

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 69/94

URTEIL

Verkündet am:
3. November 1995
K a n i k
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hans-Michael D [REDACTED], L [REDACTED] Nr. [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagter, Widerkläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Sportanlagen O [REDACTED] GmbH, vertreten durch die
Geschäftsführerin Christa B [REDACTED], R [REDACTED] [REDACTED],
O [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1995 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Lambert-Lang, Dr. Wenzel, Tropf und Prof. Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 20. Januar 1994 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch notariell beurkundete Erklärung vom 2. Dezember 1982 nahm die Klägerin ein ihr von der Rechtsvorgängerin des Beklagten, Else S [REDACTED], unterbreitetes notariell beurkundetes Angebot auf Bestellung eines Gesamterbbaurechts zu Lasten einer Reihe landwirtschaftlicher Grundstücke mit einer Gesamtgröße von 50.402 qm für einen jährlichen Erbbauzins von 300 DM/ha an.

Nach § 1 des Angebots sollte das Erbbaurecht "zwecks Errichtung einer Golfanlage, namentlich der Erstellung von

Wirtschafts-, Schutz- und Gerätegebäuden sowie der Herrichtung und Umgestaltung der Grundstücke als Golfanlage nebst den erforderlichen Anpflanzungen" bestellt werden. In § 11 Nr. 2 war für den Fall, daß "ein Erbbaurecht des Inhaltes gem. § 1 nicht zur Eintragung gelangen" könne, die Verpflichtung der Rechtsvorgängerin vorgesehen, dem Angebots-empfänger "ein im Grundbuch einzutragendes Nießbrauchsrecht bezüglich der in § 1 bezeichneten Grundstücke zu gewähren, und zwar zu den Bedingungen entsprechend den vorstehenden Vereinbarungen". Im übrigen sollten unwirksame Vereinbarungen durch Regelungen ersetzt werden, die dem Vereinbarten möglichst nahe kämen (§ 11 Nr. 1).

Das Vormundschaftsgericht versagte dem Rücktritt eines Altenteils, das zugunsten des wegen Geisteskrankheit entmündigten Sohnes der Else S. eingetragen war, hinter das Erbbaurecht und weitere Rechte die Genehmigung.

Durch notariellen Vertrag vom 19. Dezember 1983 übertrug Else Struckmeier ihren Grundbesitz auf den Beklagten. Dieser verpflichtete sich, "auch als persönlicher Schuldner in alle Verpflichtungen einzutreten, die sich insbesondere aus dem Altenteilsrecht ergeben". Außerdem bestellte er auch der Übergeberin ein unentgeltliches Altenteilsrecht auf Lebenszeit.

Die Klägerin hat den Standpunkt vertreten, ein Erbbau-recht zum Zwecke der Errichtung eines Golfplatzes sei unzulässig. Deshalb und auch wegen des Ausbleibens der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung könne sie die Bestellung eines Nießbrauchs verlangen. Der Beklagte schulde die Be-



stellung, weil er die Verpflichtung der Rechtsvorgängerin hierzu in dem Vertrag vom 19. Dezember 1983 und darüber hinaus auch deren Vermögen übernommen habe.

Die Klage auf Bestellung eines Nießbrauchs auf die Dauer von 99 Jahren gegen Zahlung von zuletzt 600 DM pro Jahr und Hektar Nießbrauchsfläche und Vereinbarung einer Wertsicherungsklausel sowie auf Bewilligung der Eintragung des Nießbrauchs in das Grundbuch ist durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 7. September 1990 abgewiesen worden. Der Senat hat die Entscheidung durch das in BGHZ 117, 19 f veröffentlichte Urteil vom 10. Januar 1992 aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Durch Urteil vom 20. Januar 1994 hat das Oberlandesgericht der Klage stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Revision, mit der der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht geht, nachdem das Amtsgericht die Versagung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung mit Beschluß vom 6. April 1993 noch einmal bestätigt hat, davon aus, daß die Bestellung eines Erbbaurechts gegenstandslos geworden ist. Es hält die vereinbarten Voraussetzungen für die Einräumung eines dinglichen Nießbrauchsrechts für gegeben. Der Vertrag sei nicht nach § 138 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB

nichtig. Insbesondere fehle es nach dem von der Klägerin vorgelegten Parteigutachten bereits an einem objektiven Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung. Der Beklagte habe die Verpflichtung auf Einräumung eines Nießbrauchsrechts auch übernommen.

Dies hält der rechtlichen Prüfung nicht in vollem Umfang stand.

II.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings festgestellt, daß der Erbbaurechtsvertrag nicht durchgeführt werden kann, weil das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zu dem nach § 10 ErbbauVO notwendigen Rangrücktritt des für den entmündigten Sohn der Rechtsvorgängerin des Beklagten eingetragenen Altenteils endgültig versagt hat. Dies wird von der Revision auch ebensowenig in Frage gestellt wie die Annahme, daß damit die Voraussetzungen von § 11 Abs. 2 des Vertrages erfüllt sind, wonach die Rechtsvorgängerin des Beklagten zur Einräumung eines Nießbrauchs verpflichtet war. Fehlerfrei ist weiterhin festgestellt, daß der Beklagte diese Verpflichtung übernommen hat. Somit gelten die Bedingungen, zu denen der Erbbaurechtsvertrag geschlossen worden war, auch für die Gewährung des Nießbrauchs.

2. Das Urteil hat jedoch deswegen keinen Bestand, weil das Berufungsgericht die Frage der Sittenwidrigkeit des Vertrages verfahrensfehlerhaft verneint. In seinem ersten Urteil hatte das Berufungsgericht die von dem Beklagten be-

hauptete Sittenwidrigkeit aus Gründen bejaht, die der Senat in seinem Urteil vom 10. Januar 1992 für rechtsfehlerhaft erachtet hat. Offengelassen hatte das Berufungsgericht seinerzeit, ob sich die Sittenwidrigkeit auch aus der Behauptung ergeben könnte, der vereinbarte Erbbauzins sei unangemessen niedrig, weil sich dies erst durch Einholung eines Sachverständigengutachtens klären ließe. Dem Berufungsgericht hatte also das von der Klägerin beigebrachte Gutachten, auf das es sich jetzt stützt, seinerzeit nicht genügt. Es hätte daher seine nunmehr abweichende Auffassung, wie die Revision zu Recht rügt, bekanntgeben und begründen müssen. Es hätte sich dabei vor allem mit dem von dem Beklagten erhobenen Einwand auseinandersetzen müssen, daß der Privatgutachter auf diejenige Vergütung abgestellt hatte, die bei Verpachtung des Grundstücks erzielbar gewesen wäre. Denn im Unterschied zu dem auf die Dauer von 99 Jahren geschlossenen Erbbaurechtsvertrag ist ein Pachtvertrag nach 30 Jahren kündbar (§ 581 i.V.m. § 567 BGB), was sich von vornherein auf die Höhe der Vergütung auswirken könnte.

3. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht übergangen, daß der Beklagte nicht nur dem Privatgutachten entgegengetreten ist, sondern auch unter Beweisantritt vorgetragen hat, daß der Bodenwert vergleichbarer Flächen in dieser Lage 5,10 DM/qm und der übliche Erbbauzins 5 % hiervon betrage. Daraus ergäbe sich ein jährlicher Erbbauzins von 2.550 DM/ha, während der Vertrag nur einen solchen von 300 DM/ha vorsieht. Darin läge aber nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. u.a. Urteile v. 18. Januar 1991, V ZR 171/89, NJW-RR 1991, 589; v. 8. November 1991, V ZR 260/90, NJW 1992, 899; v. 3. Juli 1992, V ZR 76/91,

WM 1992, 1916; BGHZ 125, 218, 227) ein besonders grobes Mißverhältnis, das den Schluß auf eine verwerfliche Gesinnung zuläßt.

4. Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zwecks weiterer Feststellungen zur Höhe eines angemessenen Erbbauzinses an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung zu berücksichtigen haben, daß für die Frage der Beurteilung eines auffälligen oder besonders groben Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung lediglich auf das im Vertrag vereinbarte Entgelt von 300 DM/ha abgestellt werden kann. Denn maßgeblich sind insoweit die Umstände bei Vertragsschluß (vgl. BGHZ 72, 308, 314; 100, 353, 359; BGH, Urt. v. 28. Februar 1989, IX ZR 130/88, NJW 1989, 1276, 1277). Auf eine spätere Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse kommt es für die Gültigkeit des Vertrages ebensowenig an, wie auf das freiwillige Erhöhungsangebot auf 600 DM/ha. Denn der Beklagte mußte dieses Angebot auch nicht nach § 11 Abs. 1 des Vertrages annehmen, wonach die Vertragsparteien sich verpflichtet haben, bei Ungültigkeit einzelner Bestimmungen des Vertrages diese durch gültige zu ersetzen. Abgesehen davon, daß das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob der Beklagte auch diese Verpflichtung aus § 11 Abs. 1 des Vertrages übernommen hat, betrifft die Klausel erkennbar nur solche Bestandteile des Vertrages, die nicht unmittelbar zur Leistungsbeschreibung, den "essentialia negotii" des Austauschverhältnisses, gehören. Hätten nämlich auch diese einbezogen sein sollen, wäre die Regelung in Absatz 2 überflüssig. Eine entsprechende Verpflichtung hätte sich dann be-

reits aus Absatz 1 ergeben. Art und Höhe der Gegenleistung für die Bestellung des Erbbaurechts bzw. eines Nießbrauchsrechts gehören aber zur Leistungsbeschreibung. Ist also der Vertrag wegen eines Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung nach § 138 BGB nichtig, sind die Vertragsparteien nicht nach Absatz 1 verpflichtet, Leistung und/oder Gegenleistung neu zu vereinbaren.

Sollte die Beweisaufnahme ergeben, daß die Bestellung eines dinglichen Nießbrauchsrechts für 300 DM/ha ein Mißverhältnis darstellt, das zwar nicht besonders grob, aber immer noch auffällig ist, bestehen nach den - vom Senat in seinem Urteil vom 10. Januar 1992 nicht beanstandeten - Feststellungen in dem ersten Berufungsurteil (insbesondere auf S. 24, 25) keine Bedenken dagegen, die Voraussetzungen des Wuchertatbestandes (§ 138 Abs. 2 BGB) oder einer Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB für gegeben zu erachten.

Hagen

Lambert-Lang

Wenzel

Tropf

Krüger