

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 873; ErbbauVO § 1

Ein Erbbaurecht zum Zwecke der Herstellung einer Golfanlage
ist inhaltlich zulässig.

BGH, Urt. v. 10. Januar 1992, V ZR 213/90 - OLG Celle

LG Bückeburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 213/90

URTEIL

Verkündet am:
10. Januar 1992
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

S [REDACTED] O [REDACTED] GmbH, R [REDACTED], O [REDACTED],
vertreten durch die Geschäftsführer Jutta D [REDACTED] aus R [REDACTED]
und Gisbert L [REDACTED] aus S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Hans-Michael D [REDACTED], L [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Lambert-Lang, Dr. Wenzel und Tropf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 7. September 1990 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

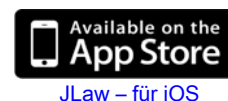
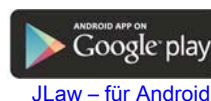
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Rechtsvorgängerin des Beklagten, Else S. [REDACTED], bot durch notarielle Urkunde vom 9. Dezember 1980 dem Architekten K. [REDACTED] an, diesem oder einem von ihm zu benennenden Dritten ein Gesamterbbaurecht zu Lasten einer Reihe landwirtschaftlicher Grundstücke zu bestellen. K. [REDACTED] war Vorsitzender des G. [REDACTED] S. [REDACTED] e.V. in Gründung, der beurkundende Notar war Mitglied des Vorstands.



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



Nach § 1 des Angebots sollte das Erbbaurecht "zwecks Errichtung einer Golfanlage, namentlich der Erstellung von Wirtschafts-, Schutz- und Gerätegebäuden sowie der Herrichtung und Umgestaltung der Grundstücke als Golfanlage nebst den erforderlichen Anpflanzungen" bestellt werden. In § 11 Nr. 2 war für den Fall, daß "ein Erbbaurecht des Inhaltes gem. § 1 nicht zur Eintragung gelangen könne", die Verpflichtung der Rechtsvorgängerin vorgesehen, dem Angebotsempfänger "ein im Grundbuch einzutragendes Nießbrauchsrecht bezüglich der in § 1 bezeichneten Grundstücke zu gewähren, und zwar zu den Bedingungen entsprechend den vorstehenden Vereinbarungen". Im übrigen sollten unwirksame Vereinbarungen durch Regelungen ersetzt werden, die dem Vereinbarten möglichst nahe kämen (§ 11 Nr. 1).

Die Klägerin nahm das Vertragsangebot am 2. Dezember 1982 als GmbH in Gründung durch notarielle Urkunde an. Das Vormundschaftsgericht versagte dem Rücktritt eines Altenteils, das zugunsten des wegen Geisteskrankheit entmündigten Sohnes der Rechtsvorgängerin eingetragen war, hinter das Erbbaurecht und weitere Rechte die Genehmigung.

Durch notariellen Vertrag vom 19. Dezember 1983 übertrug Else S. [REDACTED] ihren Grundbesitz auf den Beklagten. Dieser verpflichtete sich, "auch als persönlicher Schuldner in alle Verpflichtungen einzutreten, die sich insbesondere aus dem Altenteilsrecht ergeben". Außerdem bestellte er auch der Übergeberin ein unentgeltliches Altenteilsrecht auf Lebenszeit.

Die Klägerin hat den Standpunkt vertreten, ein Erbbaurecht zum Zwecke der Errichtung eines Golfplatzes sei unzulässig. Deshalb und auch wegen des Ausbleibens der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung könne sie die Bestellung eines Nießbrauchs verlangen. Der Beklagte schulde die Bestellung, weil er die Verpflichtung der Rechtsvorgängerin hierzu in dem Vertrag vom 19. Dezember 1983 übernommen und weil er außerdem deren Vermögen übernommen habe.

Die Klage auf Bestellung eines Nießbrauchs auf die Dauer von 99 Jahren gegen Zahlung von zuletzt 600 DM pro Jahr und Hektar Nießbrauchsfläche und Vereinbarung einer Wertsicherungsklausel sowie auf Bewilligung der Eintragung des Nießbrauchs in das Grundbuch ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Der Beklagte ist mit der Widerklage auf Herausgabe der Grundstücke durchgedrungen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob der das Angebot beurkundende Notar von der Urkundstätigkeit nach §§ 6, 7 BeurkG ausgeschlossen war, verneint. Es hat offen gelassen, ob die Klägerin nach dem Vertrag Anspruch auf Bestellung eines Erbbaurechts oder eines Nießbrauchs hat, und hat die

Klage deshalb abgewiesen, weil die Vereinbarung wegen einer Reihe dem Grundstückseigentümer und dem Altenteilsberechtigten ungünstiger Umstände insgesamt gegen die guten Sitten verstoße und außerdem wegen Wuchers nichtig sei. Aus dem gleichen Grunde hat es der auf das Eigentum gestützten Widerklage stattgegeben.

II.

1. Rechtlich nicht zu beanstanden ist es, daß das Berufungsgericht eine Unwirksamkeit der Beurkundung des Angebots vom 9. Dezember 1980 verneint hat. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils war Empfänger des Angebots K[REDACTED] in Person. Die ihm eingeräumte Befugnis, einen anderen als Vertragspartner zu benennen, stellte lediglich die Ermächtigung dar, die aus dem Empfang des Angebots erwachsene Rechtsstellung auf einen Dritten zu übertragen (MünchKomm/Kramer, BGB 2. Aufl., § 145 Rdn. 16). Sie machte den Golfclub S[REDACTED] e.V. in Gründung, auch wenn er von K[REDACTED] benannt worden wäre, weder zu einem durch einen Urkundsbeteiligten im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 4 Vertretenen noch, worauf § 7 BeurkG abstellt, sachlich-rechtlich zum Empfänger des Angebots.

Selbst wenn indessen K[REDACTED] das Angebot als Vertreter eines Dritten entgegengenommen hätte (vgl. den Wortlaut der Angebotsurkunde), wäre ein Beurkundungsmangel im Ergebnis zu verneinen. In diesem Falle könnte dahingestellt bleiben, ob der zur Rechtsfähigkeit bestimmte Verein vor Eintragung in das Vereinsregister (§ 21 BGB; zur Rechtsnatur des Vereins

in Gründung vgl. MünchKomm/Reuter aaO, §§ 21, 22 Rdn. 62 ff) beurkundungsrechtlich dem nicht rechtsfähigen Verein oder einer sonstigen Personenvereinigung gleichzustellen ist, deren Vertreter im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG den Notar mit vertritt oder deren Vorteil im Sinne des § 7 BeurkG dem Notar als Mitglied unmittelbar zugute kommt. Die Klägerin hat vorgetragen, K[REDACTED] habe das Angebot nicht als Vertreter eines schon feststehenden, dem Anbietenden aber nicht genannten Angebotsempfängers, etwa des Golfclubs S[REDACTED] e.V. in Gründung, entgegengenommen. Der Geschäftsherr sei vielmehr bei Beurkundung des Angebots noch unbestimmt gewesen; Empfänger des Angebots habe eine noch zu ermittelnde Person sein sollen, die bereit wäre, den Golfplatz aufgrund des Erbbaurechts herzustellen und an den Verein zu verpachten. Ein solches Angebot ist rechtlich möglich (RGZ 81, 50; 140, 335, 337; Soergel/Leptien, BGB 12. Aufl., vor § 164 Rdn. 33). Der Beklagte hat die Behauptung im entscheidenden Punkt nicht bestritten, denn er verteidigt sich damit, K[REDACTED] habe nur einen solchen Dritten benennen dürfen, der dem Verein genehm war. In einem solchen Falle setzte die Wirksamkeit der Beurkundung nicht voraus, daß die allgemeine Ermächtigung des Vertreters, den Angebotsempfänger zu bestimmen, mit einer Einschränkung im Sinne der §§ 6 oder 7 BeurkG versehen wurde.

2. a) Dagegen sind die Gründe, aus denen das Berufungsgericht die Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB) des Rechtsgeschäfts bejaht hat, nicht frei von Rechtsirrtum. Da das Berufungsgericht offen gelassen hat, ob der Vertrag der Klägerin mit der Rechtsvorgängerin des Beklagten die Verpflichtung zur Bestellung eines Erbbaurechts oder eines Nieß-

brauchs enthält, konnte es die Wirksamkeit des Geschäfts nur verneinen, wenn dessen Ausgestaltung in beiden Fällen gegen die guten Sitten verstieß. Jedenfalls dann, wenn ein Erbbau-recht Vertragsgegenstand war, reichen die bisher getroffenen Feststellungen hierzu nicht aus.

Das Berufungsgericht hat es dahingestellt gelassen, ob wegen eines auffälligen Mißverhältnisses von Leistung zu Gegenleistung ein wucherähnliches Geschäft vorliege; zur Beurteilung der Angemessenheit des Erbbauzinses hat es sich ohne ein Sachverständigengutachten außerstande gesehen. Es hat aber aus einer Reihe von Einzelbedingungen den Schluß gezogen, das Geschäft sei aus anderen Gründen insgesamt sittenwidrig. Hiergegen ist im Ansatz nichts einzuwenden. Der objektive Gesamtumfang auferlegter Beschränkungen oder drückender Bedingungen kann zu einer Nichtigkeit des Geschäfts führen (Senatsurt. v. 28. Juni 1974, V ZR 169/72, LM BGB § 138 Bc Nr. 13; BGH, Urt. v. 28. November 1975, I ZR 127/73, WM 1976, 181; BGHZ 83, 313). Das Berufungsgericht hat jedoch die Einzelbestimmungen des Vertrags nicht fehlerfrei gewürdigt; u.a. hat es das Regelungsgefüge der Erbbaurechtsverordnung außer acht gelassen.

Die beanstandete Heimfallvergütung (§ 5 Abs. 2 des Vertrags) von zwei Dritteln des Werts der errichteten Bauwerke benachteiligt den zahlungspflichtigen Eigentümer nicht. Er wird damit, was die Bemessungsgrundlage des Anspruchs betrifft, besser gestellt, als es das Gesetz vorsieht. § 32 Abs. 1 ErbbauVO gewährt dem Erbbauberechtigten bei Heimfall, anders als beim Erlöschen des Erbbaurechts wegen Zeitablaufs (§ 27 ErbbauVO), eine Vergütung für das Erbbaurecht, nicht

nur eine Entschädigung für das Bauwerk (vgl. Senatsurteile v. 6. Dezember 1974, V ZR 95/73, WM 1975, 256; v. 6. Februar 1976, V ZR 191/74, WM 1976, 402). Zwei Drittel des gemeinen Werts des Erbbaurechts in dem auch nach dem Vertrage maßgebenden Zeitpunkt der Übertragung entsprechen der dem sozial schutzbedürftigen Personenkreis des § 32 Abs. 2 ErbbauVO zugedachten Mindestquote.

Die vom Berufungsgericht als "krasse" Benachteiligung beanstandete Pflicht des Eigentümers, beim Heimfall die den bestehenbleibenden Grundpfandrechten zugrundeliegenden persönlichen Forderungen zu übernehmen, entspricht dem Gesetz (§ 33 Abs. 2 ErbbauVO). Die übernommenen Verbindlichkeiten werden nach § 33 Abs. 3 auf die Heimfallvergütung angerechnet. Übertreffen sie diese, steht dem Eigentümer ein bereicherungsrechtlicher Rückgriffsanspruch zu (Erman/Hagen, BGB 8. Aufl., § 33 ErbbauVO Rdn. 8, RGRK/Räfle, BGB 12. Aufl., § 33 ErbbauVO Rdn. 7, jeweils m.w.N.). Im Vertrag findet sich kein Anhalt, daß diese Rechte ausgeschlossen sein sollten.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat es die Klägerin rechtlich nicht in der Hand, bei einer ungünstigen Entwicklung des Golfprojekts den Heimfall herbeizuführen und sich zu Lasten des Eigentümers mit der Heimfallvergütung zu erholen. Dem Eigentümer steht es, wenn der Heimfallgrund gegeben ist, frei, ob er von dem Heimfallanspruch Gebrauch macht oder auf dem Fortbestand des Erbbaurechtsverhältnisses beharrt. Die Klägerin kann ihn insbeson-

dere nicht, wie das Berufungsgericht meint, durch eine den Heimfallanspruch begründende Zurückhaltung des Erbbauzinses mittelbar zwingen, die Heimfallvergütung zu leisten.

Das Berufungsgericht mißversteht § 10 Nr. 1 b des Vertrags, wenn es meint, die Vorschrift räume dem Erbbauberechtigten die Befugnis ein, das Grundstück mit Grundpfandrechten zu belasten. Die Vertragsbestimmung sieht vielmehr einen Rangvorbehalt beim Erbbauzins für Grundpfandrechte vor, die zu Lasten des Erbbaurechts bestellt werden. Insoweit ist der Erbbauberechtigte von der in § 6 des Vertrags grundsätzlich vorgesehenen Zustimmung des Eigentümers zur Belastung des Erbbaurechts (vgl. § 5 Abs. 2 ErbbauVO) befreit. Der Rangvorbehalt bewirkt zwar, daß der Eigentümer im Falle der Zwangsversteigerung des Erbbaurechts auf den Erlösrest verwiesen ist, der nach Befriedigung der vorgehenden Grundpfandgläubiger verbleibt (§§ 44, 52, 91, 92 ZVG). Der Senat hat aber bisher keinen Anlaß gesehen, eine solche, im Interesse der Kreditfähigkeit des Erbbaurechts liegende Gestaltung (vgl. RGRK/Räfle aaO § 9 Rdn. 9) zu beanstanden (BGHZ 81, 358).

Bei einer Reihe weiterer Einzelvorschriften würdigt das Berufungsgericht den Vertrag unzutreffend. Entgegen seiner Auffassung beschränkt das in § 1 vorgesehene Einsichtsrecht des Eigentümers in die Bauakten nicht eine diesem sonst zustehende weitergehende Einflußmöglichkeit auf die Entstehung des Bauwerks. Entspricht das Bauwerk dem sachlichen Inhalt des Erbbaurechts, hat es der Eigentümer zu dulden. Das Recht, die Bauakten einzusehen, ermöglicht es ihm, die Einhaltung dieser Grenzen vor Erstellung des Bauwerks zu über-

wachen und rechtzeitig von seinem Abwehranspruch (§ 1004 BGB) Gebrauch zu machen. Das in § 12 vorgesehene Rücktrittsrecht des Erbbauberechtigten bei Scheitern des Golfplatzprojekts belastet den Eigentümer, entgegen dem Berufungsgericht, nicht in einer vom Gesetz abweichenden Weise mit den für die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes erforderlichen Kosten. Der Vertrag schließt die Vorschriften der §§ 346 ff BGB, insbesondere die den Schadensersatz wegen Verschlechterung der Sache regelnden §§ 347, 989 BGB, nicht aus; entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bedurfte es nicht der Aufnahme einer positiven Bestimmung zugunsten des Eigentümers in den Vertrag. Unrichtig ist die Auslegung der §§ 8 und 9, soweit das Berufungsgericht meint, für die vorgesehene Verlängerung des Erbbaurechts um höchstens zweimal zehn Jahre erhalte der Eigentümer keine "Gegenleistung", wenn der Erbbauberechtigte von seinem Recht, Verlängerung des Vertrages zu fordern (§ 9 Abs. 1), Gebrauch macht. Der Alterung des Bauwerks im Falle der Vertragsverlängerung ist in § 8 Rechnung getragen, denn die Bauwerksentschädigung (§ 27 ErbbauVO) bemißt sich danach nach dem Wert der Baulichkeiten bei Beendigung des Vertrags. Lediglich die in § 9 vorgesehene zusätzliche Kürzung der Entschädigung um 10 v.H. für je zehn Jahre entfällt, wenn der Vertrag aufgrund des Verlangens des Erbbauberechtigten verlängert wird; auch das gilt nicht, wenn der Erbbauberechtigte die für sein Verlangen gesetzte Frist von einem Jahr vor Ablauf des Vertrags hat verstreichen lassen und der Eigentümer sodann selbst die Verlängerung nach § 9 Abs. 2 anbot. Die Auslegung des Vertrags in den vorstehenden Punkten konnte der Senat selbst

vornehmen, denn sie ergibt sich unmittelbar aus dessen Text; weitere tatsächliche Feststellungen hierzu sind nicht zu erwarten (BGHZ 65, 107).

Bei der Würdigung des Ausschlusses der Entschädigung des Eigentümers für vorhandene Baulichkeiten in § 1 hat das Berufungsgericht, was die Revision zu Recht rügt, den mit Beweisantritt versehenen Vortrag unbeachtet gelassen, die einzig vorhandene Scheune sei wegen Verfalls weitgehend wertlos gewesen (§ 286 ZPO).

Was den Rangrücktritt des Altenteils des Sohnes der Rechtsvorgängerin hinter das Erbbaurecht angeht, übersieht das Berufungsgericht, daß ein Erbbaurecht nur an erster Rangstelle bestellt werden kann (§ 10 ErbbauVO).

b) Die Bejahung des Wuchertatbestandes (§ 138 Abs. 2 BGB) ohne Feststellungen dazu, ob Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Mißverhältnis stehen, ist rechtlich nicht haltbar.

III.

Das Berufungsurteil kann danach nicht aufrechterhalten bleiben. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif und daher an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§§ 564, 565 ZPO).

Hierbei wird das Berufungsgericht zu beachten haben:

1. Nach der eindeutigen (vgl. BGH, Urt. v. 22. Februar 1956, IV ZR 239/55, LM BGB § 2084 Nr. 7) Regelung des § 11 Nr. 2 des Vertrags ist der Klägerin ein Anspruch auf Bestellung eines Nießbrauchs nur für den Fall eingeräumt, daß ein Erbbaurecht zum Zwecke der Errichtung einer Golfanlage nach § 1 ErbbauVO inhaltlich unzulässig ist. Zweck des hilfsweise eingeräumten Nießbrauchs ist es, eine sonst nach § 306 BGB eintretende Nichtigkeit des Vertrags zu verhindern. Dieser Fall liegt nicht vor, denn das in § 1 vorgesehene Erbbaurecht kann bestellt werden.

a) Der zwingende gesetzliche Inhalt des Erbbaurechts besteht nach § 1 Abs. 1 ErbbauVO darin, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung des Grundstücks erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben. Unter dem in der Erbbaurechtsverordnung und im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht näher umschriebenen Begriff des Bauwerks ist nach allgemeiner Meinung eine unter Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache zu verstehen (Erman/Hagen aaO § 1 Rdn. 6; Ingenstau, Kommentar zum Erbbaurecht, 6. Aufl., § 1 Rdn. 58; RGRK/Räfle aaO, § 1 ErbbauVO Rdn. 26; Knothe, Das Erbbaurecht, 1987, S. 117; v. Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 1987, S. 27; zu § 638 BGB vgl. RGZ 56, 41, 43; BGHZ 57, 60, 61; BGH, Urt. v. 13. Januar 1972, VII ZR 46/70, WM 1972, 797, 799). Hierunter fallen Gebäude (vgl. § 1 Abs. 3 ErbbauVO) und andere Bauwerke. Maßgebend für die Abgrenzung des Begriffs im Einzelfalle sind der allgemeine Sprachge-

brauch und die Verkehrsanschauung. Diese kann mit dem Wandel der technischen Gegebenheiten einer Veränderung unterliegen (vgl. v. Oefele/Winkler aaO S. 27).

Eine Golfanlage stellt als Ganzes ein Bauwerk dar.

Sie besteht aus einer größeren Spielfläche (je nach Art der Anlage etwa zwischen 20 und 60 ha), auf der eine Anzahl von Spielbahnen unter Einbeziehung natürlicher oder künstlich geschaffener Hindernisse angelegt sind. Der Spielfläche typischerweise zugeordnet sind Bewirtschaftungseinrichtungen wie Wirtschaftsgebäude, Schutz- und Gerätegebäude, "Caddyhaus" und Gemeinschaftseinrichtungen mit Aufenthalts- und Umkleideräumen sowie sanitären Anlagen ("Clubhaus") u. a. (vgl. das Stichwort "Golf" in Der Sport Brockhaus, Mannheim, 5. Aufl.; in Meyers Enzyklopädisches Lexikon, Mannheim/Wien/Zürich, 9. Aufl.; vgl. ferner Schulze-Hagen/Schulze-Hagen, Der Golfplatz im Baurecht, BauR 1986, 6 und Erbguth, Golfplätze als privilegierte Außenbereichsvorhaben?, Natur und Recht 1987, 214); wegen des bei Inbetriebnahme der Golfanlage zu erwartenden Kraftfahrzeugverkehrs ist nach dem Landesrecht (hier § 47 LBO Niedersachsen) regelmäßig eine Parkfläche zu schaffen.

Eine solche Anlage stellt bei natürlicher, am Gesamtzweck und am baulichen Zusammenhang ihrer Bestandteile orientierter Betrachtungsweise eine Einheit dar. Eine rechtliche Sonderung in Einzelbereiche, die als solche einem Erbaurecht nicht zugänglich wären (etwa naturbelassene oder nur landschaftsgärtnerisch umgestaltete Flächen zwischen den Spielbahnen, "Rauhes"; je nach Geländebeschaffenheit auch

die eigentlichen Spielbahnen, "Fairways", "Greens"), bei denen dies zweifelhaft sein kann (künstlich angelegte oder veränderte größere Hindernisse, "Bunker"; über Aufschüttungen und Abgrabungen hinaus mit bodenfremdem Material geschaffene, gegebenenfalls drainierte Spielbahnen), und in solche, die als Gebäude oder Bauwerke sonstiger Art (feste Straßenkörper, Wege und Parkplätze, Erschließungsanlage mit Bauwerkscharakter; vgl. v. Oefele/Winkler aaO S. 29 u. 46) zweifelsfrei Gegenstand eines Erbbaurechts sind, würde der Funktionseinheit der Anlage nicht gerecht. Das Verhältnis der Bestandteile zueinander verbietet es im Regelfalle auch, Teile als wirtschaftliche Hauptsache anzusehen, denen andere Bestandteile als Nebensache zugeordnet wären. Die Bestellung eines Erbbaurechts zur Herstellung und zum Betrieb einer Golfanlage scheitert deshalb nicht daran, daß die Spielflächen als Hauptsache keine Bauwerke (§ 1 Abs. 1 ErbbauVO) darstellten; andererseits ist im Regelfalle eine sachenrechtliche Sonderung in der Weise, daß ein Erbbaurecht für die Gebäude oder sonstigen Bauwerke gemäß § 1 Abs. 2 ErbbauVO auf das übrige Golfgelände erstreckt wird (dazu v. Oefele/Winkler aaO S. 30), nicht statthaft. Die verschiedenen Bestandteile bilden vielmehr eine funktionelle und bauliche Einheit, deren Erbbaurechtsfähigkeit unter diesem Gesichtspunkt zu beurteilen ist (für Sport und Tennisplätze vgl. LG Braunschweig, MDR 1953, 480, LG Itzehoe Rpfleger 1973, 304 m. Anm. von Riggers, JurBüro 1974, 557, 558; für eine Campinganlage LG Paderborn, MDR 1976, 579).

Als Einheit weist die Golfanlage die Merkmale eines Bauwerks auf. Der Arbeits- und Materialeinsatz ist erheblich, die feste Verbindung mit dem Erdboden, die der Gesamt-

anlage den Charakter einer unbeweglichen Sache gibt (vgl. BayObLG OLGRspr. 6, 594, 596; OLG Kiel OLGRspr. 26, 126), ist vorhanden. Als Ganzes hebt sich die Golfanlage von Grund und Boden physisch hinreichend ab, um die in § 12 ErbbauVO vorausgesetzte Unterscheidbarkeit des Grundstückseigentums vom Bauwerkseigentum zu ermöglichen (vgl. dazu Knothe, aaO, S. 118 f). Verkehrsanschauung und Sprachgebrauch sehen in ihr, auch angesichts der bei ihrer Herstellung erreichten, die naturwüchsige Anlage zurückdrängenden technischen Ausgestaltung, ein Bauwerk. Eine mit dem sachenrechtlichen Typenzwang nicht zu vereinbarende Ausdehnung des Erbbaurechts auf eine landwirtschaftliche Bodennutzung (s. amtl. Begründung zu § 1 ErbbauVO bei Samoje, Erbbaurecht, 1919, S. 135) ist mit der rechtlichen Anerkennung dieser Anschauung nicht verbunden.

b) Der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz (§ 11 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO i.V.m. § 873 Abs. 1 BGB) fordert, daß bei der Bestellung eines Erbbaurechts dingliche Einigung und Grundbucheintrag mindestens die ungefähre Beschaffenheit des Bauwerks (oder der zulässigen mehreren Bauwerke) bezeichnen (BGHZ 47, 190). Der Rechtscharakter einer Golfanlage als Bauwerk im Sinne des § 1 Abs. 1 ErbbauVO setzt im Einzelfall nicht voraus, daß sich die Befugnis des Erbbauberechtigten darauf erstreckt, sämtliche Bestandteile, die nach der Verkehrsauffassung typisch für eine solche Anlage sind, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks zu haben. Es ist daher zur Bezeichnung der Beschaffenheit der Golfanlage als Bauwerk erforderlich, daß die dingliche Einigung diejenigen Bestandteile mit angibt, die den Bauwerkscharakter des ganzen bestimmen. Dies sind die Gebäude, die nach ihrer Art zu

bezeichnen sind, und sonstige Bestandteile, die Gegenstand eines selbständigen Erbbaurechts sein können (z.B. feste Erschließungsanlagen, die nicht Bestandteil der Gebäude sind). Damit wird der Inhalt der Grundstücksbelastung im Einzelfall in einer den Erfordernissen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§ 892 BGB) genügenden Weise offengelegt. Zugleich wird klargestellt, daß nicht eine untypische, die Bauwerkseigenschaft nicht aufweisende Anlage (z.B. allein durch landschaftsgärtnerische Maßnahmen gestaltete Spielfläche), Gegenstand der dinglichen Einigung ist.

Diesen Anforderungen genügt § 1 des Vertrags der Parteien. Im übrigen wären an die Beurkundung des schuldrechtlichen Anspruchs auf Bestellung des Erbbaurechts, um den es hier geht, nach §§ 11 Abs. 2 ErbbauVO, 313 Satz 1 BGB nicht die gleichen Anforderungen zu stellen, wie an die Bezeichnung des dinglichen Rechts (vgl. RGRK/Räfle aaO, § 1 Rdn. 80 m.w.N.).

2. Allerdings kann der Bestellung eines Erbbaurechts im Falle der Parteien entgegenstehen, daß das Vormundschaftsgericht dem nach § 10 ErbbauVO erforderlichen Rücktritt des Altenteils die Genehmigung versagt hat. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob die Verweigerung der Genehmigung nach §§ 55 FGG, 1829 BGB unabänderlich geworden ist oder ob sie bei Erfüllung der vom Vormundschaftsgericht im Genehmigungsverfahren genannten Voraussetzungen noch erteilt werden kann. Sollte der abgeschlossene Vertrag nicht mehr genehmigt werden können, ist anhand der allgemeinen salvatorischen Klausel des § 11 Nr. 1 zu prüfen, ob die Parteien einander zum erneuten Abschluß eines Vertrags über die Bestellung ei-

nes Erbbaurechts unter den für die Genehmigung erforderlichen Bedingungen verpflichtet sind (vgl. Jansen, FGG 2. Aufl., § 55 Rdn. 14). Ist auch dies zu verneinen, kann der Klägerin aus § 11 Nr. 1 ein Anspruch auf Bestellung eines Nießbrauchs erwachsen. Eine Verpflichtung des Beklagten hierzu setzt voraus, daß er, was das Berufungsgericht bisher offen gelassen hat, für die Verbindlichkeiten seiner Rechtsvorgängerin haftet.

Hagen

Wenzel

Vogt

Tropf

Lambert-Lang