

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

014

V ZR 60/70

URTEIL

Verkündet am
14. Juli 1971
Hirth
Justizsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Hans S [REDACTED] in W [REDACTED],
R [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und 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, 478 qm großen Grundstücks R [REDACTED] Straße [REDACTED], das vorher der V [REDACTED] werk GmbH gehörte. Diese bestellte dem Beklagten durch notariellen Vertrag vom 12. Juni 1954 an dem Grundstück zur Errichtung eines Wohn- und Geschäftshauses ein Erbbaurecht für 99 Jahre. Den jährli-

chen Erbbauzins setzten die Vertragspartner auf 321 DM fest, und der (formularmäßige) Erbbaurechtsvertrag enthielt darüber in Nr. 6 Abs. 4 folgende weitere Bestimmung:

"Die V[REDACTED]werk GmbH als auch der Erbbauberechtigte sind berechtigt, bei einer wesentlichen Änderung des Wertes des Erbbaugrundstückes oder der allgemeinen Wirtschafts- und Währungsverhältnisse - als wesentliche Änderungen 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 Vertragsparteien über die Höhe des neu festzusetzenden Erbbauzinses nicht, so soll die Preisbehörde oder eine andere amtliche Schätzstelle entscheiden."

Als die Klägerin, inzwischen Grundstückseigentümerin geworden, im Dezember 1963 auf Grund dieser Vertragsklausel eine Erhöhung des Erbbauzinses ab Januar 1964 verlangte, lehnte der Beklagte das ab. Andere Erbbauberechtigte, in deren Verträgen die gleiche Klausel enthalten ist, widersetzten sich ebenfalls einer Zinserhöhung. Daraufhin wandte sich die Klägerin an den Regierungspräsidenten in Lüneburg in seiner Eigenschaft als Preisbehörde. Der Regierungspräsident verwies sie 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 den Beklagten in der Folgezeit noch mehrfach vergeblich aufgefordert hatte, in eine Erbbauzinserhöhung zu willigen, hat sie gegen Ende Januar 1969 die vorliegende Klage erhoben, mit der zunächst die Feststellung begehrt wurde, daß der Beklagte verpflichtet sei, für das Jahr 1964 über die im Erbbaurechtsvertrag 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 Interesse an der beehrten Feststellung habe.

In der Berufungsinstanz ist die Klägerin zur Leistungsklage übergegangen und hat unter Vorlage eines von dem "Gutachterausschuß für die Stadt W[REDACTED] [REDACTED]" erstatteten "Schiedsgutachtens", dem zufolge der angemessene Erbbauzins für das Grundstück Rothenfelder Straße 3 seit 1964 jährlich 2 506,63 DM beträgt, vom Beklagten Zahlung des Unterschiedsbetrages für die Jahre 1964 bis 1966, hilfsweise auch für 1967 bis 1969, in Höhe von insgesamt 6 556,89 DM nebst Zinsen gefordert; ihr bisheriges Feststellungsbegehren hat sie, unter Ausdehnung auf die Jahre 1965 und 1966, als Hilfsantrag aufrechterhalten. Der Be-

klagte ist dem entgegengetreten; er hat insbesondere die Rechtswirksamkeit der Klausel in Nr. 6 Abs. 4 des Erbbaurechtsvertrages aus verschiedenen Gründen in Abrede gestellt und das Fehlen des darin vorgesehenen Schiedsgutachterverfahrens beanstandet; mit der Einschaltung des Gutachterausschusses könne er sich nicht einverstanden erklären, vielmehr müsse der Schiedsgutachter von beiden Parteien gemeinsam bestellt werden; außerdem sei das von jenem Ausschuss erstattete Gutachten falsch und offenbar unbillig. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß die Klage hinsichtlich des Zahlungsanspruches 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. 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 Nr. 6 Abs. 4 des Erbbaurechtsvertrages läuft, wie das angefochtene

Urteil zutreffend darlegt, weder dem Bestimmtheits-
erfordernis des § 9 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO zuwider,
noch bedarf sie der Genehmigung nach § 3 Satz 2
WährG. Mit Recht hat das Berufungsgericht schließ-
lich den Einwand des Beklagten, daß die Klausel we-
gen der "Monopolstellung", welche die Klägerin auf
dem Grundstücksmarkt ihres Stadtgebietes innehatte,
gegen die guten Sitten verstoße und gemäß § 138 BGB
nichtig sei, nicht durchgreifen lassen (vgl. Urteil
des erkennenden Senats vom 27. Februar 1970, V ZR
49/67, WM 1970, 582, 583).

2. Ohne Erfolg bekämpft die Revision den Stand-
punkt des angefochtenen Urteils, wonach das in der
Anpassungsklausel vorgesehene Schiedsgutachterver-
fahren über die Höhe des Erbbauzinses bislang nicht
durchgeführt worden ist und insbesondere das soge-
nannte "Schiedsgutachten", das die Klägerin sich
durch den bei ihrer Stadtverwaltung nach § 137 BBauG
gebildeten Gutachterausschuß hat erstatten lassen, kei-
ne verbindliche Leistungsbestimmung im Sinne der §§ 317,
318 BGB darstellt. Wie das Berufungsgericht aus Wort-
laut und Sinn der Klausel entnommen hat, hätten die
Vertragschließenden seinerzeit nur eine einzige Stel-
le, nämlich die Preisbehörde, als leistungsbestimmen-
den Dritten eingesetzt. Für den - später tatsächlich
eingetretenen - Fall dagegen, daß diese Behörde im
maßgebenden Zeitpunkt nicht mehr bestehen oder aus
sonstigen Gründen zur Neufestsetzung des Erbbauzinses
außerstande sein sollte, sei bei Vertragsabschluß le-
diglich insoweit Vorsorge getroffen worden, als man

dann eine andere amtliche Stelle - die allerdings ebenfalls eine "Schätzstelle" sein müsse - habe vereinbaren wollen; über die Identität eines solchen Ersatzschiedsgutachters hätten aber damals noch keinerlei, jedenfalls keine übereinstimmenden Vorstellungen bestanden, und infolgedessen sei darüber im Erbbaurechtsvertrag nichts festgestellt worden.

Was die Revision gegen diese Ansicht ins Feld führt, läuft auf den verfahrensrechtlich unzulässigen Versuch hinaus, einen Individualvertrag anders auszulegen als der Tatrichter. Die angegriffene Auslegung läßt keinen Rechtsfehler erkennen und ist daher für das Revisionsgericht bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO). Daß durch den Wegfall der Preisbehörde die streitige Klausel eindeutig geworden und damit einer Auslegung überhaupt entzogen sei, trifft entgegen der Meinung der Revision nicht zu. Denn selbst wenn die Gutachterausschüsse gemäß § 137 BBauG heutzutage die einzigen amtlichen Schätzstellen für Grundstückswerte sein sollten, ergäbe sich daraus keineswegs zwingend, daß aus der großen Zahl dieser Ausschüsse nur ein bestimmter einzelner, und noch dazu gerade der bei der klagenden Stadtgemeinde, als "andere amtliche Schätzstelle" im Sinne jener Klausel in Betracht käme. Auch für eine ergänzende Vertragsauslegung nach § 157 BGB, wie die Revision sie gegebenenfalls für erforderlich hält, ist kein Raum, da es hier nach den Feststellungen des angefochtenen

Urteils an einer Vertragslücke fehlt (BGHZ 9, 273, 277).

3. Mit Recht wendet sich jedoch die Revision gegen den vom Berufungsgericht aus seiner Vertragsauslegung gezogenen Schluß, die Klägerin müsse den Beklagten, falls die Parteien sich über die Person des Ersatzschiedsgutachters nicht einigen könnten, zunächst auf Abschluß einer entsprechenden Vereinbarung (eines "den Erbbaurechtsvertrag ergänzenden Vertrages") verklagen. Es geht nicht an, die Klägerin auf einen neuen Prozeß zu verweisen (dem dann möglicherweise noch ein dritter nachfolgen würde über die nach Erstattung des Schiedsgutachtens etwa auftauchende Streitfrage der Billigkeit oder offenbaren Unbilligkeit). Dies würde zu schwerwiegenden, mit dem Gebot der Prozeßwirtschaftlichkeit und Sicherheit im Rechtsverkehr kaum zu vereinbarenden Folgen führen und der Klägerin die Verwirklichung ihres vertraglichen Anspruchs auf Neufestsetzung des Erbbauzinses in unzumutbarer Weise erschweren, wenn nicht gar unmöglich machen. Deshalb muß bei Sachverhalten der hier vorliegenden Art die Vorschrift des § 319 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB entsprechend angewendet werden mit der Folge, daß die geschuldete Leistung durch gerichtliches Urteil zu bestimmen ist (vgl. auch das Urteil des Senats vom 14. Juli 1971, V ZR 54/70).

Die Bedenken, die der Beklagte in seiner Revisionsantwort gegen eine solche Gesetzesanwendung erhebt, sind nicht stichhaltig. Soweit er, um die Unstatthaftigkeit einer analogen Anwendung des § 319 BGB darzutun, geltend macht, die Vorschrift lasse einen Eingriff durch Richterspruch lediglich in sehr beschränktem Umfange, nämlich nur dann zu, wenn ein Schiedsgutachter sich nicht innerhalb des ihm eingeräumten Ermessensspielraums gehalten habe, wird übersehen, daß sie im letzten Halbsatz ihres ersten Absatzes noch einen weiteren Tatbestand regelt, der mit dem Inhalt der schiedsgutachterlichen Entscheidung nichts zu tun hat (Nichtkönnen oder Nichtwollen des "Dritten", oder Hinauszögern der ihm obliegenden Leistungsbestimmung). Nach dem unverkennbaren Sinn und Zweck dieser Regelung soll, damit kein vertragsloser Zustand eintritt, die geschuldete Leistung dann durch das Gericht bestimmt werden, wenn sich die von den Vertragspartnern in erster Linie gewollte Bestimmung durch einen Dritten als nicht durchführbar erweist. Die Tätigkeit des Dritten ist in derartigen Fällen nicht das einzige Mittel zur Behebung der Unbestimmtheit; versagt es, so tritt das dafür zuständige Gericht in seine Funktion (Planck/Siber, BGB 4. Aufl. § 319 Bem. 2; vgl. auch Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht 15. Bearbeitung § 5 II d, S. 28, und BAG BB 1969, 579). Wenn das schon gilt bei Vorhandensein eines Dritten, der nur die ihm gestellte Aufgabe nicht erfüllt oder zu erfüllen vermag, dann muß gleiches erst recht in einem Falle wie dem vorlie-

genden geschehen, wo der ursprünglich vereinbarte Schiedsgutachter weggefallen und ein ersatzweise dafür vorgesehener Dritter - entgegen der Ansicht des Berufungsrichters - nicht bestimmbar ist.

Anstatt die Klägerin auf einen neuen Prozeß zu verweisen, hätte daher das Oberlandesgericht gemäß § 319 Abs. 1 BGB in der Sache selbst entscheiden müssen.

4. Da hiernach das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit 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 Hilfsantrags 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).

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

Dr. Augustin Rothe Hill

Offterdinger Dr. Grell