

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

ErbbauVO § 7 Abs. 2

Der Grundstückseigentümer kann, wenn nichts anderes vereinbart ist, vom Erbbauberechtigten nicht Erstattung der Kosten des notariellen Entwurfs der Zustimmung zur Belastung des Erbbaurechts mit einer Grundschild verlangen.

BGH, Beschl. v. 10. Februar 1994 - V ZB 42/93 - Ergangen auf Vorlagebeschuß des OLG Celle

5

BUNDESGERICHTSHOF

V ZB 42/93

BESCHLUSS

vom

10. Februar 1994

in dem Verfahren

betreffend die Ersetzung der Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Belastung des Erbbaurechts mit einer Grundschuld

Beteiligte:

1. Firma P. G. M. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Karl Pf., Süstraße Ba.,

Antragstellerin und Beschwerdeführerin, auch hinsichtlich der weiteren Beschwerde,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und in -

2. Rechtsanwalt Ulrich Sch., Ostraße, H., als Testamentsvollstrecker für den Nachlaß des am 25. August 1991 verstorbenen Wilhelm Mö.,

Antragsgegner und Beschwerdegegner, auch hinsichtlich der weiteren Beschwerde,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt in -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 10. Februar 1994 durch den Vorsitzenden Richter
Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Räfle, Dr. Wenzel,
Tropf und Schneider

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Antrag-
stellerin wird der Beschluß der 3. Zi-
vilkammer des Landgerichts Hannover vom
13. Mai 1993 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entschei-
dung, auch über die Kosten der weiteren
Beschwerde, an das Landgericht zurück-
verwiesen.

Der Geschäftswert der weiteren Be-
schwerde wird auf 11.250.000 DM festge-
setzt.

G r ü n d e

I.

Die Antragstellerin ist Erbbauberechtigte. Sie über-
sandte der früheren Testamentsvollstreckerin für den Nach-
laß des verstorbenen Grundstückseigentümers einen Entwurf



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos [\(mobile App\)](#)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



der nach dem Erbbaurechtsvertrag erforderlichen Zustimmungserklärung zur Belastung des Erbbaurechts mit einer Gesamtgrundschuld von 45 Mio. DM und bat um Unterzeichnung in notariell beglaubigter Form. Die Empfängerin übergab den Entwurf dem Antragsgegner als dem neuen Testamentsvollstrecker. Dieser erteilte die Zustimmung in einer notariell beglaubigten, von dem Notar aber erneut entworfenen Urkunde. Der Notar leitete sie dem Anwalt der Antragstellerin mit der Auflage zu, davon erst nach Zahlung der für den Entwurf angefallenen Notarkosten von 21.779,70 DM Gebrauch zu machen. Der Anwalt gab die Urkunde zurück, weil er die Notwendigkeit der Kosten nicht anerkannte.

Den sodann von der Erbbauberechtigten gestellten Antrag auf gerichtliche Ersetzung der Zustimmung hat das Amtsgericht zurückgewiesen. Die Beschwerde ist erfolglos geblieben. Das Oberlandesgericht möchte auch die weitere Beschwerde zurückweisen. Es sieht sich daran aber durch den Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm vom 30. Juli 1991 (DNotZ 1992, 368 = Rpfleger 1992, 58) gehindert und hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Vorlage ist zwar nicht aus dem vom Oberlandesgericht angeführten Gesichtspunkt, jedoch aus einem anderen Grund zulässig.

5

Nach der hier gemäß § 7 Abs. 3 ErbbauVO eingreifenden Bestimmung des § 28 Abs. 2 FGG ist die weitere Beschwerde dem Bundesgerichtshof vorzulegen, wenn das Oberlandesgericht bei der Auslegung einer bundesgesetzlichen Vorschrift, die eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrifft, von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes abweichen will. Die Frage, ob dies der Fall wäre, hat der Bundesgerichtshof nachzuprüfen (BGHZ 7, 339, 341; Senatsbeschl. v. 1. Juli 1993, V ZB 19/93, NJW 1993, 3069).

1. Das vorlegende Gericht möchte die in dem Erbbaurechtsvertrag enthaltene Klausel, wonach "alle durch die Beurkundung dieses Vertrages und seiner Durchführung entstehenden Kosten" der Erbbauberechtigte zu tragen hat, dahin auslegen, daß darunter auch die Kosten der zur Belastung des Erbbaurechts erforderlichen Zustimmungserklärung des Grundstückseigentümers fallen. Bei einer ähnlichen Vertragsbestimmung hat das Oberlandesgericht Hamm (DNotZ 1992, 368, 370 f) den Standpunkt vertreten, ihr sei jedenfalls nicht zu entnehmen, daß der Eigentümer berechtigt sein solle, die Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts von der "vorherigen" Zahlung der Beglaubigungskosten abhängig zu machen. Diese Entscheidung unterstellt mithin die Möglichkeit einer Auslegung, wie sie das vorlegende Gericht - bezogen auf die Kosten des notariellen Entwurfs einer Belastungszustimmung - vornehmen will. Die Auslegung einer Individualvereinbarung ist zudem, was das vorlegende Gericht ebenfalls verkennt, nicht der Auslegung einer bundesgesetzlichen Vorschrift gleichzusetzen. Nur unter besonde-

ren, hier aber nicht gegebenen Voraussetzungen sind im Rahmen des § 28 Abs. 2 FGG rechtsgeschäftliche Regelungen wie bundesgesetzliche Vorschriften zu behandeln (vgl. BGHZ 88, 302, 304; 92, 18, 20 f; 113, 374, 376).

2. Das vorlegende Gericht würde jedoch, und dies betrifft die Auslegung einer bundesgesetzlichen Vorschrift, nämlich des § 273 BGB i.V. mit § 7 Abs. 2 ErbbauVO, von dem Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm deswegen abweichen, weil es sich dessen Ansicht nicht anschließen will, daß der Grundstückseigentümer die Erteilung der Zustimmungserklärung nicht von der vorherigen Erstattung der Beglaubigungskosten abhängig machen dürfe. Zwar meint das vorlegende Gericht, diese dort vertretene Auffassung sei für die Entscheidung nicht ausschlaggebend gewesen, da das Oberlandesgericht Hamm schon einen Anspruch auf Kostenerstattung verneint habe; es hat jedoch nur ausgeführt, daß sich ein solcher Anspruch nicht bereits aus dem Gesetz ergebe. Offengelassen hat es aber, ob der Erbbauberechtigte nach dem Erbbaurechtsvertrag - aufgrund einer ähnlichen Klausel wie hier - die Kosten der Zustimmungserklärung tragen müsse, weil dann jedenfalls dem Grundstückseigentümer kein Zurückbehaltungsrecht wegen dieser Kosten zustehe. Somit beruhte die Entscheidung auf der Versagung eines Zurückbehaltungsrechts.

Das vorlegende Gericht möchte ein solches Recht bejahen. Die Sache betrifft hier zwar nicht, wie in der Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm, eine Veräußerungs-, sondern eine Belastungszustimmung, und auch nicht - wie dort - Beglaubigungskosten, sondern die Kosten für den Ent-

wurf der Zustimmungserklärung; das vorlegende Gericht meint aber, hinsichtlich der Kosten könne kein Unterschied zwischen einer Veräußerungs- und einer Belastungszustimmung bestehen. An diesen als entscheidungserheblich erachteten Rechtsstandpunkt ist, was die Zulässigkeit der Vorlage angeht, der Senat gebunden (BGHZ 99, 90, 92; 109, 396, 398).

III.

Die weitere Beschwerde ist zulässig. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache.

1. Das Landgericht hat die Klausel des Erbbaurechtsvertrages, daß "alle durch die Beurkundung dieses Vertrages und seiner Durchführung entstehenden Kosten" der Erbbauberechtigte zu tragen hat, nicht ausgelegt. Der Antragsgegner hatte in den Vorinstanzen die Meinung geäußert, darunter fielen auch die Kosten, die dem Grundstückseigentümer durch Erteilung der Belastungszustimmung entstehen. Das Landgericht hat den Standpunkt vertreten, eine solche Auslegung sei nach dem Vertragswortlaut nicht von vornherein ausgeschlossen; ihr habe die Antragstellerin auch nicht widersprochen, so daß von dieser Auslegung auszugehen sei. Das ist rechtsfehlerhaft. Die Auslegung eines Vertrages unterliegt nicht der Parteidisposition und kann daher nicht zugestanden werden. Deshalb brauchte sich dazu die Antragstellerin nicht zu erklären. Das Landgericht hätte mithin die fragliche Regelung auslegen müssen und sich nicht damit

begnügen dürfen, die vom Antragsgegner behauptete Tragweite der Vereinbarung als "möglich" anzusehen.

Die Auslegung kann indes auch das Rechtsbeschwerdegericht nachholen, da hierzu tatsächliche Feststellungen nicht mehr in Betracht kommen (vgl. BGHZ 65, 112, 119). Unter den "durch die Beurkundung" des Erbbaurechtsvertrages "und seiner Durchführung entstehenden Kosten" sind diejenigen Kosten zu verstehen, die durch den Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts und dessen dinglichen Vollzug anfallen. Die Klausel mag sich auch auf etwaige Kosten der Abwicklung nur schuldrechtlicher Abreden (z.B. der ausbedungenen Anpassung des Erbbauzinses) und solcher Vereinbarungen beziehen, die zum Inhalt des Erbbaurechts (§ 2 ErbbauVO) gemacht worden sind. Sie erstreckt sich aber jedenfalls unter den vorliegenden Umständen nicht auf die Kosten, die dem Eigentümer durch die Erteilung der Belastungszustimmung erwachsen. Die von der Antragstellerin beabsichtigte Bestellung einer Gesamtgrundschuld von 45 Mio. DM an dem Erbbaurecht bezweckt nach ihrem eigenen Vorbringen nicht die Sicherung eines für die Nutzung des Erbbaugrundstücks erforderlichen Darlehens, sondern eine Umschuldung. Ein solcher Zweck hat nichts mit der "Durchführung" des Erbbaurechtsvertrages zu tun. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, daß dessen Abwicklung die Umschuldung notwendig macht.

2. Das vorlegende Gericht meint, die Erbbauberechtigte müsse, auch wenn sich hierauf die vertragliche Regelung nicht beziehe, die Kosten der Zustimmungserklärung deswegen

tragen, weil die Belastung des Erbbaurechts in ihrem Interesse liege. Dies ist verfehlt.

Es geht hier um die Kosten von 21.779,70 DM, die dadurch entstanden sind, daß der als Testamentsvollstrecker für den Nachlaß des Grundstückseigentümers eingesetzte Antragsgegner einen Notar mit der Anfertigung des Entwurfs der Zustimmungserklärung beauftragt hatte (§ 145 Abs. 1 KostO). Der Antragsgegner brauchte zwar nicht denjenigen Entwurf zu unterzeichnen, den die Erbbauberechtigte ihrerseits hatte anfertigen lassen, da sie - unter den Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 ErbbauVO - nur verlangen konnte, daß er der Belastung zustimmt. Andererseits war aber der Antragsgegner - ein Rechtsanwalt - nicht schon deshalb gehindert, jenen Entwurf zu verwenden, weil darin versehentlich die frühere Testamentsvollstreckerin als Erklärungsperson bezeichnet war; denn es hätte genügt, diese Angabe zu korrigieren. Wenn dennoch der Antragsgegner die Anfertigung eines neuen Entwurfs durch einen Notar seines Vertrauens für erforderlich hielt, so diente dessen Beauftragung nicht der Wahrnehmung von Belangen der Erbbauberechtigten, sondern dem Zweck, die Zustimmungserklärung so zu formulieren, daß dem Nachlaß des Grundstückseigentümers keine Nachteile entstehen konnten. Die hierdurch veranlaßten Notarkosten brauchte die Erbbauberechtigte nicht zu erstatten; denn sie muß nicht für Kosten aufkommen, die dem Grundstückseigentümer nur durch die Verfolgung eigener Interessen erwachsen.

3. Der Antragsgegner hat mithin zu Unrecht die Verwendung der erteilten und notariell beglaubigten Zustimmungs-

erklärung von der Erstattung der Kosten des Entwurfs der Erklärung abhängig gemacht. Die Frage, ob er Erstattung der Beglaubigungskosten von höchstens 250 DM, die ohne den Entwurf angefallen wären (§ 145 Abs. 1 KostO), hätte verlangen können, stellt sich nicht, denn hiervon hatte er die Verwendung der Urkunde nicht abhängig gemacht. Die Erbbauberechtigte konnte aber die Urkunde nicht dem Grundbuchamt vorlegen, weil diese ihrem Anwalt unter der treuhänderischen Auflage vorheriger Zahlung der Entwurfskosten ausgehändigt worden war. Daher war die Erbbauberechtigte zu dem Antrag auf gerichtliche Ersetzung der benötigten Belastungszustimmung gemäß § 7 Abs. 3 ErbbauVO befugt.

4. Das Verfahren ist jedoch noch nicht zu einer abschließenden Entscheidung reif.

Das Landgericht hat sich - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht mit der Behauptung des Antragsgegners befaßt, die von der Antragstellerin beabsichtigte Belastung des Erbbaurechts mit einer Gesamtgrundschuld von 45 Mio. DM würde dessen Wert übersteigen. Diese Behauptung hat Gewicht, weil die Gesamtgrundschuld bei einem Heimfall des Erbbaurechts bestehen bliebe und der Grundstückseigentümer die gesicherte persönliche Verbindlichkeit der Erbbauberechtigten übernehmen müßte (§ 33 ErbbauVO). Der Eigentümer hätte dann, soweit die persönliche Schuld über die Höhe der Heimfallvergütung hinausginge, nur einen Bereicherungsanspruch gegen die Erbbauberechtigte (BGHZ 117, 19, 23). Kann die Belastung aber angesichts ihres Umfangs diese Folge herbeiführen, so entspricht sie nicht den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft im Sinne des § 7 Abs. 2 ErbbauVO.

Die Erbbauberechtigte hätte nachweisen müssen, daß die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen. Es ist jedoch davon auszugehen, daß ihr das Landgericht einen entsprechenden Hinweis gegeben hätte, wenn es die Rechtslage zutreffend beurteilt hätte. Unerheblich ist, daß sich der Antragsgegner erst im gerichtlichen Verfahren darauf berufen hat, die Belastung des Erbbaurechts würde über dessen Wert hinausgehen.

Die Sache ist daher an das Landgericht zurückzuverweisen. Die Festsetzung des Geschäftswerts für das Verfahren der weiteren Beschwerde beruht auf § 30 Abs. 1 KostO.

Hagen

Räfle

Wenzel

Tropf

Schneider