



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 182/07

Verkündet am:  
16. Mai 2008  
L e s n i a k,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

VermG § 7 Abs. 7 Satz 2

Dem Berechtigten steht im Sinne des § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG ein Nutzungsentgelt nicht zu, das er erst nach einer Anpassung des Miet-, Pacht- oder sonstigen Nutzungsverhältnisses hätte erzielen können (Fortführung der Senatsurteile vom 29. Juni 2007, V ZR 257/06, ZOV 2007, 143 und vom 6. Juli 2007, V ZR 244/06, ZOV 2007, 142).

BGH, Urt. v. 16. Mai 2008 - V ZR 182/07 - OLG Jena

LG Erfurt

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 24. Oktober 2007 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Mit notariellem Vertrag vom 21. November 1927 bestellte die OHG R. dem Bauunternehmer M. für 80 Jahre ein Erbbaurecht an dem Grundstück H. straße 13 in E. -Süd. Der jährliche Erbbauzins wurde mit 1.500 Reichsmark vereinbart. Das Erbbaurecht wurde in das Grundbuch eingetragen und das Erbbaugrundstück mit einem Gebäude mit acht Wohneinheiten bebaut.
- 2 1955 wurde das Erbbaugrundstück in Volkseigentum überführt. Die Erben der Geschädigten beantragten die Rückübertragung des Erbbaugrundstücks nach dem Vermögensgesetz und traten ihre Ansprüche an den Kläger ab. Das Amt zur Regelung offener Vermögensfragen entsprach dem Antrag mit dem (bestandskräftig gewordenen) Teilbescheid vom 21. Dezember 2004. Die Beklagte gab als Verfügungsberechtigte das Erbbaugrundstück im Januar 2005

an den Kläger heraus und zahlte an diesen die von ihr vom 1. Juli 1994 an vereinnahmten Erbbauzinsen in Höhe von 500 DM im Jahr.

3 Der Kläger verlangt von der Beklagten für den Zeitraum von Juli 1994 bis zur Rückgabe im Januar 2005 Zahlung in Höhe von 36.754,43 € zzgl. Zinsen (sowie außergerichtlicher anwaltlicher Kosten von 703,31 €) mit der Begründung, dass die Beklagte die nach den Grundsätzen über den Fortfall der Geschäftsgrundlage gebotene Anpassung des Erbbauzinses unterlassen habe. Hätte sie diesen Anspruch geltend gemacht, hätte der Erbbauzins allein nach dem Index für die Lebenshaltungskosten im Jahre 1994 auf jährlich 7.280,10 DM (= 3.722,26 €) angehoben werden müssen.

4 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht meint, dass dem Kläger gegen die Beklagte ein über die vereinnahmten und bereits herausgegebenen Entgelte hinausgehender Zahlungsanspruch nicht zustehe.

6 Der Herausgabeanspruch nach § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG scheidet als Grundlage für den geltend gemachten Zahlungsanspruch deshalb aus, weil die Vorschrift keinen Anspruch des Berechtigten gegen den Verfügungsberechtigten auf Ersatz schuldhaft nicht gezogener Nutzungen begründet, wie ihn der Kläger geltend mache. Auch auf einen Schadensersatzanspruch wegen positiver Forderungsverletzung könne die Klage nicht gestützt werden, weil die Beklagte

dem Kläger gegenüber nicht verpflichtet gewesen sei, einen Anspruch auf Erhöhung des Erbbauzinses geltend zu machen.

II.

7 Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

8 1. Dem Kläger stehen gegen die Beklagte keine weiteren Ansprüche nach § 7 Abs. 7 Sätze 1 und 2 VermG zu. Nach dieser Vorschrift kann der Berechtigte von dem Verfügungsberechtigten die Herausgabe der Entgelte verlangen, die diesem ab dem 1. Juli 1994 aus einem Miet-, Pacht- oder sonstigen Nutzungsverhältnis zustehen. Diesen Anspruch hat die Beklagte mit der Herausgabe der von ihr vereinnahmten Erbbauzinsen an den Kläger in vollem Umfange erfüllt.

9 a) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, dass die Abweisung des Anspruchs auf Herausgabe der Erbbauzinsen schon zumindest deswegen teilweise rechtsfehlerhaft sei, weil die Beklagte nicht einmal den in dem Erbbaurechtsvertrag aus dem Jahre 1927 genannten Erbbauzins von 1.500 RM im Jahr eingezogen habe, so dass dem Kläger zumindest in Höhe der Differenz zwischen dem vereinbarten und dem vereinnahmten Entgelt ein weiterer Anspruch zustehe.

10 aa) Das ist nur im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend. Da der Maßstab des Herausgabeanspruchs des Berechtigten in § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG nach dem bestimmt worden ist, was dem Verfügungsberechtigten aus dem Nutzungsverhältnis zusteht, hatte die Beklagte den ihr als Grundstückseigentümerin gegenüber den Erbbauberechtigten zustehenden Anspruch auf den Erbbauzins geltend zu machen und durfte keine dem Berechtigten nachteiligen Verfügungen darüber treffen (vgl. Senat, Urt. v. 14. Dezember 2001, V ZR 493/99, VIZ 2002,

214; Urt. v. 10. Oktober 2003, V ZR 39/02, WM 2004, 889; Urt. v. 30. September 2005, V ZR 185/04, ZOV 2005, 359, 360).

11           bb) Die Rüge bleibt in der Sache jedoch ohne Erfolg, weil die Revision nicht auf einen Vortrag des Klägers in den Tatsacheninstanzen verweist, aus dem sich ergibt, dass die Beklagte gegenüber den Erbbauberechtigten den ihr zustehenden Anspruch auf den Erbbauzins (teilweise) nicht geltend gemacht hat.

12           (1) Dass die Beklagte nur ein Drittel des im Jahre 1927 vereinbarten Erbbauzinses vereinnahmt hat, ist allerdings bereits von dem Landgericht festgestellt und von dem Kläger in seiner Berufungserwiderung - wenn auch in anderem Kontext - aufgegriffen worden. Entgegen der Ansicht der Revision ergibt sich jedoch nicht schon allein aus diesem Umstand ein Anspruch des Klägers wegen Nichteinziehung eines Erbbauzinses in der Höhe, wie er der Beklagten aus dem Nutzungsverhältnis zustand.

13           (2) Die Revision berücksichtigt bei ihrer Rüge nämlich nicht, dass die Erbbauberechtigten in dem hier entscheidenden Zeitraum zwischen 1994 und 2004 nicht diejenigen des Erbbaurechtsvertrages von 1927 waren.

14           Die Beklagte hätte gegenüber dem jeweiligen Erbbauberechtigten einen Anspruch auf den Erbbauzins nach § 9 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO a.F. in Verb. mit § 1108 Abs. 1 BGB in dieser Höhe dann geltend machen können, wenn in dem Erbbaugrundbuch eine der Vereinbarung über den Erbbauzins im Erbbaurechtsvertrag aus dem Jahre 1927 entsprechende Reallast eingetragen war. Vortrag einer Partei dazu, dass es sich so verhalten hat, zeigt die Revision nicht auf. Das Erbbaugrundbuch ist nicht zur Akte gereicht worden. Die schuldrechtlichen Abreden über den Erbbauzins in dem Vertrag über die Bestellung des Erbbaurechts gingen bei den nachfolgenden Veräußerungen nur dann auf den Erwerber des Erbbaurechts über, wenn das nach §§ 414, 415 BGB vereinbart

wurde (vgl. Senat, Urt. v. 24. Januar 1992, V ZR 267/90, NJW-RR 1992, 591, 592). Die Revision legt nicht dar, dass die Parteien zu derartigen Vereinbarungen über eine Übernahme der schuldrechtlichen Verpflichtungen aus dem Erbbaurechtsvertrag von 1927 durch die nachfolgenden Erbbauberechtigten in den Tatsacheninstanzen etwas vorgetragen hätten.

15 (3) Der Kläger hat in der Berufungserwiderung, auf die die Revision Bezug nimmt, den Umstand, dass der vereinnahmte Erbbauzins hinter dem im Jahre 1927 vereinbarten zurückblieb, nur in dem Zusammenhang erwähnt, die Beklagte hätte bei ordnungsgemäßer Verwaltung das bemerken und zum Anlass nehmen müssen, im Interesse des Berechtigten (Klägers) eine nach der Rechtslage bestehende Möglichkeit zur Anpassung des Erbbauzinses wahrzunehmen. Dass die Beklagte aus dinglichem Recht (Erbbauzinsreallast) oder vertraglicher Vereinbarung einen Anspruch auf einen höheren als den vereinnahmten Zins hatte, ist nicht vorgetragen worden, so dass sich das Berufungsgericht damit auch nicht auseinandersetzen musste.

16 b) Mehr kann der Kläger von der Beklagten nach § 7 Abs. 2 Satz 3 VermG nicht beanspruchen. Das vom Verfügungsberechtigten an den Berechtigten nach § 7 Abs. 7 Sätze 2, 3 VermG herauszugebende Entgelt beschränkt sich auf dasjenige, was der Nutzer in dem Zeitraum vom 1. Juli 1994 bis zum Eintritt der Bestandskraft des Rückübertragungsbescheids zu den jeweiligen Fälligkeitsterminen zu zahlen hatte. Das können feste, gestaffelte oder bei einer echten Gleitklausel auch die sich an die veränderten Verhältnisse automatisch anpassenden Beträge sein. Entgegen der Auffassung der Revision ist das dem Verfügungsberechtigten zustehende Entgelt im Sinne des § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG jedoch nicht die Gegenleistung, die der Nutzer erst nach einer Anpassung des Vertrages in Ausübung eines (vertraglichen oder gesetzlichen) Anspruchs durch den Verfügungsberechtigten geschuldet hätte.

- 17           aa) Richtig ist zwar der - vom Berufungsgericht nicht übersehene - Ausgangspunkt der Revisionsrüge, dass § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG das dem Verfügungsberechtigten zustehende Entgelt und nicht die von ihm vereinnahmten Zahlungen als Gegenstand des Herausgabeanspruchs des Berechtigten bestimmt. Entgelt im Sinne von § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG ist daher die dem Verfügungsberechtigten für die Überlassung der Nutzung des Vermögenswertes oder - beim Erbbaurecht - die für die Übertragung des Rechts zustehende Gegenleistung. Die Herausgabepflicht des Verfügungsberechtigten richtet sich nach seiner Forderung gegen den Nutzer, nicht nach dem Umfang ihrer Erfüllung (Senat, Urt. v. 14. Dezember 2001, V ZR 493/99, VIZ 2002, 214).
- 18           bb) Der Verfügungsberechtigte hat dem Berechtigten nach § 7 Abs. 7 Sätze 2, 3 VermG aber auch nur das Entgelt in Höhe der Ansprüche auf die Gegenleistungen aus dem Miet-, Pacht- oder sonstigen Nutzungsverhältnis herauszugeben, die nach dem 1. Juli 1994 bis zum Eintritt der Bestandskraft des Rückübertragungsbescheids zur Zahlung fällig wurden. Das dem Verfügungsberechtigten zustehende, von diesem herauszugebende Entgelt bestimmt sich nach den in diesem Zeitraum bestehenden Zahlungsansprüchen gegen den Nutzer, nicht aber auf die Gegenleistung, die nach einer Anpassung oder auf der Grundlage des Vertrages erzielbar gewesen wäre. Dieses Auslegungsergebnis folgt aus der Begrenzung des Herausgabeanspruchs des Berechtigten gegen den Verfügungsberechtigten im Vermögensgesetz und den mit diesem Anspruch von dem Gesetzgeber verfolgten Zweck.
- 19           (1) Der Umfang der Herausgabepflicht des Verfügungsberechtigten ist - wie ein Vergleich mit den Bestimmungen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses in §§ 987 ff. BGB zeigt - nicht nach dem Interesse des Berechtigten bemessen worden, ihm die Nutzungen aus der zurückzuübertragenden Sache schon vor bestandskräftiger Rückübertragung zuzuweisen. Der

Verfügungsberechtigte hat nach § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG (abweichend von § 987 Abs. 1 BGB) nicht alle Nutzungen, sondern nur die ihm aus einem Nutzungsverhältnis zustehenden Entgelte (Früchte nach § 99 Abs. 3 BGB) herauszugeben, und er muss dem Berechtigten auch nicht (abweichend von § 987 Abs. 2 BGB) die von ihm schuldhaft nicht gezogenen Nutzungen ersetzen. Dem Verfügungsberechtigten verbleibt damit der Wert einer Eigennutzung des Vermögensgegenstands (Senat, BGHZ 132, 306, 311), und er ist dem Verfügungsberechtigten nicht zum Ersatz solcher Erträge verpflichtet, die er durch Beendigung eines unentgeltlichen und Begründung eines entgeltlichen Nutzungsverhältnisses aus der Sache hätte ziehen können (Senat, BGHZ 141, 232, 236; Urt. v. 6. Juli 2007, V ZR 244/06, ZOV 2007, 142).

20           (2) Der Rechtsgrund für den durch das Entschädigungs- und Ausgleichsleistungsgesetz vom 27. September 1994 (BGBl. I S. 2624) eingefügten Herausgabeanspruch in § 7 Abs. 7 Sätze 2, 3 VermG bestand darin, Missständen entgegenzutreten, die durch den aus der bisherigen Rechtslage sich ergebenden Anreiz für die Verfügungsberechtigten zu Verzögerungen in den anhängigen Rückübertragungsverfahren entstanden waren; diese hatten die bis zum Eintritt der Bestandskraft der Rückübertragungsbescheide aus den Restitutionsobjekten erzielten Erträge oft für andere Zwecke als für die Erhaltung der zurückzugebenden Gegenstände verwendet. Die im Vermögensgesetz getroffene Grundentscheidung in § 7 Abs. 7 Satz 1 VermG, nach der die Nutzungen bis zum Eintritt der Bestandskraft des Rückübertragungsbescheids dem Verfügungsberechtigten verbleiben, sollte im Übrigen nicht korrigiert werden (vgl. BT-Drucks 12/7588, S. 48; Senat, BGHZ 141, 232, 237).

21           (3) Das von der Revision zugrunde gelegte Normverständnis, das dem Verfügungsberechtigten aus dem Nutzungsverhältnis zustehende Entgelt im Sinne des § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG sei dasjenige, welches dieser nach einem

Anpassungsverlangen hätte erzielen können, hat in dem von dem Gesetzgeber verfolgten Zweck der Norm jedenfalls keine Grundlage, weil die abzuwendende Missbrauchsgefahr nur bei den zu vereinnahmenden Entgelten bestand. Ein solches Verständnis steht im Widerspruch zur Senatsrechtsprechung und führte zudem bei einer Betrachtung der sich aus der Regelung in § 7 Abs. 7 Sätze 1 bis 3 VermG insgesamt ergebenden Rechtsfolgen zu nicht mehr vermittelbaren, weil in Anbetracht der Interessen des Verfügungsberechtigten und des Berechtigten nicht zu begründenden Unterscheidungen. Der Verfügungsberechtigte könnte Eigennutzungen trotz ihres oft erheblichen Werts behalten und haftete dem Berechtigten auch im Falle unentgeltlicher Nutzung durch Dritte nicht, obwohl sich eine Umwandlung in ein entgeltliches Verhältnis nach den Interessen des Berechtigten geradezu aufdrängte; nur bei der entgeltlichen vertraglichen Nutzung wäre der Verfügungsberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe im Umfange der ihm rechtlich möglichen Anpassung der Entgelte verpflichtet.

22           Eine Auslegung des § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG dahin, dass unter dem dem Verfügungsberechtigten zustehenden Entgelt allein dessen unmittelbare Ansprüche aus dem Vertrag selbst zu verstehen sind (vgl. schon Senat, Urt. v. 14. Dezember 2001, V ZR 493/99, VIZ 2002, 214), trägt dagegen dem Zweck der Gesetzesänderung aus dem Jahre 1994 Rechnung, Verfahrensverzögerungen seitens der Verfügungsberechtigten entgegenzuwirken, und vermeidet zugleich die vorstehend aufgezeigten Wertungswidersprüche, weil der Verfügungsberechtigte dem Berechtigten nur zur Herausgabe der aus dem Vertrag fällig gewordenen Zahlungsansprüche verpflichtet ist, die er ohne Weiteres vom Nutzer anfordern konnte.

23           2. Dem Kläger steht gegen die Beklagte auch kein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung deswegen zu, weil die Beklagte es unterlassen hat, gegenüber den Erbbauberechtigten eine mögliche Anpassung

des Erbbauzinses zu verlangen. Der Verfügungsberechtigte ist dem Berechtigten gegenüber nicht verpflichtet, solche Möglichkeiten zur Verbesserung der Einnahmen aus dem Nutzungsverhältnis wahrzunehmen.

24           aa) Der Senat hat dazu entschieden, dass mit der Stellung des Restitutionsantrags (§ 30 VermG) nach § 3 Abs. 3 Satz 6 VermG zwischen dem Verfügungsberechtigten und dem Berechtigten zwar ein gesetzliches Schuldverhältnis entsteht, das Züge einer gesetzlichen Treuhand trägt (Senat: BGHZ 128, 210, 211; Urt. v. 28. Juni 2002, V ZR 165/01, VIZ 2002, 622, 623), dieses Rechtsverhältnis aber nicht als ein umfassendes Treuhandverhältnis, etwa im Sinne des Auftragsrechts oder des Rechts der Geschäftsführung ohne Auftrag, sondern nur in einzelnen, vom Gesetz hervorgehobenen Fällen so ausgestaltet worden ist (Senat, Urt. v. 28. Juni 2002, V ZR 165/01, aaO; Urt. v. 6. Juli 2007, V ZR 244/06, ZOV 2007, 142, 143). Pflichten, wie sie in § 677 BGB einem ohne Auftrag handelnden Geschäftsführer zur Wahrung der Belange des Geschäftsherrn auferlegt sind, treffen den Verfügungsberechtigten nur in dem Umfang, wie das im Vermögensgesetz bestimmt worden ist. Der Verfügungsberechtigte ist nach dem Vermögensgesetz dem Berechtigten gegenüber zwar verpflichtet, die zurückzuübertragende Sache zu erhalten, jedoch nicht dazu angehalten, die Sache so zu bewirtschaften, dass sich im Falle einer Restitution ein Überschuss ergibt (Senat, Urt. v. 29. Juni 2007, V ZR 257/06, ZOV 2007, 143, 144).

25           bb). Daraus ergibt sich, dass der Verfügungsberechtigte auch nicht verpflichtet ist, im Interesse des Berechtigten von der Möglichkeit einer Vertragsanpassung zur Verbesserung der aus dem Restitutionsobjekt erzielten Erträge Gebrauch zu machen.

26           cc) Eine andere Bestimmung des Umfangs der Pflichten des Verfügungsberechtigten gegenüber den Berechtigten ist schließlich - entgegen der Ansicht der Revision - auch nicht geboten, um mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art.

3 Abs. 1 GG) unvereinbare Unterschiede bei den Nutzungsvorteilen zwischen den Berechtigten untereinander zu vermeiden. Die von der Revision aufgezeigten Ungleichheiten, die ihre Ursache in den unterschiedlichen Zeiten bei der Abarbeitung der Rückübertragungsverfahren durch die Ämter haben, sind eine Folge der verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Grundentscheidung im Vermögensgesetz, nach der die Nutzungen des restitutionsbelasteten Vermögensobjekts vor der Rückübertragung dem Verfügungsberechtigten gebühren (dazu Senat: BGHZ 137, 183, 186; 141, 232, 238). Hiervon ist in § 7 Abs. 7 Satz 2 VermG eine auf die dem Verfügungsberechtigten seit dem 1. Juli 1994 zustehenden Entgelte aus Miet-, Pacht oder ähnlichen Nutzungsverhältnissen beschränkte Ausnahme bestimmt worden, die gemessen an dem mit der besonderen Regelung verfolgten Zweck ebenfalls sachgerecht ist und damit nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt (Senat, BGHZ 141, 232, 237).

III.

27 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Krüger

Lemke

Schmidt-Räntsch

Stresemann

Czub

Vorinstanzen:

LG Erfurt, Entscheidung vom 08.12.2006 - 8 O 770/06 -

OLG Jena, Entscheidung vom 24.10.2007 - 2 U 32/07 -