

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 77/76

URTEIL

Verkündet am

11. Januar 1980

H i r t h ,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hospital zum Heiligen Geist Stiftung des öffentlichen
Rechts, vertreten durch das Pflegeamt der Stiftung, dieses
vertreten durch den Senior des Pflegeamts, Stadtrat Ernst
G■■■■■, S■■■■■■■■■■ H■■■■■■■■■■, F■■■■■■■■■■

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

gegen

1. den Kaufmann Rudolf W■■■■■■■■■■,

2. dessen Ehefrau Rosemarie W■■■■■■■■■■ geb. Sp■■■■■■■■■■,

beide wohnhaft Schöne A■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■, O■■■■■■■■■■/Ts.,

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. ■■■■■ -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Eckstein, Linden, Dr. Vogt und Dr. Räfle

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 10. November 1975 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Klägerin wird dieses Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt/Main vom 2. November 1973 zurückgewiesen hat.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin 2 799,53 DM zu zahlen.

Es wird festgestellt, daß die Beklagten verpflichtet sind, als Gesamtschuldner ab 1. Oktober 1974 einen Erbbauzins von jährlich 1,80 DM pro qm an die Klägerin zu zahlen.

Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Der Streit der Parteien geht um die Erhöhung eines Erbbauzinses.

Die Klägerin bestellte durch notariellen Vertrag vom 26. März 1958 an einem ihr gehörenden, 945 qm großen Grundstück in O[REDACTED]/Ts. für die Zeit bis zum 31. März 2057 den beklagten Eheleuten ein Erbbaurecht. Diese errichteten auf dem Grundstück ein Wohnhaus, das sie heute noch bewohnen.

Als Erbbauzins wurde ein jährlicher Betrag von 0,30 DM je qm vereinbart, zahlbar in nachträglich zu entrichtenden vierteljährlichen Raten. Der Vertrag enthält weiter folgende Vereinbarung:

"Alle 10 Jahre, und zwar erstmalig am 1. April 1968 wird für die folgenden 10 Jahre, außerdem in der Zwischenzeit bei eingetretenem außergewöhnlichem Anlaß, der Erbbauzins erneut den jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechend festgesetzt. Als Bemessungsgrundlage dient der jeweilige gemeine Grundstückswert. Der Erbbauzins darf nicht unter 4 % dieses Wertes sinken. Falls eine gütliche Einigung hierüber nicht zu erzielen ist, hat ein von der Industrie- und Handelskammer Frankfurt am Main zu benennender Sachverständiger die Entscheidung."

Nachdem die Klägerin im April 1968 ohne Erfolg von den Beklagten eine Erhöhung des Erbbauzinses auf 2,40 DM pro qm und Jahr verlangt hatte, veranlaßte sie die Erstattung eines Gutachtens durch den von der Industrie-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und Handelskammer Frankfurt/Main benannten Sachverständigen W■■■■. Dieser kam in seinem Gutachten vom 12. Juli 1972 mit Nachtrag vom 28. September 1973 zu dem Ergebnis, im ersten Quartal 1968 habe der Wert des Erbbaugrundstücks 66 DM pro qm (insgesamt also 62 370 DM) betragen; als angemessener (jährlicher) Erbbauzins sei bezogen auf diesen Zeitpunkt auf der Grundlage der in dem Vertrag enthaltenen Anpassungsregelung ein Betrag von 5 % des Grundstückswertes anzusehen, somit ein Betrag von 3 118,50 DM jährlich (= 3,30 DM pro qm und Jahr).

Die Klägerin will nunmehr für die Zeit bis einschließlich 31. März 1971 auf eine Nachforderung verzichten und auch für die Folgezeit ihren Erhöhungsanspruch weder in der von dem Gutachter W■■■■ bezeichneten noch in der ursprünglich von ihr geforderten Höhe weiterverfolgen; sie verlangt vielmehr für die Zeit vom 1. April 1971 bis 31. März 1974 einen auf 1,20 DM pro qm und Jahr und ab 1. April 1974 einen auf 1,80 DM pro qm und Jahr erhöhten Erbbauzins. Die Beklagten halten sich demgegenüber lediglich für verpflichtet, ab 15. März 1968 einen - entsprechend der eingetretenen Erhöhung der Lebenshaltungskosten - um 25 % auf 0,375 DM pro qm und Jahr erhöhten Erbbauzins zu entrichten und haben dementsprechend für den Zeitraum bis zum 30. September 1974 einen zusätzlichen Betrag von 460,72 DM gezahlt.

Die Klägerin hat auf der dargelegten Grundlage in erster Instanz beantragt, die Beklagten zu verurteilen, für die Zeit vom 1. April 1971 bis zum 31. März 1974 über den bisher gezahlten Erbbauzins hinaus weitere 2 551,50 DM

zu zahlen, sowie festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet sind, ab 1. April 1974 bis auf weiteres einen jährlichen Erbbauzins von insgesamt 1,80 DM pro qm zu zahlen. In der zweiten Instanz hat die Klägerin den Zahlungsantrag auf die Zeit bis einschließlich September 1974 erstreckt und unter Berücksichtigung der Zahlungen der Beklagten auf 2 852,69 DM beziffert, während sie ihren Feststellungsantrag nunmehr auf die Zeit ab 1. Oktober 1974 richtete.

Das Landgericht hat für die Zeit vom 1. April 1971 bis 31. März 1974 eine Erbbauzinsforderung von insgesamt 0,90 DM pro qm und Jahr und für die Zeit ab 1. April 1974 von insgesamt 1,05 DM pro qm und Jahr für begründet erachtet und hat in diesem Umfang der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufungen beider Parteien dahin entschieden, daß für die Zeit vom 1. April 1971 bis 31. März 1974 die Erbbauzinsforderung der Klägerin von 1,20 DM je qm und Jahr in vollem Umfang begründet sei, während für die Zeit ab 1. April 1974 der Klägerin nur ein Erbbauzins in Höhe von insgesamt 1 DM pro qm und Jahr zustehe.

Beide Parteien haben von der Zulassung der Revision durch das Oberlandesgericht Gebrauch gemacht. Die Klägerin verfolgt damit - unter Ermäßigung des Zahlungsantrags auf 2 799,53 DM - ihren Antrag auf Zubilligung eines Erbbauzinses von 1,80 DM pro qm und Jahr ab 1. April 1974 weiter; die Beklagten erstreben die volle Abweisung der Klage. Jede Partei beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels der Gegenseite.

Entscheidungsgründe

1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts muß das Klagebegehren auf der Grundlage der zwischen den Parteien vereinbarten Anpassungsklausel Erfolg haben, soweit es sich um den Zeitraum vom 1. April 1971 bis 31. März 1974 handelt; soweit dagegen die Klage die Zeit ab 1. April 1974 zum Gegenstand habe, stehe, so meint das Berufungsgericht, der durch das Gesetz vom 8. Januar 1974 zur Änderung der Verordnung über das Erbbaurecht (BGBl I S. 41) - im folgenden: Änderungsgesetz, abgekürzt ErbbauVO-ÄndG - eingefügte § 9 a ErbbauVO der in dem Vertrag vereinbarten Berücksichtigung der Entwicklung des Wertes des Erbbaugrundstücks entgegen und gebiete vielmehr eine Orientierung an der Entwicklung der (sonstigen) allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse; bei Anlegung dieses Maßstabes aber sei das Begehren der Klägerin nur teilweise begründet.

Daß hinsichtlich der Zeit ab 1. April 1974 im vorliegenden Fall § 9 a ErbbauVO eingreife, leitet das Berufungsgericht aus Art. 2 Abs. 1 ErbbauVO-ÄndG her, wonach für Erbbauzinsen, die nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes fällig werden, § 9 a ErbbauVO auch dann anzuwenden ist, wenn die Anpassungsklausel schon früher vereinbart worden ist. (Da das Änderungsgesetz am 23. Januar 1974 in Kraft getreten ist und im vorliegenden Fall der Erbbauzins in vierteljährlichen Raten nachträglich zu entrichten ist, hätte das Berufungsgericht aus seiner Sicht allerdings auch schon für den Zeitraum vom 1. Januar 1974 bis 31. März 1974 § 9 a ErbbauVO zur Anwendung bringen müssen.)

Zwar gelte, so führt das Berufungsgericht weiter aus, nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO-ÄndG eine Ausnahme hiervon dann, wenn bereits vor dem Inkrafttreten des Änderungsgesetzes eine Erhöhung des Erbbauzinses zwischen den Beteiligten vereinbart worden sei; die Voraussetzungen dieser Ausnahmebestimmung seien im vorliegenden Fall aber nicht erfüllt, da mangels Einigung der Parteien eine verbindliche Vereinbarung über die Erhöhung des Erbbauzinses nicht zustandegekommen sei.

2. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision der Klägerin zu Recht.

a) Wie sie zutreffend darlegt, stellt die in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO-ÄndG getroffene Übergangsregelung nicht darauf ab, ob vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zwischen den Vertragsparteien eine Erbbauzinserhöhung "vereinbart worden" ist, sondern ob der Erbbauzins "erhöht worden" ist (statt mehrerer Senatsurteil vom 6. Oktober 1978, V ZR 132/76, WM 1979, 163); eine Erbbauzinserhöhung kann aber nicht nur durch Erhöhungsvereinbarung, sondern je nach den Umständen des Einzelfalles auch auf anderem Wege zustande kommen (siehe dazu auch das Senatsurteil BGHZ 68, 152, 155). Wie nun das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang selbst ausgeführt hat, war nach der getroffenen Anpassungsregelung bei Nichtzustandekommen einer Erhöhungsvereinbarung zwischen den Parteien hierüber durch Schiedsgutachten zu entscheiden (nachdem die Voraussetzungen für eine Erhöhung für die Zeit ab 1. April 1968 unstreitig erfüllt gewesen seien) und ist auf diesem Wege der Erbbauzins durch das Gutachten W[REDACTED] vom 28. September 1973 für den Erhöhungsstichtag auf 3,30 DM pro qm und Jahr festgesetzt worden. Daran ändert nichts, daß die Klägerin

- nach ihrer Erklärung aus Entgegenkommen gegenüber den Beklagten - die aus diesem Schiedsgutachten folgenden Rechte nicht in vollem Umfang in Anspruch nimmt, sondern für die Zeit bis einschließlich März 1971 auf eine Nacherhebung verzichtet hat und auch für die Folgezeit nur einen geringeren als den von dem Schiedsgutachter festgesetzten Erbbauzins geltend macht.

Eine bereits im September 1973 erfolgte Erhöhung läge allerdings dann nicht vor, wenn die durch den Gutachter Weber getroffene Leistungsbestimmung offenbar unbillig wäre und als Folge hiervon die Bestimmung gemäß § 319 Abs. 1 BGB durch Urteil zu treffen wäre; in diesem Fall wäre der Erbbauzins erst in dem Zeitpunkt erhöht im Sinn des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO-ÄndG, in dem das entsprechende Urteil ergeht (siehe das bereits erwähnte Senatsurteil vom 6. Oktober 1978). Für den Fall, daß die durch den Gutachter getroffene Leistungsbestimmung durch Urteil als nicht offenbar unbillig bestätigt wird, gilt dies dagegen nicht. In einem solchen Fall handelt es sich um keine Leistungsbestimmung durch Urteil im Sinn des § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB; aus einem solchen Urteilsausspruch ergibt sich vielmehr, daß bereits mit der Leistungsbestimmung durch den Schiedsgutachter eine Erhöhung verbindlich vorgenommen worden ist. Der Umstand allein, daß sich der Verpflichtete im Klagewege - im Ergebnis zu Unrecht - gegen die Erhöhung gewendet hat, vermag keine andere Beurteilung zu rechtfertigen (ebenso Hartmann, Beilage Nr. 22/74 zu Der Betrieb, Rdn. 41 erster Absatz; a.A. allerdings Bokelmann, MDR 1974, 634).

b) Im vorliegenden Fall ist die von dem Schiedsgutachter getroffene Feststellung nicht als offenbar unbillig anzusehen. Das Berufungsgericht hat diese Frage zwar offengelassen, auf Grund seiner Feststellungen sieht sich der Senat jedoch in der Lage, selbst darüber zu befinden.

Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß die Voraussetzungen für eine Beurteilung nach § 319 BGB hier gegeben sind, weil nämlich der Gutachter unter Berücksichtigung der in der Anpassungsklausel vereinbarten Bemessungsgrundlage (jeweiliger Grundstücks- wert) und vorgesehenen Mindesthöhe von 4 % dieses Wertes die Neufestsetzung des Erbbauzinses nach billigem Ermessen vorzunehmen hat. (Unabhängig davon, ob die Anpassungsklausel von der Landeszentralbank genehmigt worden ist, bestehen daher auch keine Bedenken gegen die Wirksamkeit dieser Klausel unter dem Gesichtspunkt des § 3 WährG, da es sich bei solcher Ausgestaltung um einen genehmigungsfreien Leistungsvorbehalt handelt; Senatsurteil vom 13. Januar 1978, V ZR 72/75, WM 1978, 352.)

Hinsichtlich der Frage der "offenbaren Unbilligkeit" ist zu berücksichtigen, daß dieser Begriff mehr verlangt, als daß die Leistungsbestimmung sich nicht mehr im Rahmen billigen Ermessens hält; offenbar unbillig ist eine solche Leistungsbestimmung vielmehr nur dann, wenn sie den Grundsatz von Treu und Glauben in grober Weise verletzt und ihre Fehlsamkeit sich einem sachkundigen unbefangenen Betrachter sofort aufdrängt (Senatsurteil vom 26. April 1961, V ZR 183/59, LM BGB § 317 Nr. 8).

Die Revision der Beklagten meint nun zwar - inso-
weit in Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Urteil -,
eine vertraglich vereinbarte Anknüpfung an den jeweiligen
Grundstückswert könne angesichts der in ungesundem Maß
erfolgten Steigerung der Grundstückspreise nach Treu und
Glauben schlechthin nicht mehr berücksichtigt werden;
in Betracht komme nur eine Erhöhung nach Maßgabe des An-
stiegs der Lebenshaltungskosten. Dem kann in dieser All-
gemeinheit aber nicht zugestimmt werden. Soweit nicht
§ 9 a ErbbauVO eingreift oder besondere Umstände des
Einzelfalles unter Billigkeit Gesichtspunkten eine andere
Beurteilung rechtfertigen, sind die Vertragsparteien viel-
mehr auch an eine Vereinbarung solchen Inhalts gebunden,
wie der Senat schon wiederholt zum Ausdruck gebracht hat
(u.a. Senatsurteil vom 13. Februar 1970, V ZR 33/67, BB 1970,
558 = LM ErbbauVO § 9 Nr. 5; vgl. auch das bereits zitierte
Urteil vom 24. Februar 1978 sowie das Senatsurteil vom
23. Februar 1979, V ZR 106/76, WM 1979, 728). Auch der
Umstand, daß nunmehr durch eine ausdrückliche gesetzliche
Regelung für alle nicht durch die dabei getroffene Über-
gangsregelung ausgenommenen Fälle eine Berücksichtigung
der Entwicklung der Grundstückswerte untersagt ist, recht-
fertigt keine andere Beurteilung. Ebensowenig vermögen
die von der Revision der Beklagten angeführten Senatsur-
teile vom 20. Oktober 1972, V ZR 137/71, NJW 1973, 142
und vom 29. März 1974, V ZR 128/72, NJW 1974, 1186 ihre
Meinung zu stützen, da es sich dabei jeweils um anders
gelagerte Sachverhalte handelte. Denn in dem dem Urteil
vom 20. Oktober 1972 zugrunde liegenden Fall enthielt die
vereinbarte Anpassungsklausel keinen konkreten Bewertungs-
maßstab, worauf das Urteil ausdrücklich abstellt, und in

dem Fall des Urteils vom 29. März 1974 war überhaupt keine Anpassungsklausel vereinbart. Soweit die Revision der Beklagten weiter rügt, das Berufungsgericht habe erstinstanzliche Zeugenaussagen außer acht gelassen, wonach die Klägerin "bei Vertragsschluß ... zu verstehen gegeben habe, die fragliche Anpassungsklausel gelte nur für den Fall einer Inflation oder einer erneuten Währungsreform", hat sie einen entsprechenden Tatsachenvortrag in der zweiten Instanz nicht dargetan.

Was nun den von dem Schiedsgutachter für den Stichtag angenommenen Grundstückswert von 66 DM pro qm betrifft, wird die Richtigkeit dieser Schätzung auch von den Beklagten nicht in Zweifel gezogen. Bei der Festsetzung des Erbbauzinses (in dem Nachtragsgutachten vom 28. September 1973) ist der Gutachter dann allerdings über die vertraglich vereinbarte Mindestverzinsung von 4 % des Grundstückswertes hinausgegangen und hat unter Ausnutzung des ihm zustehenden Ermessensspielraumes eine Verzinsung in Höhe von 5 % für angemessen erachtet. Er hat dies damit begründet, daß im Jahr 1968 mit einem weiteren stetigen Ansteigen der Grundstückspreise habe gerechnet werden müssen; bei einer Neufestsetzung des Erbbauzinses auf 4 % des Grundstückswertes von 1968 wäre daher der Vertragsbestimmung, daß der Erbbauzins nicht unter 4 % des jeweiligen Grundstückswertes sinken dürfe, bereits innerhalb kürzester Zeit nicht mehr entsprochen worden. Dieser von dem Schiedsgutachter eingenommene Standpunkt kann jedenfalls nicht als offenbar unbillig in dem oben dargelegten Sinn angesehen werden.

Anhaltspunkte dafür, daß unabhängig von den angestellten Erwägungen allgemeiner Art und der durch den Schiedsgutachter vorgenommenen Vertragsauslegung im Hinblick auf sonstige konkrete Umstände des vorliegenden Falles die Leistungsbestimmung des Schiedsgutachters als eine grobe Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben zu erachten wäre, sind nicht ersichtlich.

3. Ist somit also die durch das Schiedsgutachten vom 28. September 1973 erfolgte Neufestsetzung des Erbbauzinses als für die Parteien verbindlich anzusehen und der Erbbauzins daher vor dem Inkrafttreten des § 9 a ErbbauVO erhöht worden, so hat es gemäß Art. 2 Abs. 1 und 2 Satz 1 ErbbauVO-ÄndG sowohl hinsichtlich der vor als auch hinsichtlich der nach Inkrafttreten des § 9 a ErbbauVO fällig gewordenen Erbbauzinsraten hierbei sein Bewenden. Da des weiteren die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche innerhalb (nämlich unterhalb) dieses Rahmens bleiben, ist ihnen in vollem Umfang stattzugeben. Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Billigkeit des Klagbegehrens, soweit dieses die Zeit vor Inkrafttreten des § 9 a ErbbauVO betrifft, und über die Neufestsetzung des Erbbauzinses nach Maßgabe des § 9 a ErbbauVO kommt es daher nicht mehr an; insoweit erübrigt sich deshalb auch ein Eingehen auf die diesbezüglichen Revisionsrügen der Beklagten.

Nach alledem ist auf die Revision der Klägerin unter entsprechender Aufhebung des angefochtenen Urteils der Klage in vollem Umfang stattzugeben, während die Revision der Beklagten zurückzuweisen ist (§§ 564, 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

Hill

Vogt

Dr. Eckstein

Räfle

Linden