

11

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

020

V ZR 57/70

URTEIL

Verkündet am

14. Juli 1971

H i r t h ,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt W [REDACTED] , vertreten durch den
Oberstadtdirektor,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Bierverleger Joachim S [REDACTED] in W [REDACTED],
T [REDACTED]straße 1,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 6. März 1970 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagende Stadtgemeinde ist seit September 1955 Eigentümerin des in ihrem Stadtgebiet gelegenen, 1354 qm großen Grundstücks T[REDACTED]straße 1, das vorher der V[REDACTED]werk GmbH gehörte. Diese bestellte am 9. Dezember 1949 dem Kaufmann Otto K[REDACTED] an dem Grundstück zur Errichtung eines Wohn- und Geschäftshauses ein Erbbaurecht für 99 Jahre; den jährlichen Erbbauzins setzten die Vertragspartner auf 170 DM fest. Am 13. Mai 1953 übertrug K[REDACTED] mit Zustimmung der V[REDACTED]werk GmbH das

- 3 -

Erbbaurecht auf die Ehefrau Dr. med. Hildegard F. [REDACTED], die zugleich alle vertraglichen Rechte und Pflichten ihres Rechtsvorgängers übernahm.

Durch notariellen Vertrag vom 1. April 1955 wurde das Erbbaurecht von Frau Dr. F. [REDACTED] mit sämtlichen sich für sie aus den Verträgen vom 9. Dezember 1949 und 13. Mai 1953 ergebenden Rechten und Pflichten weiterübertragen auf den Vater des Beklagten, den Bierverleger Wilhelm S. [REDACTED]. In dem Übertragungsvertrag erklärte Wilhelm S. [REDACTED] sich mit einer Erhöhung des Erbbauzinses auf jährlich 507,50 DM einverstanden (§ 5 Abs. 1) und erkannte an, daß er gegenüber den Erbbauzinsforderungen der Grundstückseigentümerin nur unter bestimmten Voraussetzungen aufrechnen oder mit der Zahlung zurückhalten dürfe (§ 6 Abs. 1). Unter § 6 Abs. 2 erkannte S. [REDACTED]

"weiter an, daß sowohl die V. [REDACTED]werk GmbH ... als auch er als Erbbauberechtigter berechtigt ist, bei einer wesentlichen Änderung des Wertes des Erbbaugrundstücks oder der allgemeinen Wirtschafts- und Währungsverhältnisse - als wesentliche Änderung werden nur solche über 20 % angesehen - eine Anpassung des Erbbauzinses an die veränderten Umstände zu verlangen, durch die eine billige und angemessene Verzinsung des Grundstückswertes gewährleistet wird. Einigen sich die Vertragspartner über die Höhe des neu festzusetzenden Erbbauzinses nicht, so soll die Preisbehörde oder eine andere amtliche Schätzstelle entscheiden."

Vorstehender Vereinbarung sollte laut § 6 Abs. 3 nur schuldrechtliche Bedeutung zukommen. Die V. [REDACTED]werk GmbH stimmte unter dem 14. April 1955 der Übertragung des Erbbaurechts zu.



Wilhelm S. [REDACTED] starb am [REDACTED] 1959 unter Hinterlassung seiner Witwe und dreier Kinder (darunter des Beklagten). Er steht noch heute als Erbbauberechtigter im Erbbaugrundbuch eingetragen. Nach der unbestritten gebliebenen Sachdarstellung des Beklagten ist gesetzliche Erbfolge eingetreten und die Erbengemeinschaft bisher nicht auseinandergesetzt worden.

Als die Klägerin, inzwischen Grundstückseigentümerin geworden, im Dezember 1963 unter Berufung auf § 6 Abs. 2 und 3 des Übertragungsvertrages eine Erbbauzinserhöhung ab Januar 1964 verlangte und mit dem gleichen Verlangen auch an zahlreiche weitere Erbbauberechtigte in W. [REDACTED] herantrat, in deren Verträgen gleichlautende Abreden enthalten sind, stieß sie bei den Erben Wilhelm S. [REDACTED] und bei anderen auf Ablehnung. Sie wandte sich daraufhin an den Regierungspräsidenten in L. [REDACTED] in seiner Eigenschaft als Preisbehörde. Der Regierungspräsident verwies die Klägerin auf die inzwischen durch das Bundesbaugesetz eingetretene Freigabe der Grundstückspreise und vertrat den Standpunkt, daß die ihm unterstellte Preisüberwachungsstelle zur Erstattung von Schiedsgutachten nicht befugt sei; er müsse deshalb ein Tätigwerden seiner Behörde in dieser Angelegenheit ablehnen.

Nachdem die Klägerin in der Folgezeit die Erben Simon noch mehrfach vergeblich aufgefordert hatte, in eine Erhöhung des Erbbauzinses zu willigen, hat sie im Februar 1969 gegen den Beklagten die vorliegende Klage erhoben, mit der zunächst die Feststellung

begehrt wurde, daß er verpflichtet sei, für das Jahr 1964 über die früher festgelegte Summe hinaus einen weiteren, durch die Preisbehörde oder eine andere amtliche Schätzstelle oder gegebenenfalls durch das ordentliche Gericht noch zu bestimmenden Betrag als Erbbauzins zu zahlen. Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen, weil die Klägerin auf Leistung klagen könne und infolgedessen kein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung habe.

In der Berufungsinstanz ist die Klägerin zur Leistungsklage übergegangen und hat unter Vorlage eines von dem "Gutachterausschuß für die Stadt W[REDACTED]" erstatteten "Schiedsgutachtens", dem zufolge der angemessene Erbbauzins für das Grundstück T[REDACTED]straße ■ seit 1964 jährlich 2 348,11 DM beträgt, vom Beklagten Zahlung des Unterschiedsbetrages für die Jahre 1964 bis 1966, hilfsweise auch für 1967 bis 1969, in Höhe von 5 521,83 DM nebst Zinsen gefordert; ihr bisheriges Feststellungsbegehren hat sie, unter Ausdehnung auf die Jahre 1965 und 1966, als Hilfsantrag aufrechterhalten. Der Beklagte ist dem entgegengetreten. Er hat in erster Linie seine Passivlegitimation in Abrede gestellt und sich gegenüber der Nachforderung für 1964 auf Verjährung berufen. Im übrigen äußert er aus verschiedenen Gründen Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit der Vereinbarungen in § 6 Abs. 2 und 3 des Übertragungsvertrages und beanstandet das Fehlen des daselbst vorgesehenen Schiedsgutachterverfahrens: mit der Einschaltung jenes Ausschusses könne er sich nicht einverstanden erklären,

auch sei das von ihm erstattete Gutachten falsch und offenbar unbillig. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß die Klage als unbegründet abgewiesen werde.

Mit der im Berufungsurteil zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge aus der Vorinstanz weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

1. Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen, entgegen der in der Revisionsantwort vertretenen Meinung, keine Bedenken. Das Oberlandesgericht hat das Rechtsmittel nach § 546 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 ZPO zugelassen, weil seiner "Auslegung der Vereinbarung über einen Ersatzschiedsgutachter und deren Auswirkungen" grundsätzliche Bedeutung zukomme.

Wenn der Revisionsbeklagte dem entgegenhält, der angeführte Punkt sei nicht entscheidungserheblich, da der Berufungsrichter die Vereinbarungen in § 6 Abs. 2 und 3 des Übertragungsvertrages in erster Linie als nichtig angesehen und die Auslegungsfrage lediglich im Rahmen einer Hilferwägung erörtert habe, so wird dabei verkannt, daß die Zulassungsmöglichkeit keineswegs auf solche Fragen beschränkt ist, die allein für

die Hauptbegründung bedeutsam sind. Erweist sich diese nämlich als nicht stichhaltig, dann rückt die Hilfsbegründung in den Vordergrund und es hängt von ihr ab, ob die mit der Revision angefochtene Entscheidung aufrechterhalten werden kann oder nicht. Infolgedessen ist kein Grund ersichtlich, weshalb das Berufungsgericht gehindert sein sollte, die Revision auch wegen eines Rechtsproblems zuzulassen, das bei der Hilfsbegründung eine Rolle spielt.

Im übrigen ist nach erfolgter Zulassung das Revisionsgericht im allgemeinen nicht auf die Nachprüfung der Rechtsfrage beschränkt, deren grundsätzliche Bedeutung dem Berufungsgericht Anlaß zu dieser Handhabung gegeben hat; es muß vielmehr das angefochtene Urteil in der gleichen Weise überprüfen, wie wenn die Revision auch ohne Zulassung hätte eingelegt werden können (BGH LM ZPO § 546 Nr. 38 a). Für die Annahme, daß etwa im vorliegenden Falle der Berufungsrichter das Rechtsmittel nur in einem begrenzten Umfange habe zulassen wollen, besteht kein Anhaltspunkt.

2. Da der neue, im zweiten Rechtszug erstmals gestellte Zahlungsantrag vom Oberlandesgericht für sachdienlich erachtet wurde, steht seine verfahrensrechtliche Zulässigkeit jetzt nicht mehr zur Erörterung (§ 270 ZPO). Die Anpassungsklausel in § 6 Abs. 2 und 3 des Übertragungsvertrages läuft, wie das angefochtene Urteil zutreffend darlegt, auch nicht

dem Bestimmtheitserfordernis des § 9 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO zuwider, da ihr nach dem Willen der Vertragsschließenden lediglich schuldrechtliche Wirkung zukommen sollte (BGHZ 22, 220); was der Beklagte in der Revisionsantwort hiergegen unter Hinweis auf die Vorschriften der §§ 6 und 7 ErbbauVO vorbringt, liegt neben der Sache. Ebensowenig bedurfte die streitige Klausel einer Genehmigung nach § 3 Satz 2 WährG (BGH WM 1971, 39, 40). Mit Recht hat schließlich das Berufungsgericht den Einwand des Beklagten, daß sie gegen die guten Sitten verstoße und gemäß § 138 BGB nichtig sei, nicht durchgreifen lassen (vgl. BGH WM 1970, 582, 583).

3. Eine Nichtigkeit der Anpassungsklausel hat das Berufungsgericht jedoch aus anderen Erwägungen angenommen.

a) Es geht in seiner Hauptbegründung davon aus, daß die Volkswagenwerk GmbH an dem zwischen Frau Dr. F. [REDACTED] und dem Vater des Beklagten abgeschlossenen Übertragungsvertrag vom 1. April 1955 nicht beteiligt gewesen sei. Die Vertragspartner hätten nur für sich selbst und nicht etwa als Vertreter der Grundstückseigentümerin gehandelt, und ihre rechtsgeschäftlichen Erklärungen seien auch nicht an die Adresse eines Dritten gerichtet gewesen. In der Zustimmung zum Übertragungsvertrag, welche die Rechtsvorgängerin der Klägerin in ihrer Eigenschaft als Grundstückseigentümerin und Erbbaurechtsausgeberin erteilte, habe

ebenfalls kein eigener Vertragsabschluß zwischen ihr und den Vertragspartnern oder einem von ihnen gelegen. Nach dem Vertragstext scheide ferner die Möglichkeit aus, daß ihr der eine oder andere Partner ein besonderes Vertragsangebot gemacht hätte, das von ihr dann, neben der Zustimmung zur Erbbaurechtsübertragung, angenommen worden wäre. Ein gültiger Vertrag zugunsten Dritter schließlich (§§ 328 ff BGB) komme allenfalls hinsichtlich der Vertragsabreden in § 5 Abs. 1 - Erbbauzinserhöhung - und § 6 Abs. 1 - Einschränkung des Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechts des Wilhelm S. [REDACTED] - in Betracht, nicht dagegen für die hier streitige Anpassungsklausel in § 6 Abs. 2 und 3; denn diese begünstige die Grundstückseigentümerin nicht bloß, sondern verpflichte sie zugleich und in unlösbarem Zusammenhang mit jener Begünstigung, sich gegebenenfalls einem Verlangen des Wilhelm S. [REDACTED] nach Herabsetzung des Erbbauzinses zu fügen, so daß insoweit ein von der Rechtsordnung nicht anerkannter Vertrag zu Lasten eines Dritten vorläge. Das Berufungsgericht hat dann noch geprüft, ob die sich hieraus ergebende Nichtigkeit der Anpassungsklausel zur weiteren Folge habe, daß gemäß § 139 BGB auch der gesamte übrige Inhalt des Übertragungsvertrages nichtig sei; dies wird im angefochtenen Urteil mit näherer Begründung verneint.

b) Hiergegen wendet sich die Revision. Ihr ist der Erfolg nicht zu versagen, da das Oberlandesgericht, wie sie zutreffend rügt, bei Würdigung der rechtlichen Beziehungen wesentlichen Tatsachenstoff unberücksichtigt

gelassen und gegen Auslegungsgrundsätze verstoßen hat (§ 286 ZPO, §§ 133, 157 BGB).

Seine Auffassung, daß es zwischen den Parteien, soweit die streitige Anpassungsklausel in Betracht kommt, an einem Vertragsverhältnis fehle, stützt sich ausschließlich auf den Inhalt des schriftlichen Übertragungsvertrags vom 1. April 1955 (vgl. die in der Urteilsbegründung sich wiederholenden Hinweise auf die "notarielle Vertragsurkunde", den "Vertragstext", den "Text der Vertragsurkunde" usw.). In der Zustimmungserklärung, welche die Rechtsvorgängerin der Klägerin als Grundstückseigentümerin zwei Wochen später abgegeben hat, erblickt der Berufungsrichter bloß einen zwar notwendigen, aber rein formalen Akt ("lediglich ein placet zu einer zwischen anderen Personen getroffenen Vereinbarung") und meint ersichtlich, hierin habe sich ihre Mitwirkung bei der Erbbaurechtsübertragung erschöpft. Diese einschränkende Betrachtungsweise wird jedoch der Rolle, die der Rechtsvorgängerin der Klägerin im Rahmen des gesamten Vertragswerks zukam, nur unvollkommen gerecht. Man räumte ihr, obgleich an dem notariellen Vertrag nur Frau Dr. F. [REDACTED] als bisherige Erbbauberechtigte und der Vater des Beklagten als neuer Erbbauberechtigter beteiligt waren, Befugnisse ein, die sie zuvor nicht gehabt hatte (Erbbauzinserhöhung, Begrenzung des Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrechts gegenüber ihren Ansprüchen), und insbesondere "anerkannte" Wilhelm S. [REDACTED], unter gewissen Voraussetzungen zu einer Neufestsetzung des Erbbauzinses

verpflichtet bzw. berechtigt zu sein. Dem Berufungsgericht hätte sich die Frage aufdrängen müssen, worauf dieses Anerkenntnis beruhte und ob nicht neben dem notariell Beurkundeten weitere Abmachungen unmittelbar zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin einerseits und den beiden Vertragspartnern oder einem von ihnen andererseits bestanden.

Solche Abmachungen hätten wegen ihrer schuldrechtlichen Natur keiner Form bedurft; sie konnten rechtswirksam auch mündlich oder gar stillschweigend getroffen werden. Daß der Vater des Beklagten vor Abschluß des notariellen Übertragungsvertrages bereits mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin verhandelt hatte und mit ihr mindestens über bestimmte Punkte einig geworden war, lag den Umständen nach keineswegs fern. Anderenfalls wäre kaum verständlich, wieso er vor dem Notar seine Bereitschaft erklärt hätte, der Grundstückseigentümerin weitergehende Rechte zu gewähren, als ihr nach den ursprünglichen Verträgen von 1949 und 1953 zustanden. Laut Urteilstatbestand (§ 314 ZPO) hatte die Klägerin in der letzten Tatsachenverhandlung - in der anscheinend erstmals Zweifel an dem Bestehen vertraglicher Beziehungen zwischen den Parteien zur Sprache kamen - unter Beweisantritt behauptet, ihre Rechtsvorgängerin habe den Partnern des Übertragungsvertrages vom 1. April 1955 noch vor dessen Abschluß zu verstehen gegeben, daß sie die Erbbaurechtsübertragung nicht genehmigen werde, wenn die Anpassungsklausel nicht in den Vertragstext aufgenommen würde; letzterer stamme von ihrer Rechtsvorgängerin her.

Das Berufungsgericht durfte sich unter den geschilderten Umständen nicht mit der Prüfung begnügen, ob - was es verneint hat - die Erklärungen des Wilhelm S. in der Urkunde vom 1. April 1955 ein Vertragsangebot an die Rechtsvorgängerin der Klägerin enthielten und diese das Angebot mit ihrer Zustimmungserklärung vom 14. April 1955 angenommen habe. Vielmehr hätte es auch die Vorgänge, die nach Sachdarstellung der Klägerin zeitlich vor der notariellen Verhandlung gelegen haben sollen, berücksichtigen und insbesondere prüfen müssen, ob sie bereits zu einer die jetzigen Prozeßparteien bindenden Vereinbarung geführt haben oder ob zum mindesten in dem damaligen Verhalten der Grundstückseigentümerin ein Vertragsangebot zu erblicken sei, welches der Vater des Beklagten durch seine nachfolgenden Erklärungen vor dem Notar angenommen haben könnte; daß eine solche Annahmeerklärung keiner besonderen Mitteilung an die Rechtsvorgängerin der Klägerin bedurft hätte, wird von der Revision zutreffend hervorgehoben (§ 151 BGB).

Auf die Urteilsausführungen zum Problem des Vertrages zugunsten Dritter und auf das, was die Revision dagegen ins Feld führt, kommt es im gegenwärtigen Verfahrensstande nicht mehr an, da sich die angefochtene Entscheidung bereits wegen der zuvor erörterten Mängel nicht aufrechterhalten läßt.

4. Hilfsweise wird im angefochtenen Urteil noch ausgeführt, daß die Klägerin auch dann, wenn die Anpassungsklausel wirksam sein sollte, mit ihrem Zahlungsbegehren keinen Erfolg haben könne, weil das in § 6 Abs. 2 des Übertragungsvertrages für den Fall der Nichteinigung der Parteien über die Erbbauzinshöhe vorgesehene Schiedsgutachterverfahren (§§ 317, 318 BGB) bislang nicht durchgeführt worden sei: Die Preisbehörde komme als Schiedsgutachter nicht mehr in Betracht, und darüber, welche "andere amtliche Schätzstelle" nunmehr ersatzweise zur Gutachtenerstattung berufen sei, müßten die Parteien zunächst eine ergänzende Vereinbarung treffen. Gegebenenfalls müsse die Klägerin den Beklagten auf Abschluß einer solchen Vereinbarung verklagen. Dieser Notwendigkeit könne sie nicht dadurch entgehen, daß sie einseitig den nach § 137 BBauG bei ihrer Stadtverwaltung gebildeten Gutachterausschuß mit der schiedsgutachterlichen Bestimmung beauftragt habe. Denn der Beklagte habe dem nicht zugestimmt und wolle dies auch in Zukunft nicht tun. Infolgedessen sei die Person des Ersatzschiedsgutachters noch nicht vertraglich festgelegt. Das von der Klägerin vorgelegte "Schiedsgutachten" des Gutachterausschusses stelle keine verbindliche Leistungsbestimmung im Sinne des § 317 BGB dar.

Diese Hilfsbegründung vermag jedoch die Klageabweisung ebenfalls nicht zu rechtfertigen. Keinen Bedenken unterliegt freilich die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts, wonach das vorgesehene Schiedsgutachterverfahren noch aussteht und Feststellungen des

11

"Gutachterausschusses der Stadt W [REDACTED]" für die Beteiligten nicht verbindlich sind; was die Revision gegen diese tatrichterliche Würdigung geltend macht, ist nicht stichhaltig. Allein es geht nicht an, die Klägerin auf einen neuen Prozeß zu verweisen, mit welchem die Gegenpartei zunächst zum Abschluß einer Vereinbarung über die Person des Ersatzschiedsgutachters angehalten werden müßte. Vielmehr ist es nach § 319 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB, der in derartigen Fällen entsprechend angewendet werden muß, Aufgabe des Berufungsgerichts, von sich aus die Höhe des geschuldeten Erbbauzinses zu ermitteln und demgemäß in der Sache selbst zu entscheiden (vgl. auch das Urteil des erkennenden Senats vom 14. Juli 1971, V ZR 54/70). Für die in der Revisionsantwort vom Beklagten vertretene Rechtsansicht, daß hier ein Anwendungsfall des § 319 Abs. 2 BGB (Bestimmung nach freiem Belieben) vorliege und der Übertragungsvertrag demgemäß unwirksam geworden sei, bieten die getroffenen Feststellungen keinen Anhalt.

5. Da hiernach das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden muß (§§ 564, 565 Abs. 1 ZPO), erübrigt sich ein Eingehen auf die weiteren Rügen der Revision. Zu diesen sei lediglich bemerkt, daß die Abweisung des auf Feststellung gerichteten Hilfsantrages nicht zu beanstanden ist; denn mit Rücksicht auf ihre Leistungsklage fehlt der Klägerin ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung (§ 256 ZPO), und sie ist, soweit die Klage rechtzeitig erhoben wurde, auch gegen einen Verjährungseintritt geschützt (§ 209 Abs. 1 BGB).

In der neuen mündlichen Verhandlung wird der Beklagte Gelegenheit haben, die von ihm in der Revisionsantwort erhobenen Einwendungen gegen seine Passivlegitimation vorzubringen und gegebenenfalls die Rechte aus § 2059 Abs. 1, § 780 ZPO geltend zu machen.

6. Dem Berufungsgericht ist auch die vom endgültigen Prozeßausgang abhängige Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Dr. Augustin

Rothe

Hill

Offterdinger

Dr. Grell