

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: -----ja

ErbbauVO § 1

Bei Bestellung eines Erbbaurechts müssen dingliche
Einigung und Grundbucheintrag mindestens die unge-
fähre Beschaffenheit des Bauwerks oder der zulässi-
gen mehreren Bauwerke bezeichnen.

BGH, Urt. v. 17. März 1967 - V ZR 63/64 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 63/64

URTEIL

Verkündet am

17. März 1967
Hirth, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Josef A [REDACTED] in D [REDACTED]-H [REDACTED],
Franz J [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Kaufmann Hermann A b [REDACTED] ,
 2. die Ehefrau Käthe A b [REDACTED] geb. S [REDACTED],
- beide in D [REDACTED]-H [REDACTED], Du [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von
[REDACTED] -.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Grell und von der Mühlen für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. Februar 1964 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, Eigentümer eines 299 qm großen Grundstücks an der Sa[REDACTED]straße in D[REDACTED]-H[REDACTED] bewilligte durch notariellen Vertrag vom 10. Dezember 1953 für die beklagten Eheleute je zur Hälfte die Eintragung eines 90jährigen Erbbaurechts; laut § 2 Abs. 1 des Vertrags sollten die Beklagten berechtigt sein, "auf dieser Fläche Gebäude zu errichten und zu unterhalten". Das Erbbaurecht wurde unter Bezugnahme auf die Bewilligung in das Grundbuch eingetragen.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger die Einwilligung der Beklagten, daß dieser Eintrag wieder gelöscht werde. Er hält das Grundbuch für unrichtig, weil das Erbbaurecht mangels hinreichender Bestimmtheit seines Inhalts nicht wirksam entstanden sei; die Parteien hätten insbesondere keine Vereinbarungen über Art, Anzahl und Größe der zu errichtenden Gebäude getroffen.



Demgegenüber behaupten die Beklagten, die einzig mögliche Bebauungsart habe von Anfang an festgestanden; der städtische Baustufenplan schreibe für das Grundstück des Klägers geschlossene Bauweise vor und lasse dort nur die Errichtung eines dreigeschossigen Miet- und Geschäftshauses zu; davon seien auch die Parteien bei Vertragsabschluß ausgegangen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. In der Berufungsinstanz haben die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt und hilfsweise im Wege der Widerklage um Verurteilung des Klägers gebeten, ein näher bezeichnetes Vertragsangebot von ihnen anzunehmen und die grundbuchliche Eintragung eines diesem Angebot entsprechenden Erbbaurechts zu bewilligen; außerdem haben sie wegen ihrer Erbbauzinszahlungen und sonstigen Leistungen ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der im Berufungsurteil zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagten beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Um mit seinem Anspruch auf Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB) Erfolg zu haben, muß der Kläger dar- tun, daß das Erbbaurecht, das er für die Beklagten hat eintragen lassen, in Wirklichkeit nicht besteht. Hierzu beruft er sich auf mangelnde inhaltliche Bestimmtheit dieses Rechts: Über die Befugnisse, die dem Rechtsinhaber zustehen sollten, enthalte der Vertrag vom 10. Dezember 1953 keinerlei Einzelheiten; die allgemeine

Vereinbarung der Parteien, die Beklagten seien berechtigt, auf dem Grundstück des Klägers "Gebäude zu errichten und zu unterhalten", reiche für eine wirksame Erbbaurechts-Bestellung nicht aus.

Es trifft zu, daß bei Erbbaurechten an die Bestimmtheit des Vertragsinhalts gewisse Mindestanforderungen zu stellen sind. Man kann ein Grundstück nicht einfach mit "einem Erbbaurecht" belasten, ohne zugleich Inhalt und Umfang der Benutzungsbefugnis zu bestimmen. Während beispielsweise der Nießbrauch im Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 1030 ff) vollständig geregelt wird, so daß die Beteiligten sich nur noch über etwaige Einschränkungen dieses gesetzlichen Inhalts zu einigen brauchen (§ 1030 Abs. 2 BGB), oder während es bei einer Hypothek unter Umständen genügt, bloß die Höhe der zu sichernden Geldforderung festzulegen (§ 1113 BGB), ist die gesetzliche Begriffsbestimmung in § 1 Abs. 1 ErbbauVO - veräußerliches und vererbliches Recht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben - viel allgemeiner gefaßt. Sie läßt sich nicht ohne weiteres in dieser Form zum Gegenstand eines konkreten Bestellungsvertrages machen. Das Bauwerk, das der Berechtigte "haben" darf, erfordert vielmehr eine nähere Bezeichnung.

Für diese Notwendigkeit spricht, daß das Erbbaurecht gemäß § 11 ErbbauVO rechtlich wie ein Grundstück behandelt wird und deshalb seinerseits mit Hypotheken und anderen Grundpfandrechten belastet werden kann; das wiederum setzt voraus, daß der wirtschaftliche Wert des zu Belastenden wenigstens einigermaßen erkennbar ist (vgl. auch § 19 Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO). Nach § 1 Abs. 2 ErbbauVO kommt ferner eine Erstreckung des Erb-

baurechts auf einen für das Bauwerk nicht benötigten Teil des Grundstücks nur in Betracht, sofern das Bauwerk wirtschaftlich die Hauptsache bleibt; ob letzteres der Fall ist, läßt sich aber erst beurteilen, wenn man weiß, um was für ein Bauwerk es sich handelt. Hierüber müssen sich also die Beteiligten, damit die Erbbau-rechts-Bestellung wirksam ist, einig sein (Motive zum BGB III 471; BayObLG JW 1921, 247 = OLG 41, 164, 166; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 4. Aufl. Band I § 80 Nr. 1, vorletzter Absatz, S. 608; Ingenstau, ErbbauVO 3. Aufl. § 1 Anm. 24 Nr. 2; Planck/Strecker, BGB 5. Aufl. § 1012 Anm. 3 a, § 1015 Anm. 5; Staudinger/Ring, BGB 11. Aufl. § 11 ErbbauVO Anm. 10 Abs. 3; Palandt/Hoche, BGB 26. Aufl. § 1 ErbbauVO Anm. 1 b; Erman/Ronke, BGB 3. Aufl. § 1 ErbbauVO Anm. 1; Wolff/Raiser, Sachenrecht 10. Bearb. § 104 II 1, S. 422; Westermann, Sachenrecht 5. Aufl. § 67 Nr. 1, S. 331 f; vgl. auch BGB RGRK 11. Aufl. § 1015 Anm. d).

Aber es fragt sich, welcher Grad von Bestimmtheit erreicht sein muß, damit ein Erbbaurecht noch als rechtswirksam gelten kann. Die Meinungen im Schrifttum sind geteilt. Lutter (DNotZ 1960, 80, 88 Fußn. 39) möchte die Wirksamkeit nur bei "völliger Unbestimmtheit" verneinen, wofür er als Beispiel die Bezeichnung: "ein Bauwerk" anführt. Er scheint danach - was nicht unbedenklich wäre - jede auch noch so vage Inhaltsbestimmung, wenn sie nur über eine bloße Wiederholung des Gesetzeswortlauts (§ 1 Abs. 1 ErbbauVO) hinausgeht, für zulässig zu halten. Umgekehrt verlangt Ripfel (NJW 1957, 1826) genaue Vereinbarungen über die Einzelheiten der geplanten Grundstücksbebauung; fest liegen müßten

insbesondere die Anzahl der Bauwerke, ihre Art, Größe und Lage, die Geschößzahl sowie der Höchstumfang der zu bebauenden Grundflächen. Allein durch solch strenge Anforderungen würde die Möglichkeit, Erbbaurechte zu bestellen, in sachlich nicht zu rechtfertigender Weise eingeschränkt, zumal da erfahrungsgemäß die Einzelheiten der Bauausführung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses häufig noch nicht bekannt sind (z.B. wenn das Erbbaurecht zur Errichtung einer Wohnsiedlung oder von Industrieanlagen dienen soll). Außerdem wäre dann der § 2 Nr. 1 ErbbauVO insoweit überflüssig, als dort, über die Mindestanforderungen des § 1 aaO hinaus, noch zusätzliche Vereinbarungen über "die Errichtung des Bauwerks" mit dinglicher Wirkung zugelassen werden, - etwa darüber, daß es eine bestimmte Größe haben, ein Einfamilienhaus sein oder aus einer bestimmten Anzahl von Stockwerken bestehen müsse (Ingenstau aaO § 2 Anm. 8 Nr. 2, S. 44); zu derartigen Sonderabmachungen bestünde kein Anlaß, wenn ihr Inhalt schon ohnehin zwingend und bei Gefahr völliger Unwirksamkeit des Erbbaurechts vorgeschrieben wäre.

Für die richtige Grenzziehung zwischen Wirksamkeit und Unwirksamkeit kommt daher nur ein vermittelnder Standpunkt in Betracht, wie ihn auch die Mehrzahl der Autoren vertritt. So wollen Planck/Strecker (aaO § 1015 Anm. 5, S. 653) die Anforderungen, die an die "Spezialisierung" zu stellen seien, von den Umständen des Falles abhängig machen; jedenfalls genüge aber nicht die einfache Erklärung, daß ein Erbbaurecht bestellt werde, vielmehr sei das Bauwerk bestimmt, wenigstens der Art nach, zu bezeichnen. In ähnlicher Weise meint Ingenstau (aaO § 1 Anm. 24, S. 28 f), grundsätzlich müsse aus dem Erbbau-

rechtsvertrag das "Habendürfen" von Bauwerken bestimmter Art hervorgehen, doch dürfe man den Bestimmtheitsgrundsatz "nicht zu engherzig auslegen", weil sich der spätere Bauwerksumfang oftmals nicht vorhersehen lasse (im Ergebnis nicht anders auch Staudinger/Ring aaO; Wolff/Raiser aaO; Westermann aaO; Erman/Ronke aaO; Voß, DNotV 1931, 386, 391 f; Riedel, DNotZ 1960, 375, 376; vgl. ferner BayObLG MDR 1958, 691). Dem ist beizutreten. Auch Erbbaurechte, bei deren Bestellung nicht alles im voraus geregelt wurde, entbehren mithin nicht der Rechtswirksamkeit, sofern nur deutlich ist, wie die Grundstücksbebauung ungefähr beschaffen sein sowie ob es sich bloß um ein einziges Bauwerk oder um mehrere handeln soll. Das wäre etwa der Fall bei Bezeichnungen wie: "ein Wohnhaus", "mehrere Wohnhäuser", "mehrere Wohn- und Wirtschaftsgebäude", "mehrere Gebäude im Rahmen einer Wohnsiedlung" (Beispiele von Lutter aaO).

2. Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den hier zu entscheidenden Fall könnte, wenn nichts anderes vorläge als die notariell beurkundete Vertragsfassung, die Rechtswirksamkeit des Erbbaurechts in der Tat zweifelhaft sein. Übertrifft auch die den Beklagten in § 2 des Erbbaurechtsvertrages vom 10. Dezember 1953 eingeräumte Befugnis, "auf dieser Fläche Gebäude zu errichten und zu unterhalten", an Genauigkeit den Gesetzeswortlaut ("auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben", § 1 Abs.1 ErbbauVO), da sie bloß eine oberirdische Inanspruchnahme des Grund und Bodens zuläßt und der "Gebäude"-Begriff ohnehin enger, d.h. inhaltlich bestimmter ist als derjenige des "Bauwerks" (Mot. III 470; Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 4. Aufl. § 24 I 1, S. 403; Staudinger/Seufert, BGB 11. Aufl. § 912 Anm. 2), so ist das dadurch

erreichte Mehr an Bestimmtheit unter den gegebenen Umständen doch nur gering; alle wesentlichen Einzelheiten der Grundstücksbebauung bleiben ungewiß.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts kommt es indessen auf die mangelhafte Bestimmtheit des vom Notar Beurkundeten hier nicht entscheidend an, weil das, was die Parteien über das Erbbaurecht vereinbart hätten, genauer gewesen sei und die Art der Bebauung deutlich genug festgelegt habe. Dieser wirkliche Vertragsinhalt sei sowohl in der Einigung der Beteiligten nach § 873 Abs. 1 BGB - die gemäß § 11 Abs. 1 ErbbauVO keiner Form bedurft habe - als auch im Grundbucheintrag für jedermann erkennbar zum Ausdruck gekommen. Wie das angefochtene Urteil in tatsächlicher Hinsicht feststellt, ist an der Sandstraße, wo das Grundstück des Klägers liegt, entsprechend der dort schon seit Jahren angeordneten Baustufe C III g allein die Errichtung dreigeschossiger Wohn-Geschäftshäuser in geschlossener Bauweise zulässig; das sei im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses auch aus der Bebauungsart der benachbarten Grundstücke zu ersehen gewesen, zumal da die Giebelmauer des einen Nachbarn laut Eintragung im Grundbuch unentgeltlich zum Anbau benutzt werden könne. Angesichts dieser offenkundigen örtlichen Verhältnisse, so meint das Oberlandesgericht, habe die Einigung der Parteien den Inhalt gehabt, daß die Beklagten auf dem Grundstück ein Hauptgebäude nach Maßgabe jener Baustufe und entsprechend der Örtlichkeit errichten durften; denn die Bedeutung der damals gebrauchten Worte lasse sich nur aus ihrem Zusammenhang mit den gesamten, den Vertragsschließenden bekannten Umständen erschließen, und ein verständiger Durchschnittsmensch müsse die Worte

ebenfalls in diesem Sinne verstehen. Das gleiche gelte für die Eintragung des Erbbaurechts in Abteilung II des Grundbuchs des belasteten Grundstücks sowie im Erbbaugrundbuch zugunsten der Beklagten. Zwar bezeichne die in Bezug genommene Eintragungsbewilligung Art und Größe der zu errichtenden Gebäude nicht näher, aber bei Auslegung der Einträge dürfe nicht an Verhältnissen des Einzelfalles, die für jedermann offensichtlich seien, vorbeigegangen werden; berücksichtige man alle wesentlichen Gesichtspunkte, so besage das Grundbuch auch für Dritte erkennbar, daß das Erbbaurecht ein der angegebenen Baustufe und den örtlichen Gegebenheiten entsprechendes Hauptgebäude zum Gegenstand habe.

Diese Urteilsausführungen werden von der Revision als fehlerhaft bekämpft. Sie halten jedoch - wenn es sich auch um einen ausgesprochenen Grenzfall handelt - der rechtlichen Nachprüfung stand.

3. Daß dem Bestimmtheitserfordernis, wie es für die Bestellung von Erbbaurechten gilt (vgl. oben Nr. 1), Genüge geschehen ist, falls die Einigung der Parteien und die Einträge im Grundbuch und Erbbaugrundbuch den vom Berufungsgericht festgestellten Inhalt haben, begegnet keinen Bedenken und wird auch von der Revision nicht angezweifelt. Ebenso verhält es sich mit dem Standpunkt des angefochtenen Urteils, wonach bei Auslegung von Grundbucheintragungen unter bestimmten, eng umgrenzten Voraussetzungen ausnahmsweise auch auf Tatsachen zurückgegriffen werden darf, die nicht unmittelbar aus dem Grundbuch selbst oder aus der etwa in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung zu

entnehmen sind. Grundsätzlich ist allerdings wegen der Zweckbestimmung des Grundbuchs, über bestehende dingliche Rechte jedem Gutgläubigen sowie jedem der unbestimmten Rechtsnachfolger und Rechtsverpflichteten eindeutig Aufschluß zu geben, auf Wortlaut und Sinn abzustellen, wie er sich für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung des Eingetragenen oder in Bezug Genommenen ergibt. Doch können dabei - das hat der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen - zur Ermittlung von Inhalt und Umfang eines Grundstücksrechts Umstände, die außerhalb dieser Urkunden liegen, mit herangezogen werden, wenn und soweit sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (LM BGB § 1018 Nr. 4 und 5, mit Nachweisen; Urteil vom 13. April 1962, V ZR 197/60, WM 1962, 765, 766). Laut tatrichterlicher Feststellung soll letzteres hier, was die gegenständlich beschränkte Bebauungsmöglichkeit des Erbbaurechtsgrundstücks anbelangt, eindeutig der Fall sein.

Die Revision stellt Eindeutigkeit der Grundbucheinträge in Abrede. Anknüpfend an die Urteilsausführungen zum Inhalt der Einigung nach § 873 BGB, bei denen offen geblieben ist, ob auch hinsichtlich etwaiger Nebengebäude eine ausreichende Kennzeichnung vorliege (BU S. 7 f), wirft sie dem Berufungsrichter vor, unter Verstoß gegen Denkgesetze sowie gegen § 133 BGB und § 286 ZPO von einem Hauptgebäude als Gegenstand des Erbbaurechtsvertrages ausgegangen zu sein; mangels offenkundiger Tatsachen könne aber nicht ausgeschlossen werden, daß die Parteien sich nur über die Errichtung von Nebengebäuden (etwa Garagen) geeinigt hätten; der von ihm angezogene Baustufenplan lasse nach

seinen Ausführungen beide Möglichkeiten zu. Das trifft indessen nicht zu. Nach der unmißverständlichen Feststellung im angefochtenen Urteil, die für die Revisionsinstanz bindend ist (§ 561 Abs. 2 ZPO), muß auf dem Grundstück des Klägers, falls es überhaupt bebaut wird, ein dreigeschossiges Hauptgebäude (Wohn- und Geschäftshaus, geschlossene Bauweise) errichtet werden. Daß auf eine solche Bebauungsweise auch der Wille der Vertragschließenden gerichtet war, hat das Oberlandesgericht festgestellt. Lediglich den einen Punkt hat es unentschieden gelassen, ob der Erbbauberechtigte außerdem noch "weitere Gebäude" (Nebengebäude) errichten dürfe. Allein hierdurch wird die ausreichende Bestimmtheit des Erbbaurechts-Inhalts aus dem Grunde nicht beeinträchtigt, weil die Parteien die Frage der Nebengebäude keineswegs übersehen, sondern darüber in § 2 Abs. 2 des Vertrags vom 10. Dezember 1953 sogar eine Sonderregelung getroffen haben. Wenn das Berufungsgericht unterlassen hat, diese Vertragsklausel in den Kreis seiner Erwägungen einzubeziehen, so hindert das den Senat nicht, es seinerseits zu tun; denn Grundbucheinträge, einschließlich der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung, können vom Revisionsgericht selbständig gewürdigt und frei ausgelegt werden (BGH Urteil vom 11. November 1966, V ZR 191/63, WM 1966, 1300, 1301 f, mit Nachweisen).

Als nicht stichhaltig erweisen sich ferner die Revisionsangriffe gegen die tatrichterliche Auslegung der dinglichen Einigung. Daß die vorgeschriebene Bauungsart den Parteien bei Vertragsabschluß bekannt war, hat das Oberlandesgericht ohne Rechtsverstoß dem Sachvortrag der Beklagten entnommen, der seitens des Klägers nicht bestritten worden war und den es des-

halb nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden angesehen hat. Mit ihrer nunmehrigen Behauptung, so etwas sei nicht vorgetragen worden, setzt sich die Revision in Widerspruch zu dem Text der Schriftsätze vom 13. Februar 1963 (S. 2: "Davon sind die Parteien bei Vertragsabschluß ausgegangen") und vom 21. Dezember 1963 (S. 1: "..... und das war beiden Parteien bekannt"). Der Kläger hat lediglich bestritten, daß bei Abschluß des notariellen Vertrages von dem Baustufenplan "die Rede gewesen" sei (Schriftsatz vom 11. Februar 1964, S. 2), und das durfte der Berufungsrichter auf sich beruhen lassen, da er der rechtsirrtumsfreien Überzeugung war, auch ohne ausdrückliche Erörterung dieses Punktes könne den Willenserklärungen der Parteien nur die den örtlichen Gegebenheiten entsprechende Bedeutung beigemessen werden (BU S. 8). Daher bestand auch kein Anlaß zur Ausübung des richterlichen Fragerechts (§ 139 ZPO), so daß unerörtert bleiben kann, ob ein Antrag auf eigene Parteivernehmung, wie ihn der Kläger nach Angabe der Revision im Falle seiner Befragung gestellt haben würde, überhaupt beachtlich gewesen wäre (vgl. § 448 ZPO).

Wenn das Oberlandesgericht - trotz § 2 Abs. 2 des Erbbaurechtsvertrages - unentschieden gelassen hat, ob hinsichtlich weiterer Gebäude eine ausreichende Kennzeichnung vorlag, so folgt daraus auch vom Boden seiner eigenen Auffassung aus keine Nichtigkeit der dinglichen Einigung im Sinne von § 139 BGB. Daß nach dieser Vorschrift Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts die Regel und ein Wirksambleiben der übrigen, fehlerfreien Vertragsbestandteile die Ausnahme bildet (Palandt/Danckelmann, BGB 26. Aufl. § 139 Anm. 3), hat der Berufungsrichter nicht verkannt. Aber er stellt fest, die Parteien würden den Erbbaurechtsvertrag mit seinem sonstigen In-

halt - Errichtung eines Hauptgebäudes bestimmter Art - auf jeden Fall gewollt haben, selbst wenn sie die Nichtigkeit des Erbbaurechts, soweit es die Errichtung weiterer Gebäude betraf, gekannt hätten. Diese Feststellung reicht aus, um den Ausschluß des § 139 BGB im vorliegenden Fall zu rechtfertigen. Sie entbehrt auch nicht, wie die Revision rügt, der tatsächlichen Grundlage; denn das Urteil begründet sie mit der Erwägung, bei den anderen Gebäuden habe es sich bloß um Nebengebäude handeln können, die lediglich der wirtschaftlichen Nutzung im Rahmen des Hauptgebäudes zu dienen bestimmt seien. Die darin liegende tatrichterliche Würdigung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Infolgedessen geht der Vorwurf der Revision, der Beibringungsgrundsatz sei verletzt (§ 128 ZPO), ins Leere.

Ob der schuldrechtliche Vertrag, welcher der Erbbaurechts-Bestellung zugrunde lag, alle notwendigen Abreden der Parteien enthielt, brauchte das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision nicht abschließend zu entscheiden. Denn soweit diese geltend macht, der Vertrag müsse, wenn er nicht seinem gesamten Inhalt nach notariell beurkundet worden sei, gemäß § 11 Abs. 2 ErbbauVO, §§ 313, 125 Satz 1 BGB als nichtig angesehen werden, übersieht sie, daß nach § 313 Satz 2 BGB - der in derartigen Fällen ebenfalls entsprechend anzuwenden ist (vgl. BGH Urteil vom 13. Januar 1960, V ZR 135/58, WM 1960, 261 = NJW 1960, 525) - eine etwaige Nichtigkeit durch die Einigung der Parteien über die Bestellung des Erbbaurechts und durch dessen Eintragung im Grundbuch geheilt worden wäre.

4. Das angefochtene Urteil weist auch keinen sonstigen von Amts wegen zu beachtenden Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers auf. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin
zugleich für den orts-
abwesenden Bundesrich-
ter Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Grell

v.d. Mühlen