

**letzte Aktualisierung:** 20.7.2018

OLG München, Urt. v. 11.4.2018 – 7 U 2300/17

## **ErbbauRG § 9a Abs. 1** **Unbilligkeit des Anspruchs auf Erhöhung des Erbbauzinses**

Eine Erhöhung des Erbbauzinses ist in der Regel als unbillig zu werten, wenn sie über die seit Vertragsabschluss eingetretene Änderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse hinausgeht. Als Bemessungsgrundlage dienen insoweit die Entwicklung der Lebenshaltungskosten bzw. der Verbraucherpreise und – mit gleicher Gewichtung – die Entwicklung der Bruttoverdienste der Arbeiter in der Industrie sowie die Bruttoverdienste der Angestellten in Industrie und Handel. Abzustellen ist dabei auf die jeweiligen Indices des Statistischen Bundesamts.  
(Leitsatz der DNotI-Redaktion)

**Titel:**

**Keine Erhöhung des jährlichen Erbbauzinses**

**Normenkette:**

ErbbauRG § 9a Abs. 1

**Leitsatz:**

**Ein Erhöhungsanspruch ist regelmäßig als unbillig anzusehen, wenn die Erhöhung über die seit Vertragsabschluss eingetretene Änderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse hinausgeht. Als Bemessungsgrundlage dienen insoweit die Entwicklung der Lebenshaltungskosten bzw. der Verbraucherpreise und - mit gleicher Gewichtung - die Entwicklung der Bruttoverdienste der Arbeiter in der Industrie sowie die Bruttoverdienste der Angestellten in Industrie und Handel. Abzustellen ist dabei auf die jeweiligen Indices des Statistischen Bundesamts. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Erhöhung, Erbbauzins, Erbbauberechtigter, Erbbaurecht, Anpassungsklausel

**Vorinstanz:**

LG München I, Endurteil vom 31.05.2017 – 18 O 15982/16

**Fundstelle:**

BeckRS 2018, 05487

**Tenor**

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 31.05.2017, Az. 18 O 15982/16, dahingehend abgeändert, dass die Klage zur Gänze abgewiesen wird und der Kläger die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat.
2. Dieses Urteil sowie das Endurteil des Landgerichts München I vom 31.05.2017, soweit es Bestand hat, sind vorläufig vollstreckbar.
3. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

- 1 Die Parteien streiten um die Erhöhung eines Erbbauzinses.
- 2 Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks P. 3 in U., vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts München für U., Bd. ...38, Bl. ...34, BVNr. 14.
- 3 Der Beklagte ist Erbbauberechtigter an dem Grundstück.
- 4 Die Rechtsvorgänger der Parteien bestellten mit notariellem Vertrag vom 22.09.1951 (Anl. K 2) an dem Grundstück für den Rechtsvorgänger des Beklagten für die Dauer von 66 Jahren ein Erbbaurecht, das durch notariellen Nachtrag vom 17.11.1953 (Anl. K 3) auf eine Dauer von 99 Jahren verlängert wurde. Als jährlicher Erbbauzins wurde ein Betrag von 50,00 DM vereinbart.
- 5 Hinsichtlich einer späteren Änderung des Erbbauzinses enthält der Erbbauvertrag in Ziffer II. Abs. 5 und 6 folgende Regelung:

„Die Vertragsteile sind berechtigt nach Ablauf von jeweils fünf Jahren eine Revision des Erbbauzinses zu verlangen.“

Sie unterwerfen sich in diesem Falle dem Gutachten eines vom Präsidenten des Amtsgerichts München zu bestimmenden gerichtlichen Sachverständigen.“

- 6 Aufgrund eines Anpassungsverlangens des Rechtsvorgängers des Klägers wurde der jährliche Erbbauzins nach Erholung eines Gutachtens eines vom Präsidenten des Amtsgerichts München benannten Sachverständigen (Anl. K 5) ab 01.08.1966 auf 577,20 DM erhöht.
- 7 1978 vereinbarten die damaligen Vertragsparteien ohne vorherige Erholung eines Sachverständigengutachtens mündlich eine weitere Erhöhung des jährlichen Erbbauzinses auf nunmehr 800,00 DM. Diesen Erbbauzins (umgerechnet 409,04 €) zahlt der Beklagte bis heute jährlich an den Beklagten.
- 8 Mehrere zwischenzeitliche, gerichtlich verfolgte Erhöhungsverlangen des Klägers blieben ohne Erfolg.
- 9 Mit Schreiben vom 13.05.2016 begehrte der Kläger vom Beklagten eine Erhöhung des Erbbauzinses auf nunmehr 1.568,73 € jährlich rückwirkend seit 01.02.2013.
- 10 Der Kläger beantragte,
- I. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.659,95 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 522,85 € seit 02.02.2013, 02.08.2013, 02.02.2014, 02.08.2014, 02.02.2015, 02.08.2015 und 02.02.2016 zu bezahlen.
  - II. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 580,34 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 02.08.2016 zu bezahlen.
  - III. Der Beklagte wird verurteilt, ab dem 01.02.2017 für das Grundstück Gemarkung U., Fl.St. ...25/28, P. 3, U., vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts München für U., Bd. ...38, Bl. ...34, BNr. 14, einen jährlichen Erbbauzins in Höhe von 1.568,73, jeweils fällig in zwei gleichen Raten zum 01.02. und zum 01.08. eines jeden Jahres zu bezahlen.
- 11 Der Beklagte beantragte,
- Die Klage wird abgewiesen.
- 12 Das Landgericht München I verurteilte den Beklagten mit Endurteil vom 31.05.2017, Az. 18 O 15982/16, zur Zahlung von 580,34 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 02.08.2016 sowie ab 01.02.2017 zur Zahlung eines jährlichen Erbbauzinses für das Grundstück in Höhe von 1.568,73 € jeweils fällig in zwei gleichen Raten zum 01.02. und 01.08. eines jeden Jahres an den Kläger. Im Übrigen wies es die Klage ab.
- 13 Auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Endurteils wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen.
- 14 Der Beklagte verfolgt mit seiner Berufung sein erstinstanzliches Klageabweisungsziel weiter.
- 15 Er beantragt,
- I. Das Endurteil des Landgerichts München I vom 31.05.2017 wird aufgehoben.
  - II. Die Klage wird abgewiesen.
- 16 Der Kläger beantragt
- die kostenpflichtige Zurückweisung der Berufung.
- 17 Das Gericht hat am 11.04.2018 mündlich verhandelt. In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger beantragt, ihm eine Schriftsatzfrist zur Stellungnahme auf vom Senat in der mündlichen Verhandlung erteilte Hinweise sowie auf den Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 27.03.2018 zu gewähren und die Revision zuzulassen. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11.04.2018, die zwischen den Prozessbevollmächtigten gewechselten Schriftsätze und den übrigen Akteninhalt wird Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

- 18 Die Berufung des Beklagten ist begründet, da der Kläger keinen Anspruch auf eine Erhöhung des jährlichen

Erbbauzinses über die momentan vereinbarte Höhe von 409,04 € jährlich hinaus hat.

I.

- 19 1. Zwar ist die Klage entgegen der Meinung des Beklagten nicht schon wegen entgegenstehender Rechtskraft unzulässig. Dies wäre nur der Fall, wenn einer der Streitgegenstände der früheren Prozesse zwischen den Parteien nunmehr erneut zur Entscheidung stünde (Vollkommer in Zöller, ZPO, 31. Auflage, Köln 2016, Rdnr. 30 zu Vor 322 ZPO). So verhält es sich aber nicht, da Streitgegenstand der Vorprozesse die dort jeweils vom Kläger geltend gemachten Erhöhungsverlangen waren, während im vorliegenden Prozess nur das Erhöhungsverlangen des Klägers vom 13.05.2016 für den Zeitraum ab 01.02.2013 streitgegenständlich ist, das - wie sich allein schon aus der zeitlichen Abfolge ergibt - nicht Gegenstand der Vorprozesse war. Dass die mit den Vorprozessen befassten Gericht im Gegensatz zum Landgericht die Notwendigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung nicht gesehen haben, ist für die Frage einer etwaigen entgegenstehenden Rechtskraft ohne Bedeutung, da nur der Entscheidungssatz in Rechtskraft erwächst, nicht aber die auf dem Weg zur Entscheidung zu klärenden Rechtsfragen (vgl. Vollkommer, aaO, Rdnr. 31 ff.).
- 20 2. Die Klage ist jedoch unbegründet, wobei dahingestellt bleiben kann, ob nach der Anpassungsklausel in Ziffer II. Abs. 5 und 6 des Erbbauvertrages der Erbbauzins weiterhin durch einen Sachverständigen als Dritten oder im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung auf der Grundlage der gemittelten Steigerungsraten des Verbraucherpreisindexes und des Verdienstindexes (so das Landgericht) zu ermitteln ist (von wem auch immer).
- 21 Denn jedenfalls ist die geltend gemachte Erhöhung auf nunmehr 1568,73 € jährlich ab 01.01.2013 gemäß § 9 a Abs. 1 S. 2 ErbbauRG, der, obwohl erst nach Abschluss des Erbbauvertrages 1951 in Kraft getreten, gemäß § 35 Abs. 1 ErbbauRG auf Ziffer II. Abs. 5 und 6 des Erbbauvertrages anwendbar ist, unbillig. Die Erhöhung geht nämlich „über die seit Vertragsabschluss eingetretene Änderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse hinaus. Als Bemessungsgrundlage dienen insoweit „die Entwicklung der Lebenshaltungskosten bzw. der Verbraucherpreise und - mit gleicher Gewichtung - die Entwicklung der Bruttoverdienste der Arbeiter in der Industrie sowie die Bruttoverdienste der Angestellten in Industrie und Handel“ (BGH, Urteil vom 18.11.2011, Az. V ZR 31/11, Rdnr. 18). Abzustellen ist dabei auf die jeweiligen Indices des Statistischen Bundesamts (BGH, Urteil vom 27.05.1981, V ZR 20/80, Rdnr. 18).
- 22 Als zeitlichem Bezugspunkt ist - anders als vom Landgericht angenommen - jedoch nicht auf 1966, als der Erbbauzins zum letzten Mal nach dem Verfahren der Ziffer II. Abs. 5 und 6 des Erbbauvertrages erhöht wurde, abzustellen, sondern auf den 22.09.1951, als der „Vertragsschluss“ iSd. § 9 a Abs. 1 S. 2 ErbbauRG erfolgte. Denn nach der Rechtsprechung des BGH ist als Vertragsschluss iSd. § 9 a Abs. 1 S. 2 ErbbauRG die Vereinbarung zu verstehen, die die Anpassungsklausel enthält (BGH, Urteil vom 23.09.1983, V ZR 147/82, Rdnr. 29).
- 23 Diese Anpassungsklausel wurde in der Folge auch nicht durch eine andere Anpassungsklausel ersetzt, deren Vereinbarung dann den zeitlich relevanten Bezugspunkt bilden würde (vgl. BGH, aaO, Rdnr. 30). Die Änderung des Erbbauzinses im Jahr 1966 über die Steigerungsrate von Verbraucherpreis- und Verdienstindex hinaus, führte nämlich nicht dazu, dass sich der zeitliche Bezugspunkt ändert, da die Anpassungsklausel als solche nicht geändert wurde. Hierin liegt auch der Unterschied zu dem dem Urteil des BGH vom 27.05.1981 (Az. V ZR 20/80, Rdnrs. 22 und 23) zugrunde liegenden Sachverhalt. Denn dort war zusammen mit einer vorangegangenen Erhöhung eine Änderung der Anpassungsklausel durch die dortigen Vertragsparteien erfolgt. Da die bloße Vereinbarung über die Erhöhung des Erbbauzinses ohne gleichzeitige Änderung der Anpassungsklausel also nicht zu einer Veränderung des Bezugszeitpunkts führt (BGH, aaO), ergibt sich eine solche Verschiebung auch nicht aus der Tatsache, dass es aufgrund der Feststellungen des damaligen Sachverständigen im Jahr 1966 zu einer Erhöhung des Erbbauzinses um mehr als das Elfache kam. Im Übrigen folgt schon daraus, dass die Parteien sich 1966 penibel an das in Ziffer II. Abs. 5 und 6 des Erbbauvertrages festgelegte Procedere gehalten haben, dass sie die Anpassungsklausel gerade nicht ändern wollten.
- 24 Die Argumentation des Landgerichts, nach der Erhöhung des Erbbauzinses 1966, die über den gemittelten

Steigerungsraten des Lebenshaltungskosten- und des Verdienstindexes gelegen habe, habe die Anpassungsklausel ihren Zweck nicht mehr erfüllen können und sei deshalb ab diesem Zeitpunkt durch ergänzende Vertragsauslegung anzupassen gewesen, sodass als Bezugspunkt iSd. § 9 a Abs. 1 S. 2 ErbbauRG auf 1966 abzustellen sei, vermag nicht zu überzeugen. Denn es ist nicht ersichtlich, warum die Klausel, die selbst keine Anpassungskriterien enthält, sondern nur die Bestimmung durch einen Dritten vorsieht, durch die Erhöhung von 1966 abgeändert worden sein soll. Insoweit geht auch der Hinweis des Landgerichts auf die Entscheidung des BGH vom 18.11.2011 (Az. V ZR 31/11) fehl. Dort war nämlich eine weitere Anpassung des Erbbauzinses an die Steigerung der Indices infolge eines in der Anpassungsklausel enthaltenen Höchstbetrages in Höhe von 10% des Grundstückswertes nicht mehr möglich (BGH, aaO, Rdnrn. 1 und 2). Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall.

- 25 Auch die Vereinbarung der Parteien des Erbbauvertrages vom 26.07.1978 bewirkte mangels gleichzeitiger Änderung der Anpassungsklausel keine Veränderung des Bezugszeitpunkts für die Kontrollberechnung nach § 9 a Abs. 1 S. 2 ErbbauRG (vgl. auch OLG München, Beschluss vom 18.10.2004, Az. 15 U 1830/04 laut Anl. K 16). Aus der Tatsache, dass die Parteien bei dieser Abänderung das in Ziffer II. Abs. 5 und 6 des Erbbauvertrages stipulierte Verfahren nicht eingehalten haben, lässt sich allerdings noch nicht darauf schließen, dass sie zusammen mit der Erhöhung gleichzeitig konkludent die Anpassungsklausel abändern wollten. Für einen derartigen übereinstimmenden Willen der Partien zur Vertragsänderung fehlen nämlich weitergehende Anhaltspunkte.
- 26 Jedwede Erhöhung ist daher durch § 9 a Abs. 1 S. 2 ErbbauRG gedeckelt, wobei auf die Entwicklung der Indices seit September 1951 abzustellen ist (so schon OLG München, Beschluss vom 18.10.2004, Az. 15 U 1830/04).
- 27 Unstreitig liegt die gemittelte Steigerungsrate von Verbraucherpreis- und Verdienstindex im Zeitraum von September 1951 bis 01.08.2011 bei 1010,37% (vgl. Klageschrift S. 10, Bl. 10 d.A., Berufungsbegründung S. 5, Bl. 77 d.A.), sodass bei einem jährlichen Ausgangserbbauzins von 50,00 € (entspricht 25,56 €) der Deckelungsbetrag zum 01.01.2011 bei 258,30 € jährlich liegt ( $25,56 \text{ €} \times 1010,37\%$ ).
- 28 Da der Kläger jedoch bereits seit der einvernehmlichen Änderung vom 26.07.1978 409,04 € bezahlt, ist die Deckelungsgrenze bereits überschritten, sodass, solange dies noch der Fall ist, eine weitere Erhöhung gegen den Willen des Beklagten nicht in Betracht kommt.
- 29 Dieses Ergebnis entspricht auch der Intention des Gesetzgebers, da das Interesse des Klägers dadurch ausreichend geschützt ist, dass durch die Heranziehung der gemittelten Indices zur Berechnung des Deckelungsbetrages sowohl dem Kaufkraftschwund als auch der Lohnentwicklung Rechnung getragen wird. Der Kläger steht damit im Verhältnis wirtschaftlich nicht schlechter als sein Rechtsvorgänger im Jahr 1951 bei Vertragsschluss. Auf die seit 1951 eingetretenen Änderungen der Grundstückswertverhältnisse, die im Raum München gerichtsbekannt zu einer weit über der gemittelten Steigerungsrate von Verbraucherpreis- und Verdienstindex liegenden Erhöhung der Grundstückspreise und dadurch auch der Mieten und Pachten geführt haben, darf nach der ausdrücklichen Regelung des § 9a Abs. 1 S. 3 ErbbauRG, wonach Änderungen der Grundstückswertverhältnisse bei der Billigkeitsprüfung grundsätzlich außer Betracht zu bleiben haben, nicht abgestellt werden, da ein Fall des § 9a Abs. 1 S. 4 ErbbauRG auch nach dem Vortrag des Klägers nicht vorliegt. Sinn und Zweck der Regelung des § 9a ErbbauRG ist nämlich gerade zu vermeiden, dass durch das zeitweise ungesunde Ansteigen der Bodenwerte über die allgemeinen Lebenshaltungskosten hinaus der soziale Charakter zu Wohnzwecken dienender Erbbaurechte gefährdet wird (vgl. BT-Drs. 7/118, S. 5). Dementsprechend wollte der Gesetzgeber auch mittels der Übergangsregelung des § 35 ErbbauRG eine möglichst weitgehende Rückwirkung des § 9a ErbbauRG erreichen (vgl. Heinemann in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage, München 2017, Rdnr. 1 zu § 35 ErbbauRG). Damit ist unerheblich, dass der Kläger bei Neuabschluss eines Erbbauvertrages heute einen wesentlich höheren Erbbauzins erzielen könnte.
- 30 Nach alledem besteht kein Erhöhungsanspruch des Klägers und war die Klage daher abzuweisen und dementsprechend das landgerichtliche Urteil, soweit es der Klage stattgab, aufzuheben.
- 31 Eine Schriftsatzfrist war dem Kläger nicht zu gewähren, da der Senat in der mündlichen Verhandlung keine

Hinweise erteilt hat. Es fanden vielmehr lediglich eine Einführung in den Sach- und Streitstand sowie Vergleichsverhandlungen statt. Der Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 27.03.2018 enthält weder neues rechtliches noch tatsächliches Vorbringen, sodass auch insoweit keine Schriftsatzfrist zu gewähren war.

II.

- 32** Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. S. 1 ZPO.
- 33** Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.
- 34** Die Revision war nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht vorliegen. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Zu würdigen waren vielmehr die Umstände des Einzelfalles.