rechtsvorgängerin an das Kaufangebot bis zur Annahme durch die Beklagten (44 Jahre) nicht sittenwidrig.

33 (1) Das beruht allerdings nicht darauf, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin seinerzeit das Grundstück sofort kaufen wollte. Die Feststellungen des Berufungsgerichts beschränken sich darauf, dass die Grundstückseigentümer nicht zum endgültigen Verkauf ihrer Flächen bereit waren. Das heißt aber nicht zwingend, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin damals kaufwillig war, wie die Beklagten zu 1 und 2 erstmals in dem Revisionsverfahren geltend machen, und sich nur notgedrungen wegen der Verkaufsunwilligkeit der Grundstückseigentümer mit dem Erwerb des Erbbaurechts zufriedengegeben hat.

34 (2) Die soziale Zweckbestimmung der (damaligen) Erbbaurechtsverordnung kam ihr gegenüber jedoch nicht zum Tragen. Zwar erwarb sie das Erbbaurecht nicht zur Weiterveräußerung, sondern zu Vermietungszwecken im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus. Aber auch in diesem Fall war der Erwerb von vornherein auf Gewinnerzielung und nicht auf die Befriedigung eigener Wohnbedürfnisse gerichtet. Das rechtfertigt die Gleichbehandlung mit einem Erwerb zur Weiterveräußerung.

35 (3) Die Beklagten haben das Angebot nicht zur Unzeit angenommen. Anders als natürliche Personen unterlag die Rechtsvorgängerin der Klägerin keinem Alterungsprozess, der sich auf ihre finanzielle Leistungsfähigkeit auswirken könnte. Auch unterscheidet sich die finanzielle Leistungsfähigkeit von Wohnungsbauunternehmen aufgrund des gewerblichen Umfangs ihrer Tätigkeit wesentlich von der natürlicher Personen, die das Erbbaurecht zu eigenen Wohnzwecken nutzen. Die Belastung der Rechtsvorgängerin der Klägerin beschränkte sich darauf, dass sie den Kaufpreis - soweit er ihr nicht in liquiden Mitteln zur Verfügung stand - finanzieren musste. Das geht aber nicht über die Belastung hinaus, die bei jedem Kauf, auch in dem für die Klägerseite günstigsten Zeitpunkt, angefallen wäre. Dass die Klägerin darüber hinaus durch die Finanzierung des Kaufpreises wirtschaftlich überfordert würde, ist weder festgestellt noch ersichtlich.

36 (4) Die Bindungsdauer von 44 Jahren ist für sich genommen nicht sittenwidrig.

37 (a) Zwar gilt im Verjährungsrecht eine Frist von höchstens 30 Jahren (§ 197 BGB). Dieselbe Höchstfrist ist in § 462 Satz 1 BGB für die Ausübung eines Wiederkaufsrechts bei Grundstücken genannt. Eine Höchstdauer von 20 Jahren nimmt die Rechtsprechung für langfristige Bindungen im Rahmen von Bierlieferungsverträgen an (vgl. Senat, Urteil vom 1. Oktober 1976 - V ZR 10/76, BGHZ 68, 1, 5). In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist gegenüber Verbrauchern nach der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rn. 8) eine über vier Wochen hinausgehende Bindung an ein Kaufangebot regelmäßig unzulässig. Aber der Senat hat auch entschieden, dass eine vereinbarte Ausübungsfrist von 99 bzw. 90 Jahren für ein Wiederkaufsrecht bei Grundstücken nicht sittenwidrig ist (Urteile vom 20. Mai 2011 - V ZR 76/10, NJW-RR 2011, 1582, 1583 Rn. 11 ff. und vom 29. Oktober 2010 - V ZR 48/10, NJW 2011, 515, 516 Rn. 9 ff.), und dass Unterlassungsverpflichtungen nach § 137 Satz 2 BGB (schuldrechtliche Verfügungsverbote) nicht nach 30 Jahren nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unwirksam werden (Urteil vom 6. Juli 2012 - V ZR 122/11, NJW 2012, 3162, 3163 Rn. 10 ff.).

38 (b) Für den hier zu beurteilenden Kaufzwang kommt ein entscheidender Punkt hinzu. Er besteht im Rahmen eines ohnehin langfristigen Erbbaurechtsverhältnisses, welches zudem jedenfalls am Ende der Laufzeit einen möglichen Grundstückskauf durch den Erbbauberechtigten vorsieht (§ 4 Abs. 3 des Erbbaurechtsvertrags). In dem umgekehrten Fall einer jederzeitigen Verkaufspflicht des Eigentümers nach § 2 Nr. 7 ErbbauRG ist eine Bindung über die gesamte Vertragslaufzeit zulässig (Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG, 9. Aufl., § 2 Rn. 96, 98; Staudinger/Rapp, BGB [2009] § 2 ErbbauRG Rn. 31).

39 (c) Hinzu kommt, dass die Beklagtenseite - wie auch die anderen Grundstückseigentümer - während der bisherigen Vertragslaufzeit, beginnend neun Jahre nach Abgabe des Kaufangebots und sodann fortlaufend während der folgenden 33 Jahre, immer wieder aufs Neue erklärt hat, jeweils für die kommenden ca. fünf Jahre auf einen Verkauf zu verzichten, so dass die Klägerin jeweils nach Ablauf eines Verzichtszeitraums stets mit einer Annahme des Kaufangebots rechnen musste.

40 (5) Das Kaufangebot ist auch nicht deshalb als sittenwidrig anzusehen, weil der Rechtsvorgängerin der Klägerin keine Frist zur Kaufpreiszahlung eingeräumt wurde. Zwar muss dem Erbbauberechtigten eine angemessene, seine wirtschaftlichen Verhältnisse und die Höhe des Kaufpreises berücksichtigende Zeitspanne zur Beschaffung der erforderlichen Geldmittel zugestanden werden; aber dies kann auch dadurch geschehen, dass das Ankaufsverlangen - hier die Annahme des Kaufangebots - rechtzeitig, nämlich regelmäßig sechs Monate vorher angekündigt wird (Senat, Urteil vom 22. Februar 1980 - V ZR 135/76, WM 1980, 877, 878). Diese Frist ist gewahrt; die Beklagten haben sich die Angebotsannahme mehr als ein Jahr zuvor „vorbehalten".

41 (6) Hinzu kommt, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin keine natürliche Person, sondern eine Wohnungsbaugenossenschaft war, für die das Erbbaurecht nicht zu eigenen Wohnzwecken, sondern zur Bebauung mit Mietwohnungen im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus bestellt wurde. Bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit spielt es (anders als bei der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle, siehe unten zu 4. b) bb)) keine Rolle, dass eine Weitergabe des Erbbaurechts an natürliche Personen nicht ausgeschlossen war, solange nicht beide Vertragsparteien - wofür hier nichts ersichtlich ist - sittenwidrig zum Nachteil dieses Dritten handelten (vgl. Senat, Urteil vom 8. Juni 1979 - V ZR 191/76, BGHZ 75, 15, 18).

42 b) Für eine Sittenwidrigkeit des Kaufangebots nach § 138 Abs. 2 BGB ist nichts ersichtlich.

43 4. Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO), soweit die gegen den Feststellungsausspruch gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen worden ist. Insoweit ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Es muss klären, ob die Treuhand der Rechtsvorgängerin der Klägerin die Angebotsklausel gestellt hat. Dafür weist der Senat auf folgendes hin:

44 a) Die Beweislast für die Richtigkeit des übergangenen Vortrags tragen die Beklagten zu 1 und 2. Zwar muss grundsätzlich derjenige, der sich auf den Schutz des AGB-Rechts beruft (hier also die Klägerin), die Verwendereigenschaft der anderen Seite beweisen (BGH, Urteil vom 19. September 1990 - VIII ZR 239/89, BGHZ 112, 204, 212). Hier besteht aber die Besonderheit, dass die Treuhand zumindest formal als Vertragspartei aufgetreten ist. Das indiziert ihre Verwendereigenschaft im Verhältnis zur Klägerseite. Für Umstände, die im Rahmen des Gesamtprojekts eine davon abweichende Wertung rechtfertigen, tragen die Beklagten die Darlegungs- und Beweislast.

45 b) Ergibt sich, dass die Treuhand als Verwenderin anzusehen ist, ist die AGB-rechtliche Inhaltskontrolle vorzunehmen.

46 aa) Diese ist - anders als die Beklagten meinen - nicht durch die spezialgesetzlichen Vorschriften über den städtebaulichen Vertrag (§ 11 BauGB) ausgeschlossen. Zwar hat der Senat bereits entschieden, dass neben der - auch auf vor ihrem Inkrafttreten am 1. Januar 1998 abgeschlossene Verträge anwendbaren - Regelung in § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB, welche das Gebot einer angemessenen Vertragsgestaltung enthält, das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine Anwendung findet (Urteil vom 29. November 2002 - V ZR 105/02, BGHZ 153, 93, 98 ff.). Aber weder die Erbbaurechtsverträge

noch die Grundstückskaufverträge sind städtebauliche Verträge. Solche kann nämlich nur eine Gemeinde schließen (§ 11 Abs. 1 Satz 1 BauGB). Hier war die Gemeinde (die Freie und Hansestadt Hamburg) nicht Vertragspartei. Nach den - von den Beklagten nicht angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Treuhand auch nicht im Auftrag der Gemeinde gehandelt und kann dieser das Handeln der Treuhand nicht zugerechnet werden. Entgegen der Auffassung der Beklagten ergibt sich nichts anderes daraus, dass die Treuhand als Organ der staatlichen Wohnungspolitik handelte. Durch die Anerkennung als Organ der staatlichen Wohnungspolitik erhielten Unternehmen, an denen die öffentliche Hand maßgebend beteiligt war, sowie zugelassene Verbände lediglich die gleiche Rechtsstellung wie ein als gemeinnützig anerkanntes Wohnungsunternehmen (§ 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 WGG - außer Kraft getreten zum 1. Januar 1990). Im Übrigen betraf der Erbbaurechtsvertrag nicht mehr die bereits abgeschlossene Neuordnung der Grundstücksverhältnisse im staatlichen Interesse, sondern war rein privatrechtlicher Natur.

47 bb) Die Angebotsklausel hält der Inhaltskontrolle nicht stand.

48 (1) Nach der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 17. Mai 1991 - V ZR 140/90, BGHZ 114, 338, 341) widerspricht eine in einer Formularklausel vereinbarte Ankaufspflicht des Erbbauberechtigten dem gesetzlichen Leitbild des Erbbaurechts, weil § 2 Nr. 7 ErbbauRG - früher § 2 Nr. 7 ErbbauVO - als Teil des vertragsmäßigen Inhalts nur ein Ankaufsrecht vorsieht. Deshalb muss bei der Ausgabe eines Wohnzwecken dienenden Erbbaurechts eine Kaufzwangklausel so ausgestaltet sein, dass sie für einen in durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen lebenden Erbbaurechtserwerber erträglich ist. Für einen solchen Erwerber ist es unbillig, wenn ihm - wie hier - keine angemessene Frist zur Beschaffung des Kaufpreises zugestanden wird.

49 (2) Auch hat der Senat in derselben Entscheidung ausgeführt (aaO, 342), dass die Ankaufspflicht nicht - wie hier geschehen - an die gesamte Dauer eines langfristigen Erbbaurechts gebunden werden darf. Denn eine solche Bindung benachteiligt den Erbbauberechtigten insbesondere deshalb, weil er mit fortschreitendem Zeitablauf in ein Alter kommen kann, in welchem er aus dem Berufsleben ausgeschieden ist und deshalb unter Umständen den Grundstückskaufpreis nur noch unter erheblichen Opfern aufzubringen in der Lage ist. Wird dann erst der Ankauf verlangt, was die Klausel ermöglicht, erhält der Erbbauberechtigte zwar als Gegenleistung für den Kaufpreis das Eigentum an dem Grundstück, ist jedoch im Fall einer erforderlichen Kaufpreisfinanzierung mit Tilgungs- und Zinsraten in einer Höhe belastet, dass seine Altersversorgung gefährdet sein könnte.

50 (3) Ferner ist das hier abgegebene Kaufangebot die stärkste Form des Kaufzwangs, denn der Kaufvertrag soll mit der Annahmeerklärung des Grundstückseigentümers ohne weiteres zustande kommen.

51 (4) Allerdings ist diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall nicht vollständig übertragbar, weil zum einen der Rechtsvorgängerin der Klägerin das Erbbaurecht nicht zu eigenen Wohnzwecken bestellt worden ist. Sie sollte - und hat - Wohnungen zum Zweck der Vermietung im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus errichtet. Deshalb ist sie nicht einem in durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen lebenden Erbbauberechtigten vergleichbar, der Wohnraum zur eigenen Nutzung errichtet. Zum anderen trifft die Erwägung, der Kaufzwang bestehe auch dann noch, wenn der Erbbauberechtigte altersbedingt den Kaufpreis nur noch unter erheblichen Opfern aufbringen könne, auf die Rechtsvorgängerin der Klägerin nicht zu. Als juristische Person konnte sie nicht altern.

52 (5) Jedoch gilt nach der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 1. Oktober 1976 - V ZR 10/76, BGHZ 68, 1, 6) auch gegenüber Unternehmern,

dass sogar individualvertragliche Kaufbindungen, die sich über die gesamte, mehr als 90-jährige Laufzeit eines Erbbaurechts erstrecken, bedenklich erscheinen. Für Formularklauseln trifft das erst recht zu. Soweit der Senat das dort aus dem Umstand hergeleitet hat, dass die Bindung schon nach dem Erbbaurechtsvertrag an spätere Käufer von zu errichtenden Eigentumswohnungen weitergegeben werden sollte, gilt hier im Ergebnis dasselbe. Nach Nr. 10 Buchst. c der Anlage zum Erbbaurechtsvertrag ist der Erbbauberechtigte für den Fall der Übertragung des Erbbaurechts an einen Dritten zu einer Weitergabe des Kaufzwangs verpflichtet. Dass eine solche Weitergabe des Kaufzwangs auch an natürliche Personen innerhalb des - einheitlichen Vertragsklauseln unterliegenden - Baugebiets nicht von vornherein ausgeschlossen war, zeigt das von den Beklagten selbst - in anderem Zusammenhang - angeführte Beispiel einer solchen Weitergabe auf einem der anderen Grundstücke.

53 (6) Die Bindung an ein Grundstückskaufangebot für 99 Jahre ist unangemessen lang. Das ergibt sich indirekt aus dem Verbot des § 308 Nr. 1 BGB, welches Klauseln betrifft, in denen sich der Verwender unangemessen lange Fristen für die Annahme eines Angebots vorbehält. Zwar gilt diese Norm hier sowohl in zeitlicher als auch in personeller Hinsicht nicht unmittelbar; ihr kommt aber auch zwischen Unternehmern Indizwirkung zu (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2007 - XII ZR 13/06, NJW 2008, 1148, 1149 Rn. 18). Die Entwicklung des Kaufpreises und die sonstigen mit einem Kauf verbundenen Risiken über einen Zeitraum von 99 Jahren waren auch für ein Wohnungsbauunternehmen bei Abgabe des Angebots unkalkulierbar. Die Klausel lässt eine Annahme kurz vor Ende der Vertragslaufzeit zu, unabhängig davon, ob der Kaufpreis in diesem Zeitpunkt aufgrund der Bodenpreisentwicklung auf eine für die Klägerseite unzumutbare Höhe angestiegen ist oder ob sie bis dahin bereits Erbbauzinsen in mehrfacher Höhe des Kaufpreises geleistet hat.

54 (7) Eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des AGB-Rechts ergibt sich zusätzlich daraus, dass der Kaufpreis mangels abweichender Regelungen gemäß § 433 Abs. 2, § 271 Abs. 1 BGB mit der Annahme des Kaufangebots ohne Ankündigungsfrist sofort fällig wird (vgl. Senat, Urteil vom 17. Mai 1991 - V ZR 140/90, BGHZ 114, 338, 341; Lemke/Czub, aaO; Staudinger/Rapp, BGB [2009], § 2 ErbbauRG Rn. 36). Davon gehen offenbar auch die Beklagten zu 1 und 2 aus, die nach Treu und Glauben eine Wartefrist einräumen wollen. Bei einer Formularklausel ist eine solche geltungserhaltende Reduktion jedoch nicht möglich (Senat, Urteil vom 17. Mai 1991 - V ZR 140/90, BGHZ 114, 338, 342).

55 (8) Aus diesem Grund ändert es nichts, dass der Kaufzwang hier weder auf natürliche Personen übertragen (siehe vorstehend unter (5)) noch erst unmittelbar vor Ablauf der Laufzeit ausgeübt werden soll (siehe vorstehend unter (6)). Die Klausel ist somit insgesamt unwirksam.

56 c) Gelingt den Beklagten der Nachweis, dass die Treuhand nicht Verwenderin war, ist die Angebotsklausel wirksam. Mit der Annahme des Angebots ist ein Kaufvertrag zwischen der Klägerin und den Beklagten zustande gekommen.

57 B. Anschlussrevision der Klägerin:

58 Das zulässige Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

59 1. Obwohl das Berufungsgericht die Zulassung der Revision auf „die Frage der Wirksamkeit einer sehr langfristigen Ankaufverpflichtung im Rahmen eines zwischen juristischen Personen geschlossenen Erbbaurechtsvertrags unter dem Blickwinkel der Sittenwidrigkeit und unter AGB-rechtlichen Gesichts-

punkten“ und damit nur zugunsten der Beklagten für die Rechtsverteidigung gegen die Feststellungsklage zugelassen hat, ist die die Zahlungsklage betreffende Anschlussrevision der Klägerin zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2006 - VIII ZR 173/04, NJW-RR 2006, 1328, 1329).

60 2. Begründet ist das Rechtsmittel jedoch nicht. Das gilt unabhängig davon, ob das Kaufangebot wirksam war:

61 a) War es wirksam, wäre mit dem Zugang der Annahmeerklärung der Beklagten bei der Klägerin ein Kaufvertrag zustande gekommen. Die Beklagten hätten in diesem Fall von der Klägerin nichts verlangt, was diese ihnen nicht schuldete.

62 b) Aber auch wenn das Kaufangebot unwirksam war, die Beklagten also unberechtigterweise die Erfüllung des Kaufvertrags gefordert hätten, könnte die Klägerin keinen Ersatz ihrer vorgerichtlichen Anwaltskosten verlangen. Dass das Berufungsgericht für diesen Fall eine Pflichtverletzung der Beklagten in Form der (unterstellt) unberechtigten Forderung des Kaufpreises zwar bejaht, aber das für einen Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB erforderliche Verschulden verneint, ist rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. Senat, Urteil vom 16. Januar 2009 - V ZR 133/08, BGHZ 179, 238, 241 Rn. 8 ff.).

63 aa) Bei Unwirksamkeit des Grundstückskaufs hätte zwischen den Parteien zumindest ein vorvertragliches Schuldverhältnis i.S.d. § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB vorgelegen. Durch die Annahmeerklärung und die Forderung des Kaufpreises hätten die Beklagten objektiv ihre Pflichten aus diesem Schuldverhältnis verletzt.

64 bb) Schuldhaft handelt der Anspruchsteller aber nicht schon dann, wenn er nicht erkennt, dass seine Rechtsposition in der Sache nicht berechtigt ist, sondern erst, wenn er diese Rechtsposition nicht als plausibel ansehen durfte

(Senat, Urteil vom 16. Januar 2009 - V ZR 133/08, aaO Rn. 20). Keine Fahrlässigkeit liegt danach etwa vor, wenn die Rechtslage schwierig zu überblicken ist und die verfolgte Rechtsposition jedenfalls vertretbar erscheint (aaO Rn. 26 mwN). Im Einklang mit diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht Fahrlässigkeit verneint.

65 cc) Entgegen der Auffassung der Klägerin ergibt sich Abweichendes weder aus § 138 BGB noch aus dem AGB-Recht. Selbst eine objektive Sittenwidrigkeit (die hier nicht vorliegt) führt für sich genommen noch nicht zum Vorwurf der Fahrlässigkeit gegenüber demjenigen, der die Sittenwidrigkeit in vertretbarer Weise nicht erkennt. Entsprechendes gilt für den Verwender unwirksamer Formularklauseln. Hier kommt hinzu, dass die Beklagtenseite die Klausel nicht selbst verwendet hat, sondern sich die Unwirksamkeit - wenn überhaupt - allein aus dem Vertragsverhältnis zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Treuhand ergibt.

66 dd) Jedenfalls mangels Verschuldens besteht auch kein Schadensersatzanspruch aus Verzug. Im Übrigen waren die geltend gemachten Rechtsverfolgungskosten bei Verzugsbeginn bereits entstanden. Denn die Klägerin hat

den Rechtsanwalt beauftragt, die Beklagten zum Verzicht auf die Rechte aus der Angebotsannahme aufzufordern; erst damit konnte sie die Beklagten in Verzug setzen (§ 286 Abs. 1 BGB).

Stresemann Lemke Schmidt-Räntsch

Weinland Kazele

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 08.01.2010 - 311 O 91/09 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 14.12.2011 - 8 U 42/11 -