

V ZR 77/60

078

Verkündet
am 7. Juni 1961
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Geschwister Ute, Isa und Hans R [REDACTED] in Bad S [REDACTED],
M [REDACTED], Isa und Hans R [REDACTED] gesetzlich vertreten durch ihren
Vormund, den Dipl.-Ingenieur Hans Heinrich I [REDACTED] in Bad
S [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] als Abwickler
der Kanzlei Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Dachdeckermeister Johannes M u [REDACTED] in Bad S [REDACTED],
Lübeckerstraße 52,

Beklagten, Berufungskläger, Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 7. Juni 1961 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Augustin,
Schuster, Dr. Mattern und Offterdinger für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivil-
senats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandes-
gerichts in Schleswig vom 26. Januar 1960 wird
auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind je zu 1/3 Miteigentümer eines umfangreichen Baugeländes in Bad S[REDACTED]. Nach der Währungsumstellung schlossen sie es zum Bau von Wohnhäusern auf und gaben zahlreiche Erbbaurechte aus. Diesen lag ein Bebauungsplan zugrunde, der nur Wohnhäuser vorsah. Durch notariellen Vertrag vom 13. November 1951 bestellten die Kläger dem Beklagten ein Erbbaurecht an den Parzellen Kartenblatt 6 Nr. 561/4 und 561/5 in Größe von zusammen 1 456 qm für 99 Jahre. Nach § 3 des Vertrages sollte mit der Errichtung der Bauwerke schnellstens, möglichst noch im Jahre 1951, spätestens aber im Jahre 1952 begonnen werden. Der Erbbauberechtigte war nach der genannten Bestimmung verpflichtet, alles zu tun, um möglichst schnell die Bebauung des Geländes durchzuführen. Als Heimfallgrund sind in § 7 aufgezählt: Zahlungsunfähigkeit, Rückstand mit dem Erbbauzins in Höhe eines Jahresbetrags und Bau ohne Baugenehmigung oder in wesentlicher Abweichung von ihr. Für das Erbbaurecht wurde Bl. 1314 des Grundbuchs von Bad S[REDACTED] als Erbbaugrund angelegt und das Erbbaurecht unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung auf ihm eingetragen.

Der Beklagte begann 1952 eine Baugrube auszusachten, betrieb dann aber den Bau nicht weiter, weil er kein Geld hatte. Die Baugrube wuchs deshalb allmählich wieder zu. Im Jahre 1955 wollte er auf seinem Erbbaugelände einen massiven Schuppen bauen, das Vorhaben scheiterte aber an dem Widerspruch der Kläger, die geltend machten, der Beklagte dürfe nur ein Wohnhaus errichten. In dem hierwegen entstandenen Prozeß wies der im gegenwärtigen Rechtsstreit tätig gewordene Senat des Berufungsgerichts die Klage des Beklagten in dem letzten Rechtszug ab. Auch in der Folgezeit machte das Bauvorhaben des Beklagten keine sichtbaren Fortschritte. Die Kläger mahnten ihn wiederholt an seine Bauverpflichtung und

- 3 -

erklärten schließlich, nachdem eine von ihnen unter Androhung des Rücktritts gesetzte Nachfrist abgelaufen war, mit Schreiben vom 29. Juli 1958 den Rücktritt vom Vertrag.

Die Kläger haben im ersten Rechtszug auf Übertragung des Erbbaurechts unter entsprechender Bewilligung zur Grundbucheintragung geklagt.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er hat bestritten, seine Bauverpflichtung verletzt zu haben. Die Kläger hätten ihm auch bisher noch keine für das Grundbuch verwendbare Belastungsgenehmigung erteilt.

Die Kläger haben die Baumaßnahmen des Beklagten als wertlos bezeichnet.

Das Landgericht hat den Beklagten Zug um Zug gegen Zahlung von 1 000 DM - für Aufwendungen - nach dem Klageantrag verurteilt.

Im zweiten Rechtszug hat der Beklagte in erster Linie Klageabweisung beantragt, jedoch für den Fall der Verurteilung hilfsweise die Zug um Zug-Leistung auf 4 000 DM erhöht. Die Kläger haben außer Zurückweisung der Berufung des Beklagten im Wege der Anschlußberufung beantragt, ihn zur Zahlung von 755,20 DM zu verurteilen. Den Zahlungsanspruch haben sie damit gerechtfertigt, daß die Beseitigung des unbrauchbaren und unfertigen Baues des Beklagten 1 000 DM erfordern werde, worauf 244,08 DM für eine Bauwasserzapfstelle dem Beklagten gutgeschrieben würden.

Das Oberlandesgericht hat gemäß dem Antrag des Beklagten unter Zurückweisung der Anschlußberufung die Klage abgewiesen.



Mit der zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Berufungsanträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

1. Die Parteien seien sich darüber einig, daß trotz ungenauer Bezeichnung im Vertrage der Beklagte ein Wohnhaus habe errichten sollen. Mit dieser Verpflichtung sei der Beklagte in Verzug gekommen, er habe ihr damit nicht genügt, daß er 1952 lediglich eine Baugrube ausgehoben, sie aber wieder habe verfallen lassen. Sie sei im Oktober 1958, lange nach Ablauf der gesetzten Frist, in unverändertem Zustand gewesen. Darauf, daß die Kläger die Belastungsgenehmigung nicht erteilt hätten, könne sich der Beklagte nicht berufen. Sie hätten noch mit ihrem Schreiben vom 4. Januar 1958 sich nicht geweigert, die Genehmigung für eine Hypothek von 12 000 DM zu erteilen, wenn der Beklagte die Gewähr biete, nunmehr einen entsprechenden Bau zu errichten. Der Beklagte hätte, meint das Berufungsgericht, nach § 7 Abs. 3 der Erbbaurechtsverordnung die Zustimmung der Kläger durch das Amtsgericht ersetzen lassen können, wenn er selbst geglaubt hätte, daß die Kläger sie ohne ausreichenden Grund verweigert hätten.

2. Trotz des Verzugs des Beklagten und der Nichterfüllung seiner Verpflichtung könnten die Kläger jedoch die Rückübertragung des Erbbaurechts nicht verlangen. Die Vereinbarung über die Verpflichtung des Beklagten zu bauen gehöre zum

Inhalt des (bestellten) Erbbaurechts, da dem Antrag der Parteien in § 14 des Vertrags, das Erbbaurecht "mit dem sich aus den vorstehenden Bestimmungen ergebenden Inhalt" einzutragen, also auch der Bauverpflichtung vom Grundbuchamt stattgegeben worden sei. Dafür, daß die Bauverpflichtung nur schuldrechtlich habe wirken sollen, bestehe nach dem Vertrag keinerlei Anhalt, die Kläger hätten eine solche besondere Vereinbarung auch nicht behauptet.

Trotz des eher entgegenstehenden Wortlauts möge zwar der Vertrag neben der Bestellung des Erbbaurechts auch das auf sie gerichtete Verpflichtungsgeschäft enthalten. Dann aber habe der Bestellungsverpflichtung der Kläger die Verpflichtung des Beklagten gegenübergestanden, (u.a.) eine Bauverpflichtung gemäß § 3 des Vertrages zu übernehmen. Die gegenseitigen Verpflichtungen seien aber dadurch erloschen, daß die Parteien sie durch Eintragung des Erbbaurechts mit dem vereinbarten Inhalt erfüllt hätten. Der Verzug der Erfüllung der erbbaurechtlichen Bauverpflichtung könne nicht wie eine Verletzung der schuldrechtlichen Hauptverpflichtung behandelt werden und löse daher kein Rücktrittsrecht aus. Auch für eine Kündigung fehle es an einer rechtlichen Grundlage, wie sie etwa bei Dauerschuldverhältnissen gegeben sei.

Für den Fall der Nichtbebauung sei ein Heimfallanspruch - aus welchem Grund auch immer - im Vertrage nicht vorgesehen, ob bewußt, wie der Beklagte behauptet, könne offen bleiben.

3. Unbegründet sei auch der Ersatzanspruch der Kläger, da während der Dauer der ja bestehen bleibenden Erbbauberechtigung des Beklagten den Klägern keine Aufwendungen für die Beseitigung des Mauerwerks und der Baugrube entstehen könnten.

II.

Die Würdigung der Angriffe der Revision und die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung des Berufungsurteils auf richtige Anwendung des sachlichen Rechts ergeben:

1. Sollte der zwischen den Parteien geschlossene notarielle Vertrag lediglich die dingliche Bestellung des Erbbaurechtes mit den aus ihm entspringenden Rechten und Pflichten enthalten, so scheidet ein Rücktritt der Kläger von vornherein aus.

Als schuldrechtlicher Vertrag betrachtet, legt das Berufungsgericht ihn dahin aus, daß der Verpflichtung der Kläger, ein Erbbaurecht zu bestellen, die Verpflichtung des Beklagten gegenübertrat, bei der Bestellung des Rechts mit dem aus seinem Inhalt den Beklagten als Rechtsinhaber belastenden Pflichten mitzuwirken. Diese Auslegung des notariellen Vertrags als des schuldrechtlichen Vertrags, der dem dinglichen Geschäft zugrunde liegt, ist rechtlich möglich. Da der schuldrechtliche Vertrag, wenn der notarielle Vertrag ein solcher ist, ein Individualvertrag ist, bindet die Auslegung des Berufungsrichters das Revisionsgericht, es sei denn, sie wäre mit dem Wortlaut unvereinbar, verstieße gegen gesetzliche oder anerkannte Auslegungsgrundsätze oder gegen ein Denkgesetz oder ließe wesentlichen Tatsachenstoff für die Auslegung außer acht. In dieser Richtung rügt die Revision, der Berufungsrichter habe übersehen, daß der Antrag auf Eintragung eines Erbbaurechts in § 14 des notariellen Vertrages ("mit dem sich aus den vorstehenden Bestimmungen ergebenden Inhalt") nicht notwendigerweise auch die Vereinbarung der Baupflicht in § 3 ergreifen müsse, ferner habe der Berufungsrichter nicht beachtet, daß es zum Ausschluß der Dinglichkeit keiner ausdrücklichen Abrede bedurft, sondern ein stillschweigendes Einverständnis genügt habe (Staudinger, BGB 11. Aufl. § 2 Rdn. 3

ErbbauVO). Es ist jedoch nicht ersichtlich, daß der Berufungsrichter sich dieser Möglichkeit nicht bewußt gewesen wäre. Er erwähnt die Möglichkeit schuldrechtlicher Gestaltung, und der Wortlaut des Vertrages legt in der Tat nahe, daß der Vertragsinhalt in das Erbbaurecht aufgenommen werden sollte, soweit dies nach dem Gesetz möglich war. Die Revision meint zwar, die Dinglichkeit der Vereinbarung würde den beiderseitigen Interessen widerstreiten, legt aber nicht dar, inwiefern. Die Bestimmung bot für die Parteien teils Vorteile teils Nachteile, wenn sie Inhalt des Erbbaurechts wurde (Ausschluß des Rücktritts, Bindung auch des Rechtsnachfolgers im Erbbaurecht ohne Verpflichtungsübernahme). Im Gegensatz zur Meinung der Revision brauchte der Berufungsrichter auch nicht das Schreiben des Beklagten vom 20. Januar 1958, auf das die Fristsetzung und Androhung des Rücktritts enthaltende Schreiben der Kläger vom 4. Januar 1958 ausdrücklich bei der hier infrage stehenden Auslegung zu erörtern. Das Schreiben des Beklagten schließt mit der Bitte zu bestätigen, daß die gesetzte Frist gegenstandslos geworden sei. Angesichts der Auslegungsbedürftigkeit des Vertrages und der unübersichtlichen Rechtslage ist die Auffassung, die bloß schuldrechtliche Bedeutung der Baupflicht sei bestätigt, nicht so naheliegend, daß der Berufungsrichter sich mit dem Inhalt des Briefes hätte auseinandersetzen müssen (§ 286 ZPO). Die genannte Wendung läßt sich auch als Versuch deuten, rein vorsorglich der Fristsetzung jede Bedeutung zu nehmen.

2. Auch das Bestehen eines Heimfallanspruchs hat der Berufungsrichter rechtsirrtumsfrei verneint. Der nur 14 Paragraphen enthaltende Vertrag ist in diesem Punkte eindeutig, da er die Voraussetzungen des Heimfallanspruchs ausdrücklich aufzählt. Die Bedeutung der Baupflicht für die Kläger macht sie nicht zum Vertragszweck, der im Interesse beider Parteien gelegen war, so daß aus ihr nicht auf eine - stillschweigende -

Vereinbarung geschlossen werden kann, es solle auch für die Verletzung der Baupflicht der Heimfallanspruch gegeben sein, insbesondere auch nicht wegen der dinglichen Wirkung des Heimfallanspruchs und der Notwendigkeit, ihn aus dem Grundbuch entnehmen zu können. Ebensowenig kann von einer Vertragslücke gesprochen werden, wenn der Gläubiger es versäumt, für den Fall der Pflichtverletzung des Schuldners sich besondere Rechte auszubedingen, sei es auch, weil er sein Interesse das zu tun nicht erkennt oder darauf vertraut, der Schuldner werde im eigenen Interesse bestrebt sein, die Verpflichtung zu erfüllen, was hier naheliegt. Die Kläger sind auch durch die Versagung des Heimfallanspruches (oder Rücktritts) nicht rechtlos gestellt, wie die Revision meint. Sollte die Erfüllung der Bauverpflichtung durch Zwangsvollstreckung nicht - auch nicht nach § 888 ZPO - durchzusetzen sein, so haben die Kläger, wenn ihnen ein in Geld meßbarer Schaden entstanden ist, einen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten. Nach Erwirkung eines Zahlungstitels können sie dann in das Erbbaurecht vollstrecken und bei Anordnung der Zwangsversteigerung nach § 7 a) des Vertrages den Heimfallanspruch herbeiführen. Im übrigen wird ein Schaden nicht so leicht eintreten können, da die Kläger ja den Erbbauzins erhalten und verpflichtet sind, bei Beendigung des Erbbaurechts nach § 2 und bei Heimfall nach § 7 Abs. 2 des Vertrages dem Beklagten Wertersatz zu leisten.

Das Erbbaurecht erzeugt zwar vielfach auf lange Zeit zu erfüllende Pflichten, bleibt aber deswegen doch ein Sachenrecht. Das Berufungsgericht hat es deshalb mit Recht abgelehnt, die für die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen entwickelten Grundsätze auf das Erbbaurecht anzuwenden.

3. Gegen die Abweisung des Schadensersatzanspruches hat die Revision, für den Fall, daß ihre übrigen Rügen nicht durchgreifen, keine Angriffe erhoben. Ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts tritt auch hier nicht zutage.

III.

Nach alledem war die Revision zurückzuweisen, ohne daß noch zu der Frage Stellung zu nehmen war, ob etwa die besondere gesetzliche Regelung des Erbbaurechts einem Rücktritt vom Vertrage auch dann entgegenstünde, wenn eine nicht zum Erbbaurechtsinhalt gemachte nur schuldrechtliche Verpflichtung nach Mahnung und Fristsetzung gemäß § 326 BGB nicht erfüllt wird (vgl. auch das Urteil des erkennenden Senats vom 15. Februar 1961 V ZR 129/59 MDR 1961, 490).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Mattern

Offterdinger