



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 71/08

Verkündet am:
31. Oktober 2008
Lesniak
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, den Richter Dr. Klein, die Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Czub und Dr. Roth

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 2. April 2008 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Mit notariellem Vertrag vom 9. Juni 1981 bestellte die Klägerin den Beklagten ein Erbbaurecht an ihrem Grundstück Gemarkung N. , Flur 4, Flurstück 1073, für das ein jährlicher Erbbauzins von 2.916 DM vereinbart wurde. In § 4 (4) des Vertrages heißt es u.a:

"Jede Vertragspartei kann verlangen, daß die Höhe des Erbbauzinses zum 1. eines Kalenderjahres nach Ablauf von drei Jahren seit Vertragsabschluß oder seit der letzten Änderung des Erbbauzinses neu

festgesetzt wird. Die erste Änderung ist frühestens zum 1. Jan. 1984 zulässig. Der Erbbauzins wird durch Einigung beider Parteien dem veränderten Stand der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse angepaßt. § 315 BGB gilt entsprechend. Bei den Einigungsverhandlungen soll die Entwicklung folgender vom Statistischen Bundesamt festgestellter Werte als Richtlinien dienen:

das Bruttoeinkommen aus unselbständiger Arbeit eines 4 Personen-Arbeitnehmerhaushaltes mit mittlerem Einkommen,

der Preisindex für die Lebenshaltung eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushaltes mit mittlerem Einkommen (Basisjahr 1976 – 100).

... Das Anpassungsverlangen muß schriftlich ... geltend gemacht werden. Der Brief ist spätestens am 1. Nov. bei der Post aufzugeben, wenn die Änderung mit dem 1. Januar des nachfolgenden Jahres wirksam werden soll."

- 2 In § 4 (6) des Vertrages ist bestimmt, dass eine Erhöhung des Erbbauzinses durch Eintragung einer zusätzlichen Reallast in Höhe des Änderungsbetrages abzusichern ist.
- 3 Das Grundstück wurde vereinbarungsgemäß mit einem Wohnhaus bebaut. Den Erbbauzins passten die Parteien mehrmals an, zuletzt aufgrund des Erhöhungsverlangens vom 27. August 1998 auf 4.671,43 DM. Einer weiteren Erhöhung um 268,97 € mit Wirkung zum 1. Januar 2005, die die Klägerin auf der Grundlage der Indices "Bruttoverdienste der Arbeiter im produzierenden Gewerbe" und der "Bruttoverdienste der Angestellten in Industrie und Handel" sowie des "Indexes für die Verbraucherpreise" errechnet hatte, stimmen die Beklagten nicht zu. Sie machen insbesondere geltend, die von der Klägerin zugrunde gelegten Kriterien entsprächen nicht den vertraglich vereinbarten.
- 4 Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin Zustimmung zu der genannten Anhebung und Bewilligung einer Reallast in Höhe des Änderungsbetrages. Sie stützt sich hierzu auf ein Erhöhungsverlangen vom 28. Oktober 2004. Die als

Anlage zur Klageschrift eingereichte Kopie dieses Schreibens ist lediglich mit einem Handzeichen versehen. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten, mit der diese u.a. erstmals geltend gemacht hatten, das Schreiben vom 28. Oktober 2004 sei nicht unterschrieben, ist erfolglos geblieben. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision möchten die Beklagten die Abweisung der Klage erreichen. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht hält beide Klageansprüche für gerechtfertigt. Insbesondere habe die Klägerin ihr Erhöhungsverlangen auf zutreffende Berechnungsgrundlagen gestützt. Die vertraglich vereinbarten Indices würden nicht mehr fortgeführt. Die stattdessen von der Klägerin herangezogenen Anpassungskriterien entsprächen den Billigkeitskriterien des § 9a Abs. 1 ErbbauRG und in ihrer statistischen Aussage (weitgehend) den vertraglich vereinbarten Bemessungsgrundlagen. Der Dienstleistungssektor müsse unberücksichtigt bleiben, weil es bereits zur Zeit des Vertragsschlusses einen starken Dienstleistungssektor gegeben habe, auf den die Parteien in dem Vertrag aber gerade nicht abgestellt hätten. Das Berufungsvorbringen der Beklagten zur Unwirksamkeit des Erhöhungsschreibens vom 28. Oktober 2004 könne nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr berücksichtigt werden.

II.

6 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

- 7 1. Allerdings geht das Berufungsgericht der Sache nach zutreffend davon aus, dass die durch den Fortfall der vertraglich vereinbarten Bemessungsgrundlagen entstandene Lücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen ist (Senat, Urt. v. 12. Oktober 2007, V ZR 283/06, NJW-RR 2008, 251, 254), dass dabei darauf abzustellen ist, was die Parteien bei Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten und dass hierzu zunächst an die in dem Vertrag enthaltenen Regelungen und Wertungen anzuknüpfen ist (Senat, BGHZ 81, 135, 141; BGH, Urt. v. 1. Juni 2005, VIII ZR 234/04, NJW-RR 2005, 1421, 1422 m.w.N.). Vor diesem Hintergrund ist von § 4 (4) des Vertrages auszugehen, wonach der Erbbauzins dem veränderten Stand der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse anzupassen ist. Aus der Verweisung auf § 315 BGB ergibt sich, dass die Anpassung der Billigkeit entsprechen muss (dazu Senat, Urt. v. 19. Januar 2001, V ZR 217/00, NJW 2001, 1930). Die in dem Vertrag als Richtlinien genannten statistischen Werte dienen der Konkretisierung dieses Maßstabs. Daher sind die fortgefallenen Bemessungsgrundlagen im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung durch diejenigen zu ersetzen, die den fortgefallenen Indices am nächsten kommen und die deshalb am besten geeignet sind, den in § 4 (4) des Vertrages zum Ausdruck gekommenen Willen der Vertragsschließenden umzusetzen (vgl. auch Reul, DNotZ 2003, 92, 97; Hülsdunk/Schnabl, ZfIR 2007, 337, 339 f.).
- 8 2. Gemessen daran ist es zwar revisionsrechtlich unbedenklich, wenn das Berufungsgericht die Zugrundelegung des Verbraucherpreisindexes gebilligt hat; es entspricht allgemeiner Auffassung, dass dieser dem seit 2003 nicht mehr festgestellten Preisindex für die Lebenshaltung eines 4-Personen-Arbeitnehmerhaushaltes mit mittlerem Einkommen am nächsten kommt (Senat, Urt. v. 12. Oktober 2007, V ZR 283/06, NJW-RR 2008, 251, 254; Reul, DNotZ

2003, 92, 97; Hülsdunk/Schnabl, ZfIR 2007, 337, 340). Jedoch unterliegt das Berufungsurteil schon deshalb der Aufhebung, weil der Verbraucherpreisindex erst für die Zeit ab 1. Januar 2003 herangezogen werden darf. Erst ab diesem Zeitpunkt steht der vertraglich vereinbarte Maßstab nicht mehr zur Verfügung mit der Folge, dass eine Lücke vorliegt, die im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu schließen ist (vgl. Senat, Urt. v. 12. Oktober 2007, V ZR 283/06, NJW-RR 2008, 251, 254 m.w.N.). Für die Zeit davor bleibt das vertraglich vereinbarte Bemessungskriterium verbindlich. Letzteres gilt auch mit Blick auf das zur Entwicklung der Bruttoeinkommen vereinbarte Anpassungskriterium, für das - soweit ersichtlich - statistisches Material bis einschließlich 1998 verfügbar ist. Die Ermittlung der maßgeblichen Indexzahlen ist dem Tatrichter vorbehalten (Senat, Urt. v. 12. Oktober 2007, V ZR 283/06, NJW-RR 2008, 251, 254 m.w.N.).

9 3. Darüber hinaus erweist sich die Heranziehung des Mittelwerts aus den Indices "Bruttoverdienste der Arbeiter im produzierenden Gewerbe" und "Bruttoverdienste der Angestellten in Industrie und Handel" anstelle des vertraglich für die Bemessung der Einkommensentwicklung zugrunde gelegten Kriteriums schon im rechtlichen Ausgangspunkt als rechtsfehlerhaft.

10 a) Entgegen der Auffassung der Revision folgt das allerdings nicht bereits daraus, dass es nach dem Wegfall der vertraglich vereinbarten Bemessungsgrundlagen nur noch allein auf die Preisentwicklung ankäme. Nach § 4 (4) des Vertrages hängt die nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) zu treffende Anpassung des Erbbauzinses von einer Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse ab. Für deren Feststellung haben die Parteien ausdrücklich sowohl die Entwicklung der Preise als auch die der Einkommen für maßgeblich erachtet. Daran bleiben die Beklagten gebunden. Etwas anderes könnte sich allenfalls

nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) ergeben. Voraussetzung hierfür wäre eine schwerwiegende Änderung der dem Vertrag zugrunde gelegten Umstände, die das Festhalten der Beklagten an dem Vereinbarten unzumutbar machte (vgl. nur Palandt/Grüneberg, BGB, 67. Aufl., § 313 Rdn. 40 f. m.w.N.). Feststellungen hierzu hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Die Revision verweist auf keinen Sachvortrag, der die Annahme eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage tragen könnte. Im Übrigen spricht gegen einen solchen Wegfall, dass das Statistische Bundesamt noch in seiner Veröffentlichung "Löhne und Gehälter, April 2006" Einkommensindices ausdrücklich als für Erbbauzinsanpassungen geeignet bezeichnet.

11 b) Wie die Bezugnahme des Berufungsurteils auf das erstinstanzliche Urteil nahe legt, scheint das Berufungsgericht die ergänzende Vertragsauslegung an der zu § 9a Abs. 1 Satz 2 ErbbauRG ergangenen Rechtsprechung ausgerichtet zu haben. Diese Vorschrift begrenzt indessen lediglich einen vertraglich vereinbarten Anpassungsanspruch. Sie setzt diesen voraus und kann daher nicht für die Beantwortung der Frage herangezogen werden, ob und in welchem Umfang ein Vertrag eine Erhöhung gewährt (vgl. Senat, BGHZ 75, 279, 282 f.; Urt. v. 30. April 1982, V ZR 31/81, NJW 1982, 2382, 2383; Urt. v. 17. Oktober 1986, V ZR 267/85, WM 1986, 1475, 1477; Urt. v. 17. Oktober 1986, V ZR 268/85, WM 1987, 19, 20).

12 c) Davon abgesehen hat das Berufungsgericht bei der Billigung der von der Klägerin für die Entwicklung der Bruttoeinkommen zugrunde gelegten Indices (Mittelwert aus den Indices Bruttoverdienste der Arbeiter im produzierenden Gewerbe und Bruttoverdienste der Angestellten in Industrie und Handel) nicht erwogen, dass seit 1999 Erhebungen für die Gesamtheit aller privaten Haushalte durchgeführt werden, die zwar nicht nach der Höhe des Einkommens unter-

scheiden, wohl aber nach der Anzahl ihrer Mitglieder (vgl. Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2007, S. 543 f.). Es spricht einiges dafür, dass die insbesondere für den Haushaltstyp "Paare mit Kind(ern)" festgestellten neuen Werte des Bruttoeinkommens aus unselbständiger Arbeit der in § 4 (4) des Vertrages vereinbarten Bemessungsgrundlage näher kommen als die von dem Berufungsgericht herangezogenen Werte, zumal die nach Haushaltstypen unterscheidenden Statistiken unter Ausklammerung sehr hoher Haushaltseinkommen erstellt worden sind (vgl. aaO). Zur Beurteilung der Vergleichbarkeit der verschiedenen Maßstäbe bietet es sich an, eine Auskunft des Statistischen Bundesamtes zu den tatsächlichen Grundlagen der Statistiken einzuholen (vgl. auch Senat, BGHZ 77, 188, 191). Das überlässt der Senat - ebenso wie die Ermittlung der einschlägigen Indexzahlen - dem Berufungsgericht.

13

4. Keinen Bestand haben kann schließlich die Annahme des Berufungsgerichts, das Erhöhungsverlangen sei bereits mit Wirkung zum 1. Januar 2005 gerechtfertigt. Die Revision rügt zu Recht, dass den Beklagten der Hinweis darauf, das Erhöhungsschreiben vom 28. Oktober 2004 sei "weder von der Klägerin noch von einer ordnungsgemäßen Vertretung unterzeichnet", nicht nach § 531 ZPO versagt ist. Nach § 4 (4) des Vertrages unterliegt das Anpassungsverlangen der Schriftform. Die Klägerin hat mit der Klage nicht die Zusendung eines dieser Form genügenden Erhöhungsschreibens behauptet. Das der Klage als Anlage beigefügte Schreiben enthält unstreitig nur ein Handzeichen. Die Berufung auf die Unschlüssigkeit des gegnerischen Vortrags unterliegt nicht der Präklusion. Das Berufungsgericht wird daher der erst auf den Einwand der Beklagten erhobenen und unter Beweis gestellten Behauptung der Klägerin nachzugehen haben, den Beklagten sei ein von einer vertretungsberechtigten Person unterzeichnetes Exemplar des Erhöhungsschreibens zugegangen. Sollte sich das Berufungsgericht hiervon nicht überzeugen können, wird man die Kla-

geschrift vom 22. April 2006 als erneutes Erhöhungsverlangen mit der Folge zugrunde legen müssen, dass eine Anpassung des Erbbauzinses erst ab dem 1. Januar 2007 in Betracht kommt.

- 14 5. Das Berufungsurteil ist nach allem aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil die für eine abschließende Entscheidung erforderlichen Feststellungen noch getroffen werden müssen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

III.

- 15 Für das weitere Verfahren weist der Senat noch auf Folgendes hin.

- 16 1. Die Entwicklung der maßgeblichen Werte ist erst seit dem Abschluss des Vertrages im Juni 1981 zu berücksichtigen. Ob Monatswerte oder Jahresdurchschnittswerte heranzuziehen sind, ist eine Frage der - von dem Berufungsgericht insoweit unterlassenen - Vertragsauslegung (vgl. Senat, BGHZ 87, 198, 201; Urt. v. 24. April 1992, V ZR 52/91, NJW 1992, 2088). Da § 4 (4) des Vertrages hinsichtlich des Anpassungszeitpunkts, der Anpassungshäufigkeit und der ersten Anpassung auf ganze Kalenderjahre bzw. den ersten Tag eines Kalenderjahres abstellt, begegnet die Berechnung mit Jahresdurchschnittswerten zwar grundsätzlich keinen Zweifeln. Das gilt jedoch nicht für den Beginn der Betrachtung. Stellte man auch für das Jahr 1981 auf den Jahresdurchschnittswert ab, bezöge man die Indexentwicklungen von Januar bis Juni 1981 in die Berechnung der Erbbauzinsanpassung ein, obwohl die Parteien die Höhe des Erbbauzinses erst im Juni 1981 vereinbart haben. Das erscheint nicht sachgerecht.

17 2. Soweit es um die Beschränkung des vertraglichen Anpassungsanspruchs nach § 9a Abs. 1 ErbbauRG geht, hält der Senat daran fest, dass ein zutreffendes Bild der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse nur gezeichnet wird, wenn neben den Lebenshaltungskosten auch die Einkommensverhältnisse berücksichtigt werden (vgl. nur BGHZ 75, 279, 286 f.; 77, 188, 190 ff.; 77, 194, 200 f.; 87, 198; 146, 280, 286; Urt. v. 26. Februar 1988, V ZR 155/86, NJW-RR 1988, 775 f. m.w.N.). Das Niveau der Lebenshaltung, der sog. Lebensstandard, ist von der Entwicklung der Lebenshaltungskosten ebenso abhängig wie von der Einkommenssituation. Dabei kommt es lediglich darauf an, den für einen breiten Teil der Bevölkerung maßgebenden Durchschnitt zu berücksichtigen. Eine lückenlose Erfassung sämtlicher einschlägiger Daten scheidet aus.

18 a) Diesen Anforderungen genügen die bislang herangezogenen Bemessungsgrundlagen, wonach neben der Entwicklung der Lebenshaltungskosten bzw. der Verbraucherpreise mit gleicher Gewichtung auf die Entwicklung der Bruttoverdienste der Arbeiter in der Industrie sowie die Bruttoverdienste der Angestellten in Industrie und Handel abzustellen ist (Senat, aaO). Daran hält der Senat in Übereinstimmung mit dem Schrifttum (vgl. etwa Bamberger/Roth/Maaß, BGB, 2. Aufl., § 9a ErbbauVO Rdn. 9; Erman/Grziwotz, BGB, 12. Aufl., § 9a ErbbauRG Rdn. 6; MünchKomm-BGB/v. Oefele, 4. Aufl., § 9a ErbbauVO Rdn. 9; Palandt/Bassenge, BGB, § 9a ErbbRVO Rdn. 7; RGRK/Räfle, BGB, 12. Aufl., § 9a ErbbVO Rdn. 13; Soergel/Stürner, BGB, 13. Aufl., § 9a ErbbauVO Rdn. 8; Staudinger/Rapp, BGB [2002], § 9a ErbbVO Rdn. 7; Böttcher, Praktische Fragen des Erbbaurechts, 5. Aufl., S. 85; Ingenstau/Hustedt, Kommentar zum Erbbaurecht, 8. Aufl., § 9a Rdn. 22; Linde/Richter, Erbbaurecht und Erbbauzins, 3. Aufl., Rdn. 171; v. Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 3. Aufl., Rdn. 6.187 ff.) fest. Das ist umso mehr gerechtfertigt, als der

Index der Bruttomonatsverdienste der Angestellten seit 1995 nicht mehr auf die Industrie und den Handel beschränkt ist, sondern auch die Instandhaltung und Reparatur von Kraftfahrzeugen und Gebrauchsgütern sowie das Kredit- und Versicherungsgewerbe umfasst und damit auf eine breitere Grundlage gestellt worden ist. Ob für spätere Zeiträume andere - auf der Grundlage des Verdienststatistikgesetzes seit 2007 erhobene - Werte heranzuziehen sind (vgl. auch BR-Drucks. 557/06 S. 8), bedarf hier keiner Entscheidung.

- 19 b) Bei der Prüfung, ob und inwieweit dem vertraglichen Erhöhungsanspruch die durch § 9a Abs. 1 ErbbauRG gezogene Billigkeitsschranke entgegensteht, sind die Monatswerte der statistischen Indices maßgeblich, die vor

der Stellung des Erhöhungsverlangens zuletzt veröffentlicht wurden (Senat, BGHZ 87, 198, 201).

Krüger

Klein

Stresemann

Czub

Roth

Vorinstanzen:

AG Groß-Gerau, Entscheidung vom 30.01.2007 - 61 C 142/06 (14) -

LG Darmstadt, Entscheidung vom 02.04.2008 - 24 S 12/07 -