

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 2/70

URTEIL

Verkündet am

24. März 1972

in dem Rechtsstreit

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Rektors Franz K 1 in G
Str.

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Stadt G , vertreten durch den
Rat der Gemeinde, dieser vertreten durch den Ober-
stadtdirektor,

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 23. Oktober 1969 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist durch Erbfolge Eigentümer eines im Grundbuch von G. Blatt 4 eingetragen Hofes geworden. Seit 1939 war die beklagte Stadt bestrebt, den Grundbesitz Siedlungszwecken zuzuführen. In einem Enteignungsverfahren ist seitdem bezüglich eines Teils des Grundbesitzes eine vorläufige Besitz-einweisung der Beklagten erfolgt, die dort eine Straße angelegt und sonstige das Siedlungsvorhaben fördernde Maßnahmen getroffen hat.

Hinsichtlich des Grundbesitzes haben die Parteien vor dem Urkundsbeamten der Beklagten am 4. August 1949/ 27. August 1949 einen umfangreichen Vertrag geschlossen.

- 3 -

Der Kläger verkaufte an die Beklagte eine Teilfläche von rund 18 000 qm für 10 000 DM. An einer weiteren Teilfläche von rund 47 000 qm bestellte er der Beklagten ein Erbbaurecht bis zum 31. Dezember 1989 mit der Befugnis, dieses in Einzelerbbaurechte für die Siedler aufzuteilen. Gleichzeitig verkaufte er diesen Grundbesitz für den Zeitpunkt der Beendigung des Erbbaurechts für 90 000 DM an die Beklagte und ließ ihn an diese auf. Nach Ablauf von 3 Jahren nach der Eintragung des Erbbaurechts sollte der Kläger jederzeit berechtigt sein, die Beendigung des Erbbauverhältnisses zu verlangen. In diesem Fall sollte sich der Kaufpreis auf 88 200 DM ermäßigen. Die auf dem Erbbaugelände schon vorhandenen Gebäude sollten Gegenstand des Erbbaurechts werden. Die Beklagte verpflichtete sich, diese "Gebäude und Anlagen stets in gutem baulichen Zustand zu unterhalten".

Zur Sicherung des Anspruchs der Beklagten auf Übertragung des Eigentums bewilligte und beantragte der Kläger die Eintragung einer Vormerkung.

Das Erbbaurecht und die Vormerkung wurden im Grundbuch eingetragen.

Die Beklagte hat das Gelände parzelliert und zum Teil mit Siedlungshäusern bebaut. Für die Siedler sind vertragsgemäß Einzelerbbaurechte bestellt worden. Mehrere größere Häuser, welche die Beklagte errichtet hat, sind vermietet. Die bei Vertragsschluß vorhandenen Wohn- und Wirtschaftsgebäude des Hofes werden von der Beklagten ebenfalls mietweise verwertet. Ein Teil des Erbbaugeländes (rund 11 000 qm) ist mit Kleingärten besetzt.



Ein anderer Teil (rund 5 000 qm) ist noch Acker- oder Weideland. Der Kläger hatte sich unmittelbar angrenzend an den Hof zwei Grundstücke zur eigenen Nutzung vorbehalten. Er hat dort ein Wohnhaus errichtet.

Von der Möglichkeit, die Beendigung des Erbbau-rechts vorzeitig herbeizuführen, hat der Kläger bisher keinen Gebrauch gemacht.

In einem Vorprozeß (3 O 267/64 LG Essen) hat der Kläger vorgetragen, die Beklagte komme ihrer Gebäudeunterhaltungspflicht hinsichtlich zweier Gebäude, nämlich einer Scheune und eines Heubodens, nicht nach. Die Beklagte ist daraufhin rechtskräftig verurteilt worden, an diesen Gebäuden eine Anzahl Reparaturen auszuführen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 14. März 1966 ließ der Kläger die Beklagte auffordern, dem Urteil nachzukommen. Er setzte hierzu eine Frist gemäß § 326 BGB mit der Erklärung, er werde nach fruchtlosem Fristablauf die Annahme der Leistung ablehnen und von den Möglichkeiten des § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB Gebrauch machen. Nach fruchtlosem Fristablauf hat der Kläger mit weiterem anwaltlichen Schreiben vom 25. Juli 1966 den Erbbaurechtsvertrag "aus wichtigem Grund fristlos gekündigt". Es sei, so heißt es in dem Kündigungsschreiben weiter, "entscheidender Inhalt" des Erbbaurechtsvertrages gewesen, daß neben dem niedrigen Erbbauzins von 300 DM monatlich die landwirtschaftlichen Gebäulichkeiten auf dem elterlichen Hof des Klägers, die er aus seinem jetzigen Wohnhaus ständig vor Augen habe, in gutem baulichen Zustand erhalten bleiben sollten.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. die Erklärung abzugeben, daß sie an den (im einzelnen bezeichneten) Grundstücken, hinsichtlich derer das Erbbaurecht nicht an Siedler weiter gegeben worden ist (alte Hofgebäude, Mietwohnhäuser, Straßenland, Kleingarten und Weideland in einer Gesamtgröße von rund 25 000 qm), das Erbbaurecht aufgabe und die Löschung des Erbbaurechts im Grundbuch bewillige, sowie die Grundstücke an den Kläger herauszugeben;
2. dieses Erbbaurecht von der Mithaft für die (im einzelnen bezeichneten) Grundpfandrechte zu befreien;
3. die Löschung der Auflassungsvormerkung hinsichtlich aller damit belasteten Grundstücke (rund 47 000 qm) zu bewilligen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat der Klage mit der Einschränkung stattgegeben, daß die Beklagte die verlangten Erklärungen Zug um Zug gegen Sicherheitsleistung durch den Kläger in Höhe von 300 000 DM abzugeben habe, weil die Beklagte mit Recht ein Zurückbehaltungsrecht wegen ihrer Ersatzansprüche für die an den Kläger fallenden Gebäude in dieser Höhe geltend mache.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger im Wege der Anschlußberufung hilfsweise beantragt, die Beklagte nicht zur Aufgabe, sondern zur Übertragung des Erbbaurechts auf den Kläger zu verurteilen.

Die Parteien haben die Hauptsache insoweit für erledigt erklärt, als zwei Wasserparzellen von insgesamt 27 qm Gegenstand der Anträge des Klägers waren. Diese Parzellen sind dem Kläger in der Zwischenzeit durch Enteignung entzogen worden.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine bisherigen Anträge weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht geht zwar mit dem Landgericht davon aus, daß die Beklagte ihre Vertragspflicht, die auf dem Hof bei Vertragsabschluß schon vorhandenen Gebäude gehörig zu unterhalten, nicht erfüllt habe. Es ist jedoch der Auffassung, daß dieser Vertragspflicht nur eine untergeordnete Bedeutung zukomme und deshalb ihre Nichterfüllung oder Schlechterfüllung nicht zur Auflösung des ganzen zwischen den Parteien zustande gekommenen Vertragswerkes führen könne; aus demselben Grund könne die Vernachlässigung der Vertragspflicht der Beklagten, so sehr sie auch die Gefühle des Klägers treffen möge, auch keinen wichtigen Grund dafür abgeben, ein in den Beziehungen der Parteien etwa zu sehendes Dauerschuldverhältnis zu kündigen; der Kläger könne zudem von dem im Vorprozeß erlangten Urteil im Wege der Ersatzvornahme Gebrauch machen; es stehe ihm nicht frei, hiervon abzusehen und mit einem Rücktritt vom Vertrag oder einer Kündigung ganz andere Wirkungen herbeizuführen.

2. Die Revision macht dem Berufungsgericht zunächst zum Vorwurf, es habe das Klagebegehren nicht unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten geprüft; es habe deshalb übersehen, daß der Vertrag vom 4. August 1949/ 27. August 1949 aus mehreren Gründen der Wirksamkeit entbehre und damit die Klage schon aus diesem Grund Erfolg haben müsse.

a) Den ersten Nichtigkeitsgrund sieht die Revision darin, daß es in Abschnitt I § 2 des Vertrags lediglich heißt, daß die Beklagte das Recht habe, auf dem Erbbaugelände "jederzeit Gebäude beliebiger Art zu errichten". Dies entspricht nach der Meinung der Revision nicht den an die Bestimmtheit des Vertrags zu stellenden Mindestanforderungen.

Die Rüge ist unbegründet.

Der Senat hat sich in einem früheren Urteil (vom 17. März 1967 - V ZR 63/64, BGHZ 47, 190) eingehend mit diesen Mindestanforderungen befaßt. Er ist dabei in Würdigung der im Schrifttum vertretenen widersprechenden Ansichten zu dem Ergebnis gekommen, daß für die richtige Grenzziehung zwischen Wirksamkeit und Unwirksamkeit des Erbbaurechts nur ein vermittelnder Standpunkt in Betracht komme (aaO S. 193). Daraus hat der Senat gefolgert, daß es als ausreichend anzusehen ist, wenn die ungefähre Grundstücksbebauung feststeht. Er hat daher in dem seinem Urteil zugrundeliegenden Fall, in dem es in dem Erbbaurechtsvertrag auch nur heißt, daß der Erbbauberechtigte berechtigt ist, auf dem Erbbaugelände "Gebäude zu errichten und zu unterhalten",

die Auffassung des Berufungsgerichts als rechtsfehlerfrei bezeichnet, daß das, was die Vertragsparteien über das Erbbaurecht vereinbart hätten, die Art der Bebauung deshalb deutlich genug festgelegt habe, weil an der Straße, an der das Erbbaugelände liege, schon seit Jahren nur die Errichtung dreigeschossiger Wohn-Geschäftshäuser zulässig gewesen sei (aaO S. 194). Im Grund nicht anders verhält es sich im vorliegenden Fall. Da nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils die Beklagte seit 1939 bestrebt war, den Grundbesitz Siedlungszwecken zuzuführen und in einem Enteignungsverfahren seitdem bezüglich eines Teils des Grundbesitzes eine Besitzeinweisung der Beklagten erfolgt ist, die in dem Gelände eine Straße angelegt und sonstige das Siedlungsvorhaben fördernde Maßnahmen getroffen hat, ist hinreichend deutlich geworden, daß unter den gegebenen örtlichen Verhältnissen nur eine ganz bestimmte Bebauungsart, nämlich nur die Errichtung von Siedlungshäusern in Betracht kam. Daraus ergibt sich zugleich, daß auch diese Art der Bebauung des Erbbaugeländes Gegenstand der nach § 11 Abs. 1 ErbbauVO keiner Form bedürftenden Einigung der Parteien nach § 873 BGB gewesen ist. Da weiterhin die vorgesehene Bebauung des Erbbaugeländes mit Siedlungshäusern für jedermann erkennbar war, kann dieser Umstand, obwohl er außerhalb des Grundbucheintrags und der Eintragungsbewilligung liegt, zur Ermittlung von Inhalt und Umfang des Erbbaurechts mit herangezogen werden, so daß auch dem Erfordernis, daß auch der Grundbucheintrag die ungefähre Beschaffenheit des Bauwerks bezeichnen muß, Genüge getan ist (vgl. aaO S. 196).

b) Die Revision hält den Vertrag weiter deshalb für nichtig, weil nach seinem Abschnitt I § 6 der Kläger nach Ablauf von 3 Jahren jederzeit berechtigt sein soll, von der Beklagten die Beendigung des Erbbauverhältnisses mit der Maßgabe zu verlangen, daß das Eigentum an dem Erbbaugelände auf die Beklagte übergeht. Diese Vertragsbestimmung widerspreche, so meint die Revision, der zwingenden Vorschrift des § 1 Abs. 4 Satz 1 ErbbauVO, wonach das Erbbaurecht nicht durch auflösende Bedingungen beschränkt werden kann.

Hierbei wird jedoch von der Revision die hier zutreffende Vorschrift des § 1 Abs. 4 Satz 2 ErbbauVO übersehen, nach welcher der Grundstückseigentümer sich auf eine Vereinbarung, durch die sich der Erbbauberechtigte verpflichtet, beim Eintritt bestimmter Voraussetzungen das Erbbaurecht aufzugeben und seine Löschung im Grundbuch zu bewilligen, nicht berufen kann. Diese Vorschrift wird mit Recht dahin ausgelegt, daß durch sie mit Rücksicht auf ihren von der Vorschrift des § 1 Abs. 4 Satz 1 ErbbauVO abweichenden Wortlaut unter Ausschluß der Anwendung des § 139 BGB nur der Grundstückseigentümer von der Unwirksamkeit der in Frage stehenden Vereinbarung getroffen, der Erbbauberechtigte dadurch aber nicht benachteiligt werden soll (Staudinger BGB 11. Aufl. § 1 ErbbauVO Anm. 30 mit weiteren Nachweisen; Ingenstau ErbbauVO § 1 Anm. 39; vgl. auch Wolff/Raiser Sachenrecht 10. Bearb. § 104 V 1 Fußn. 26 S. 425). Entgegen der Meinung der Revision ist deshalb nur diese Vereinbarung, nicht aber der ganze Vertrag unwirksam.

c) Einen weiteren Nichtigkeitsgrund leitet die Revision aus der Vorschrift des § 1 Abs. 2 ErbbauVO her, nach der das Erbbaurecht auf einen für das Bauwerk nicht erforderlichen Teil des Grundstücks nur erstreckt werden kann, sofern das Bauwerk wirtschaftlich die Hauptsache bleibt. Sie hält diese Vorschrift deshalb nicht für beachtet, weil sich das Erbbaurecht weitgehend auf nicht bebaubare Flächen, nämlich auf die zum Landschaftsgrüngürtel gehörenden und auf die reine Straßenflächen darstellenden Parzellen erstrecke. Zumindest lasse sich dem Vertrag, so meint die Revision weiter, nicht entnehmen, ob die Bauwerke wirtschaftlich die Hauptsache bleiben sollten.

Die Rüge hat keinen Erfolg, da nicht feststeht, daß bei Abschluß des Vertrags die herausverlangten Grundstücksflächen nicht bebaut werden sollten; es steht außerdem nicht fest, daß diese Flächen auch weiterhin nicht bebaut werden sollen. Bei dieser Sachlage bedarf es keines Eingehens auf die Frage der entsprechenden Anwendung der Vorschrift des § 1026 BGB (Staudinger aaO Anm. 15; Planck BGB 5. Aufl. Vorbem. 9 a vor § 1012 BGB; Güthe/Triebel GBO 5. Aufl. S. 1877).

d) Die Revision hat schließlich Bedenken gegen die Bestimmung in Abschnitt I § 2 des Vertrags, wonach die Beklagte berechtigt sein sollte, "Untererbbauverträge" mit Dritten abzuschließen. Sie meint, mit einem solchen Inhalt könne ein Erbbaurecht nicht bestellt werden.

Damit wird jedoch von der Revision übersehen, daß es sich hierbei nicht um Untererbbauverträge im eigentlichen Sinn, also um Verträge handelte, in denen an einem Erbbaurecht ein weiteres Erbbaurecht bestellt wird (vgl. Palandt BGB 31. Aufl. Vorbem. 5 c vor § 1012). Wie sich aus dem weiteren Inhalt der in Frage stehenden Vertragsbestimmung ergibt, sollte die Beklagte vielmehr berechtigt sein, das Erbbaurecht in der Weise aufzuteilen, "daß unter Abschreibung aus dem Erbbaugrundbuch, welches das gesamte Erbbaugelände umfaßt, jeweils für das Erbbaurecht an der Fläche eines Anwesens ein neues Erbbaugrundbuch angelegt wird". Eine solche Aufteilung des Erbbaurechts ist rechtlich zulässig (KG KGJ 51, 228; vgl. auch Staudinger aaO § 11 ErbbauVO Anm. 9).

3. Die Revision wendet sich auch ohne Erfolg gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der von der Beklagten in dem Vertrag übernommenen Verpflichtung, die schon bei Vertragschluß vorhandenen Gebäude gehörig zu unterhalten, nur eine untergeordnete Bedeutung zukomme und deshalb ihre Nichterfüllung oder Schlechterfüllung nicht zu einer Auflösung des ganzen Vertragswerks führen könne.

a) Ob die Nichterfüllung oder Schlechterfüllung dieser Unterhaltungspflicht einen wichtigen Grund dafür darstellt, ein in den Beziehungen zwischen den Parteien etwa zu sehendes Dauerschuldverhältnis zu kündigen, wie die Revision entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts meint, kann dahingestellt bleiben. Da nach Abschnitt I § 7 des Vertrags auch die Unterhaltungspflicht der Beklagten zum Inhalt des Erbbaurechts gehört,

kann für sie nichts anderes gelten als für das Erbbaurecht selbst. Auf dieses sind aber wegen seiner rechtlichen Eigenschaft als Sachenrecht nach der Rechtsprechung des Senats die für die Kündigung von Dauer-schuldverhältnissen entwickelten Grundsätze nicht anzuwenden (Urteil vom 7. Juni 1961 V ZR 77/60, WM 1961, 1148 = BB 1961, 1183; vgl. auch Urteil vom 14. März 1969 V ZR 158/65, NJW 1969, 1112 Nr. 10). Die von der Revision erbetene Nachprüfung dieser Rechtsprechung, die auch vom Schrifttum gebilligt worden ist (Palandt aaO Vorbem. 4 a aa vor § 1012; Soergel/Siebert BGB 10. Aufl. § 1 ErbbauVO Anm. 7; vgl. auch LG Hamburg MDR 1960, 924 Nr. 63) gibt zu einer anderen rechtlichen Beurteilung keinen Anlaß.

b) Offen bleiben kann weiter die Frage, ob, wie die Revision meint, die Nichterfüllung oder Schlechterfüllung der Unterhaltungspflicht der Beklagten für den Kläger unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB einen Heimfallanspruch nach § 2 Nr. 4 ErbbauVO zu begründen vermag (vgl. Urteil des Senats vom 15. Februar 1961 V ZR 129/59, LM § 1 ErbbauVO Nr. 1, in dem diese Frage ebenfalls unentschieden geblieben ist). Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 242 BGB in diesem Sinne sind hier schon deshalb nicht gegeben, weil der Kläger, wie dem Berufungsgericht beizutreten ist, die Möglichkeit hat, das von ihm in dem Vorprozeß erwirkte Urteil durch Ersatzvornahme zu vollstrecken, und gegen weitere Verletzungen der Unterhaltungspflicht der Beklagten auf demselben Klage- und Vollstreckungsweg vorgehen kann.

c) Mit ihrer letzten Rüge geht die Revision von der Bestimmung in Abschnitt I § 6 des Vertrags aus, wonach die Beklagte mit der Beendigung des Erbbaurechts das Eigentum an dem Erbbaugelände gegen Zahlung eines Kaufpreises von 90 000 DM erwerben soll. Sie meint hierzu folgendes: Der vorgesehene Kaufpreis habe einem Quadratmeterpreis von 1,90 DM entsprochen. Der Verkehrswert des Grundbesitzes habe sich aber schon im Jahre 1965 fast verzehntfacht gehabt und habe sich nach der Lebenserfahrung in der Zwischenzeit noch weiter erhöht. Damit sei die Erfüllung des Kaufvertrags, an dem die Beklagte mit einem Kaufpreis von 90 000 DM festhalten wolle, für den Kläger nach § 242 BGB unzumutbar geworden. Das habe zur Folge, daß die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dauernd ausgeschlossen sei und die Beklagte deshalb die Löschung der Vormerkung zu bewilligen habe.

Diese von der Revision aufgeworfene Frage der Anwendung des § 242 BGB stellt sich jedoch allenfalls bei der Beendigung des Erbbaurechts, nicht aber schon bei dem jetzigen Stand des Vertrags.

Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers enthalten, war dessen Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger