

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 52/84

URTEIL

Verkündet am
21. Dezember 1984
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Heinz D[REDACTED], Am Dr[REDACTED], L[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Elsa Sch[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED], L[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Lambert-Lang

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 5. Januar 1984 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Streit der Parteien geht um die Erhöhung eines Erbbauzinses.

Durch notariellen Vertrag vom 22. Oktober 1962 bestellte der 1981 verstorbene und von der Klägerin beerbte Ehemann der Klägerin an einem 797 qm großen Grundstück dem Beklagten und dessen - 1969 ebenfalls verstorbener und von ihm beerbter - Ehefrau ein Erbbaurecht für die Zeit bis zum 30. September 2061 zum Zweck der Errichtung eines Wohnhauses. Über den Erbbauzins ist in § 10 a und b des Vertrags folgendes bestimmt:

- "a) Der Erbbauberechtigte hat an den jeweiligen Grundstückseigentümer jährlich zu liefern 19 Zentner und 92,5 Pfund Weizen.

Der Erbbauzins ist in vierteljährlichen Teilbeträgen am 1. Werktag der Monate Januar, April, Juli und Oktober im voraus zahlbar, erstmalig am 1. Oktober 1962.

Der Erbbauzins ist durch Eintragung einer Reallast sicherzustellen.

- b) Schuldrechtlich vereinbaren die Vertragsparteien, daß der Grundstückseigentümer berechtigt sein soll, die ihm nach vorstehenden geschuldeten Sachleistungen sich dadurch ersetzen zu lassen, daß ihm hierfür der am Tage der Fälligkeit dieser Leistungen gültige Weizenpreis nach der Notierung an der Hamburger Börse entrichtet wird. Bei einem zur Zeit bestehenden Weizenpreis von DM 20.-- je Zentner ist auf Verlangen des Grundstückseigentümers ein Betrag von DM 398.50 jährlich zu zahlen, dieser Betrag entspricht genau 5 v.H. des mit DM 10.-- für den Quadratmeter angenommenen Wertes der Grundstücksfläche, bei einer Größe von 797 qm."

Der Erbbaurechtsausgeber und seine Rechtsnachfolgerin machten ausnahmslos Gebrauch von der Möglichkeit, Geld zu fordern. Bis zum 30. September 1976 bezahlten die Erbbaurechtsnehmer bzw. der Beklagte allein einen jährlichen Erbbauzins von 400 DM, seither wegen einer angeblichen Weizenpreissteigerung um 25 % jährlich 498,50 DM. Mit Schreiben vom 18. August 1981 verlangte die Klägerin vergeblich für die Zeit ab 1. Januar 1982 die Zahlung eines auf jährlich 608,17 DM erhöhten Erbbauzinses.

Die Klägerin macht geltend, die "Weizenklausel" habe der Wertsicherung des Erbbauzinses dienen sollen; wegen der staatlichen Subventionierung des Weizenpreises werde dieser Zweck jedoch nicht erreicht. Es sei geboten, den Erbbauzins an den inzwischen eingetretenen Anstieg der Lebenshaltungs-



kosten anzupassen. Der Beklagte bestreitet die von der Klägerin behauptete Zweckrichtung der Klausel. Dem stehe schon entgegen, daß der Weizenpreis bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses durch die EWG festgesetzt gewesen sei.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Abgabe der Willenserklärung zu verurteilen, daß die Bestimmungen des § 10 a und b des Erbbaurechtsvertrages so geändert werden, daß der vereinbarte Erbbauzins wertbeständig ist und sich bei einer Änderung des Lebenshaltungskostenindex für einen Vier-Personen-Arbeitnehmerhaushalt mit mittlerem Einkommen um mehr als 10 % gegenüber dem Stand vom 1. Oktober 1962 im gleichen prozentualen Verhältnis ändert, vorbehaltlich der Regelung des § 9 a ErbbauVO; Nachforderungen für die Zeit bis zum 31. Dezember 1981 sollten jedoch ausgeschlossen sein.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Berufung hat die Klägerin in erster Linie die Feststellung beantragt, daß jede Vertragspartei eine Neufestsetzung des Erbbauzinses nach Ablauf von wenigstens drei Jahren (beginnend mit dem 1. Januar 1982) verlangen kann, wenn der Lebenshaltungskostenindex für die privaten Haushalte inzwischen um mehr als 10 % gestiegen oder gefallen ist. Weiter hat sie - unter Orientierung an dem Anstieg der Lebenshaltungskosten - beantragt, den Beklagten für die Zeit ab 1. Januar 1982 zur Zahlung eines jährlichen Erhöhungsbetrages von 132,60 DM, zahlbar in vierteljährlichen Raten jeweils im voraus, zu verurteilen. Hilfsweise hat sie - mit gewissen inhaltlichen Modifikationen - ihren in erster Instanz gestellten, auf die Abgabe einer Willenserklärung gerichteten Antrag aufrechterhalten.

Das Berufungsgericht hat dem Feststellungsantrag stattgegeben mit der Maßgabe, daß auf die Änderung des Preisindexes für die Lebenshaltungskosten eines Vier-Personen-Arbeitnehmerhaushalts mit mittlerem Einkommen abzustellen ist. Dem Zahlungsantrag hat es hinsichtlich eines Erhöhungsbetrages von jährlich 109,67 DM (ab 1. Januar 1982) entsprochen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf volle Klagabweisung weiter. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der in § 10 a und b des Erbbaurechtsvertrages getroffenen Regelung Wertsicherungscharakter zukomme. Die Vertragsparteien seien davon ausgegangen, daß der Weizenpreis marktgerechten Veränderungen unterliegen werde und die Orientierung an dem Wert einer bestimmten Weizenmenge daher zu einer Wertsicherung des Erbbauzinses führe. Diese Funktion könne die Klausel indes nicht erfüllen, da der Weizenpreis durch staatliche Maßnahmen stabil gehalten werde. So seien die Weizenpreise nach der Hamburger Börsennotierung zwischen 1962 und 1981 nur um 9,88 % für Futterweizen und um 22,72 % für Backweizen gestiegen, die Lebenshaltungskosten für einen Vier-Personen-Arbeitnehmerhaushalt dagegen im selben Zeitraum um 114,1 %. Es komme hier auch nicht darauf an, daß schon bei Vertragsabschluß Preisreglementierungen für Getreide bestanden hätten. Denn die damaligen Vertragspar-

teilen hätten die Tragweite der künftigen Entwicklung mit ihren dirigistischen Eingriffen nicht voll erkannt und auch nicht erkennen können.

Bei solcher Sachlage sei es in Anlehnung an die vom Bundesgerichtshof in NJW 1981, 2241 (= Urteil vom 3. Juli 1981, V ZR 100/80 = BGHZ 81, 135) aufgestellten Grundsätze geboten, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung eine Anpassung der so nicht gewollten Regelung vorzunehmen. Es sei daher zu fragen, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie sich der Stagnation des Weizenpreises bewußt gewesen wären. In Betracht komme unter diesem Gesichtspunkt eine Absicherung im Rahmen der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung. Hierfür biete sich die von der Klägerin begehrte Orientierung (allein) an der Steigerung der Lebenshaltungskosten jedenfalls auch an, allerdings mit der Änderung, daß nicht auf den für alle privaten Haushalte maßgebenden Index abzustellen sei, sondern auf den aus den Statistischen Jahrbüchern ersichtlichen und damit ohne weiteres festzustellenden Index für Vier-Personen-Arbeitnehmerhaushalte mit mittlerem Einkommen. Desgleichen entspreche es dem mutmaßlichen Parteiwillen, daß die von der Klägerin begehrte Feststellung nicht auf eine automatische Anpassung gerichtet sei, die der Genehmigung nach § 3 WährG bedürfte, sondern auf einen genehmigungsfreien Leistungsvorbehalt, der Änderungsverhandlungen ermögliche.

Auf dieser Grundlage sei auch dem Zahlungsantrag der Klägerin zum überwiegenden Teil stattzugeben, nämlich hinsichtlich einer Erhöhung des Erbbauzinses ab 1. Januar 1982 auf jährlich 608,17 DM. Eine Anhebung entsprechend der Entwicklung des maßgebenden Lebenshaltungskostenindex, der

(auf der Basis 1976 = 100) von September 1976 bis Dezember 1981 um 25,1 % angestiegen sei, würde zwar zu einem jährlichen Erbbauzins von 623,26 DM führen. Da indes die Klägerin mit ihrem Schreiben vom 18. August 1981 nur eine Erhöhung auf 608,17 DM verlangt habe, komme vor Ablauf von drei Jahren eine weitere Erhöhung nicht in Betracht.

II.

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

1. Soweit sie meint, eine Zustimmung zur Vertragsänderung wäre selbst dann nicht einklagbar, wenn die Weizenklausel den Zweck gehabt hätte, den Erbbauzinswert zu sichern, verkennt sie, daß jedenfalls in der Berufungsinstanz Gegenstand der Klage, nämlich des insoweit interessierenden Klagantrags Ziff. 1, nicht die Zustimmung zu einer Vertragsänderung war, sondern die Feststellung von Rechten, die sich aus dem Erbbaurechtsvertrag für die Parteien ergeben. Diese Feststellung hat das Berufungsgericht auf der Grundlage der von ihm vorgenommenen ergänzenden Vertragsauslegung - die somit von der Revision zu Unrecht vermißt wird - getroffen. Unzutreffend ist auch die Ansicht der Revision, in erster Linie hätte die Frage einer Anpassung des Erbbauzinses wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) geprüft werden müssen und erst in zweiter Linie die Frage ergänzender Vertragsauslegung; der ergänzenden Vertragsauslegung kommt vielmehr der Vorrang vor einer Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu (BGHZ 81, 135, 143).

2. Das Hauptgewicht legt die Revision auf die Rüge, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung wesentlichen Prozeßstoff außer acht gelassen. Es habe nämlich nicht beachtet, daß der Beklagte sowohl Beweis dafür angetreten habe, daß der Weizenpreis bereits vor Vertragsschluß von der EG festgesetzt und damit aus dem Marktgeschehen herausgenommen worden sei, als auch Beweis dafür, daß dies dem Besteller des Erbbaurechts zur Zeit des Vertragsschlusses bekannt gewesen sei. Einen dahingehenden Beweisantritt in der Berufungsinstanz hat die Revision indes nicht aufgezeigt, ebensowenig auch nur einen entsprechenden zweitinstanzlichen Parteivortrag. Im Übrigen hätte es hier nur auf den Nachweis eines detaillierten Vortrags und Beweisantritts hierzu ankommen können. Denn von den bloßen Tatsachen, daß bei Abschluß des Erbbaurechtsvertrages schon Preisreglementierungen durch die EG (richtig damals: EWG) existierten und daß dies bekannt war, geht auch das Berufungsgericht aus. Auch auf dieser Grundlage aber konnte das Berufungsgericht, ohne daß ein Rechtsverstoß ersichtlich wäre, im Wege tatrichterlicher Würdigung der sonstigen Umstände des Falles zu der Überzeugung gelangen, daß die Vertragsparteien bei Vertragsabschluß die Tragweite der künftigen Entwicklung mit ihren dirigistischen Eingriffen jedenfalls nicht voll erkannten (wobei die Frage der Erkennbarkeit, die das Berufungsgericht ebenfalls verneint, auf sich beruhen kann) und mit der getroffenen Regelung eine Wert-sicherung des Erbbauzinses bezweckten.

3. Vom Boden dieser tatrichterlichen Überzeugung aus ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Ausführungen in dem Senatsurteil BGHZ 81, 135 als auch für den vorliegenden Fall einschlägig angesehen hat. Daß es sich

in jenem Fall um eine "Roggenklausel" handelte, hier dagegen eine "Weizenklausel" im Spiele ist, steht dem nicht entgegen. Die Preise beider Getreidearten werden durch staatliche Maßnahmen stabil gehalten und stehen daher außerhalb der Entwicklung, die die marktorientierten Preise genommen haben. Eine unterschiedliche Beurteilung rechtfertigt in dem hier interessierenden Zusammenhang auch nicht der Umstand, daß in dem Fall BGHZ 81, 135 eine Geldschuld vereinbart war mit einer Ersetzungsbefugnis des Grundstückseigentümers, statt des Geldbetrages die bezeichnete Menge an Roggen zu fordern, während im vorliegenden Fall umgekehrt die Lieferung einer bestimmten Menge von Weizen geschuldet wird, der Grundstückseigentümer aber berechtigt ist, stattdessen den dafür jeweils aufzuwendenden Geldbetrag zu verlangen. Entscheidend ist, daß sowohl die eine wie die andere Regelung geeignet war, einen Kaufkraftschwund der Währungseinheit auszugleichen und den Realwert des ursprünglich (sei es in Geld- oder in Sachwert) vereinbarten Erbbauzinses sicherzustellen, sofern nur der Preis für das Sachgut, auf das die Regelung abstellte, der allgemeinen Preisentwicklung folgte. Daß die beiden Klauseln auf dasselbe hinauslaufen, wird im übrigen auch dadurch bestätigt, daß auch im vorliegenden Fall der Erbbauzins ausschließlich in Geld gezahlt wurde, die praktische Handhabung also dieselbe war. Ob und inwieweit die Anknüpfung an eine bestimmte Menge Weizen bzw. an deren Wert in Geld bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses wegen staatlicher Einflußnahmen auf den Weizenpreis in Wirklichkeit kein geeignetes Mittel war, den Grundstückseigentümer vor Kaufkraftverlusten des Geldes zu schützen, ist ebenfalls unerheblich, wenn die Parteien, wie hier tatrichterlich festgestellt, dies nicht erkannt

hatten (s. dazu auch Senatsurteil vom 3. Februar 1984, V ZR 191/82, WM 1984, 406, 407 unter II. 1.). Es verbleibt auch hier die Vertragslücke, daß die Parteien - unbewußt - eine zur Erreichung des vereinbarten Zwecks der Klausel geeignete Regelung unterlassen haben.

Auf der Grundlage seiner Feststellungen konnte somit das Berufungsgericht eine ergänzende Vertragsauslegung vornehmen. Es konnte auf diesem Wege dann auch zu dem Ergebnis gelangen, daß die von der Klägerin begehrte Neufestsetzung im Fall einer Veränderung der Lebenshaltungskosten, die ein Spiegel der Preisentwicklung sind (BGHZ 75, 279, 286), dem entspreche, was die Parteien vereinbart hätten, wenn ihnen die Ungeeignetheit einer Anbindung des Erbbauzinses an den Weizenpreis bewußt gewesen wäre und wenn sie dabei die Gebote von Treu und Glauben beachtet hätten.

Wie sich schon aus den Ausführungen BGHZ 81, 135, 141 ff ergibt, begegnen auch die weiteren Einzelheiten der vom Berufungsgericht unter Ziff. 1. des Urteilstenors - im Anschluß an die von der Klägerin gewählte Fassung - ausgesprochenen Feststellung keinen Bedenken; im übrigen hat insoweit auch die Revision keine Beanstandungen erhoben. Insbesondere ist nichts dagegen zu erinnern, daß der festgestellte Leistungsvorbehalt nichts über die Kriterien besagt, nach welchen sich eine Neufestsetzung richten soll. Da weder die Klägerin noch der Beklagte insoweit eine nähere Festlegung erstrebt haben, konnte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß dies auch im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht der Fall gewesen wäre. Der Passus "(1. oder Neu-)" ist hier - im Unterschied

zu dem in BGHZ 81, 135 entschiedenen Fall - deshalb unschädlich, weil die Klausel sich ausdrücklich nur auf Erhöhungen bezieht, die nach dem 1. Januar 1982 vorgenommen werden.

4. Auch die vom Berufungsgericht in Anwendung des festgestellten Leistungsvorbehalts der Klägerin zugesprochene Erhöhung des Erbbauzinses um jährlich 109,67 DM mit Wirkung vom 1. Januar 1982 an ist nicht zu beanstanden.

Daß die nach dem Leistungsvorbehalt für eine Erhöhung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind und daß sich der Erhöhungsbetrag im Rahmen des Anstiegs hält, den der Lebenshaltungskostenindex mittlerer Arbeitnehmerhaushalte in der maßgebenden Zeit erfahren hat, wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Da die Preisindizes für die Lebenshaltungskosten die Preisentwicklung widerspiegeln und eine hieran orientierte Anpassung einen Ausgleich des Kaufkraftschwundes der Währungseinheit bewirkt (BGHZ 75, 279, 286), mindestens dies aber von den Vertragsparteien gewollt war, wenn sie - wie vom Berufungsgericht festgestellt - ein Gleichziehen mit der wirtschaftlichen Entwicklung beabsichtigten, entspricht eine solche Anpassung der Billigkeit. Sie begegnet nach der ständigen Senatsrechtsprechung (u.a. BGHZ 81, 135, 145 m.w.N.) auch unter dem Gesichtspunkt des § 9 a Abs. 1 ErbbauVO keinen Bedenken, da jedenfalls für den hier zur Erörterung stehenden Zeitraum bis Dezember 1981 von allen für die Bemessung der Änderung der "allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse" im Sinn dieser Vorschrift in Betracht kommenden Kriterien die Lebenshaltungskostenindizes die geringste Steigerungsrate aufweisen und besondere Umstände des konkreten Falles, die unter Billigkeit Gesichtspunkten noch zu berücksichtigen wären, nicht ersichtlich sind.

Was die Zuerkennung der Erhöhung mit Wirkung ab 1. Januar 1982 betrifft, so gelten auch insoweit die in BGHZ 81, 135, 145 unter 3. b angestellten Erwägungen entsprechend. Unter Berücksichtigung der Gebote von Treu und Glauben kann davon ausgegangen werden, daß dem Parteiwillen eine Wirkung der Erhöhung auf den Zeitpunkt entsprochen hätte, auf welchen ein berechtigtes Erhöhungsverlangen gestellt worden ist.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Thumm

Vogt

Dr. Eckstein

Lambert-Lang

Hagen