

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 64/74

URTEIL

Verkündet am

5. Dezember 1975

Hirth,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Heinrich M[REDACTED],
 2. der Hausfrau Thekla M[REDACTED] geb. K[REDACTED],
- beide wohnhaft in D[REDACTED], W[REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Ingenieur Karl G[REDACTED], Wa[REDACTED] G[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1975 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Mattern, Offterdinger, Dr. Grell und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung der Revision im übrigen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Januar 1974 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagten zur Zahlung von mehr als 1 064 DM und 4 % Zinsen daraus seit 5. Oktober 1973 verurteilt sind.

Auf die Berufung des Klägers werden unter Zurückweisung der Berufung im übrigen die Beklagten verurteilt, an den Kläger 1 064 DM und 4 % Zinsen daraus seit 5. Oktober 1973 zu bezahlen.

Die Kosten des ersten Rechtszugs trägt der Kläger. Von den Kosten der Berufung und der Revision tragen der Kläger 5/6 und die Beklagten 1/6.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Durch notarielle Vereinbarung vom 8. April 1952 verpflichteten sich die Beklagten gegenüber dem Kläger zur Zahlung einer Vergütung - für seinen Verzicht auf eine Wirtschaftskonzession und für die Gewährung eines Wegerechts - in Höhe von monatlich 250 DM auf 20 Jahre. Dazu besagt der Vertrag:

"Für die Wertbeständigkeit der vereinbarten Vergütung von 250 DM ist der heutige Lebenshaltungsindex maßgebend. Sollte dieser Index sich verändern, sei es nach oben, sei es nach unten, so ändert sich auch dementsprechend die genannte Vergütung von 250 DM. Beide Vertrags-teile können nach Ablauf je eines Kalenderjahres eine Angleichung an den veränderten Index verlangen."

Am 13. März 1972 erteilte die Landeszentralbank die Genehmigung nach § 3 des Währungsgesetzes.

Bereits mit Schreiben vom 29. Dezember 1967 hatte der Kläger von den Beklagten erstmals die Anpassung der Vergütung verlangt.

Mit der Klage begehrt er entsprechende Erhöhungsbeträge, zuletzt für die Zeit vom 1. Januar 1968 bis 30. September 1973 Zahlung von 6 177 DM und Zinsen.

Die Beklagten haben für die Zeit bis zur Erteilung der genannten Bankgenehmigung deren Fehlen, ferner teilweise Verzicht des Klägers sowie die Auf-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

rechnung mit einer den Klagbetrag übersteigenden Gegenforderung wegen Beeinträchtigung des Wegerechts eingewendet.

Nach Klagabweisung durch das Landgericht hat das Berufungsgericht der Klage für die Zeit vom 1. Januar 1968 bis 31. August 1973 stattgegeben, und zwar in Höhe von 6 044 DM nebst gestaffelten Zinsen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten insoweit ihren Klagabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Ohne Rechtsverstoß bejaht das Berufungsgericht die Genehmigungsbedürftigkeit der genannten Angleichungsklausel als Wertsicherungsklausel nach § 3 des Währungsgesetzes. Es legt die Klausel, ihrem Wortlaut entsprechend, dahin aus, daß sich die zu beanspruchende Angleichung (beim Vorliegen ihrer Voraussetzungen) der Höhe nach ohne jeden Spielraum genau (automatisch) nach der Änderung der Bezugsgröße (Lebenshaltungsindex) richtet. Diese Auslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden, auch von der Revision nicht angegriffen. Infolgedessen handelt es sich nicht um einen genehmigungsfreien Leistungsvorbehalt, sondern um eine nach § 3

des Währungsgesetzes genehmigungspflichtige Gleitklausel (vgl. BGH, Urteile vom 10. Februar 1960, V ZR 113/58, LM WährG § 3 Nr. 11 und vom 30. September 1970, V ZR 39/70, LM BGB § 133 (A) Nr. 12). Sie war bis zur Erteilung der Genehmigung schwebend unwirksam (BGHZ 14, 306, 313) und wurde mit Genehmigungserteilung rückwirkend auf den Zeitpunkt der Klauselvereinbarung (1952) voll wirksam (BGH, Urteil vom 30. Juni 1959, VIII ZR 128/58, MDR 1959, 1005 = BB 1959, 868).

II.

Trotz dieser Rückwirkung der Genehmigungserteilung ist die Klage jedoch für die Jahre vor 1973 entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts unbegründet, ohne daß es darauf ankommt, ob das Angleichungsverlangen des Klägers von 1967 trotz der damals noch fehlenden Genehmigungserteilung einen Angleichungsanspruch begründet hat. Denn ein etwaiger solcher Anspruch ist durch Forderungserlaß erloschen:

a) Die Beklagten sehen im Schreiben des Klägers vom 16. Dezember 1969 einen Verzicht auf jenes Erhöhungsverlangen. In diesem Schreiben hatte der Kläger den Beklagten mitgeteilt, er habe ihre Zahlungsaufstellung geprüft und stimme ihr zu. Das Berufungsgericht meint, hierin könne man einen Verzicht allenfalls dann sehen, wenn der Kläger zunächst eine über den vereinbarten Betrag von 250 DM hinausgehende monatliche Vergütung gefordert hätte; dazu hätten die Be-

klagten nichts vorgetragen; möglicherweise sei dem Kläger in seiner Abrechnung ein Rechenfehler unterlaufen, oder er habe Zahlungen der Beklagten nicht berücksichtigt.

Die Revision rügt hierzu mit Recht mangelnde Erschöpfung des Streitstoffs, nämlich Nichtberücksichtigung des vorausgegangenen Schriftwechsels. Nach dem unstreitigen Sachverhalt war das vom Oberlandesgericht vermißte Erhöhungsverlangen gerade im Schreiben des Klägers vom 29. Dezember 1967 enthalten; die Beklagten haben mit Schreiben vom 6. Januar 1968 den Kläger aufgefordert, zunächst einmal den Genehmigungsnachweis zu erbringen; der Kläger hat daraufhin sein Verlangen in der Folgezeit (bis Januar 1972) nicht weiterverfolgt. Bei Berücksichtigung dieses Schriftwechsels mußten die Beklagten (spätestens) das Schreiben des Klägers vom 16. Dezember 1969 als Bekundung seines Willens auffassen, das Erhöhungsverlangen von Dezember 1967 aufzugeben. Da die Würdigung des Tatrichters somit rechtsfehlerhaft ist und weitere tatrichterliche Feststellungen hier nicht in Betracht kommen, kann das Revisionsgericht diese Auslegung selbst vornehmen (vgl. Urteil vom 3. Juli 1975, VII ZR 179/73, BB 1975, 1507). Infolgedessen liegt in dem genannten Schreiben vom 16. Dezember 1969 in Verbindung mit dem Verhalten der Beklagten ein Forderungserlaß hinsichtlich des Anpassungsverlangens von 1967.

Da die späteren Angleichungsverlangen erst im Jahr 1972 liegen und deshalb erst ab 1973 sich auswirken können (unten III), ist daher hinsichtlich der für die Zeit bis Ende 1972 zugesprochenen 4 980 DM nebst Zinsen die Revision begründet und die Klage abzuweisen.

III.

Hinsichtlich der für das Jahr 1973 (Januar bis August) zugesprochenen insgesamt 1 064 DM nebst Zinsen ist dagegen die Klage begründet, die Revision unbegründet.

a) Der Zeitraum, für den die Vergütung zu erhöhen ist, beginnt nach dem Schlußsatz der Anpassungsklausel ("nach Ablauf je eines Kalenderjahres") jeweils mit dem 1. Januar des auf das Angleichungsverlangen folgenden Kalenderjahres. Diese Auslegung entspricht dem Klauselwortlaut. Sie liegt auch der Berechnung des Klagbetrags zugrunde. Die scheinbar abweichende Ausführung des Berufungsurteils (BU S. 8, 4. Zeile: "für das jeweils laufende Jahr") ist offenbar ein Vergreifen im Ausdruck (gemeint ist: nur für die Zukunft, nicht auch für die Vergangenheit).

Infolgedessen konnten sämtliche im Jahr 1972 ausgesprochenen Anpassungsbegehren einen Anspruch auf Mehrzahlung erst ab 1. Januar 1973 auslösen. Da ein Teil der dahingehenden Erklärungen des Klägers zeitlich nach

der Erteilung der Genehmigung für die Angleichungsklausel des Vertrags von 1952 liegt, kommt es auf die Wirksamkeit des vor Genehmigungserteilung liegenden Angleichungsverlangens vom 20. Januar 1972 und damit auch hier auf die zur Revisionszulassung führende Rechtsfrage nicht an.

Ein rechtswirksames Angleichungsverlangen liegt jedenfalls im Klagbegründungsschriftsatz vom 6. September 1972. Er bringt den Willen zur materiellrechtlichen Beanspruchung eines Erhöhungsbetrags von monatlich 133 DM unzweideutig zum Ausdruck. Daß sich das prozessuale Begehren damals auf die Zeit bis August 1972 beschränkte, lag ersichtlich daran, daß Beträge für die Folgezeit damals noch nicht fällig waren, und ändert nichts an der Erstreckung des materiellrechtlichen Verlangens auch auf die Folgezeit.

Hiernach ist dem Kläger für die Zeit ab 1. Januar 1973 ein Anspruch auf Zahlung von weiteren 133 DM monatlich erwachsen.

b) Dieser Anspruch ist entgegen der Ansicht der Revision nicht durch Aufrechnung erloschen.

Die Aufrechnungseinrede stützt sich darauf, daß der Kläger den Beklagten die Ausübung des Wegerechts seit November 1967 durch Anbringung eines Zauns unmöglich gemacht habe, deshalb seitdem nur die Hälfte der vereinbarten Vergütung fordern könne und durch die volle Zahlung von 250 DM für 61 Monate mit 7 625 DM

überzahlt sei. Der Kläger hatte dazu vorgetragen, die Beklagten hätten sich vor der Zaunerrichtung durch eigene Geländeaufschüttungen den Zugang zum Gelände des Klägers selbst genommen. Das Oberlandesgericht hat nicht für erwiesen erachtet, daß erst durch den Zaun der Zugang zur Nachbarparzelle gesperrt wurde.

Die Revision beanstandet Nichterhebung des beantragten Augenscheinsbeweises, der die Bedeutungslosigkeit der Geländeaufschüttung der Beklagten ergeben hätte. Aber Augenscheinsbeweis war an der angegebenen Stelle nicht hierfür angeboten, sondern für die unbestrittene Tatsache, daß der Kläger den Zaun gesetzt hat. Soweit auch sonst noch Verletzung des § 286 ZPO gerügt wird, greifen die Rügen nicht durch.

c) Auch die von der Revision fürsorglich geltend gemachte Einrede des nicht erfüllten Vertrags hat keinen Erfolg. Sie wird darauf gestützt, daß der Kläger seiner Vertragspflicht zur dinglichen Sicherung des Wegerechts durch Grunddienstbarkeit nicht hinsichtlich aller Grundstücke nachgekommen sei. Aber diese Einrede hätte in der Tatsacheninstanz erhoben werden müssen; das ist entgegen dem Vortrag der Revision nicht geschehen (der von ihr wohl gemeinte Schriftsatz vom 13. November 1972 enthält an der angegebenen Stelle nichts Einschlägiges).

IV.

Demgemäß hatte die Klage nur zum kleineren Teil Erfolg.

Die Beklagten haften, soweit verurteilt, gemäß § 427 BGB als Gesamtschuldner. Die Kosten waren nach §§ 92, 97, 100 ZPO zu verteilen.

Hill

Dr. Grell

Mattern

von der Mühlen

Offterdinger