

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_79/67

URTEIL

Verkündet am

22. Mai 1970

W ü s t ,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Filmtheaterbesitzers Hanns S [REDACTED]
in M [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Zahnarzt Roland I [REDACTED] sen.
in R [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

2. den Rechtsanwalt Dr. Wilhelm S [REDACTED]
in R [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

zu 1 und 2 als Testamentsvollstrecker über den Nachlaß
der während des Revisionsverfahrens verstorbenen bis-
herigen Klägerin, Witwe Elise (genannt: Else) B [REDACTED]
geb. S [REDACTED] aus R [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 1970
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin
und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern,
Offterdinger und Dr. Grell
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 15. Februar 1967 wird auf
Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die bisherige, im Laufe des Rechtsstreits ver-
storbene Klägerin Elise B. - sie wird im folgen-
den weiterhin als "Klägerin" bezeichnet - war Eigen-
tümerin des Grundstücks R. -straße in R.
Nachdem dort 1957 mit ihrem Einverständnis von dem
Ingenieur Anton L. ein mehrstöckiges Kino- und
Wohngebäude errichtet worden war, schlossen die
Klägerin und L. am 9. September 1957 einen Erb-
baurechtsvertrag (später ergänzt durch Nachtrag vom
4. Januar 1958). Darin bestellte die Klägerin an
ihrem Grundstück mit Wirkung vom 1. August 1957 auf
die Dauer von 40 Jahren ein Erbbaurecht, das zu
9/10 L. und zu 1/10 ihr selbst zustehen sollte.
Der von L. allmonatlich im voraus zu entrichtende

- 3 -

Erbbauzins betrug laut Nr. III § 3 Abs. 1 des
notariellen Vertrages

"zwei Drittel des jeweiligen Grundgehaltes
eines Staatsbeamten der Besoldungsgruppe A 3 b
Dienstaltersstufe 7 einschließlich der jeweils
gültigen Teuerungszuschläge, das sind derzeit
600 DM monatlich. Das bezeichnete Beamtenge-
halt soll in jedem Falle, also sowohl bei einer
Erhöhung als auch bei einer Ermäßigung Maßstab
für die Bemessung des Erbbauzinses sein."

Nach Genehmigung der Gleitklausel durch die Landes-
zentralbank wurde das Erbbaurecht mit seinem verein-
barten Inhalt am 9. Januar 1958 in das Grundbuch ein-
getragen. Gleichzeitig erfolgte, und zwar im Range
vor dem Erbbauzins, die Eintragung von zwei das Erb-
baurecht belastenden Grundschulden von je 100 000 DM
zugunsten des Beklagten. Dieser hatte nämlich L. [REDACTED]
für den Bau des Lichtspieltheaters 200 000 DM zur
Verfügung gestellt, nachdem zwischen ihnen am 4. Juli 1957
eine stille Gesellschaft gegründet worden war, kraft
deren sich der Beklagte mit einem Anteil von 2/3 am
Gewinn und Verlust sowie an den "Vermögensvermehrungen"
des von Luckas betriebenen Kinounternehmens beteiligte.

Mit notariellem Vertrag vom 12. März 1958 über-
trug L. [REDACTED] seinen 9/10-Anteil am Erbbaurecht zum
Kaufpreis von 460 000 DM auf den Beklagten; mitver-
kauft wurden die Einrichtungen und Inventargegenstände
des Lichtspieltheaters. Nutzungen und Lasten gingen
am 1. März 1958 auf den Erwerber über. Der Beklagte
übernahm sämtliche Verbindlichkeiten des L. [REDACTED] aus
dem Erbbaurechtsvertrag, und die Klägerin stimmte dem zu.



Alsdann wurde der Beklagte als neuer Erbbauberechtigter im Grundbuch eingetragen.

Das der Bemessung des Erbbauzinses zugrunde gelegte Beamtengehalt erhöhte sich in der Folgezeit wiederholt. Hiervon bezahlte der Beklagte an die Klägerin bis Ende 1962 jeweils die vereinbarten zwei Drittel; zuletzt waren das monatlich 788 DM. Bei der Entrichtung dieser Summe beließ es der Beklagte zunächst auch, als vom Januar 1963 ab weitere Gehaltserhöhungen eintraten. Mit Ablauf des Monats Mai 1963 stellte er dann die Erbbauzinszahlungen für die Dauer von zwei Jahren vollständig ein. Seit Juni 1965 zahlt er monatlich 600 DM. Er hat das Kinogebäude weiter im Besitz und zieht die Nutzungen daraus.

Die Klägerin hat den rückständigen Erbbauzins für die Zeit vom 1. Januar 1963 bis zum 30. April 1965 eingeklagt und zuletzt beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 18 718,62 DM, weiterer 767,15 DM als Zinsen für die Zeit von Juni 1963 bis April 1965 und von 4 % Prozeßzinsen seit 1. Mai 1965 zu verurteilen. Der Beklagte macht demgegenüber geltend, die Erbbauzinsvereinbarung widerspreche gesetzlicher Vorschrift; außerdem sei sie wegen Sittenwidrigkeit, insbesondere Wuchers, nichtig; die Klägerin könne von ihm allenfalls eine angemessene Nutzungsentschädigung fordern, und insoweit werde mit zuviel gezahltem Erbbauzins aufgerechnet.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die bisherige Klägerin ist nach Revisionseinlegung verstorben. An ihrer Stelle sind die Testamentsvollstrecker in das Verfahren eingetreten und beantragen als nunmehrige Kläger die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

1. Grundlage des Klageanspruchs ist die zwischen der Klägerin und L. unter Nr. III § 3 Abs. 1 des Erbbaurechtsvertrages getroffene Erbbauzinsvereinbarung, in die der Beklagte durch Schuldübernahme gemäß § 415 BGB eingetreten ist. Das angefochtene Urteil geht zutreffend davon aus, daß diese Vereinbarung, soweit es sich um die dingliche Sicherung der Erbbauzinspflicht mittels Eintragung im Grundbuch handelt, nicht den strengen Anforderungen des § 9 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO entspricht, wonach der Erbbauzins für die ganze Dauer des Vertragsverhältnisses im voraus genau nach Zeit und Höhe bestimmt sein muß; denn sie setzt die Erbbauzinshöhe in Beziehung zum jeweiligen Grundgehalt eines Staatsbeamten (unter näherer Angabe seiner Besoldungsgruppe sowie Dienstaltersstufe) und macht sie damit von einer nicht vorherschaubaren Entwicklung abhängig.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts wird hierdurch jedoch die Rechtswirksamkeit jener Vertragsklausel nicht in Frage gestellt. Es unterscheidet zwischen der dinglichen Seite der Vereinbarung, die nach seiner Auslegung nur den im Vertrag ausdrücklich genannten Monatsbetrag von 600 DM zum Gegenstand hat, und ihrer schuldrechtlichen, durch die mit persönlicher Wirkung für die unmittelbar Vertragsbeteiligten und für den Beklagten als Schuldübernehmer eine zusätzliche Verbindlichkeit begründet wurde. Das Zustandekommen einer schuldrechtlichen Vereinbarung dieses Inhalts stellt das Berufungsgericht fest, und es erachtet sie, ohne daß insoweit die Vorschrift des § 9 Abs. 2 ErbbauVO entgegenstehe, für gültig. Die Klägerin verlange auch keine Anpassung der dinglichen Erbbauzinsabrede an die seitherige Entwicklung, sondern stütze ihre Klage ausschließlich auf die persönliche Forderung.

Diese Unterscheidung zwischen dinglich gesichertem Erbbauzins und schuldrechtlich wirksamer Gleitklausel ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Nach den Grundsätzen, die der erkennende Senat hierzu aufgestellt und an denen er auch gegenüber abweichenden Stellungnahmen im Schrifttum festgehalten hat (BGHZ 22, 220; Urteil vom 27. Februar 1970, V ZR 49/67, WM 1970, 582 mit weiteren Nachweisen), können die Partner eines Erbbaurechtsvertrages neben einem für die ganze Vertragszeit fest bestimmten Erbbauzins vereinbaren, daß die Zinshöhe nachträglich unter gewissen Voraussetzungen an geänderte wirtschaftliche Verhältnisse angepaßt werden soll. Eine solche Verein-

barung wirkt lediglich obligatorisch und berührt die Rechtsstellung der Erbbaurechts- und Grundstücksgläubiger nicht; sie ist ungeachtet des § 9 Abs. 2 ErbbauVO möglich, weil die Geltung dieser Vorschrift sich auf den im Grundbuch eingetragenen Erbbauzins beschränkt.

Bestehen mithin gegen die grundsätzliche Zulässigkeit einer schuldrechtlichen Abmachung, wie sie das Berufungsgericht hier festgestellt hat, keine Bedenken, so fragt sich indessen, ob etwa sonstige Umstände vorliegen, die ihre Wirksamkeit beeinträchtigen. Das wäre insbesondere der Fall, wenn - wie die Revision geltend macht - die Vertragsbestimmung in Nr. III § 3 Abs. 1, soweit sie dinglicher Natur ist, dem § 9 Abs. 2 ErbbauVO zuwiderlaufen sollte, was dann gemäß §§ 134, 139 BGB die Nichtigkeit des gesamten Vertrages, also auch der schuldrechtlichen Vereinbarung, zur Folge haben könnte; zu prüfen ist ferner der Einwand des Beklagten, daß die genannte Vertragsbestimmung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB nichtig sei.

2. Die Revision wendet sich gegen die Vertragsauslegung im angefochtenen Urteil, wonach die Klägerin und Luckas mit der Klausel Nr. III § 3 Abs. 1 - trotz scheinbar abweichenden Wortlauts - als dinglich, d.h. uneingeschränkt jedem Rechtsnachfolger und jedem sonstigen Dritten gegenüber wirksamen Erbbauzins einen festen Betrag von monatlich 600 DM vereinbart haben, der "primär für die ganze Laufzeit des Erbbaurechts" gelten sollte.

a) Gerügt wird Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften, insbesondere über den Beibringungsgrundsatz (§ 128 ZPO) und über die Rechtsfolgen eines gerichtlichen Geständnisses (§§ 288, 290 ZPO). Nach Meinung der Revision soll der übereinstimmende Sachvortrag der Parteien in den Vorinstanzen dahin gegangen sein, daß der dinglich wirkende Erbbauzins von den Vertragsschließenden entgegen § 9 ErbbauVO nicht für die gesamte Erbbauzeit fest bestimmt, sondern nach dem wechselnden Gehalt eines Staatsbeamten bemessen worden sei und daß er - wegen der vorgesehenen Möglichkeit eines Absinkens unter den Monatsbetrag von 600 DM - keine feste untere Grenze habe.

Die Rüge ist unbegründet. Das von der Revision angeführte Vorbringen in der Klageschrift (S. 7, 10) - der Beklagte werde "schuldrechtlich ... in Anspruch genommen" und es gehe "hier nicht um die grundbuchrechtliche Frage einer dinglich wirkenden Vereinbarung ... , sondern um die ... schuldrechtliche Verpflichtung des Beklagten" - betraf allein den obligatorischen Teil der Vereinbarung, während das Problem der dinglichen Wirkung ausdrücklich ausgeklammert wurde. Und bei dem weiteren Vortrag daselbst (S. 10), dem die Revision entnehmen möchte, daß auch die Klägerin vom Fehlen eines für die ganze Vertragszeit fest bestimmten (dinglichen) Erbbauzinses ausgegangen sei, handelte es sich um die vorweggenommene Erwiderung auf einen erwarteten Einwand der Gegenpartei, den die Klägerin aber, wie der folgende Satz ergibt, für nicht stichhaltig erachtete ("Der Beklagte wird auch ver-

suchen, eine Nichtigkeit des Vertrages daraus herzuleiten, weil ... Mit diesem Einwand könnte der Beklagte nicht gehört werden, weil ..."). Daß dem Erbbauzins eine feste untere Grenze fehle, wird an der angeführten Schriftsatzstelle nicht gesagt, so daß von einem Geständnis der Klägerin, das sich der Beklagte zu eigen gemacht habe, keine Rede sein kann. Damit erübrigt sich eine Stellungnahme zu der von der Revision aufgeworfenen Frage, ob der angeblich übereinstimmende Parteivortrag zu diesem Punkt tatsächlicher oder rechtlicher Natur gewesen sei (sie behauptet das erstere, während früher der Beklagte wiederholt betont hatte, "daß diesen Rechtsstreit zu entscheiden Rechtsfragen beantworten heißt", vgl. Schriftsätze vom 7. Juli 1965 und vom 3. Oktober 1966; ebenso der Hinweis des Landgerichts im Verhandlungsprotokoll vom 25. Mai 1965, S. 2). Eine Bestätigung, daß keine feste untere Grenze vereinbart worden sei, stellen die Ausführungen der Klägerin über "Vertragslücken" in der Berufungserwiderung (S. 5 f) schon aus dem Grunde nicht dar, weil sie nur vorsorglich für den Fall gemacht wurden, daß das Oberlandesgericht eine schuldrechtliche Vereinbarung verneinen sollte (Schriftsatz vom 25. August 1966, S. 1; Berufungsurteil S. 20).

b) Soweit die Revision mit dem Hinweis, die Auslegung der Klausel Nr. III § 3 Abs. 1 im angefochtenen Urteil widerspreche dem Vertragswortlaut, Verletzung der §§ 133, 157 BGB sowie des § 286 ZPO rügt, ist ihr einzuräumen, daß die Deutung, die das

Urteil jener Vertragsklausel gibt, nicht voll mit dem Text der notariellen Urkunde im Einklang steht. Denn danach soll das dort erwähnte Beamtengehalt "in jedem Falle, also sowohl bei einer Erhöhung als auch bei einer Ermäßigung" den Maßstab für die Erbbauzinshöhe bilden, während das Berufungsgericht den gleichfalls in jener Klausel aufgeführten Monatsbetrag von "derzeit 600 DM" als Mindestsumme ansieht, unter die nach dem Willen der Vertragschließenden der Erbbauzins, soweit er mit dinglicher Wirkung geschuldet werde und durch Eintrag im Grundbuch zu sichern sei, nicht habe absinken sollen. Solches Abweichen vom Wortlaut stellt indessen, entgegen der Rechtsauffassung der Revision, nicht ohne weiteres einen Verstoß gegen gesetzliche Auslegungsgrundsätze dar. Nach § 133 BGB ist bei der Auslegung von Willenserklärungen gerade nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften; vielmehr muß der wirkliche Wille der Erklärenden erforscht werden.

Dies hat im vorliegenden Fall das Oberlandesgericht getan, indem es auf die besonderen Umstände abstellte, unter denen die hier streitige Vereinbarung zustandekam. Ersichtlich von der Erwägung ausgehend, daß sich die allgemeinen Lebenshaltungskosten seit Jahrzehnten in einer ständigen Aufwärtsentwicklung befinden, deren Ende nicht abzusehen ist, beurteilt es ein künftiges Absinken des mit einem bestimmten Beamtengehalt gekoppelten Erbbauzinses unter die Summe von 600 DM monatlich, die bei Vertragsabschluß zugrunde gelegt wurde, als "bloße gedankliche Möglichkeit", die unbeachtet bleiben könne. Die Vertrag-

schließenden hätten diese Summe nicht nur beiläufig und unverbindlich erwähnt, sondern den - dinglich zu sichernden - Erbbauzins erkennbar in der genannten Höhe für die ganze Dauer des Erbbaurechts festgelegt. Eine Bestätigung seiner Ansicht erblickt der Berufungsrichter darin, daß auch der Beklagte - dem festgestelltermaßen die Abmachungen zwischen der Klägerin und L. "genau bekannt" waren (BU S. 4) und der "von Anfang an hinter Luckas gestanden" hatte (S. 27 aaO) - seit Juni 1965 laufend Zahlungen in Höhe von 600 DM an die Klägerin leistet.

Diese tatrichterliche Auslegung des Erbbau-rechtsvertrages ist nicht nur möglich und frei von Rechtsirrtum, sondern der erkennende Senat, der sie, soweit es um den durch Grundbucheintrag gesicherten Teil des Erbbauzinses geht, selbständig und uneingeschränkt nachzuprüfen vermag (Urteil vom 19. Dezember 1969, V ZR 64/68, WM 1970, 193, mit Nachweisen), tritt ihr auch inhaltlich bei. Es fehlt in der Tat jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Vertragsbeteiligten (oder auch nur einer von ihnen) ernsthaft damit gerechnet haben, der Erbbauzins werde infolge einer späteren Verringerung des als Vergleichsmaßstab vereinbarten Beamtengehaltes jemals unter 600 DM monatlich herabsinken. Wenn sie gleichwohl diesen Fall mit in den Text der notariellen Urkunde aufnehmen, so kann das geschehen sein mit Rücksicht auf die bekannte Gepflogenheit der für die Genehmigung von Wertsicherungsklauseln gemäß § 3 WährG zuständigen Behörden, nur solche Klauseln zu genehmigen, die sich nicht bloß zu-

gunsten des einen Vertragsteils auswirken, vielmehr beiden Partnern in gleicher Weise eine Chance gewähren. Irgendwelche praktische Bedeutung wurde aber den betreffenden Worten nach der Überzeugung des Senats von keiner Seite beigemessen.

Was die Revision gegen den Standpunkt des angefochtenen Urteils vorbringt, ist nicht stichhaltig. Soweit sie die Auslegungsfähigkeit der umstrittenen Vertragsbestimmung in Zweifel zieht, wird von ihr übersehen, daß die Bestimmung schon aus dem Grunde nicht als eindeutig angesehen werden kann, weil sie nicht klar erkennen läßt, inwieweit die Vereinbarungen über den Erbbauzins dinglicher oder schuldrechtlicher Natur sein sollten. Die Notwendigkeit, den Vertrag auszulegen, entfällt entgegen der Meinung der Revision auch nicht deshalb, weil er durch einen bayerischen "Nur-Notar" beurkundet wurde; bezeichnenderweise hat das Bayerische Oberste Landesgericht eine in einer Vertragsurkunde des selben Notars enthaltene Wert-sicherungsklausel ähnlichen Inhalts ebenfalls abweichend vom Wortlaut ausgelegt (Beschuß vom 24. Oktober 1963, BReg. 2 Z 92/63). Nicht anders verhält es sich mit dem Hinweis der Revision auf die anwaltliche Beratung der Klägerin bei Vertragsabschluß, zumal angesichts der Tatsache, daß auch (wenn nicht sogar L. selbst, so doch jedenfalls) der Beklagte, der damals bereits "hinter L. stand", sich durch einen Rechtsanwalt beraten ließ (vgl. den bei den Akten befindlichen Schriftwechsel). Eine ergänzende Vertragsauslegung gemäß § 157 BGB hat das Berufungsgericht

obensowenig vorgenommen wie eine Umdeutung nach § 140 BGB, so daß alles, was die Revision über die vermeintliche Verletzung dieser Vorschriften vorträgt, neben der Sache liegt. Wenn im angefochtenen Urteil (S. 20) beiläufig auf § 242 BGB verwiesen wird, so war das, da es sich hier zweifelsfrei allein um Auslegung handelt, für die Entscheidung ohne Belang. Daß das Berufungsgericht, indem es das Absinken des Erbbauzinses unter 600 DM monatlich als "bloße gedankliche Möglichkeit" bezeichnete, ein Denkgesetz verletzt habe, kann der Revision nicht zugegeben werden; daran ändert auch die 40jährige Vertragsdauer nichts.

3. Die Revision bittet noch um Nachprüfung des angefochtenen Urteils insoweit, als es eine Nichtigkeit des Erbbaurechtsvertrages wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) verneint hat. Ein Rechtsfehler ist jedoch auch in dieser Hinsicht nicht zu erkennen. Das Berufungsgericht hat dargelegt, daß und warum bereits gegen die Annahme, der Vertrag sei objektiv wucherisch, erhebliche Zweifel bestünden, daß aber jedenfalls der Beklagte den subjektiven Wucherstatbestand trotz richterlichen Hinweises unbewiesen gelassen habe. Der von der Revision als übergangen gerügte Beweisantrag, Lukas über seine "Knebelung und Ausbeutung" auf Grund "hilfloser Situation" als Zeugen zu vernehmen (Schriftsatz vom 4. Juli 1966, S. 5), entbehrte der erforderlichen Bestimmtheit; außerdem betraf er lediglich den objektiven Tatbestand des § 138 Abs. 2 BGB; das Oberlandesgericht hat daher, wenn es von einer Beweiserhebung Abstand nahm, nicht gegen

§ 286 ZPO verstoßen. Soweit die Revision eine Umkehrung der Beweislast daraus herzuleiten versucht, daß L. mit Errichtung des Kinogebäudes bereits begonnen hatte, bevor ihm das Erbbaurecht bestellt worden war, und daß er infolgedessen "der Klägerin ausgeliefert" gewesen sei, setzt sie sich in Widerspruch zu den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil (S. 28 f), wonach von einer für den Vertragsabschluß ursächlichen Zwangslage des L. nicht gesprochen werden könne, dieser vielmehr seinerseits mit Abbruch der Verhandlungen gedroht habe, falls die Klägerin nicht auf seine Bedingungen eingehe.

4. Da das Berufungsurteil auch keinen sonstigen Rechtsverstoß zum Nachteil des Beklagten enthält, ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Mattern

Zugleich für den infolge
Urlaub ortsabwesenden und
deshalb an der Unterzeich-
nung verhinderten Bundes-
richter Offterdinger

Dr. Grell