

12

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ErbbauVO §§ 1, 11 Abs. 1

Ein Erbbaurecht kann mit einem Erbbaurecht (sog. Unter-
erbbaurecht) belastet werden.

BGH, Urt. v. 22. Februar 1974 - V ZR 67/72 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 67/72

URTEIL

Verkündet am

22. Februar 1974

Hirth,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Hans G [REDACTED], H [REDACTED], L [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],
2. der Kauffrau Anneliese W [REDACTED] geb. G [REDACTED],
H [REDACTED], A [REDACTED]-N [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten, Revisionskläger und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma G [REDACTED] H [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre
Geschäftsführer Dr. Rolf M [REDACTED], Stadtoberamtmann a.D.
Walter B [REDACTED] und Oberverwaltungsrat Dr. Werner F [REDACTED],
H [REDACTED]-L [REDACTED], H [REDACTED] C [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

116

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Dr. Grell und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 14. März 1972 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Beklagten 5/6 und die Klägerin 1/6.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Inhaberin eines im Erbbaugrundbuch von H-Blatt 35 eingetragenen Erbbaurechts. Sie hat der Grundstückseigentümerin, der Stadt Hannover, einen jährlichen Erbbauzins von 1 227,20 DM zu entrichten. Dieser ist dinglich gesichert durch Eintragung in Abt. II Nr. 2 des Erbbaugrundbuchs. In den Verträgen vom 29. Oktober 1965, 11. Mai und 3. August 1966 (UR Nr. 58/65, 576/66 und 925/66 Notar M in H) hat die Klägerin den Beklagten ein Untererbbaurecht bestellt. Im Erbbaugrundbuch Blatt 35 ist dieses als Belastung des Erbbaurechts



in Abt. II unter Nr. 1 eingetragen. Ferner ist ein Untererbbaugrundbuch angelegt worden (H--B- Blatt 36). Als Gegenleistung haben die Parteien einen jährlichen Erbbauzins von 1 227,20 DM und eine monatliche Rente von 2 231,06 DM vereinbart, die durch Eintragung im Untererbbaugrundbuch dinglich gesichert sind.

Mit der Klage hat die Klägerin von den Beklagten Zahlung der Rente für die Zeit vom 1. November 1969 bis 31. Dezember 1970 und des Erbbauzinses für die Jahre 1970 und 1971 einschließlich 11 % Mehrwertsteuer und Verzugszinsen verlangt.

Die Beklagten haben geltend gemacht, die Verträge seien wegen Wuchers sittenwidrig und daher nichtig.

Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 32 768,84 DM nebst Zinsen und ferner zur Zahlung von einigen Teilbeträgen verurteilt. Hinsichtlich der Mehrwertsteuer und gewisser Teile der Zinsforderung hat es die Klage abgewiesen.

Dagegen haben die Beklagten Berufung eingelegt. Sie haben im wesentlichen die Ansicht vertreten, die Verträge seien deswegen nichtig, weil die Bestellung eines Untererbbaurechts rechtlich unzulässig sei.

Die Klägerin hat das angefochtene Urteil insoweit verteidigt. Sie hat ferner Anschlußberufung eingelegt. Mit ihr hat sie die Zahlung von 6 380,84 DM Mehrwertsteuer auf die Rente für die Zeit vom 1. November 1969 bis 31. Dezember 1971 und von 269,98 DM Mehrwertsteuer

auf den Erbbauzins für die Jahre 1970 und 1971 jeweils nebst Zinsen gefordert.

Die Beklagten haben beantragt, die Anschlußberufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat Berufung und Anschlußberufung zurückgewiesen (DNotZ 1972, 538).

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der gesamten Klage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen, und wendet sich mit der Anschlußrevision gegen die Zurückweisung der Anschlußberufung. Die Beklagten bitten, die Anschlußrevision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

A) Die Revision:

I. Das Berufungsgericht verneint eine Nichtigkeit der von den Parteien geschlossenen Verträge wegen Wuchers gemäß § 138 Abs. 2 BGB bereits deswegen, weil es an einer Ausbeutung einer Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit der Beklagten durch die Klägerin gefehlt habe. Dagegen sind keine rechtlichen Bedenken zu erheben. Die Beklagten greifen insoweit das Berufungsurteil auch nicht an.

II. Die Begründetheit der Forderung der Klägerin auf Zahlung von Erbbauzins und Rente hängt daher nur noch von der Frage ab, ob die Parteien die Bestellung eines Untererbbbaurechts wirksam vereinbaren konnten. Das Be-

rufungsgericht hat diese Frage bejaht. In der bisher dazu ergangenen Rechtsprechung und dem Schrifttum ist die Frage umstritten (vgl. statt vieler die Gegenüberstellungen bei Ingenstau, Kommentar zum Erbbaurecht 4. Aufl. § 11 Rdn. 10 und Staudinger/Ring, BGB 11. Aufl. ErbbauVO § 11 Rdn. 7). Der Senat hat zu der Frage bisher nicht Stellung genommen; sie ist auch im Senatsurteil vom 24. März 1972, V ZR 2/70, offen geblieben. Jetzt entscheidet sich der Senat für die rechtliche Zulässigkeit eines Untererbbaurechts.

1. Nach der in § 1 Abs. 1 ErbbauVO getroffenen gesetzlichen Bestimmung handelt es sich bei dem Erbbaurecht um ein veräußerliches und vererbliches Recht, auf oder unter der Oberfläche eines Grundstücks ein Bauwerk zu haben. Es ist somit eine Belastung. Gegenstand dieser Belastung ist nach dem weiteren Wortlaut der genannten Vorschrift ein Grundstück und nicht ein Recht. Wollte man allein von dieser Bestimmung ausgehen, würde dies bedeuten, daß ein Erbbaurecht an einem Erbbaurecht, also ein Untererbbaurecht, nicht bestellt werden kann.

Das Erbbaurecht nimmt aber gegenüber den sonstigen an Grundstücken möglichen Rechten eine Sonderstellung ein. Ihm ist nämlich vom Gesetz ein eigentumsähnlicher Charakter beigelegt. Nach § 11 Abs. 1 ErbbauVO finden auf das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften - mit einigen hier nicht interessierenden Ausnahmen - entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus der Verordnung über das Erbbaurecht ein anderes ergibt. Außerdem erhält das Erbbaurecht nach § 14 ErbbauVO ein eigenes Grundbuchblatt,

das Erbbaugrundbuch. Aus dieser Gleichstellung folgt, daß das Erbbaurecht grundsätzlich genauso wie ein Grundstück belastet werden kann. Als derartige Belastungen sind nicht nur im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelte Rechte zu verstehen. Denn es sind neben den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch alle anderen Vorschriften, die sich auf Grundstücke beziehen, entsprechend anzuwenden, soweit sich nicht aus den Vorschriften über das Erbbaurecht oder aus dem Inhalt, Sinn oder Zweck der entsprechend anzuwendenden Vorschriften ein anderes ergibt (RGZ 108, 70). Daher kommt auch die Anwendung des § 1 ErbbauVO in diesem Zusammenhang in Betracht. Denn in ihm wird geregelt, daß ein Grundstück in bestimmter Weise belastet werden kann. Danach ist grundsätzlich davon auszugehen, daß ein Erbbaurecht nicht nur an einem Grundstück, sondern auch an einem Erbbaurecht bestellt werden kann.

2. Die Revision meint, eine derartige Gleichsetzung dürfe nur im engen Rahmen des Normzwecks gelten. Der Zweck des § 11 Abs. 1 ErbbauVO bestehe hauptsächlich darin, die §§ 93 ff BGB anwendbar zu machen und die Beleihung des Erbbaurechts durch Belastung mit Grundpfandrechten zu ermöglichen. Nicht aber sei er zugleich auf die Möglichkeit der Belastung des Erbbaurechts mit einem Erbbaurecht gerichtet. In ähnlicher Weise hat auch Palandt (Gruchot 64, 185, 189) die Zulässigkeit eines Untererbbaurechts mit der Begründung verneint, daß der Zweck der Verordnung über das Erbbaurecht die Zulässigkeit der Bestellung eines Erbbaurechts an einem Erbbaurecht nicht erfordere.

Wie aber bereits aus dem Wortlaut des § 11 Abs. 1 ErbbauVO zu entnehmen ist, macht die Verord-

nung über das Erbbaurecht für die entsprechende Anwendung der auf Grundstücke bezüglichen Vorschriften gerade nicht in jedem Fall eine besondere Begründung notwendig. Sie erklärt vielmehr allgemein die Vorschriften über Grundstücke grundsätzlich für entsprechend anwendbar. Deshalb bedarf es umgekehrt besonderer Gründe, wenn eine dieser Vorschriften nicht entsprechend angewendet werden soll (vgl. Erman, AcP 126, 214, 220). Es ist aber weder § 1 in § 11 Abs. 1 ErbbauVO ausdrücklich ausgenommen, noch sind aus der Ausgestaltung der Verordnung über das Erbbaurecht durchschlagende Gründe ersichtlich, welche die Nichtzulassung des Untererbbaurechts berechtigt erscheinen lassen.

3. Die Zulässigkeit des Untererbbaurechts kann nicht mit der Begründung in Frage gestellt werden, daß das Erbbaurecht begrifflich ein reales Grundstück, einen Baugrund voraussetze, ein solches Grundstück aber nicht durch ein - wenn auch grundstücksgleiches - Recht ersetzt werden könne (so fast alle Gegner des Untererbbaurechts, vgl. etwa Erman/Ronke, BGB 5. Aufl. vor § 1012 Rdn. 22).

Zwar wird das Wesen des Erbbaurechts, wie aus der Formulierung in § 1 Abs. 1 ErbbauVO ("... ein Bauwerk zu haben") hervorgeht, dadurch bestimmt, daß es dem Berechtigten gestattet ist, den Boden eines fremden Grundstücks in einer bestimmten wirtschaftlichen Art, nämlich als Baugrund, zu benutzen (vgl. auch Mot. zu § 1012 BGB bei Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. III S. 262 unter 1). Dies besagt aber nicht, daß der Begriff des Erbbaurechts ferner noch dadurch geprägt wird, daß

das zu nutzende Grundstück gleichzeitig Gegenstand der Belastung ist. Es genügt, daß der Untererbbauberechtigte sein Recht von dem Obererbbauberechtigten herleitet.

4. Daß ein Untererbbaurecht wegen der Vorschriften des § 5 Abs. 1 und Abs. 2 ErbbauVO nicht mit der Verordnung über das Erbbaurecht zu vereinbaren sei, kann der Revision nicht zugegeben werden. Nach § 5 Abs. 1 ErbbauVO kann als Inhalt des Erbbaurechts vereinbart werden, daß der Erbbauberechtigte zur Veräußerung des Erbbaurechts der Zustimmung des Eigentümers bedarf. Dadurch wird dem Eigentümer die Möglichkeit gegeben, eine Kontrolle darüber auszuüben, wer Inhaber des Erbbaurechts ist, und einen Verkauf zu Spekulationszwecken zu verhindern. Daraus ist aber nicht zu entnehmen, daß ein Untererbbaurecht unzulässig wäre. Im Vergleich zur Veräußerung ändert sich bei der Belastung eines Erbbaurechts mit einem Untererbbaurecht für den Eigentümer insofern nichts, als er keinen neuen Vertragspartner erhält, weil das Erbbaurechtsverhältnis zwischen ihm und dem (ursprünglichen) Erbbauberechtigten bestehen bleibt. Was die Verhinderung einer Spekulation anbelangt, hat der Gesetzgeber ersichtlich nur eine solche bei einer Veräußerung verhindern wollen. Denn eine Spekulation ist außer bei der Veräußerung nicht nur bei der Bestellung eines Untererbbaurechts, sondern auch bei einer - ebenso unbeschränkt zulässigen - Vermietung oder Bestellung einer Dienstbarkeit möglich (wegen einer Dienstbarkeit am Erbbaurecht vgl. BayObLG DNotZ 1958, 542, 544 = Rpfleger 1959, 17, 18). Aus diesem Grunde geht auch der Einwand der Revision fehl, durch die

Zulassung des Untererbbaurechts werde wegen der Spekulationsmöglichkeit die Institution des Erbbaurechts ihrem Zweck entfremdet.

Auch aus § 5 Abs. 2 ErbbauVO läßt sich nichts für einen gesetzlichen Ausschluß des Untererbbaurechts herleiten. Daß in dieser Bestimmung die Möglichkeit eröffnet wird, die Belastung des Erbbaurechts mit Hypotheken, Grund- und Rentenschulden und Reallasten von der Zustimmung des Eigentümers abhängig zu machen, hat seinen Grund allein darin, daß der Eigentümer bei einem vorzeitigen Heimfall das Erbbaurecht nicht mit ihm unerwünschten derartigen Belastungen soll übernehmen müssen (vgl. BGB-RGRK, 11. Aufl. ErbbauVO § 5 Anm. 2); denn die genannten Belastungen bleiben gemäß § 33 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO beim Heimfall bestehen. Da ein Untererbbaurecht in einem solchen Fall aber erlischt (§ 33 Abs. 1 Satz 3 ErbbauVO), brauchte es in § 5 Abs. 2 ErbbauVO nicht aufgenommen zu werden.

5. Eine Widersprüchlichkeit der Rechtslage besteht auch nicht darin, daß - wie die Revision ausführt - ein Untererbbaurecht praktisch nur unter Zustimmung und Mitwirkung des Eigentümers bestellt werden kann, weil dieser im Hinblick auf § 10 Abs. 1 ErbbauVO mit seinem Erbbauzins im Range zurücktreten muß. Nicht nur das Untererbbaurecht, sondern auch das (Ober-)Erbbaurecht kann nach § 10 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO nur zur ausschließlich ersten Rangstelle bestellt werden. Es müssen also auch dort bereits vorhandene Gläubiger zurücktreten. Daß es bei der Bestellung des Untererbbaurechts weitgehend (nur) um den Rangrücktritt des Eigentümers geht, weil meist dessen Erbbauzinsanspruch

an erster Stelle dinglich gesichert ist, ist nichts besonderes und läßt keinen Raum für die Annahme der Unzulässigkeit des Untererbbaurechts. Die für den Rangrücktritt notwendige Mitwirkung des Eigentümers setzt ihn im übrigen in die Lage, unerwünschte und überflüssige Untererbbaurechte zu verhindern.

6. Das Berufungsgericht geht auch mit Recht davon aus, daß die Vorschrift des § 33 Abs. 1 ErbbauVO der Zulässigkeit des Untererbbaurechts nicht entgegensteht. Wie bereits ausgeführt, bleiben nach dieser Vorschrift beim Heimfall nur Hypotheken, Grund- und Rentenschulden und Reallasten bestehen, während das Untererbbaurecht mit allen seinen Belastungen erlischt. Wenn dadurch auch die Beleihbarkeit, die eine wesentliche Eigenschaft des Erbbaurechts darstellt, eingeschränkt wird, so muß daraus jedoch nicht entnommen werden, daß die Bestellung eines Erbbaurechts am Erbbaurecht ausgeschlossen sein soll. Im übrigen läßt sich die Beleihbarkeit des Untererbbaurechts dadurch erhöhen, daß der Untererbbauberechtigte mit dem Eigentümer eine Vereinbarung über die Wiederbestellung des Untererbbaurechts für den Fall seines Erlöschens trifft und durch Eintragung einer Vormerkung sichern läßt.

7. Die Revision beruft sich in diesem Zusammenhang darauf, daß der Bestand des Untererbbaurechts von einer auflösenden Bedingung, nämlich dem Heimfall des Erbbaurechts, abhängig gemacht sei; dies verstoße gegen § 1 Abs. 4 ErbbauVO und führe zur Nichtigkeit der Bestellung des Untererbbaurechts. Dabei übersieht sie jedoch, daß die genannte Vorschrift

unmittelbar nur dann zur Anwendung kommt, wenn es sich um rechtsgeschäftlich vereinbarte auflösende Bedingungen handelt. Auch für eine entsprechende Anwendung ist hier kein Raum. Zwar hat der Senat wegen des hier zugrunde liegenden Schutzgedankens die Vorschrift entsprechend in einem Fall angewandt, in dem ein nicht befreiter Vorerbe ein Erbbaurecht bestellt hatte (BGHZ 52, 269, 271). Im vorliegenden Fall dagegen geht es nur um die Abhängigkeit des Bestands des Untererbbaurechts von dem des Obererbbaurechts. Die Dauer des Untererbbaurechts ist daher keiner weitergehenden Gefahr der vorzeitigen Beendigung ausgesetzt als das Obererbbaurecht. Daß je nach Ausgestaltung des Heimfallrechts der Obererbbauberechtigte anders als der Untererbbauberechtigte die Möglichkeit haben kann, den Eintritt der Voraussetzungen eines Heimfallanspruchs zu verhindern, ergibt keinen so weitgehenden Unterschied, daß deshalb im Interesse der Beleihbarkeit oder zum Schutze des Rechtsinhabers die entsprechende Anwendung des § 1 Abs. 4 ErbbauVO geboten wäre.

8. Der Inhalt des Untererbbaurechts darf über den des Erbbaurechts nicht hinausgehen. Denn der Erbbauberechtigte kann nicht mehr an Rechten einräumen, als er selbst hat. Aber auch insofern sind im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit der Untererbbaurechtsbestellung zu erkennen.

Daß der Umfang der Befugnisse des Erbbauberechtigten im allgemeinen und auch im vorliegenden Fall aus dem Untererbbaurechtsvertrag nicht hervorgeht, ist für die Zulässigkeit des Untererbbaurechts ent-

gegen der Ansicht der Revision ohne Bedeutung. Die Revision begründet ihre Auffassung damit, daß die fehlende Angabe der Befugnisse des Erbbauberechtigten das Untererbbaurechtsverhältnis ständig mit der Ungewißheit seiner inhaltlichen Gültigkeit belastet, wodurch der allgemeine Rechtsverkehr, insbesondere Grundpfandgläubiger des Untererbbauberechtigten, berührt würden. Das trifft jedoch nicht zu. Denn bei berechtigtem Interesse kann jedermann das Grundbuch und die zur Ergänzung der Eintragung in Bezug genommenen Urkunden einsehen (§ 12 Abs. 1 GBO).

9. Die Unzulässigkeit des Untererbbaurechts kann auch nicht damit begründet werden, daß es zu Erschwerungen des grundbuchamtlichen Vollzugs und zur Unübersichtlichkeit des Grundbuchs, sowie zu Zweifelsfragen insbesondere bei der Zwangsversteigerung eines Untererbbaurechts führe (so insbesondere Staudinger/Ring aaO). Da eine reine Erschwerung bei der Erledigung der grundbuchamtlichen Behandlung keine Unmöglichkeit der Eintragung bedeutet, steht dies der Begründung des Untererbbaurechts nicht entgegen. Eine Unübersichtlichkeit des Grundbuchs ist deswegen nicht zu befürchten, weil für jedes Untererbbaurecht gemäß § 14 ErbbauVO ein eigenes Grundbuchblatt anzulegen ist. Auch in der Zwangsversteigerung sind entscheidende Hindernisse nicht ersichtlich.

10. Schließlich ist es auch unerheblich, ob ein zwingendes Bedürfnis für ein Untererbbaurecht gegeben ist. Maßgebend ist allein, daß die rechtliche Möglichkeit zur Begründung eines Untererbbaurechts besteht.

Aus diesen Gründen ist die Bestellung des Untererbbaurechts für die Beklagten wirksam.

B. Die Anschlußrevision:

1. Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung von Mehrwertsteuer. In den notariellen Verträgen der Parteien sei dafür keine Grundlage vorhanden. Eine über die in diesen Verträgen enthaltenen Verpflichtungen hinausgehende Zahlungspflicht ergebe sich nicht daraus, daß die Klägerin kurz vor Einführung der Mehrwertsteuer die Beklagten zur Zahlung von Mehrwertsteuer aufforderte und diese auch eine Zeitlang entsprechende Zahlungen erbrachten. Aus diesen Umständen könne nämlich auf nichts weiter geschlossen werden, als daß die Beklagten sich gegen die Rechtsauffassung der Klägerin, ihr stehe auf Grund der bestehenden Verträge auch ein Anspruch auf Mehrwertsteuer zu, zunächst nicht gewehrt hätten, bei späterer Überprüfung der Rechtslage aber zu dem Ergebnis gekommen seien, auf Grund der zwischen den Parteien bestehenden Vereinbarungen zu solchen Zahlungen nicht verpflichtet zu sein. Auch die Klägerin könne redlicherweise das Verhalten der Beklagten damals nur dahin verstanden haben, daß diese sich ihrer Rechtsauffassung gebeugt hätten.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Anschlußrevision; diese ist jedoch nicht begründet.

2. Die Klägerin macht geltend, Grundlage für die Zahlungen der Beklagten sei nicht etwa eine irrige Rechtsauffassung über den Inhalt der Verpflichtungen

aus den notariellen Verträgen, sondern die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung der Umsatzsteuer gewesen, wie sie sich aus dem Umsatzsteuergesetz (Mehrwertsteuer) vom 29. Mai 1967 ergeben habe. Denn die Klägerin habe gemäß § 9 UStG auf die ihr in § 4 Nr. 12 UStG gewährte Befreiung von der Mehrwertsteuer verzichtet. Das habe sie mit dem Aufforderungsschreiben vom 22. Dezember 1967 den Beklagten auch mitgeteilt.

Mit diesem Angriff hat die Klägerin keinen Erfolg.

Soweit die Anschlußrevision sich in diesem Zusammenhang darauf stützt, daß die Klägerin auf die Steuerbefreiung verzichtet habe und die Beklagten dies gewußt hätten, entbehrt ihr Angriff einer entsprechenden Feststellung im angefochtenen Urteil. Das Berufungsgericht ist vielmehr davon ausgegangen, daß die Klägerin in dem Schreiben vom 22. Dezember 1967 nur die Aufforderung zur Zahlung der Steuerbeträge an die Beklagten gerichtet hat. Daß es sich das Schreiben nicht hat vorlegen lassen und deswegen den weiteren Inhalt nicht verwertet hat, beruht entgegen der Auffassung der Klägerin nicht auf einem Verfahrensverstoß. Denn das schriftsätzliche Vorbringen der Klägerin ließ nicht erkennen, daß das Schreiben noch weiteres enthielt und dies auch vorgetragen werden sollte. Im Ergebnis läuft der Angriff der Anschlußrevision daher darauf hinaus, in rechtlich unbeachtlicher Weise ihre tatsächliche Würdigung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts zu setzen.

3. Die Anschlußrevision ist weiter der Auffassung, für die Beklagten ergebe sich, weil sie gemäß § 15 UStG zum Vorsteuerabzug berechtigt seien, eine weitere Zahlungsverpflichtung in Wirklichkeit nicht. Von ihnen gezahlte Umsatzsteuer sei nur ein durchlaufender Rechnungsposten. Daraus hätte das Berufungsgericht entnehmen müssen, daß die vorübergehende Zahlung der Mehrwertsteuer durch die Beklagten nicht auf einer irrigen Ansicht über die sich aus den notariellen Verträgen ergebenden Verpflichtungen beruhte, sondern auf der durch die Einführung der Mehrwertsteuer, insbesondere im Hinblick auf die Verzichtserklärung der Klägerin, entstandenen neuen Lage.

Die Rüge ist nicht begründet.

Einigen sich Vertragspartner nachträglich darüber, daß über den bisherigen "Nettopreis" hinaus auch Mehrwertsteuer an den Leistenden zu entrichten ist, so ergibt sich daraus eine über die bisherige Zahlungspflicht hinausgehende echte Verpflichtung zur Zahlung von Entgelt (zum zivilrechtlichen Entgeltsbegriff im Vergleich zum steuerrechtlichen vgl. BGHZ 60, 199, 202 f; 61, 112, 113). Ob die Mehrwertsteuer - etwa wegen einer Berechtigung zum Vorsteuerabzug gemäß § 15 UStG - nur einen durchlaufenden Posten und im Ergebnis keine echte Belastung darstellt, ist rechtlich unerheblich. Warum der Tatrichter allein wegen der wirtschaftlichen Folgen nicht hätte davon ausgehen dürfen, die Zahlungen erfolgten in der Annahme, schon auf Grund der bestehenden Verträge rechtlich dazu verpflichtet zu sein, ist nicht erkennbar.

Die Anschlußrevision macht dem Berufungsgericht in diesem Zusammenhang zu Unrecht zum Vorwurf, daß es nicht ohne die von der Klägerin beantragte Vernehmung der Beklagten hätte so entscheiden dürfen. Denn die Klägerin hat sich an der angegebenen Schriftsatzstelle dem gesamten Zusammenhang nach ersichtlich nur zum Beweis der Tatsache der Zahlung von Mehrwertsteuer durch die Beklagten auf deren Vernehmung berufen. Dies hat das Berufungsgericht aber als unstreitig angesehen.

4. Auch gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, wie die Klägerin die Tatsache der Zahlung von Mehrwertsteuer durch die Beklagten verstehen mußte, wendet sich die Anschlußrevision ohne Erfolg. Wenn sie auch in dieser Hinsicht meint, Ausgangspunkt für die Zahlung durch die Beklagten sei die durch das Umsatzsteuergesetz geschaffene neue Rechtslage gewesen und die Frage, ob und inwieweit die zwischen den Parteien bestehenden Verträge allein eine Verpflichtung zur Zahlung von Mehrwertsteuer ergeben konnten, habe nicht zur Beurteilung gestanden, so verkennt sie die Gedankenführung des Berufungsgerichts. Dieses ist nach dem Zusammenhang seiner Begründung zur Anschlußberufung in rechtlich einwandfreier Weise davon ausgegangen, daß die Klägerin den Beklagten nicht etwa ein Angebot zur Änderung der bestehenden Verträge hinsichtlich der Mehrwertsteuer gemacht, sondern die Zahlung der Steuern gefordert und damit den Standpunkt eingenommen hat, die Beklagten hätten die Steuern auf Grund der bestehenden Verträge zu zahlen. Rechtlich bedenkenfrei konnte das Berufungsgericht hiernach weiterhin annehmen, die Klägerin habe die Tatsache der Zahlung durch die Be-

klagten lediglich als eine Bestätigung ihrer - falschen - Rechtsansicht und nicht als Erklärung der Übernahme einer neuen Verpflichtung ansehen können. Die neue Rechtslage auf steuerrechtlichem Gebiet zwang den Tatrichter nicht zu einer anderen Würdigung.

C. Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler erkennen läßt, sind Revision und Anschlußrevision mit der Kostenfolge aus den §§ 92, 97 ZPO zurückzuweisen.

Hill

Rothe

Mattern

Dr. Grell

von der Mühlen