

BUNDESGERICHTSHOF

2050 058

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_63/65

URTEIL

Verkündet am

18. Oktober 1968
Wüst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1)

a)

b)

c)

2)

3 a)

b)

c)

4 a)

b)

5)

6)

7)

8)

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

g e g e n

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag, Dr. Mattern, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des 8. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 11. Januar 1965 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der während des Rechtsstreits verstorbene Ehemann und Rechtsvorgänger der Klägerin war Eigentümer von acht Grundstücken in H- -L- , B- , auf denen er den Beklagten oder deren Rechtsvorgängern durch gleichlautende notarielle Verträge vom 12. Dezember 1951 Erbbaurechte auf die Dauer von 75 Jahren bestellt hat. Der jährliche Erbbauzins beträgt für jedes der acht Grundstücke, die in ihrer Form gut geschnitten sind, 0,09 DM je qm. In § 2 Abs. 4 der Verträge vom 12. Dezember 1951 heißt es:

"Der Grundstückseigentümer ist berechtigt, nach Ablauf von jeweils 5 Jahren Vertragsdauer eine Neufestsetzung des Erbbauzinses bei der zuständigen Mietpreisbildungsstelle zu beantragen."

Ende 1961 verhandelten die Vertragspartner erstmals über eine Erhöhung des Erbbauzinses Die Verhandlungen

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



hatten keinen Erfolg. Darauf beantragte der Ehemann der Klägerin bei dem Bezirksamt H[REDACTED]-A[REDACTED], Ortsamt B[REDACTED], eine Neufestsetzung; der Antrag wurde wegen fehlender Zuständigkeit abgelehnt. Bei den folgenden Verhandlungen boten die Beklagten im Rahmen eines Vergleichs eine Erhöhung des Erbbauzinses auf 0,20 DM je qm an. Das Angebot lehnte der Ehemann der Klägerin ab und bezeichnete es als "völlig ungenügend" und "viel zu niedrig". Er forderte seinerseits im Rahmen eines Vergleichs 0,29 DM je qm. Sodann erhob er Klage auf Neufestsetzung des Zinses mit folgender Begründung: Bei den Vorverhandlungen über die Erhöhung des Erbbauzinses hätten die Beklagten ihr Angebot von 0,20 DM je qm mit der unzumutbaren Bedingung verknüpft, daß er in Zukunft auf jede weitere Erhöhung des Erbbauzinses verzichte, Der angemessene Zins müsse nunmehr durch Urteil festgesetzt werden. Der Neufestsetzung sei das Ansteigen der Grundstückspreise zugrunde zu legen, da der Erbbauzins ähnlich wie der Mietzins eine Vergütung für eine Gebrauchsgewährung darstelle. Bei der Neubestellung eines Erbbaurechts werde der Zins üblicherweise auf 5 % des Grundstückswertes festgesetzt; so sei auch bei den Verträgen von 1951 verfahren worden. Die Preise für die Grundstücke seien von 1951 bis 1961 von etwa 2,- DM auf etwa 20,- DM je qm, also auf das Zehnfache gestiegen.

Der Ehemann der Klägerin hat beantragt,
durch Urteil den Betrag festzusetzen, den
die Beklagten seit Klagerhebung je Quadrat-
meter als Erbbauzins für die Erbbaurechte
zu entrichten haben, die der Kläger ihnen
an seinen Grundstücken bestellt hat.

Die Beklagten zu 1), 3) bis 8) haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie haben behauptet: Die Klage sei mangels eines bestimmten Antrages unzulässig. Sie sei auch unbegründet. § 2 Abs. 4 der Verträge vom 12. Dezember 1951 sei zu unbestimmt und daher unwirksam; schon deshalb könne keine Neufestsetzung des Erbbauzinses verlangt werden. Wenn man diese Abrede aber als wirksam ansehe, müsse der Neufestsetzung die Erhöhung der allgemeinen Lebenshaltungskosten, allenfalls das Ansteigen der Wohnungskosten zugrunde gelegt werden; keinsfalls dürfe man von den heutigen Grundstückspreisen ausgehen. Daß in den Verträgen von 1951 die Mietpreisbildungsstelle statt der mit der Überwachung der Grundstückspreise befaßten Abteilung für Grundstücksverkehr und -schätzung mit der Neufestsetzung betraut worden sei, spreche ebenfalls für eine Berücksichtigung der Erhöhung der Wohnungskosten. Da die gesamten Lebenshaltungskosten von 1951 bis 1961 etwa um 30 %, die Kosten für Wohnung um etwa 40 % gestiegen seien, müsse man auch bei einer Neufestsetzung von diesen Zahlen ausgehen.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Gutachtens durch Teilurteil gegenüber den Beklagten zu 1), 3) bis 8) und durch Teilversäumnisurteil gegenüber der säumigen Beklagten zu 2) den jährlichen Erbbauzins auf 0,13 DM je qm festgesetzt, die weitergehende Klage abgewiesen, die Kosten des Rechtsstreits den Beklagten zu 1), 5) bis 8) zu je 2/15, den Beklagten zu 2), 4a) und 4b) zu je 1/15 und den Beklagten zu 3a), 3b) und 3c) zu je 2/45 zur Last gelegt.

Der Ehemann der Klägerin hat Berufung eingelegt. Danach ist er verstorben. Die Klägerin als seine Rechts-

nachfolgerin hat zur Begründung des Rechtsmittels u.a. vorgetragen: Sie sei durch das Urteil des Landgerichts beschwert, da es weniger zuspreche als beantragt worden sei. Der Neufestsetzung sei das Ansteigen der Grundstückspreise zugrunde zu legen. Die gerichtliche Ermessensentscheidung dürfe auch nicht übersehen, daß die Beklagten selbst in den Vorverhandlungen 0,20 DM je qm jährlich geboten und damit als angemessen betrachtet hätten.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils den jährlichen Erbbauzins, den die Beklagten mit der Klägerin in Abänderung ihrer Erbbaurechte, und zwar des Erbbaurechts

- 1) der Beklagten zu 1) an dem im Grundbuch von O. Band Blatt 67 eingetragenen 1 021 qm großen Grundstück,
- 2) der Beklagten zu 2) an dem im Grundbuch von O. Band Blatt 75 eingetragenen 1 022 qm großen Grundstück,
- 3) der Beklagten zu 3a) bis c) an dem im Grundbuch von O. Band Blatt 77 eingetragenen 1 027 qm großen Grundstück,
- 4) der Beklagten zu 4a) und b) an dem im Grundbuch von O. Band Blatt 88 eingetragenen 1 030 qm großen Grundstück,
- 5) der Beklagten zu 5) an dem im Grundbuch von O. Band Blatt 73 eingetragenen 1 029 qm großen Grundstück,
- 6) der Beklagten zu 6) an dem im Grundbuch von O. Band Blatt 80 eingetragenen 1 135 qm großen Grundstück,
- 7) der Beklagten zu 7) an dem im Grundbuch von O. Band Blatt 90 eingetragenen 1 150 qm großen Grundstück,
- 8) der Beklagten zu 8) an dem im Grundbuch von O. Band Blatt 86 eingetragenen 1 150 qm großen Grundstück,

mit Wirkung für die Zukunft zu vereinbaren haben, anderweitig auf mehr als 0,13 DM je qm festzusetzen.

Die Beklagten zu 1), 3) bis 8) haben beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie haben ferner Anschlußberufung eingelegt und beantragt:

Das Urteil des Landgerichts im Kostenpunkt dahin abzuändern, daß von den Kosten des Rechtsstreits den Beklagten zu 1), 5 bis 8) je 1/40, den Beklagten zu 3a), 3b) und 3c) je 1/120 und den Beklagten zu 4a) und 4b) je 1/80 zur Last fallen und daß die übrigen Kosten des Rechtsstreits, soweit sie nicht von der Beklagten zu 2) zu tragen sind, der Klägerin auferlegt werden.

Die Beklagten zu 1), 3) bis 8) haben ihr Vorbringen erster Instanz wiederholt und ergänzt. Zur Anschlußberufung haben sie vorgetragen: Das Landgericht habe zu Unrecht den Beklagten die ganzen Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Da die Klägerin eine Erhöhung von 0,09 auf 0,29 DM, also um 0,20 DM, erstrebe, aber nur eine Erhöhung von 0,09 auf 0,13 DM, also um 0,04 DM erhalten habe, habe sie nur um $4/20 = 1/5$ des Streitgegenstandes obgesiegt. Nur insoweit müßten die Beklagten die gemäß § 100 ZPO aufzuteilenden Kosten tragen; in Höhe von $4/5$ seien sie jedoch der Klägerin aufzuerlegen.

Die Klägerin hat beantragt, die Anschlußberufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat das Teilurteil auf die Rechtsmittel der Parteien wie folgt geändert:

Der jährliche Erbbauzins, den die Beklagte zu 1) und die Beklagten zu 3) bis 8) mit der Klägerin in Abänderung ihrer Erbbaurechte, und zwar des Erbbaurechts

- 1) der Beklagten zu 1) an dem im Grundbuch von O. Band Blatt 67 eingetragenen 1 021 qm großen Grundstück,
- 2)
- 3) der Beklagten zu 3a) bis 3c) an dem im Grundbuch von O. Band Blatt 77 eingetragenen 1 027 qm großen Grundstück,
- 4) der Beklagten zu 4a) und b) an dem im Grundbuch von O. Band Blatt 88 eingetragenen 1 030 qm großen Grundstück,
- 5) der Beklagten zu 5) an dem im Grundbuch von O. Band Blatt 73 eingetragenen 1 029 qm großen Grundstück,
- 6) der Beklagten zu 6) an dem im Grundbuch von O. Band Blatt 80 eingetragenen 1 135 qm großen Grundstück,
- 7) der Beklagten zu 7) an dem im Grundbuch von O. Band Blatt 90 eingetragenen 1 150 qm großen Grundstück,
- 8) der Beklagten zu 8) an dem im Grundbuch von O. Band Blatt 86 eingetragenen 1 150 qm großen Grundstück

mit Wirkung für die Zukunft zu vereinbaren haben, wird auf DM 0,22 je Quadratmeter festgesetzt.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz tragen die Klägerin 7/24, die Beklagten zu 1), 5), 6), 7) und 8) je 1/12, die Beklagten zu 3a), 3b) und 3c) je 1/36 und die Beklagten zu 4a) und 4b) je 1/24.

Von den Kosten der Berufungsinstanz tragen die Klägerin 7/16, die Beklagten zu 1), 5), 6), 7) und 8) je 1/16, die Beklagten zu 3a), 3b) und 3c) je 1/48 und die Beklagten zu 4a) und 4b) je 1/32.

Die weitergehende Anschlußberufung wird zurückgewiesen.

Gegen das Urteil des Oberlandesgerichts haben die Beklagten Revision eingelegt. Sie verfolgen ihre zur Berufung und Anschlußberufung gestellten Anträge weiter. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Oberlandesgericht hat die Meinung vertreten, die Klägerin sei durch das Urteil des Landgerichts beschwert, und dazu ausgeführt, der Rechtsvorgänger habe trotz des unbezifferten Klagantrags eine Entscheidung gewünscht, die ungefähr seinen Vorstellungen über einen angemessenen Erbbauzins entsprach. Es hat dem Klagebegehren entnommen, daß der Ehemann der Klägerin Neufestsetzung durch das Gericht in Höhe von etwa 0,31 DM gewollt hat, so daß die landgerichtliche Festsetzung auf 0,13 DM erheblich hinter seinen erklärten Erwartungen zurückgeblieben sei. Diese von der Revision zur Nachprüfung gestellte Auffassung ist nicht zu beanstanden.

Die Rechtsprechung läßt bei Entscheidungen der vorliegenden Art Anträge des Inhalts zu, daß die Bestimmung gemäß § 319 Abs. 1 BGB nach dem Ermessen des Gerichts er-

folgen soll. Das Klagvorbringen enthält hier die zur Fixierung der Forderung erforderlichen tatsächlichen Grundlagen. Es ist ferner anerkannt, daß ein Kläger beschwert ist, wenn der ihm durch das Gericht zugesprochene Betrag wesentlich von der Größenordnung abweicht, die sich als Vorstellung des Klägers über die Höhe seiner Forderung aus seinen Angaben in der Klageschrift ergibt (vgl. BGHZ 45, 91, 93). Von besonderer Bedeutung ist hierbei, daß der Rechtsvorgänger der Klägerin in der Klageschrift den Streitwert in Höhe von 40 000 DM angenommen hat (vgl. Schneider in Anmerkung zu BGHZ 45, 91, LM ZPO § 511 Nr. 20; Stein/Jonas/Schönke ZPO 19. Aufl. 3. Buch Rechtsmittel Allgemeine Einleitung V 1 a). Es kommt somit nicht mehr darauf an, ob die Beschwer nicht auch darin zu erblicken ist, daß der Rechtsvorgänger der Klägerin das richtige Ermessen des erstinstanzlichen Richters zur Nachprüfung gestellt hatte (vgl. RG HRR 1931, 1602; Wieczorek ZPO § 511 B II c 4).

II.

A) Das Berufungsgericht hat der Berufung aus folgenden Gründen stattgegeben: § 2 Abs. 4 der Verträge vom 12. Dezember 1951 sei gültig. Seiner Rechtswirksamkeit ständen weder § 3 WährG noch § 9 Abs. 1 ErbbauVO entgegen. Die Neufestsetzung des Erbbauzinses müsse nach § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB durch Urteil erfolgen, da die Mietpreisbildungsstelle sich für nicht zuständig erklärt und es abgelehnt habe, die Bestimmung zu treffen. Diese Bestimmung sei nach billigem Ermessen vorzunehmen, weil die Verträge keine bindenden Richtlinien darüber enthielten, nach welchen Maßstäben die Neufestsetzung vorzunehmen sei. Insbesondere sei der Tatsache, daß die Parteien seinerzeit die Mietpreisbildungsstelle mit der

Neufestsetzung beauftragt hätten, noch nicht ohne weiteres zu entnehmen, daß sie damit diese Stelle bindend anweisen wollten, ihre Entscheidung ausschließlich an der Erhöhung der Wohnungskosten auszurichten. Zur Frage, ob das Anwachsen der Grundstückspreise bei der Neufestsetzung zu berücksichtigen sei, müsse entgegen der Auffassung des Landgerichts bedacht werden, daß der Erbbauzins nicht nur ein Entgelt für eine einmalige Leistung, sondern für eine dauernde, zeitlich beschränkte Nutzungsgewährung darstelle. Gegenteiliges lasse sich auch aus § 9 ErbbauVO nicht herleiten, wenn er von einem Entgelt "für die Bestellung" des Erbbaurechts spreche, da die Bestellung die Gewährung einer fortlaufenden Nutzung einschließe. Daß der Erbbauberechtigte das Grundstück nach der Bestellung auf Grund eines eigenen Rechts benutze, sei richtig. Das gelte in noch stärkerem Maße aber auch für das im Wege eines Darlehns hingeebene Geld, ohne daß deshalb die zu zahlenden Zinsen den Charakter eines Entgelts für die Nutzung verlören. Es bestehe daher aus dogmatischen Gründen kein Hindernis, bei der Neufestsetzung eines in wiederkehrenden Leistungen zu erbringenden Erbbauzinses die Veränderung der Grundstückspreise zu berücksichtigen - sei es zugunsten, sei es, wenn die Vereinbarungen der Parteien dies nicht ausschließen, zuungunsten des Bestellers. Betrachte man den Erbbauzins als Entgelt für die fortwährende, zeitlich beschränkte Überlassung des Grundstücks zu Bauzwecken, so rechtfertige es sich - da den Vereinbarungen der Parteien nichts Gegenteiliges zu entnehmen sei - auch vom Standpunkt der Billigkeit aus, vor allem bei so lange dauernden Erbbauverträgen, die gestiegenen Grundstückspreise - und damit den jeweiligen Wert des Nutzungsrechts - mitzuberechnen, an dem sich die Parteien vermutlich ausschließlich orientieren würden, wenn sie die Erbbaurechte heute bestell-

ten. Selbstverständlich könne der Erbbauzins nicht einfach den jeweiligen Bodenpreisen, die zur Zeit teilweise spekulativen Charakter angenommen hätten, entsprechen, da dies im vorliegenden Fall einen Erbbauzins von etwa 0,90 DM ergeben würde, d.h. einen Zins, der heute in Hamburg nicht einmal bei der Neubestellung eines Erbbaurechts gefordert werde und der somit offensichtlich unbillig wäre. Auch der heute tatsächlich üblicherweise verlangte Zins könne nicht Maßstab sein, da es sich eben nicht um eine Neubestellung, sondern um eine Neufestsetzung handele.

Die Grundstückspreise könnten vielmehr nur - müßten andererseits aber auch - als ein Faktor bei der Bemessung des Erbbauzinses in Rechnung gestellt werden, und zwar im vorliegenden Falle nicht einmal als der wesentlichste. Es sei vielmehr auch der allgemeine Kaufkraftschwund des Geldes - gemessen an der Erhöhung der gesamten Lebenshaltungskosten -, vor allem aber die Erhöhung der Wohnungskosten (Mieten) zu berücksichtigen. Für die Heranziehung des allgemeinen Kaufkraftschwundes des Geldes spreche, daß die Parteien bei der Vereinbarung des § 2 Abs. 4 der Verträge vermutlich an einen solchen allgemeinen Währungsverfall gedacht hätten und ihm vorbeugen wollten. Dabei hätten sie aber offensichtlich insbesondere eine Erhöhung der Wohnungskosten im Auge gehabt, weil sie sonst wohl kaum gerade die Mietpreisbildungsstelle mit der Neufestsetzung betraut hätten. Da diese Stelle mit den Kosten für Wohnungen befaßt war, läge es nahe, daß sie bei ihrer Entscheidung das Steigen dieser Kosten in überwiegendem Maße berücksichtigt hätte.

Bei einer Ermessensentscheidung müßten daher alle drei Grundlagen - wenn auch mit unterschiedlichem Gewicht - berücksichtigt werden. Der Schwerpunkt liege bei der dritten Grundlage, der Erhöhung der Wohnungskosten, weil diese Grundlage von der von den Parteien ursprünglich beauftragten Instanz aller Voraussicht nach überwiegend herangezogen worden wäre und es somit dem Willen der Parteien entsprochen habe, daß diese Kosten in erster Linie den Maßstab für die Neufestsetzung abgeben sollten.

Bei der Errechnung der drei Werte sei - in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil und den Vorstellungen der Parteien - von der Lage Ende des Jahres 1961 auszugehen. Es ständen sich die Beträge von 0,90 DM (Bemessungsgrundlage Grundstückspreise), von 0,13 DM (Bemessungsgrundlage Wohnungskosten) und 0,11 DM (Bemessungsgrundlage Lebenshaltungskosten) gegenüber. Wie ausgeführt, liege der Schwerpunkt dabei auf der Grundlage "Wohnungskosten" (0,13 DM), während die Grundlage "Grundstückspreise" (0,90 DM) demgegenüber an Bedeutung zurücktrete. Andererseits sei zu beachten, daß der Faktor "Grundstückspreise" ganz erheblich höher liege als die übrigen Faktoren, so daß bei Berücksichtigung aller drei Grundlagen in der beschriebenen Weise eine nicht unwesentliche Erhöhung des mittleren Wertes von 0,13 DM erforderlich sei.

Bei der Neufestsetzung könnten auch die Vorstellungen der Parteien über die Höhe des festzusetzenden Betrages nicht außer acht gelassen werden, da sich daraus entnehmen lasse, welcher Betrag ihnen - von ihrem einseitigen Standpunkt aus - angemessen erscheine. In den Vorverhandlungen zwischen den Parteien hätten die Beklagten einen Betrag von 0,20 DM im Rahmen eines Vergleichsvorschlags angeboten. Berücksichtige man dabei, daß sie durch einen

Vergleich das Risiko eines Prozesses vermeiden wollten und daß dies in der Höhe ihres Angebots zum Ausdruck kam, so mochte ihnen außerhalb eines Vergleichs der Betrag von etwa 0,18 DM als angemessen und tragbar erschienen sein.

Der Ehemann der Klägerin habe in den Vorverhandlungen im Rahmen eines Vergleichs 0,29 DM gefordert. Berücksichtige man auch bei ihm, daß er mit einem Vergleich das Risiko eines Prozesses vermeiden wollte, so mochte ihm außerhalb eines Vergleichs der Betrag von 0,31 DM als angemessen erschienen sein.

Beide Parteien hätten sich somit in ihren Vorschlägen nicht an die Bemessungsgrundlage gehalten, die sie im Prozeß als die allein richtige bezeichnet hätten: Die Klägerin habe nicht die Summe von 0,90 DM gefordert, die sich bei ausschließlicher Berücksichtigung der Grundstückspreise ergeben würde, die Beklagten hätten nicht nur den Betrag von 0,11 oder 0,13 DM angeboten, der sich bei ausschließlicher Berücksichtigung der Lebenshaltungskosten oder der Wohnungskosten ergeben würde.

Eine Entscheidung des Gerichts nach billigem Ermessen sollte die Vorstellungen der Parteien so weit berücksichtigen, daß sich die Neufestsetzung im Rahmen der von den Parteien als tragbar empfundenen Beträge halte, also zwischen 0,18 und 0,31 DM. Gehe man weiter davon aus, daß die Heranziehung aller drei in Betracht kommenden Bemessungsgrundlagen zu einer nicht unwesentlichen Erhöhung des Betrags von 0,13 DM führen sollte, so erscheine unter Berücksichtigung aller dieser Umstände eine Neufestsetzung auf 0,22 DM als angemessen und für beide Parteien tragbar.

B) 1. Hiergegen bringt die Revision zunächst vor: Im Hinblick auf den von § 9 Abs. 2 ErbbauVO verfolgten Zweck sei eine dinglich wirkende Vereinbarung für nichtig zu erachten, die dahin gehe, daß der Erbbauzins in gewissen Zeitabständen neu festgesetzt werden oder daß die Festsetzung der Höhe für einzelne Zeitabschnitte einer späteren Vereinbarung oder der Festsetzung durch dritte Personen vorbehalten sein soll. Dieser Rechtslage entspreche die Fassung des angefochtenen Urteils nicht, weil sie bestimme, daß der jährliche Zins mit Wirkung für die Zukunft in anderer Weise vereinbart werden soll. Ohne Zustimmung der Erbbaurechtsgläubiger sei es gar nicht möglich, den derzeitigen Erbbauzins zu ändern.

Die Rüge ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat klargestellt, daß es nur über obligatorische Bindungen entscheidet (vgl. Urteile des Senats vom 10. Februar 1960 - V ZR 113/58, WM 1960, 437, 439 und vom 20. März 1964 - V ZR 46/63, WM 1964, 561, 562). Es kommt deshalb, wie die Revisionsbeantwortung zu Recht bemerkt, auf die von der Revision angeschnittenen Rechtsfragen nicht an. Die Parteien sind auf Grund des vom Berufungsgericht erlassenen "Gestaltungsurteils" (vgl. OLGZ 1966, 15, 19) verpflichtet, den Erbbauzins der Neufestsetzung gemäß für die Zukunft abzuändern und im Erbbaugrundbuch eintragen zu lassen; die dingliche Wirkung der Neufestsetzung tritt somit nur für die Zukunft ein (vgl. BGHZ 22, 220, 222). Dem entspricht die nicht zu beanstandende Fassung des Berufungsurteils.

2. Soweit das Berufungsgericht den Erbbauzins nach §§ 317, 319 BGB anderweitig festgesetzt hat und bei die-

ser Festsetzung drei Faktoren (die Änderung der Grundstückspreise, die Veränderung der allgemeinen Kaufkraft und die Erhöhung der Wohnungskosten) in Betracht gezogen hat, rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht erwogen und festgestellt, welche Vorstellungen der Parteien im einzelnen der in § 2 Abs. 4 der Verträge getroffenen Abrede zugrunde lagen (§ 286 ZPO). Dazu ist zu bemerken, daß der Berufungsrichter zu dem von den Parteien mit § 2 Abs. 4 der Verträge verfolgten Zweck festgestellt hat, sie hätten bei dieser Bestimmung (vermutlich) an einen allgemeinen Währungsverfall gedacht und ihm vorbeugen wollen. Ferner hat der Berufungsrichter jene Vereinbarung dahin ausgelegt, daß ein Dritter (die Mietpreisbildungsstelle) den Erbbauzins nach billigem Ermessen bestimmen soll. Es habe dem Willen der Parteien entsprochen, daß bei der Bemessung des Zinses die Erhöhung der Wohnungskosten "in erster Linie" den Maßstab für die Neufestsetzung hätte abgeben sollen, ohne daß darin eine "bindende Anweisung" zu erblicken wäre, die Entscheidung ausschließlich an der Erhöhung jener Kosten auszurichten. Es handelt sich insoweit um die Auslegung von Individualverträgen. Sie kann in der Revisionsinstanz nur daraufhin nachgeprüft werden, ob sie gegen gesetzliche Vorschriften oder allgemeine Auslegungsgrundsätze verstößt. Die Revision hat einen derartigen Verstoß nicht dargetan. Die Auslegung des Tatrichters ist möglich und bindet das Revisionsgericht.

3. Nicht gerechtfertigt sind ferner die Bedenken der Revision, § 2 Abs. 4 der Verträge verstoße gegen § 3 WährG. Bei einer genehmigungspflichtigen Wertsicherungsklausel hängt die Höhe der geschuldeten Geldleistung unmittelbar von einer Änderung der vorgesehenen Bezugsgröße in der Weise ab, daß Änderungen dieser Bezugsgröße zugleich und unbedingt zu einer entsprechenden Ände-

rung der Geldleistung führen sollen (vgl. Urteil des Senats vom 28. Juni 1968 - V ZR 195/64, WM 1968, 985, 986 mit weiteren Nachweisen). Einen solchen Inhalt hat § 2 Abs. 4 nicht. Der Erbbauzins wird weder zu einer anderen Währung noch zu dem Preis von anderen Gütern und Leistungen, insbesondere von solchen anderer Art in Beziehung gesetzt; man hat vielmehr vereinbart, daß zu bestimmten Zeitpunkten der Zins neu festgesetzt werden darf, sofern der Grundstückseigentümer bei der von den Partnern bestimmten Stelle darum nachsucht (vgl. Urteil des Senats vom 28. November 1956 - V ZR 40/56 DNotZ 1957, 300, 302; ferner Urteil vom 14. Februar 1968 - VIII ZR 189/65, WM 1968, 617). Auch der Hinweis der Revision auf das vereinbarte "einseitige Recht" des Grundstückseigentümers, die Neufestsetzung zu beantragen, ändert an diesem Ergebnis nichts (vgl. insoweit das Urteil des Senats vom 10. Februar 1960 - V ZR 113/58, WM 1960, 437, 439).

4. Soweit sich die Revision besonders dagegen wendet, daß der Berufungsrichter das Ansteigen der Grundstückspreise berücksichtigt hat, und meint, die Parteien hätten nichts anderes gewollt als eine Anpassung des Erbbauzinses "an künftige Entwicklungen allgemeiner Art"; die Anwendung der Grundsätze, die für die Höhe der Mieten im allgemeinen gelten, sollte auch hier vor sich gehen, - versucht sie unzulässigerweise, den Sachverhalt anders zu würdigen als der Tatrichter, der einen anderen Willen der Vertragspartner festgestellt hat (siehe oben 2.). In übrigen ist folgendes zu bemerken:

Gemäß § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB hat das Oberlandesgericht die Bestimmung nach billigem Ermessen vorgenommen (vgl. hierzu Neumann - Duesberg, JZ 1952, 705, 707). Eine

solche Bestimmung läßt nicht nur eine einzigmögliche Entscheidung zu (vgl. Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 315 Rdn. 6). Eine Bestimmung ist billig, wenn sie sich im Rahmen des in vergleichbaren Fällen Üblichen hält und nach Lage der besonderen Umstände des Falls als angemessen, als sachlich begründet und persönlich zumutbar erscheint. Sowohl die Interessen des Gläubigers wie auch die des Schuldners sind zu berücksichtigen. Die Entscheidung des Gerichts setzt einen gewissen Spielraum voraus (vgl. Urteil vom 20. März 1964 - V ZR 46/63, WM 1964, 561, 562). Hiergegen hat das Oberlandesgericht nicht verstoßen.

Die Preisentwicklung auf dem Grundstücksmarkt durfte der Tatrichter entgegen der von der Revision vertretenen Meinung als einen ("... nicht als den wesentlichsten" - BU 17) Faktor bei der Bemessung des Erbbauzinses mit in Rechnung stellen. Die Erwägungen des Berufungsgerichts beruhen nicht auf einer rechtsirrigen Auffassung über Wesen und Inhalt des Erbbaurechts und des Erbbauzinses, wie die Revision ausführt (vgl. Urteil des Senats vom 10. November 1967 - V ZR 105/65, WM 1967, 1220). Dabei hat der Berufungsrichter bedacht, daß die Bodenpreise teilweise spekulativen Charakter angenommen haben und dieser Umstand nicht zu Lasten der Beklagten gehen darf. Er hat ohne Rechtsirrtum ferner erwogen, daß der heute übliche Erbbauzins kein Maßstab sein kann, weil es sich nicht um eine Neubestellung des Erbbaurechts, sondern um eine Neufestsetzung des Zinses handelt. Das Berufungsgericht hat sich innerhalb des ihm vom Gesetz gewährten Spielraumes gehalten, wenn es die drei Bemessungsgrundlagen (Grundstückspreise, Wohnungskosten, Lebenshaltungskosten) erörtert, sie einander gegenüberstellt und die Vorstellungen der Parteien, wie

sie sich in den Vorverhandlungen zeigten, sowie ihr Verhalten im Prozeß soweit berücksichtigt, daß sich die Neufestsetzung im Rahmen der von den Parteien als tragbar empfundenen Beträge hält. Alle zu §§ 319, 317 BGB erhobenen Rügen haben das erklärte Ziel, zu einer anderen Auslegung des § 2 Abs. 4 der Verträge zu gelangen, nämlich dahin, daß die Parteien "die Anknüpfung an die Mietzinsentwicklung" wollten. Dieses Ziel kann die Revision aber angesichts der fehlerfreien tatrichterlichen Feststellung eines hiervon abweichenden Willens der Parteien (siehe oben 2.) nicht erreichen.

III.

Das Oberlandesgericht hat zur Kostenentscheidung ausgeführt, es sei angemessen, von den Kosten, über die in diesem Teilurteil zu entscheiden sei, nämlich 7/8, hinsichtlich der ersten Instanz der Klägerin 1/3, den Beklagten insgesamt 2/3, hinsichtlich der Berufungsinstanz der Klägerin 1/2 und den Beklagten insgesamt ebenfalls 1/2 aufzuerlegen. Der Berufungsrichter hat damit bei der Kostenentscheidung für den ersten Rechtszug den in der Anschlußberufung geäußerten Bedenken teilweise Rechnung getragen. Seine Kostenverteilung entspricht dem Gesetz (§ 92 Abs. 1 ZPO). Die von der Revision erstrebte weitergehende Abänderung zugunsten der Beklagten ist nicht gerechtfertigt.

IV.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Fehler zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, ist ihr

Rechtsmittel mit der Kostenfolge aus §§ 97 I, 100 I ZPO
zurückzuweisen.

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Mattern

Hill

Dr. Grell