



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 266/14

Verkündet am:
18. November 2016
Weschenfelder
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

GO BY Art. 38 Abs. 1

Die organschaftliche Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters einer bayerischen Gemeinde ist im Außenverhältnis allumfassend und unbeschränkt; infolgedessen wird die Gemeinde auch durch solche Rechtshandlungen des ersten Bürgermeisters berechtigt und verpflichtet, die dieser ohne die erforderliche Beschlussfassung des Gemeinderats vorgenommen hat.

BGH, Urteil vom 18. November 2016 - V ZR 266/14 - OLG Nürnberg
LG Ansbach

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 2016 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg - 4. Zivilsenat - vom 28. Oktober 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist eine Große Kreisstadt in Bayern. Im Zuge der Verlegung zweier Bundesstraßen erwarb die beklagte Bundesrepublik Deutschland von einem Dritten im Jahr 1986 ein Grundstück, an dem eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit in Gestalt eines Rohrleitungsrechts zugunsten der Klägerin bestand. Ausweislich der Bestellsurkunde war die Klägerin verpflichtet, im Falle einer Wegmessung nicht betroffener Grundstücksteile die „Pfandfreigabe“ zu erklären.

2 Aus Neuvermessungen ging unter anderem ein Grundstück hervor, auf dem eine durch die Dienstbarkeit gesicherte Rohrleitungstrasse der Klägerin die Bundesstraße B 2 unterquert (Flurstück Nr. 2394/1). Am 30. April 1997 erklärte der damalige Oberbürgermeister der Klägerin als deren Vertreter gegenüber einem Notar unter anderem für dieses Grundstück die Pfandfreigabe. Daraufhin wurde das Rohrleitungsrecht im Grundbuch gelöscht. Als die Leitung im Jahr 2009 wegen Baumaßnahmen der Beklagten tiefer gelegt werden sollte, wurde die fehlende dingliche Sicherung der auf dem Flurstück Nr. 2394/1 verlaufenden Leitung bemerkt.

3 Die auf Wiedereintragung der Grunddienstbarkeit gerichtete Klage der Gemeinde hat das Landgericht abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht ihr stattgegeben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Das Berufungsgericht lässt dahinstehen, ob es an einem Rechtsgrund für die Pfandfreigabe fehle, weil die Klägerin schuldrechtlich hierzu nicht verpflichtet gewesen sei oder weil sie die Pfandfreigabe wirksam angefochten habe. Einem auf Bereicherungsrecht gestützten Grundbuchberichtigungsanspruch stehe jedenfalls die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung entgegen.

5 Die Klägerin könne jedoch gemäß § 894 BGB Berichtigung des Grundbuchs verlangen. Die Unrichtigkeit ergebe sich daraus, dass die von dem Oberbürgermeister der Klägerin erklärte Pfandfreigabe mangels Vertretungsmacht unwirksam sei. Der Oberbürgermeister habe erkennbar im vermeintlichen Vollzug der Verpflichtung zur Freigabe aus dem Kaufvertrag gehandelt. Die Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters - der in einer Großen Kreisstadt wie der Klägerin gemäß Art. 34 Abs. 1 Satz 2 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (BayGO) die Amtsbezeichnung Oberbürgermeister führt - nach Art. 38 Abs. 1 BayGO bestehe nicht. Sie erstrecke sich nach Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGO nur auf die laufenden Angelegenheiten, die für die Gemeinde keine grundsätzliche Bedeutung haben und keine erheblichen Verpflichtungen erwarten lassen. Ob die Pfandfreigabe zu den laufenden Angelegenheiten zähle, könne dahinstehen, weil sie erhebliche Pflichten erwarten lasse. Auch aus § 10 der Geschäftsordnung des Stadtrats der Klägerin ergebe sich keine Vertretungsbefugnis. Die Befugnisse des Bürgermeisters würden hiernach zwar auf „die Entscheidung über den Erwerb, Veräußerung oder Verpfändung von Vermögensgegenständen (insbesondere von Grundstücken) bis zu einem Wert von 30.000 DM“ erstreckt. Hierzu zähle jedoch nicht der Verzicht auf ein Recht, der der Gemeinde nur Nachteile bringen könne; er habe zur Folge, dass nunmehr die Gemeinde die Kosten einer Trassenverlegung zu tragen habe. Der Oberbürgermeister sei allenfalls befugt gewesen, die vertragliche Freigabeverpflichtung zu vollziehen. Da sich diese gerade nicht auf das Flurstück Nr. 2394/1 beziehe, habe es eines Gemeinderatsbeschlusses bedurft, der sich aus den Grundakten nicht ergebe.

II.

6 Die Revision hat Erfolg. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung, wonach die von dem Oberbürgermeister der Klägerin hinsichtlich des Rohrleitungsrechts abgegebene Pfandfreigabeerklärung unwirksam ist, weil der nach der gemeindeinternen Zuständigkeitsverteilung erforderliche Gemeinderatsbeschluss fehlt, kann eine Unrichtigkeit des Grundbuchs im Sinne von § 894 BGB nicht angenommen werden.

7 1. Für das Kommunalrecht anderer Bundesländer entspricht es ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die organschaftliche Vertretungsmacht des Bürgermeisters (bzw. des Landrats) im Außenverhältnis allumfassend und unbeschränkt ist. Die Gemeinde wird durch seine Erklärungen grundsätzlich auch dann verpflichtet, wenn es an einem erforderlichen Beschluss der Gemeindevertretung fehlt (Senat, Urteil vom 20. April 1966 - V ZR 50/65, MDR 1966, 669: Baden-Württemberg; BGH, Urteil vom 16. November 1978 - III ZR 81/77, NJW 1980, 117, 118: Rheinland-Pfalz; BGH, Urteil vom 20. September 1984 - III ZR 47/83, BGHZ 92, 164, 169 f.: Nordrhein-Westfalen; BGH, Urteil vom 6. März 1986 - VII ZR 235/84, BGHZ 97, 224, 226: Saarland; BGH, Urteil vom 17. April 1997 - III ZR 98/96, VersR 1998, 118; BGH, Urteil vom 4. November 1997 - VI ZR 348/96, BGHZ 137, 89, 93 f.: DDR-Kommunalverfassung). Dies orientiert sich an der im Kommunalrecht anerkannten strikten Unterscheidung zwischen interner Willensbildung und externer Vertretungsbefugnis (BGH, Urteil vom 17. April 1997 - III ZR 98/96, VersR 1998, 118 mwN) und an der herrschenden Meinung für die Vertretung juristischer Personen des Zivilrechts durch ihre Organe (BGH, Urteil vom 20. Februar 1979 - VI ZR 256/77, NJW 1980, 115). Von einer unbeschränkten Vertretungsmacht des Bürgermeisters geht auch das Bundesarbeitsgericht für die Länder Baden-

Württemberg (BAGE 47, 179, 184 f.) und Sachsen (NJW 2002, 1287, 1289) aus.

8 2. Ob diese Erwägungen auf das bayerische Kommunalrecht übertragbar sind, ist umstritten. Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsfrage bislang offen gelassen (Urteil vom 20. Februar 1979 - VI ZR 256/77, NJW 1980, 115; Beschluss vom 25. April 2006 - 1 StR 539/05, wistra 2006, 306; Urteil vom 11. Juni 1992 - VII ZR 110/91, NJW-RR 1992, 1435 f. zu Art. 35 Abs. 1 BayLKrO).

9 a) In ständiger Rechtsprechung verneinen die bayerischen Gerichte - wie das Berufungsgericht - eine unbeschränkte Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters (vgl. BayObLGZ 1952, 271 ff.; 1971, 252, 256; 1974, 81, 84; 1974, 374, 376; 1986, 112; 1997, 37, 41; BayObLG, BayVBl. 1973, 131, 313; 1974, 706; 1998, 122; BayVerfGH 25, 27, 43; BayVGH, BayVBl. 2012, 177 Rn. 30; 2012, 341; OLG München, MittBayNot 2009, 222 f.; 2012, 248 ff.; Beschluss vom 18. Juni 2010 - 34 Wx 65/10, juris Rn. 7; Beschluss vom 28. Januar 2013 - 34 Wx 390/12, juris Rn. 9; offen gelassen durch BayObLG, BayVBl. 1999, 473). Diese Ansicht hat auch das Bundesarbeitsgericht in einem Urteil vom 8. Dezember 1959 vertreten (3 AZR 348/56, juris Rn. 25; vgl. auch BAG, Urteil vom 18. Oktober 1990 - 2 AZR 157/90, juris Rn. 24 zu Art. 35 Abs. 1 BayLKrO - obiter dictum). Art. 38 Abs. 1 BayGO begründe lediglich das Vertretungsrecht des ersten Bürgermeisters, nicht aber seine Vertretungsmacht. Letztere ergebe sich aus Art. 37 BayGO, sofern das Rechtsgeschäft unter den dort genannten Voraussetzungen in seinen eigenen Zuständigkeitsbereich falle. Soweit dagegen der Gemeinderat als willensbildendes Organ der Gemeinde zu entscheiden habe (Art. 29 BayGO), werde die Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters erst durch einen entsprechenden Gemeinderats- oder Ausschussbeschluss be-

gründet (vgl. nur BayObLGZ 1974, 81, 84; BayObLG, BayVBl. 1974, 706). Insofern sei der erste Bürgermeister bloßes Vollzugsorgan (Art. 36 Abs. 1 BayGO). Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu anderen Bundesländern sei wegen der Eigenständigkeit des jeweiligen Gemeinderechts nicht auf Bayern zu übertragen. Die jahrzehntelang dauernde tatsächliche Übung und in Bayern herrschende Meinung könne sich nicht nur auf das Gesetz, sondern auch auf die Gesetzesmaterialien und das Herkommen stützen (vgl. nur BayObLGZ 1986, 112, 114 f.; 1997, 37, 41). Entgegen dieser internen Zuständigkeitsverteilung vorgenommene zivilrechtliche Rechtsgeschäfte seien nach §§ 177 ff. BGB schwebend unwirksam (BayVGh, BayVBl. 2012, 177 Rn. 30 mwN).

10 Dieser Ansicht folgen Teile der Rechtsliteratur (Masson, Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, (1952), Art. 38 BayGO Anm. 2; Steiner in: Berg/Knemeyer/Papier/Steiner, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 6. Aufl., S. 137, 145; Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, Art. 29 BayGO Rn. 25 [Stand Dezember 2014] und Art. 38 BayGO Rn. 3 [Stand November 2013]; Demharter, GBO, 29. Aufl., § 19 Rn. 85; Schaub in: Bauer/v. Oefele, GBO, 3. Aufl., AT VII Rn. 327 ff.; Wachsmuth in: Schulz/Wachsmuth/Zwick, Kommunalverfassungsrecht Bayern, Art. 38 BayGO Anm. 2.2 [Stand Juni 2013], anders allerdings Art. 36 BayGO Anm. 3.5 [Stand Mai 2015]; Boley, BayBgm 1953, 244 f. und 267; Wegmann, BayKommP 1997, 313, 316).

11 b) In weiten Teilen der Rechtsliteratur wird die Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters dagegen im Grundsatz als unbeschränkt angesehen (Hölzl/Hien/Huber, Gemeindeordnung mit Verwaltungsgemeinschaftsordnung, Landkreisordnung und Bezirksordnung für den Freistaat Bayern, Art. 38 BayGO

Erl. 2.1 [Stand Oktober 2013]; Prandl/Zimmermann/Büchner/Pahlke, Kommunalrecht in Bayern, Art. 38 GO Anm. 1.1 [Stand März 2015]; Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Art. 38 BayGO Rn. 3 [Stand Juli 2015]; Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, 1982, Rn. 257 Fn. 86; Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl., Rn. 369 und 433; Lange, Kommunalrecht, 2013, Kap. 8 Rn. 166 ff.; Lissack, Bayerisches Kommunalrecht, 3. Aufl., § 4 Rn. 36; Becker in: Becker/Heckmann/Kempen/Mansen, Öffentliches Recht in Bayern, 6. Aufl., Rn. 166; Burgi, Kommunalrecht, 3. Aufl., S. 173 f.; Schoch/Röhl, Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl., Kommunalrecht Rn. 147 Fn. 448; Berroth, Die Vertretung der Gemeinde nach außen, 1964, S. 71 f.; Fritz, Vertrauensschutz im Privatrechtsverkehr mit Gemeinden, 1983, S. 63 f.; Karstendiek, Vertretungsmängel bei öffentlichen Auftraggebern, 1990, S. 63 ff.; Habermehl, DÖV 1987, 144, 147 Fn. 23; Reuter, DtZ 1997, 15, 16; Brötzel, NJW 1998, 1676, 1679 ff.).

12

3. Der Senat entscheidet die Rechtsfrage im Sinne der zweiten Ansicht. Die organschaftliche Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters einer bayerischen Gemeinde gemäß Art. 38 Abs. 1 BayGO ist im Außenverhältnis allumfassend und unbeschränkt; infolgedessen wird die Gemeinde auch durch solche Rechtshandlungen des ersten Bürgermeisters berechtigt und verpflichtet, die dieser ohne die erforderliche Beschlussfassung des Gemeinderats vorgenommen hat. Soweit der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom 8. Dezember 1959 (3 AZR 348/56, juris) die gegenteilige Auffassung vertreten hat, hat der nunmehr zuständige Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf vorgeschaltete Anfrage des erkennenden Senats gemäß § 11 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 Satz 1 RsprEinhG (Senat, Beschluss vom 18. März 2016 - V ZR 266/14, BayVBl 2016, 716 ff.) mitgeteilt, dass er hieran nicht festhält (BAG, Beschluss vom 22. August 2016 - 2 AZB 26/16, NZA 2016,

1296). Im Ergebnis kann deshalb dahinstehen, ob ein Geschäft der laufenden Verwaltung im Sinne von Art. 37 Abs. 1 Nr. 1 BayGO vorlag oder ob sich aus der Geschäftsordnung der Klägerin eine Eigenentscheidungsbefugnis des ersten Bürgermeisters ergab.

13 Ob Beschränkungen Außenwirkung haben, ist durch Auslegung der die Vertretung regelnden Normen zu ermitteln; die Regelungen der bayerischen Gemeindeordnung weisen keine Besonderheiten auf, die eine von der Rechtslage in den anderen Bundesländern abweichende Reichweite der Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters rechtfertigen könnten.

14 a) Unter der Überschrift „Verpflichtungsgeschäfte; Vertretung der Gemeinde nach außen“ regelt Art. 38 Abs. 1 BayGO, dass der erste Bürgermeister die Gemeinde nach außen vertritt. Nur dieser (und nicht der Gemeinderat) kann für die Gemeinde nach außen handeln. Aus dem Wortlaut der Norm ergeben sich keine Einschränkungen der Vertretungsbefugnis. Danach begründet sie im Zweifel nicht nur ein formelles Vertretungsrecht, sondern eine unbeschränkte organschaftliche Vertretungsmacht (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 1977 - II ZR 236/75, MDR 1978, 388 f.) oder - mit anderen Worten - die materielle Befugnis zur Vornahme des betreffenden Geschäfts im Außenverhältnis.

15 b) Die systematische Auslegung ergibt nichts Gegenteiliges. Die Vorschriften der bayerischen Gemeindeordnung, die die Zuständigkeit von Gemeinderat und erstem Bürgermeister abgrenzen (Art. 29, 30 Abs. 2, Art. 36, 37 BayGO), regeln lediglich die gemeindeinterne Kompetenzverteilung. Insbesondere trifft Art. 36 Satz 1 BayGO, wonach der erste Bürgermeister die Beschlüsse des Gemeinderats vollzieht, keine Aussage über die in Art. 38 Abs. 1 BayGO eigenständig geregelte Vertretung der Gemeinde nach außen. Der Bestimmung

lässt sich auch nicht entnehmen, dass der erste Bürgermeister „bloßes Vollzugsorgan“ ist. In Art. 29 BayGO wird er wie der Gemeinderat ausdrücklich als Hauptorgan bezeichnet. Als grundsätzlich gleichgewichtiges Hauptorgan neben dem Gemeinderat hat er einen eigenen, in Art. 37 BayGO positiv definierten Aufgabenbereich (Hölzl/Hien/Huber, Gemeindeordnung mit Verwaltungsgemeinschaftsordnung, Landkreisordnung und Bezirksordnung für den Freistaat Bayern, Art. 38 BayGO Erl. 2.1 [Stand Mai 2006]; Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Art. 29 BayGO Rn. 1 [Stand Juli 2015]; Gönnerwein, Gemeinderecht, 1963, S. 320 f.; ähnlich Widmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, Art. 29 BayGO Rn. 21 [Stand Dezember 2014]).

16 c) Der Entstehungsgeschichte der bayerischen Gemeindeordnung lässt sich ein auf eine Beschränkung der Vertretungsmacht gerichteter Wille des Gesetzgebers nicht entnehmen.

17 aa) Eine ausdrückliche Stellungnahme hierzu findet sich in den Gesetzesmaterialien nicht. Soweit in dem Regierungsentwurf zu Art. 39 Abs. 1 (entspricht Art. 38 Abs. 1 BayGO) ausgeführt wird, die Vertretung der Gemeinde im Rechtsverkehr sei herkömmlich Sache des ersten Bürgermeisters, der allerdings den betreffenden Gemeinderats- oder Ausschussbeschluss dem Vertragspartner der Gemeinde oder dem beurkundenden Notar auf Verlangen nachzuweisen habe (Regierungsentwurf, Landtagsdrucksachen 1951/1952 Beilage 1140, S. 35), ist dies unergiebig (aA BayObLGZ 1952, 271, 274). Denn der Entwurf erfuhr im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens noch umfangreiche Änderungen, durch die die Stellung des ersten Bürgermeisters gegenüber dem Gemeinderat deutlich gestärkt wurde. So wird der erste Bürgermeister in allen Gemeinden vom Volk gewählt (Art. 17 BayGO), während der Regierungsentwurf eine direkte Wahl nur in Gemeinden bis zu 20.000 Einwohnern

und für größere Gemeinden die Wahl durch den Gemeinderat vorgesehen hatte (Art. 17 Abs. 1, Art. 35 Abs. 1 Satz 2). Art. 29 BayGO, wonach der Gemeinderat die Gemeinde verwaltet, soweit nicht der erste Bürgermeister selbständig entscheidet, erhielt die Überschrift „Hauptorgane“ (vgl. Sitzungsprotokoll der 60. Sitzung des Landtags vom 19. Dezember 1951, S. 1083, 1085). In Art. 30 Abs. 2 BayGO wurde die Passage eingefügt, wonach der Gemeinderat (nur) „im Rahmen des Art. 29“ über alle Angelegenheiten bestimmt, für die nicht beratende Ausschüsse bestellt sind (Sitzungsprotokoll der 60. Sitzung des Landtags vom 19. Dezember 1951, S. 1085). Dieser Einschub nimmt die in Art. 37 BayGO festgelegten selbständigen Befugnisse des ersten Bürgermeisters ausdrücklich vom Aufgabenbereich des Gemeinderates aus. Schließlich wurde dem Gemeinderat auf Einwendung des Bayerischen Senats die ursprünglich in Art. 38 Abs. 2 Sätzen 2 und 3 des Entwurfs vorgesehene Möglichkeit genommen, den von dem ersten Bürgermeister getätigten dringlichen Anordnungen und unaufschiebbaren Geschäften vorbehaltlich entstandener Rechte Dritter die Genehmigung zu versagen (vgl. Protokoll der Plenarsitzung des Bayerischen Senats vom 11. Januar 1952, Anlage 5, S. 7 und Sitzungsprotokoll der 66. Sitzung des Landtags vom 18. Januar 1952, S. 1305 f., 1310).

- 18 bb) Demgegenüber spricht der Vergleich mit den in dem Regierungsentwurf nicht erwähnten Vorgängerregelungen in den Gemeindeordnungen vom 17. Oktober 1927 (GVBl. S. 293) und vom 18. Dezember 1945 (GVBl. 1946 S. 225) eher für eine nunmehr unbeschränkte Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters im Außenverhältnis (Fritz, Vertrauensschutz im Privatrechtsverkehr mit Gemeinden, 1983, S. 64; aA BayObLGZ 1952, 271, 274). In diesen Vorgängerregelungen kam die außerhalb der Eigenentscheidungsbefugnis bestehende Abhängigkeit der Vertretungsmacht von der internen Willensbildung im Gesetzeswortlaut nämlich noch deutlich zum Ausdruck. Nach Art. 17 Abs. 1

Satz 3 BayGO 1927 vollzog der erste Bürgermeister die Beschlüsse des Gemeinderats und vertrat „hierbei“ den Gemeinderat (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 BayGO 1945: die Gemeinde) nach außen. Deshalb wurde ein solcher Beschluss als Voraussetzung der Vertretungsmacht angesehen (vgl. Stöhsel/Stenger, Die neue bayerische Gemeindegesetzgebung, 1929, Art. 17 BayGO Anm. 5; Woerner, Kommentar zur bayerischen Gemeindeordnung vom 17. Oktober 1927, 1931, Art. 17 BayGO Anm. 11). Diese Einschränkung findet sich in der nunmehr geltenden Fassung des Art. 38 Abs. 1 BayGO gerade nicht mehr.

- 19 d) Signifikante Unterschiede zu dem Kommunalrecht der anderen Bundesländer, die nur in Bayern die Annahme einer beschränkten Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters im Außenverhältnis erlauben könnten, sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil entspricht die dualistische Struktur der bayerischen Kommunalverfassung derjenigen der baden-württembergischen Gemeindeordnung. Dieses Konzept der süddeutschen Kommunalverfassung ist in Abwandlungen inzwischen in den meisten Bundesländern übernommen worden (näher Wolff/Bachhof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl., § 97 Rn. 7; Knemeyer, Bayerisches Kommunalrecht, 12. Aufl., Rn. 292). Auch der baden-württembergische Gemeinderat ist gemäß § 24 Abs. 1 Satz 2 GO BW Hauptorgan der Gemeinde. Gleichwohl ist die Vertretungsmacht des Bürgermeisters gemäß § 42 Abs. 1 Satz 2 GO BW unbeschränkt (vgl. Senat, Urteil vom 20. April 1966 - V ZR 50/65, MDR 1966, 669 sowie BAGE 47, 179 ff. zu § 37 Abs. 1 Satz 2 LKrO BW). Selbst für das frühere nordrhein-westfälische Kommunalverfassungsrecht, das eine Allzuständigkeit des Gemeinderats (§ 28 GO NRW aF) und eine entsprechend schwächere Stellung des Gemeindedirektors vorsah, war die umfassende Außenvertretungsmacht des Gemeindedirektors anerkannt (eingehend OLG Köln, DVBl. 1960, 816, 817 f. mit Anm. Roemer;

BGH, Urteil vom 20. September 1984 - III ZR 47/83, BGHZ 92, 164, 169 zu §§ 28, 55 GO NRW i.d.F. von 1969).

20 e) Entscheidend für die Auslegung des Art. 38 Abs. 1 BayGO als Einräumung einer umfassenden Vertretungsmacht im Außenverhältnis spricht - wie in den anderen Bundesländern auch - das Bedürfnis nach Rechtssicherheit und angemessenem Verkehrsschutz (vgl. BGH, Urteil vom 17. April 1997 - III ZR 98/96, VersR 1998, 118; U. Stelkens, Verwaltungsprivatrecht, 2005, S. 207: sinnvolles Ordnungsprinzip; hierzu auch BAG, Beschluss vom 22. August 2016 - 2 AZB 26/16, NZA 2016, 1296 Rn. 11).

21 aa) Der Erklärungsempfänger - in der Regel der Bürger - muss sich auf die Vertretungsbefugnis des für die Gemeinde nach außen handelnden Organs verlassen können. Demgegenüber bleibt es der Gemeinde unbenommen, gegen ihr pflichtwidrig handelndes Organ beamtenrechtliche Sanktionen zu verhängen bzw. Schadensersatzforderungen geltend zu machen. Es erscheint unangemessen, das Risiko fehlerhaften Organhandelns dem Erklärungsempfänger aufzubürden, der die Vorgänge bei der internen Willensbildung als außenstehender Dritter in aller Regel nicht erkennen kann. Insbesondere wird ein ausreichender Schutz nicht dadurch gewährleistet, dass er von der für die Gemeinde handelnden Person den Nachweis ihrer Befugnis zur Vornahme des betreffenden Geschäfts verlangen kann (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 1977 - II ZR 236/75, MDR 1978, 388; aA BayObLGZ 1952, 271, 274; 1974, 374, 376; 1986, 112, 115 mwN). Dabei verbleiben nämlich erhebliche Ungewissheiten. Wird dem Erklärungsempfänger die Ausfertigung eines Gemeinderatsbeschlusses vorgelegt (vgl. Art. 54 BayGO), müsste er überprüfen, ob dieser wirksam ist und das konkrete Rechtsgeschäft umfasst. Hat der Gemeinderat keinen Beschluss gefasst, kann eine schwierige Abgrenzung der

gemeindeinternen Zuständigkeiten erforderlich sein, insbesondere im Hinblick auf die oft zweifelhafte Einordnung einer Rechtshandlung als Geschäft der laufenden Verwaltung (vgl. hierzu etwa BayObLGZ 1974, 374, 377). Dies ist umso problematischer, als sich die Gemeinde im Falle einer Fehleinschätzung unter Umständen noch Jahrzehnte später auf eine fehlende Vertretungsbefugnis des für sie handelnden Bürgermeisters berufen kann (vgl. z.B. BayObLG, MittBayNot 1997, 120 ff.).

22 bb) Vor denselben praktischen Schwierigkeiten und der damit verbundenen Rechtsunsicherheit stehen nach der bislang in Bayern herrschenden Meinung die dortigen Grundbuchämter. Sie dürfen Eintragungen in das Grundbuch nur dann vornehmen, wenn die Vertretungsbefugnis des ersten Bürgermeisters in der Form des § 29 GBO nachgewiesen ist. Dementsprechend betrifft ein großer Teil der oben (unter II.2a)) zitierten Entscheidungen der bayerischen Gerichte die Frage, ob dieser Nachweis als erbracht anzusehen ist oder nicht (vgl. nur aus jüngerer Zeit OLG München, MittBayNot 2009, 222 f.; 2012, 248 ff.; Beschluss vom 18. Juni 2010 - 34 Wx 65/10, juris; Beschluss vom 28. Januar 2013 - 34 Wx 390/12, juris). Den Grundbuchämtern wird in diesem Zusammenhang ggf. die Auslegung von Gemeinderatsbeschlüssen abverlangt (vgl. z.B. OLG München, MittBayNot 2012, 248 ff.); sie haben strenge Anforderungen an die Beweisführung zu stellen und die Eintragung im Zweifel abzulehnen (BayObLGZ 1974, 374, 376 ff.). Nach der von dem Senat vorgenommenen Auslegung des Art. 38 Abs. 1 BayGO ist dieser Nachweis entbehrlich; es ist nicht Aufgabe der Grundbuchämter, die Einhaltung der gemeindlichen Zuständigkeitsordnung zu überwachen.

23 f) Schließlich kann den Überlegungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts, wonach die von den bayerischen Gerichten seit 1952 vorgenom-

mene Auslegung des Art. 38 Abs. 1 BayGO zu der Entstehung von Gewohnheitsrecht geführt haben könnte (BayObLGZ 1986, 112, 115), nicht beigetreten werden. Gewohnheitsrecht entsteht durch längere tatsächliche Übung, die eine dauernde und ständige, gleichmäßige und allgemeine ist und von den Beteiligten als verbindliche Rechtsnorm anerkannt wird (vgl. nur Senat, Urteil vom 21. November 2008 - V ZR 35/08, NJW-RR 2009, 311 Rn. 12; BVerfGE 122, 248, 269). Diese Voraussetzungen liegen schon deshalb nicht vor, weil der Bundesgerichtshof die Frage bereits 1966 für die sehr ähnlich gelagerte baden-württembergische Gemeindeordnung anders entschieden und dies im Jahr 1979 für Bayern ausdrücklich offen gelassen hat; zudem wurden in der Rechtsliteratur schon frühzeitig Bedenken im Hinblick auf den Verkehrsschutz erhoben (vgl. z.B. Walz in Peters, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 1. Aufl. [1956] Bd. I, S. 235, 266 f.). Darüber hinaus hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem (auf Anfrage des erkennenden Senats in dieser Sache ergangenen) Beschluss vom 22. August 2016 (2 AZB 26/16, NZA 2016, 1296 Rn. 11) zutreffend darauf hingewiesen, dass die Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters nach Art. 38 Abs. 1 BayGO nicht auf der Bildung einer Rechtsüberzeugung in den beteiligten Kreisen beruhe; da zu diesen auch Dritte gehörten, die in rechtsgeschäftliche Beziehungen zu den bayerischen Kommunen treten, dürfte schon wegen des Umfangs und der Unbestimmtheit dieses Personenkreises eine einheitlich als richtig angesehene Rechtsüberzeugung nicht feststellbar sein.

III.

24 Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), da sie nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

25 1. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung lässt sich ein auf § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB gestützter Anspruch der Klägerin auf Berichtigung des Grundbuchs nicht verneinen.

26 a) Ein solcher Anspruch kann sich daraus ergeben, dass eine schuldrechtliche Verpflichtung der Klägerin zur Pfandfreigabe - also zur dinglichen Aufgabe des Rohrleitungsrechts (§ 875 Abs. 1 BGB) hinsichtlich des Flurstücks Nr. 2394/1 und zur Abgabe der darauf bezogenen Löschungsbewilligung - nicht bestand. Insoweit macht die Klägerin geltend, ihre Verpflichtung zur Pfandfreigabe habe sich nur auf die Wegmessung nicht betroffener Grundstücksteile bezogen; die Beklagte hat bestritten, dass die Pfandfreigabe irrtümlich erfolgte. Hiervon hängt ab, ob die Beklagte ihre vorteilhafte Buchposition ohne Rechtsgrund erlangt hat.

27 b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die Verjährung des Anspruchs nicht eingetreten.

28 aa) Im Ausgangspunkt zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass der im Jahr 1997 entstandene Anspruch zunächst der Verjährungsfrist von dreißig Jahren unterlag (§ 195 BGB aF). Ab dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes zum 1. Januar 2002 galt gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB die (kürzere) zehnjährige Verjährungsfrist des § 196

BGB nF, die von diesem Tag an zu berechnen war. Die Frist lief daher am Montag, dem 2. Januar 2012, ab. Dem für die Vertretung des Freistaats Bayern (als Vertreter der Bundesrepublik Deutschland) zuständigen Landesamt für Finanzen wurde die im Dezember 2011 eingereichte Klage erst am 20. Januar 2012 zugestellt.

- 29 bb) Gleichwohl ist die Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch die Erhebung der Klage gehemmt worden. Denn die Zustellung wirkt, anders als das Berufungsgericht meint, auf die vor Ablauf der Verjährungsfrist erfolgte Einreichung der Klage zurück, da sie „demnächst“ im Sinne von § 167 ZPO erfolgt ist. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung wird eine der Partei zuzurechnende Zustellungsverzögerung von bis zu 14 Tagen regelmäßig hingenommen (vgl. nur Senat, Urteil vom 10. Juli 2015 - V ZR 154/14, NJW 2015, 2666 Rn. 5 mwN). Dieser Zeitraum ist nicht überschritten. Zuzurechnen ist der Klägerin zwar, dass in der Klageschrift das (unzuständige) Staatliche Bauamt Ansbach als Vertreterin der Beklagten benannt worden ist. Aber nach einem Hinweis des Gerichts hat sie bereits am 10. Januar 2012 die Zustellung der Klage an das (zuständige) Landesamt für Finanzen beantragt, deren Ausführung dem Gericht oblag. Da die hinzunehmende Zustellungsverzögerung von bis zu 14 Tagen nach ständiger Rechtsprechung erst vom Tag des Ablaufs der Verjährungsfrist an berechnet wird (vgl. Senat, Versäumnisurteil vom 25. September 2015 - V ZR 203/14, NJW 2016, 568 Rn. 11; BGH, Urteil vom 10. September 2015 - IX ZR 255/14, NJW 2016, 151 Rn. 15, jeweils mwN), hier also ab dem 2. Januar 2012, kommt es - anders als der Vertreter der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gemeint hat - auf den fehlgeschlagenen Zustellungsversuch im Dezember 2011 nicht an.

30 c) Inhaltlich hat sich das Berufungsgericht mit diesem Anspruch - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - bislang nicht befasst. Die insoweit getroffenen Feststellungen reichen nicht aus, um dem Revisionsgericht eine eigene Prüfung zu ermöglichen. Zwar geht das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang, nämlich bei der - nach den Ausführungen unter II.3. entbehrlichen - Prüfung, ob ein Geschäft der laufenden Verwaltung im Sinne von Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGO vorlag, davon aus, dass sich die Verpflichtung der Klägerin zu der Pfandfreigabe nicht auf das Flurstück Nr. 2394/1 bezog und der Bürgermeister irrtümlich auf das Rohrleitungsrecht verzichtet habe. Bei der entscheidenden Prüfung eines Anspruchs gemäß § 812 Abs. 1 BGB lässt es aber ausdrücklich offen, ob die Klägerin schuldrechtlich zu der Pfandfreigabe verpflichtet war. Das Berufungsgericht wird infolgedessen zunächst tragfähige Feststellungen zu den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien zu treffen haben, um auf dieser Grundlage zu beurteilen, ob ein Rechtsgrund für die Pfandfreigabe bestand oder nicht; die Darlegungs- und Beweislast trifft insoweit die Klägerin.

31 2. Darüber hinaus kann sich ein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs aus der Anfechtung der Pfandfreigabeerklärung ergeben. Diese kann im Hinblick auf die Anfechtung der dinglich wirkenden Aufgabe des Rohrleitungsrechts (§ 875 Abs. 1 BGB) und der verfahrensrechtlichen Löschungsbewilligung ebenfalls einen Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB begründen; daneben kann ein Grundbuchberichtigungsanspruch gemäß § 894 BGB bestehen.

Da die Anfechtung bei Abgabe der Anfechtungserklärung am 6. Mai 2010 jedenfalls nicht durch Zeitablauf ausgeschlossen war (Art. 229 § 6 Abs. 5 i.V.m. Abs. 4 EGBGB, § 121 Abs. 2 aF, § 121 Abs. 2 nF BGB), wird das Berufungsgesicht ggf. Feststellungen zu der - von dem Landgericht verneinten - Einhaltung der Frist des § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB treffen müssen.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

LG Ansbach, Entscheidung vom 16.08.2013 - 2 O 1474/11 Öff -
OLG Nürnberg, Entscheidung vom 28.10.2014 - 4 U 1900/13 -