

Verkündet am 16. Januar 1963
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2207 020

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Wohnungsbaukreditanstalt des Landes Schleswig-Holstein,
vertreten durch ihren Vorstand, Dr. Erich S. [REDACTED] und Dr. Paul
W. [REDACTED] in K. [REDACTED], F. [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Arnold K. [REDACTED] in H. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündli-
che Verhandlung vom 16. Januar 1963 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Augu-
stin, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivil-
senats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesge-
richts in Schleswig vom 20. Januar 1961 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit eines von der Gemeinde H. [REDACTED] zugunsten des Klägers bestellten Erbbaurechts (notarieller Vertrag vom 16. März 1959) und damit einer vom Kläger an diesem Erbbaurecht zugunsten der Beklagten bestellten Hypothek (Urkunde vom 23. November 1959). Die Hypothek ist nach Ansicht der Beklagten nicht entstanden, weil schon das Erbbaurecht der Wirksamkeit entbehrt. Die Unwirksamkeit des Erbbaurechts führt die Beklagte darauf zurück, daß die Erklärungen der Gemeinde, die vom Bürgermeister und seinem Stellvertreter abgegeben worden sind, in der notariellen Urkunde nicht zusätzlich mit dem Gemeindesiegel versehen worden sind (§§ 50 Abs. 2, 57 Abs. 2 der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24. Januar 1950, GVBl S. 25 - SchlHO -).

In dem Erbbauvertrag vom 16. März 1959 ist in § 1 bestimmt:

"Die Gemeinde H. [REDACTED] ist Eigentümerin des Flurstückes 61/72 Flur 2 der Gemarkung H. [REDACTED], ... Hiervon wird nur ein Teil Herrn K. [REDACTED], wie näher unten angegeben, im Erbbaurecht überlassen.

Sie bestellt Herrn K. [REDACTED] ein Erbbaurecht u.zw. wegen des bisher noch nicht vermessenen Flurstückes für die Zeit von 99 Jahren, gerechnet von der Eintragung des Erbbaurechts an. Der betreffende Grenzstein soll in den nächsten Tagen an dem Schnittpunkt gesetzt werden. Die Parteien sind sich über die Größe und Lage des betreffenden Flurstückes einig.

Zu diesem Zweck bewilligt und beantragt sie hiermit die Abschreibung der genannten Parzelle von dem bisherigen Grundbuchblatt und die Bildung eines selbständigen Grundbuchblattes für dieselbe. Bezüglich des Erbbaurechts werden folgende nähere Vereinbarungen getroffen:"

In § 2 verpflichtete sich der Kläger, binnen zweier Jahre das Erbbaugrundstück mit zwei Häusern, je mit zwei Drei-bis Vier-Zimmerwohnungen zu errichten. In den §§ 2 bis 5 des Vertrages ist der Inhalt des Erbbaurechts näher geregelt, in § 6 dem Kläger ein dingliches Vorkaufsrecht am Grundstück bestellt, in § 7 der Übergabetermin bestimmt und in § 9 von beiden Parteien der Angestellten Sch. Vollmacht erteilt, "sämtliche Erklärungen im Namen der Parteien abzugeben, die notwendig sind, daß der Erbbauberechtigte als Erbbauberechtigter im Grundbuch eingetragen wird.

Nach Vermessung des Grundstücks erklärte die Bevollmächtigte in der notariellen Urkunde vom 22. Juli 1959 die Einigung der Parteien; sie beantragte und bewilligte gleichzeitig die Eintragung des Erbbaurechts auf dem neu anzulegenden Grundbuchblatt. Am 27. Juli 1959 wurde das Erbbaugrundbuchblatt angelegt und das Erbbaurecht des Klägers eingetragen.

Auf Grund der Hypothekenbestellung und Eintragungsbevollmächtigung des Klägers vom 23. November 1959 wurde am 19. Januar 1960 zugunsten der Landestreuhandstelle für Wohnungs- und Kleinsiedlungswesen in Schleswig-Holstein, der Rechtsvorgängerin der Beklagten, eine Hypothek an dem Erbbaurecht in Höhe von 30 000 DM eingetragen. Dem Kläger wurde ein entsprechendes Landesdarlehen gewährt. Für eine später bestellte Grundschild an dem Erbbaurecht gab die Gemeinde durch Erklärung des Bürgermeisters und des stellvertretenden Bürgermeisters unter Beifügung des Gemeindesiegels ihre Zustimmung.

Die Beklagte vertritt die Ansicht, der Erbbaurechtsvertrag sei nicht wirksam, da der Vertrag als Verpflichtungsgeschäft für die Gemeinde neben der Unterschrift der Gemeinde-



vertreter mit dem Gemeindesiegel hätte versehen werden müssen. Sie verweist auf den Beschluß des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 12. Oktober 1950 - 2 W 424/50 (SchlHanz 1952 S. 64) sowie RGZ 73, 208 und folgert weiter, daß damit auch die zu ihren Gunsten eingetragene Hypothek an einem nicht bestehenden Erbbaurecht nicht rechtswirksam entstanden sein könne. Die Beklagte drohte für den Fall, daß der Kläger keinen neuen Erbbaurechtsvertrag abschließe, das ihm gewährte Darlehen zu widerrufen.

Darauf erhob der Kläger die vorliegende Klage mit dem Antrag, festzustellen, daß die im Erbbaugrundbuch von H. [REDACTED] Band 29 Bl. 721 in Abt. 3 unter Nr. 2 zugunsten der Beklagten eingetragene Hypothek von 30 000 DM rechtswirksam für die Beklagte eingetragen ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht gab der Klage statt; die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Sie verfolgt mit der Revision ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht erachtet die zugunsten der Beklagten an dem Erbbaurecht bestellte Hypothek aus zwei voneinander unabhängigen Gründen für wirksam, wobei es dahingestellt läßt, ob nur das Verpflichtungsgeschäft über die Bestellung des Erbbaurechts nichtig oder im Hinblick auf § 139 BGB dazu auch das dingliche Verfügungsgeschäft unwirksam und damit das Erbbaurecht des Klägers in Wirklichkeit gar nicht entstanden

ist. Selbst in diesem Fall, so führt es aus, wäre die bestellte Hypothek an dem eingetragenen Erbbaurecht jedenfalls zugunsten der Beklagten entstanden, nämlich kraft ihres guten Glaubens an die Richtigkeit des Grundbuchs, weil der Kläger als Erbbauberechtigter im Grundbuch eingetragen ist und damit dieses Erbbaurecht zugunsten der Beklagten als bestehend gilt (§ 892 BGB). Berufe sich demgegenüber die Beklagte nunmehr auf die - in dem unterstellten Fall - wirkliche Rechtslage, also darauf, daß dem Hypothekenbesteller gar kein Erbbaurecht am Grundstück zugestanden habe, so komme dem keine Bedeutung zu.

Im übrigen geht das Berufungsgericht schon davon aus, daß die Verpflichtung der Grundstückseigentümerin, zugunsten des Klägers ein Erbbaurecht zu bestellen, zwar kein Geschäft der laufenden Verwaltung im Sinn des § 50 Abs. 4 SchlHGO gewesen sei und somit dieses Verpflichtungsgeschäft der in § 5 Abs. 2 und § 57 Abs. 2 SchlHGO vorgesehenen Form bedurft hätte, der Mangel des Gemeindesiegels unter dieser Erklärung führe aber nicht zur Nichtigkeit des notariellen Vertrages insgesamt wegen eines Formmangels (§ 125 BGB), vielmehr beeinträchtige ein solcher Mangel allenfalls die Vertretungsmacht der Willensorgane der Gemeinde zum Abschluß des obligatorischen Vertrags. Unberührt von diesem Mangel sei deswegen die in dem Vertrag erklärte dingliche Einigung und die in § 9 erteilte Vollmacht, weil sich die genannten Vorschriften der Gemeindeordnung nach ihrem klaren Wortlaut nicht auf Verfügungen und damit nicht auf das dingliche Erfüllungsgeschäft bezögen. Bestünden sonach Bedenken gegen die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrags, so sei doch jedenfalls das dingliche Erfüllungsgeschäft wirksam, das Erbbaurecht zugunsten des Klägers sonach entstanden und damit auch die Hypothek zugunsten der Beklagten wirksam. Auch die der Angestellten Sch. erteilte Vollmacht hätte ohne Beidrückung des Gemei

desiegels erteilt werden können, da sie nur für Erfüllungshandlungen, nicht aber für irgendein Verpflichtungsgeschäft erteilt worden sei. Unterstelle man die Nichtigkeit des schuldrechtlichen Vertrags, so werde davon doch nicht die Vollmacht ergriffen, da diese als abstraktes Rechtsgeschäft grundsätzlich von dem ihm zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäft unabhängig sei.

II.

Die Revision greift beide Begründungen an.

Sie meint, es stünde im Belieben des Erwerbers eines im Grundbuch eingetragenen, aber nicht bestehenden dinglichen Rechts, sich auf seine Gutgläubigkeit zu berufen oder aber davon abzusehen. Es sei kein Grund dafür ersichtlich, daß ein gutgläubiger Erwerber an seinen guten Glauben gebunden sein solle. Auch könne der Erwerber gute Gründe haben, sich nicht auf seinen guten Glauben zu berufen, etwa weil er einen Schaden des Grundstückseigentümers vermeiden möchte. Der Erwerber könne nicht gezwungen sein, sich dem Vorwurf des Grundstückseigentümers auszusetzen, er habe in gesetzlich zwar gebilligter, moralisch aber bedenklicher Weise Eigentum erworben.

Bedenklich sei aber auch die Erwägung des Berufungsgerichts, der Mangel des Gemeindesiegels in der notariellen Urkunde vom 16. März 1959 beeinträchtige nicht den dinglichen Vertrag über die Bestellung des Erbbaurechts. Zweifelsfrei sei das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft nicht rechtsverbindlich, da die Erklärungen der Gemeindevertreter nicht mit dem Gemeindesiegel versehen worden seien (§ 50 Abs. 2 SchlHGO). Unverbindlich sei das Verpflichtungsge-

schäft nicht etwa wegen des - durch eine Erfüllung heilbaren - Mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form (gerichtliche oder notarielle Beurkundung, vgl. § 11 Abs. 2 ErbbVO i.V.m. § 313 BGB), sondern in Ermangelung einer ordnungsmäßigen Vertretung. Die Entscheidung des II. Zivilsenats vom 10. März 1958 (LM Kreditwesen G I § 3 Nr. 1) betreffe allenfalls den speziellen Bereich des Sparkassenwesens. Weiter dürfe zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften hinsichtlich der Voraussetzungen einer ordnungsmäßigen Vertretung der Gemeinde kein Unterschied gemacht werden, vielmehr seien §§ 50, 57 SchlHGO auch auf Verfügungsgeschäfte anzuwenden. Was die Abhängigkeit des dinglichen Erfüllungsgeschäfts vom Verpflichtungsgeschäft anbelange, so habe das Berufungsgericht den im Schriftsatz vom 1. November 1960 (Bl. 56 GA) angetretenen Beweis nicht beachtet und damit gegen § 286 ZPO verstoßen. In diesem Schriftsatz habe die Beklagte vorgetragen und unter Beweis gestellt, die Parteien hätten eine Abhängigkeit zwischen dem Erbbaurechtsvertrag und der dinglichen Einigung über die Einräumung des Erbbaurechts gewollt und die Einigung nicht ohne einen gültigen schuldrechtlichen Vertrag vorgenommen.

III.

Schon die Hauptbegründung des Berufungsgerichts, nach welcher der Klagantrag selbst dann begründet ist, wenn das im Grundbuch zugunsten des Klägers eingetragene Erbbaurecht mangels eines dinglichen Vertrags nicht entstanden sein sollte, hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

Das Erbbaurecht ist ein dingliches Recht an einem Grundstück. Gemäß § 11 ErbbauVO finden auf das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften (mit Ausnahme der §§ 925, 927, 928 BGB) entsprechende Anwendung. Nach

§ 892 BGB gilt zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Recht durch Rechtsgeschäft erwirbt, der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Hätte sonach im vorliegenden Fall das Erbbaurecht des Klägers in Wirklichkeit nicht bestanden, so wäre gleichwohl zugunsten der Landestreuhandstelle für Wohnungs- und Kleinsiedlungswesen in Schleswig die Hypothek an einem Erbbaurecht entsprechend dem eingetragenen Recht entstanden, weil sie, wie nach dem Parteivortrag in den Tatsacheninstanzen unbestritten ist, bei der Entstehung der Hypothek von dem Bestand eines solchen Rechts ausgegangen ist. In welchem Verhältnis die Beklagte zu der Landestreuhandstelle steht, ist aus dem angefochtenen Urteil und dem Parteivortrag nicht ersichtlich. Selbst wenn aber beide identisch wären, könnte die Beklagte nach dem Erwerb der Hypothek nicht nach ihrem Belieben die gesetzliche Fiktion zugunsten des Hypothekenerwerbers nachträglich einseitig rückgängig machen. In Betracht wäre allenfalls gekommen, daß der Hypothekar, in dem von der Revision unterstellten Fall, daß ihm ein gutgläubiger Erwerb mißliebiger wäre, in Übereinstimmung mit dem Vertragspartner im Zeitpunkt der Hypothekenbestellung eine Hypothek nur erwerben wollte, wenn das Erbbaurecht wirklich Bestand hat. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Die Beklagte kann sich der Hypothek nicht rückwirkend entledigen, um den Kläger dadurch zu dem erneuten Abschluß eines Erbbauvertrages zu zwingen.

Auf die übrigen Angriffe der Revision gegen die weitere Begründung des angefochtenen Urteils kommt es unter diesen Umständen nicht an. Insbesondere bedarf es keiner Prüfung, ob nach schleswig-holsteinischem Recht eine Verpflichtungserklärung einer Gemeinde auch dann der Beidrückung des Ge-

meindesiegels bedarf, wenn sie in einer notariellen oder gerichtlichen Urkunde niedergelegt wird, ob im vorliegenden Fall eine Verpflichtungserklärung der Gemeinde H[REDACTED] überhaupt vorliegt und ob eine unwirksame Verpflichtungserklärung in der notariellen Urkunde auch die darin erteilte Vollmacht ergriffen hätte. Wären diese Fragen entscheidungserheblich, so wäre im Hinblick auf § 549 Abs. 1 ZPO überdies höchst fraglich, ob die rechtliche Würdigung, die das Oberlandesgericht der schleswig-holsteinischen Gemeindeordnung zu Teil werden ließ, vom Revisionsgericht überhaupt nachgeprüft werden könnte.

Die Revision war sonach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger