



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 186/15

vom

13. Juli 2017

in dem Zustimmungseretzungsverfahren nach § 7 Abs. 3 ErbbauRG

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

ErbbauRG § 5 Abs. 1, § 7 Abs. 1 u. 3

- a) Ein mit der Bestellung eines Erbbaurechts verfolgter Zweck im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG kann auch die Erzielung eines wertgesicherten Erbbauzinses sein.
- b) Ist bei der Zwangsversteigerung eines Erbbaurechts der Meistbietende nicht bereit, die im Erbbaurechtsvertrag enthaltene schuldrechtliche Verpflichtung des Erbbauberechtigten zur Anpassung des Erbbauzinses zu übernehmen, kann der Grundstückseigentümer seine Zustimmung zur Erteilung des Zuschlags verweigern, wenn die Zwangsversteigerung nicht zum Erlöschen einer Erbbauzinsreallast geführt hat (Abgrenzung zu Senat, Beschluss vom 26. Februar 1987 - V ZB 10/86, BGHZ 100, 107).

BGH, Beschluss vom 13. Juli 2017 - V ZB 186/15 - OLG Hamburg
AG Hamburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Juli 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts - 2. Zivilsenat - vom 20. November 2015 wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 60.800 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Antragsgegnerin ist Eigentümerin eines Grundstücks. Mit notariellem Vertrag vom 18. März 1949 bestellte ihre Rechtsvorgängerin an diesem Grundstück ein Erbbaurecht. In § 3 Abs. 1 des Erbbaurechtsvertrags (im Folgenden: ErbbV) ist ein jährlicher Erbbauzins von 137,40 DM und in § 3 Abs. 2 eine Wertsicherungsklausel vereinbart, die mit notariellem Vertrag vom 10. November 1964 aufgehoben und neu gefasst wurde. Das Erbbaurecht wurde in das Erbbaugrundbuch mit dem Inhalt eingetragen, dass der Erbbauberechtigte zur Veräußerung des Erbbaurechts der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf.

- 2 In Abteilung II Nr. 1 bis 3 des Erbbaugrundbuchs sind Erbbauzinsreallasten von 137,40 DM, 357,29 DM und 504,21 DM eingetragen. Im Nachrang gegenüber diesen ist für die Rechtsvorgängerin der Antragstellerin eine Grundschuld eingetragen. Mit notariellem Vertrag vom 20. Juli 1999 erwarb der jetzige Erbbauberechtigte das Erbbaurecht. Er verpflichtete sich zur Zahlung des jeweils fälligen Erbbauzinses und erkannte den Erbbaurechtsvertrag vom 18. März 1949 mit Weitergabeverpflichtung gegenüber seinen Rechtsnachfolgern als für sich verbindlich an. Der Erbbauzins betrug zuletzt 791,99 €.

- 3 Die Antragstellerin betreibt aus der Grundschuld die Zwangsvollstreckung in das Erbbaurecht. Im Versteigerungstermin vom 5. Juli 2012 wurde ein Meistgebot von 60.000 € abgegeben. Eine Entscheidung über den Zuschlag erging bisher nicht, weil die Antragsgegnerin ihre Zustimmung verweigert.

- 4 Mit Beschluss vom 11. Juli 2013 hat das Amtsgericht auf Antrag der Antragstellerin die Zustimmung der Antragsgegnerin zur Veräußerung des Erbbaugrundstücks im Zwangsversteigerungsverfahren durch Erteilung des Zuschlags an den Meistbietenden ersetzt. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin hat das Oberlandesgericht den Beschluss abgeändert und den Antrag zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Antragstellerin, mit welcher sie die Wiederherstellung der Entscheidung des Amtsgerichts erreichen möchte. Die Antragsgegnerin beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

II.

5

Nach Ansicht des Beschwerdegerichts liegen die Voraussetzungen für eine Ersetzung der Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Veräußerung des Erbbaurechts nicht vor. Die Anpassungsklausel in § 3 ErbbV belege, dass der für den Erbbauberechtigten sichtbar verfolgte Zweck auf Seiten des Eigentümers darin bestanden habe, ihm eine laufende, bei einer wesentlichen Steigerung des Bodenwerts dieser Entwicklung angepasste Rendite aus dem Grundstück zu verschaffen. Dieser Zweck werde durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung wesentlich beeinträchtigt, wenn der Meistbietende nur die gemäß § 52 ZVG bestehenden bleibenden Belastungen mit den vorrangig dinglich gesicherten Erbbauzinsen und nicht die schuldrechtliche Verpflichtung aus dem Erbbaurechtsvertrag zur Anpassung des Erbbauzinses übernehme. Etwas anderes folge nicht aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26. Februar 1987 (V ZB 10/86, BGHZ 100, 107). Sie sei nicht einschlägig, weil hier die Erbbauzinsreallasten der Grundschuld im Rang vorgingen und von dem Zuschlag unberührt blieben. Der Eigentümer könne seine Zustimmung zu einer Veräußerung jedenfalls dann von einer Übernahme der schuldrechtlichen Verpflichtungen abhängig machen, wenn die vertraglichen Vereinbarungen erkennen ließen, dass deren Weitergabe an einen Rechtsnachfolger des Erbbauberechtigten erwartet werde. Das sei hier dadurch gegeben, dass der Eigentümer von dem Erbbauberechtigten die Übertragung des Erbbaurechts verlangen könne, wenn dieser bei einem Verkauf des Erbbaurechts mit dem Erwerber nicht die Übernahme aller Verpflichtungen aus dem Erbbaurechtsvertrag vereinbare (§ 7 der Anlage zum ErbbV). Im Übrigen habe der gegenwärtige Erbbauberechtigte den Erbbaurechtsvertrag mit Weitergabeverpflichtung als für sich verbindlich anerkannt.

III.

6 Das hält rechtlicher Nachprüfung stand. Die gemäß § 7 Abs. 3 Satz 2 ErbbauRG, § 70 Abs. 1 FamFG statthafte und auch im Übrigen gemäß § 71 FamFG zulässige Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

7 1. Im Ausgangspunkt zutreffend nimmt das Beschwerdegericht an, dass die Antragstellerin berechtigt ist, den in § 7 Abs. 1 ErbbauRG geregelten Anspruch auf Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts geltend zu machen und gemäß § 7 Abs. 3 ErbbauRG die Ersetzung der Zustimmung durch das Gericht zu beantragen. § 7 ErbbauRG gilt in sinngemäßer Auslegung des § 8 ErbbauRG auch für Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen (Senat, Beschluss vom 8. Juli 1960 - V ZB 8/59, BGHZ 33, 76, 87). Der die Versteigerung eines Erbbaurechts betreibende Gläubiger hat ein selbständiges Antragsrecht nach § 7 Abs. 3 ErbbauRG und ist befugt, den Anspruch aus § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG auszuüben (Senat, Beschluss vom 26. Februar 1987 - V ZB 10/86, BGHZ 100, 107, 111 f.). In der Zustimmung des Grundstückseigentümers zu einer Belastung des Erbbaurechts mit einem Grundpfandrecht kann auch nicht die Zustimmung zu einer Veräußerung des Erbbaurechts durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung, die aus dem Grundpfandrecht betrieben wird, erblickt werden (Senat, Beschluss vom 26. Februar 1987 - V ZB 10/86, BGHZ 100, 107, 112).

8 2. Rechtsfehlerfrei verneint das Beschwerdegericht einen Anspruch der Antragstellerin auf Ersetzung der Zustimmung der Antragsgegnerin zur Veräußerung des Erbbaurechts durch Erteilung des Zuschlags an den Meistbietenden nach § 7 Abs. 1 ErbbauRG.

- 9 a) Die Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Veräußerung des Erbbaurechts (§ 5 Abs. 1 ErbbauRG) wird ohne ausreichenden Grund verweigert und ist auf Antrag des Erbbauberechtigten zu ersetzen (§ 7 Abs. 3 ErbbauRG), wenn ihm ein Anspruch auf Erteilung der Zustimmung zusteht (vgl. Senat, Beschluss vom 26. Februar 1987 - V ZB 10/86, BGHZ 100, 107, 113). Das ist der Fall, wenn anzunehmen ist, dass durch die Veräußerung der mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck nicht wesentlich beeinträchtigt oder gefährdet wird und die Persönlichkeit des Erwerbers Gewähr für eine ordnungsmäßige Erfüllung der sich aus dem Erbbaurechtsinhalt ergebenden Verpflichtungen bietet (§ 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG).
- 10 b) Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Gegen die Person des Meistbietenden werden zwar keine Bedenken geltend gemacht. Durch die Erteilung des Zuschlags an ihn würde aber der mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck wesentlich beeinträchtigt.
- 11 aa) Der mit der Bestellung des in Rede stehenden Erbbaurechts verfolgte Zweck der Antragsgegnerin ist (auch) die Erzielung eines wertgesicherten Erbbauzinses.
- 12 (1) Wird ein Erbbauzins vereinbart (das Erbbaurecht also nicht etwa unentgeltlich bestellt), ist die Erzielung dieses Erbbauzinses im allgemeinen ein vom Grundstückseigentümer mit der Bestellung des Erbbaurechts - jedenfalls auch - verfolgter Zweck, der zugleich einen Zweck im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG darstellt (vgl. Senat, Beschluss vom 26. Februar 1987 - V ZB 10/86, BGHZ 100, 107, 113 f.). Die Vereinbarung eines Erbbauzinses bildet regelmäßig die Gegenleistung für die Bestellung des Erbbaurechts (vgl. Senat, Urteil vom 9. Oktober 2009 - V ZR 18/09, NJW 2010, 224 Rn. 9; Urteil

vom 22. Januar 2016 - V ZR 27/14, BGHZ 208, 316 Rn. 23). Auf der Grundlage dieses Rechts erwirtschaftet der Grundstückseigentümer laufende Einkünfte aus dem Grundstück. Dass dies auch hier ein mit der Bestellung des Erbbaurechts verbundener Zweck ist, stellt die Rechtsbeschwerde nicht in Abrede.

- 13 (2) Ein mit der Bestellung eines Erbbaurechts verfolgter Zweck im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG kann auch die Erzielung eines wertgesicherten Erbbauzinses sein. Das ist nicht nur anzunehmen, wenn die Anpassung des Erbbauzinses dinglich durch Eintragung einer sich ohne weiteres an veränderte Verhältnisse anpassende Reallast nach § 1105 Abs. 1 Satz 2 BGB oder wenn der schuldrechtliche Anspruch auf Eintragung einer angepassten Reallast durch eine Vormerkung gesichert ist, sondern auch dann, wenn die Anpassung nur schuldrechtlich vereinbart ist.
- 14 (a) Es ist allerdings umstritten, ob schuldrechtliche Vereinbarungen hinsichtlich des Erbbauzinses zu dem mit der Bestellung eines Erbbaurechts verfolgten Zweck gehören.
- 15 (aa) Nach überwiegender Ansicht, der das Beschwerdegericht folgt, ist die Erzielung eines wertgesicherten Erbbauzinses auch dann ein mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgter Zweck im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG, wenn die Verpflichtung zur Zahlung und Anpassung des Erbbauzinses lediglich aufgrund einer Vereinbarung in dem Erbbaurechtsvertrag besteht und es an einer dinglichen Sicherung fehlt (vgl. OLG Celle, Rpfleger 1983, 270; OLG Düsseldorf, FGPrax 2016, 43, 44; Böttcher, Praktische Fragen des Erbbaurechts, 7. Aufl., Rn. 275; Lemke/Czub, Immobilienrecht, 2. Aufl., § 7 ErbbauRG, Rn. 8; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 1788; Staudinger/Rapp, BGB [2017], § 7 ErbbauRG Rn. 26; v. Oefele/Winkler/

Schlögel, Handbuch Erbbaurecht, 6. Aufl., § 4 Rn. 201, 205 f.; Linde/Richter, Erbbaurecht und Erbbauzins, 3. Aufl., Rn. 133; vgl. auch Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG, 10. Aufl., § 7 Rn. 13). Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, der mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck ergebe sich auch aus dem Inhalt des Erbbaurechtsvertrags und den Umständen seines Zustandekommens. Zu den wichtigsten schuldrechtlichen Vereinbarungen in dem Erbbaurechtsvertrag zählten diejenigen über den Erbbauzins und über dessen Anpassung an die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse. Der Erwerber des Erbbaurechts müsse die Verpflichtungen aus dem Erbbaurechtsvertrag, die dem mit der Erbbaurechtsbestellung verfolgten Zweck dienen, übernehmen. Teilweise wird das einschränkend nur für den Fall angenommen, dass dem Erbbaurechtsberechtigten vertraglich auferlegt worden ist, dem Erwerber des Erbbaurechts die schuldrechtliche Verpflichtung zur Zahlung und Anpassung des Erbbauzinses weiterzugeben (vgl. OLG Hamm, OLGZ 1976, 260, 261; OLG Oldenburg, Rpfleger 1985, 203; MüKoBGB/Heinemann, 7. Aufl., ErbbauRG § 7 Rn. 10; Erman/Grziwotz, BGB, 14. Aufl., § 7 ErbbauRG Rn. 2).

16 (bb) Nach anderer Ansicht ist der rein schuldrechtliche Anspruch auf Zahlung und Anpassung des Erbbauzinses unbeachtlich. Der Zweck des Erbbaurechts werde durch den dinglichen Inhalt des Erbbaurechts bestimmt. Allein der dinglich gesicherte Erbbauzins gehöre deshalb zu dem mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgten Zweck (vgl. OLG Hamm, FGPrax 2012, 229, 230; BeckOK ErbbauRG/Maaß, 41. Edition, § 7 Rn. 7; Soergel/Stürner, BGB, 13. Aufl., § 7 ErbbauVO Rn. 3; Hagemann, Rpfleger 1985, 203, 204).

17 (b) Richtigerweise ist die Erzielung eines wertgesicherten Erbbauzinses auch dann als ein von dem Grundstückseigentümer mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgter Zweck nach § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG anzusehen,

wenn der Erbbaurechtsvertrag eine Anpassungsklausel enthält, der Anpassungsanspruch aber nicht mit dinglicher Wirkung gesichert worden ist.

18 Der mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck des Grundstückseigentümers im Sinne des § 7 ErbbauRG ist nicht nur nach dem vertragsgemäßen Inhalt des Erbbaurechts (§ 2 ErbbauRG) zu bestimmen (Senat, Beschluss vom 26. Februar 1987 - V ZB 10/86, BGHZ 100, 107, 114). Maßgebend sind vielmehr die bei der Bestellung des Erbbaurechts verfolgten Interessen des Eigentümers (vgl. Begründung zu § 7 Erbbaurechtsverordnung, RAnZ Nr. 26 vom 31. Januar 1919, Beilage 1). Diese ergeben sich in erster Linie aus dem Inhalt des Erbbaurechtsvertrags und den Umständen seines Zustandekommens (vgl. BayObLGZ 1972, 260, 263; OLG Hamm, FGPrax 2012, 229; Lemke/Czub, Immobilienrecht, 2. Aufl., § 7 ErbbauRG Rn. 5; BeckOK ErbbauRG/Maaß, 41. Edition, § 7 Rn. 5; MüKoBGB/Heinemann, 7. Aufl., ErbbauRG § 7 Rn. 5; Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG, 10. Aufl., § 7 Rn. 9; Linde/Richter, Erbbaurecht und Erbbauzins, 3. Aufl., Rn. 132; v. Oefele/Winkler/Schlögel, Handbuch Erbbaurecht, 6. Aufl., § 4 Rn. 198, 206; ähnlich Staudinger/Rapp, BGB [2017], § 7 ErbbauRG Rn. 26: Geschäftsgrundlage). Der Zweck muss aber für den Erbbauberechtigten erkennbar gewesen und von ihm hingenommen worden sein (so auch RGRK/Räfle, BGB, 12. Aufl., § 7 ErbbVO Rn. 5, der die Erzielung eines Erbbauzinses allerdings nicht als Zweck im Sinne von § 7 ErbbauRG ansieht).

19 Ist das Erbbaurecht entgeltlich bestellt, verfolgt der Grundstückseigentümer für den Erbbauberechtigten erkennbar den Zweck, für die gesamte Laufzeit des Erbbaurechts eine angemessene Rendite zu erzielen. Bei Erlass der Erbbaurechtsverordnung wurde nur deshalb davon abgesehen, die Erbbauzinspflicht zum Inhalt des Erbbaurechts zu erklären, weil dies wegen des Interesses

an der Beleihbarkeit des Erbbaurechts als unzweckmäßig angesehen wurde. Damit wäre ein Zurückrücken des Erbbauzinses hinter die Hypothek ausgeschlossen und die Beleihung von Erbbaurechten unnötig erschwert worden (vgl. Begründung zu § 9 Erbbaurechtsverordnung, RAnZ Nr. 26 vom 31. Januar 1919, Beilage 1). Im Verhältnis zu dem Erbbauberechtigten sollte damit eine Abwertung des Interesses des Grundstückseigentümers, bei der Bestellung eines entgeltlichen Erbbaurechts den Erbbauzins zu erzielen, nicht verbunden sein. Die Wertsicherung des Erbbauzinses war dem Grundstückseigentümer nach der bis zum 30. September 1994 geltenden Rechtslage - und damit für das hier in Rede stehende Erbbaurecht - aber nur durch die Vereinbarung einer schuldrechtlichen Wertsicherungsklausel möglich. Der dingliche Erbbauzins musste nämlich der Höhe nach im Voraus für die ganze Dauer des Erbbaurechts bestimmt sein (§ 9 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO in der bis zum 30. September 1994 geltenden Fassung), so dass eine Anpassungsklausel nur auf schuldrechtlicher Grundlage vereinbart und dingliche Wirkung nur durch Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Änderung oder Neubestellung einer Erbbauzinsreallast erreicht werden konnte (vgl. Senat, Urteil vom 28. November 1956 - V ZR 40/56, BGHZ 22, 220, 222 ff.; Beschluss vom 13. Juli 1973 - V ZB 8/73, BGHZ 61, 209, 211; Urteil vom 1. Juni 1990 - V ZR 84/89, BGHZ 111, 324, 328).

20

Auch der Bundesgesetzgeber hat die Erzielung eines rentierlichen Erbbauzinses als einen von dem Grundstückseigentümer mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgten Zweck anerkannt. Er hat diesen Zweck mit der Änderung des § 9 Abs. 2 ErbbauVO in der bis zum 30. September 1994 geltenden Fassung durch das Sachenrechtsbereinigungsgesetz vom 21. September 1994 (BGBl. I 2457) und der Einführung von § 1105 Abs. 1 Satz 2 BGB sowie der Neufassung des § 9 Abs. 2 ErbbauRG durch Art. 11a Abs. 2 Nr. 2 EuroEG vom

9. Juni 1998 (BGBl. I S. 1242) aufgewertet. Danach ist die Vereinbarung einer sich an verändernde Verhältnisse ohne weiteres anpassenden Reallast (Gleitklausel) auch für den Erbbauzins zulässig (vgl. BT-Drucks. 13/10334 S. 42). Die Bedeutung des wertgesicherten Erbbauzinses für den Grundstückseigentümer zeigt sich auch darin, dass in dem Erbbaurechtsvertrag ein Heimfall für den Fall vereinbart werden kann, dass der Erwerber eines Erbbaurechts nicht in die schuldrechtlichen Verpflichtungen aus dem Erbbaurechtsvertrag eintritt (vgl. OLG Oldenburg, Rpfleger 1985, 203; v. Oefele/Winkler/Schlögel, Handbuch Erbbaurecht, 6. Aufl., § 4 Rn. 81a; vgl. aber auch Senat, Urteil vom 6. November 2015 - V ZR 165/14, BGHZ 207, 334 Rn. 35 ff.).

21 Aus der Anerkennung der Erzielung eines wertgesicherten Erbbauzinses als einen mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgten Zweck folgt, dass der Erwerber bereit und in der Lage sein muss, die schuldrechtliche Verpflichtung aus dem Erbbaurechtsvertrag zur Zahlung und Anpassung des Erbbauzinses zu erfüllen. Das gilt unabhängig davon, ob der Erbbaurechtsvertrag eine Verpflichtung des Erbbauberechtigten zur Weitergabe der schuldrechtlichen Vereinbarungen zu dem Erbbauzins an den Erwerber enthält (so auch Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 1788; Staudinger/Rapp, BGB [2017], § 7 ErbbauRG Rn. 26; Linde/Richter, Erbbaurecht und Erbbauzins, 3. Aufl., Rn. 135; vgl. auch OLG Celle, Rpfleger 1984, 270; OLG Hamm, FGPrax 2010, 319, 321; OLG Düsseldorf, FGPrax 2016, 43, 44). Der Umfang der zu übernehmenden Pflichten wird aber durch den Erbbaurechtsvertrag begrenzt.

22 bb) Die Erteilung des Zuschlags an den Meistbietenden beeinträchtigt den mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgten Zweck wesentlich, wenn

dieser nicht bereit ist, in die schuldrechtliche Verpflichtung aus dem Erbbaurechtsvertrag hinsichtlich des Erbbauzinses einzutreten.

- 23 (1) Die Rechte und Pflichten aus einer schuldrechtlichen Erbbauzinsanpassungsklausel gehen im Fall einer Einzelrechtsnachfolge (vgl. Senat, Urteil vom 18. April 1986 - V ZR 8/85, DNotZ 1987, 360) und auch in der Zwangsversteigerung nicht auf den Erwerber des Erbbaurechts über. Der Anspruch auf Erhöhung (oder Reduzierung) des Erbbauzinses richtet sich weiterhin gegen den ursprünglichen Erbbauberechtigten, sofern der Erwerber nicht in den schuldrechtlichen Bestellungsvertrag eingetreten ist (vgl. Senat, Urteil vom 4. Mai 1990 - V ZR 21/89, BGHZ 111, 214, 215; Beschluss vom 5. Juni 2014 - V ZB 160/13, NJW 2014, 3521 Rn. 8).
- 24 (2) Der Zustimmungsvorbehalt gemäß § 5 Abs. 1 Erbbaurechtsgesetz gibt dem Grundstückseigentümer jedoch eine Handhabe, den Eintritt des Erwerbers in die schuldrechtliche Verpflichtung zur Zahlung und Anpassung des Erbbauzinses zu erzwingen. Von der Übernahme zusätzlicher Verpflichtungen kann er seine Zustimmung hingegen nicht abhängig machen (vgl. OLG Frankfurt, Rpfleger 1979, 24, 25; OLG Celle, Rpfleger 1983, 270 mwN; Lemke/Czub, Immobilienrecht, 2. Aufl., § 7 Erbbaurechtsgesetz Rn. 9). Diese Grundsätze gelten auch in der Zwangsversteigerung des Erbbaurechts.
- 25 (a) Allerdings wird teilweise vertreten, der Grundstückseigentümer, der davon abgesehen habe, seinen Anspruch auf Erbbauzins durch Eintragung einer Reallast auf dem Erbbaurecht zu sichern, könne seine Zustimmung zur Erteilung des Zuschlags in der Zwangsversteigerung nicht davon abhängig machen, dass der Ersteher den schuldrechtlichen Anspruch auf Zahlung des Erbbauzinses übernehme. Dem Grundstückseigentümer sei zuzumuten, bei der

Zustimmung zur Belastung des Erbbaurechts mit einem Grundpfandrecht das zur Wahrung seiner Rechte Erforderliche selbst zu veranlassen (OLG Hamm, FGPrax 2012, 229, 230; vgl. v. Oefele/Winkler/Schlögel, Handbuch Erbbau-recht, 6. Aufl., § 4 Rn. 207; im Ergebnis auch Hagemann, Rpfleger 1985, 203, 204 f.).

26 (b) Richtigerweise kann der Grundstückseigentümer die Erteilung der Zustimmung zu dem Zuschlag verweigern, wenn der Ersteher nicht bereit ist, in die schuldrechtlichen Verpflichtungen hinsichtlich des Erbbauzinses einzutreten (vgl. Senat, Urteil vom 6. November 2015 - V ZR 165/14, BGHZ 207, 334 Rn. 31 mwN; vgl. OLG Celle, Rpfleger 1983, 270; OLG Düsseldorf, FGPrax 2016, 43, 44; Böttcher, Praktische Fragen des Erbbaurechts, 7. Aufl., Rn. 277). Eine unterschiedliche Behandlung des Zustimmungsvorbehalts bei rechtsgeschäftlichem Erwerb einerseits und Erwerb in der Zwangsversteigerung andererseits ist nicht gerechtfertigt (vgl. § 8 ErbbauRG). Bei dem Zustimmungserfordernis handelt es sich um eine rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung mit dinglicher Wirkung zum Schutz der Interessen des Eigentümers. Nach der Begründung zur Erbbaurechtsverordnung soll der Grundstückseigentümer durch den Zustimmungsvorbehalt einem Verkauf zu Spekulationszwecken entgegenzutreten können (Begründung zu §§ 5 und 6 Erbbaurechtsverordnung, RAnZ Nr. 26 vom 31. Januar 1919, Beilage 1). Der Zustimmungsvorbehalt gilt nach § 5 Abs. 1 ErbbauRG aber nicht nur dann, wenn das Erbbaurecht dem Zweck seiner Bestellung zuwider zu objektiv gewinnsüchtigen Zwecken veräußert werden soll (Lemke/Czub, Immobilienrecht, 2. Aufl., § 5 ErbbauRG Rn. 2). Er eignet sich vielmehr grundsätzlich zur Durchsetzung der im Erbbaurechtsvertrag angelegten Zwecke des Grundstückseigentümers.

27 (c) Etwas anderes folgt nicht aus dem Beschluss des Senats vom 26. Februar 1987 (V ZB 10/86, BGHZ 100, 107). Danach kann der Grundstückseigentümer, der der Belastung des Erbbaurechts mit einem gegenüber der Erbbauzinsreallast vorrangigen Grundpfandrecht zugestimmt hat, in einer von dem Grundpfandgläubiger betriebenen Zwangsversteigerung des Erbbaurechts seine Zustimmung zu dem Zuschlag nicht mit der Begründung verweigern, der Meistbietende sei nicht bereit, in die schuldrechtlichen Verpflichtungen des Erbbauberechtigten hinsichtlich des Erbbauzinses einzutreten. Zur Begründung hat der Senat maßgeblich darauf abgestellt, dass die Zustimmung zu der vorrangigen Belastung des Erbbaurechts ohne Sinn wäre, wenn die sich hieraus ergebenden gesetzlichen Folgen von dem Grundstückseigentümer nicht hingenommen werden müssten (Senat, Beschluss vom 26. Februar 1987 - V ZB 10/86, BGHZ 100, 107, 115; ebenso für einen Heimfallanspruch: Senat, Urteil vom 6. November 2015 - V ZR 165/14, BGHZ 207, 334 Rn. 35 ff.).

28 (d) Diese Erwägungen lassen sich, wie das Beschwerdegericht zutreffend erkennt, nicht auf Sachverhalte übertragen, in denen die Zwangsversteigerung des Erbbaurechts - wie in dem hier zu beurteilenden Fall - nicht zum Erlöschen einer eingetragenen Erbbauzinsreallast geführt hat (§ 44 Abs. 1, § 52 Abs. 1 Satz 2, § 91 Abs. 1 ZVG). Denn in einem solchen Fall kann dem Grundstückseigentümer nicht vorgehalten werden, er nehme die gesetzlichen Folgen der Zwangsversteigerung nicht hin, wenn er seine Zustimmung zum Zuschlag davon abhängig macht, dass der Meistbietende die den Erbbauzins betreffenden schuldrechtlichen Verpflichtungen aus dem Erbbaurechtsvertrag übernimmt. Einem Grundstückseigentümer, der es unterlassen hat, seinen Anspruch auf Anpassung des Erbbauzinses mit dinglicher Wirkung zu sichern, ist auch nicht vorzuwerfen, den mit der Erbbaurechtsbestellung verfolgten Zweck selbst eingeschränkt zu haben. Das Zustimmungserfordernis des § 5 Abs. 1

ErbbauRG dient gerade dem Schutz der mit der Erbbaurechtsbestellung verfolgten Zwecke. Der Grundstückseigentümer soll in die Lage versetzt werden, einen Erwerber zu einer Übernahme der wesentlichen im Erbbaurechtsvertrag verankerten schuldrechtlichen Verpflichtungen zu zwingen. Mittels des Zustimmungserfordernisses wird sichergestellt, dass er die von ihm verfolgten Zwecke auch bei einem Wechsel in der Person des Erbbauberechtigten verwirklichen kann; es kommt also dort zum Tragen, wo es an einer dinglichen Sicherung von Verpflichtungen des Erbbauberechtigten fehlt. Sein Recht kann deshalb nicht mit der Begründung beschränkt werden, er habe die mögliche (quasi-) dingliche Sicherung seiner Ansprüche unterlassen. Es bleibt vielmehr bei dem Grundsatz, dass der Grundstückseigentümer die Zustimmung zur Erteilung des Zuschlags verweigern darf, wenn der Meistbietende den Eintritt in schuldrechtliche Verpflichtungen aus dem Erbbaurechtsvertrag verweigert, deren Einhaltung für den mit der Erbbaurechtsbestellung verfolgten Zweck wesentlich ist. Ist der Meistbietende nicht bereit, die im Erbbaurechtsvertrag enthaltene schuldrechtliche Verpflichtung des Erbbauberechtigten zur Anpassung des Erbbauzinses zu übernehmen, kann der Grundstückseigentümer daher seine Zustimmung zur Erteilung des Zuschlags verweigern, wenn die Zwangsversteigerung nicht zum Erlöschen einer Erbbauzinsreallast geführt hat.

29 cc) Vorliegend würde der mit der Bestellung des Erbbaurechts von der Antragsgegnerin verfolgte Zweck, einen wertgesicherten Erbbauzins zu erzielen, durch die Erteilung des Zuschlags an den Meistbietenden gefährdet. In dem Erbbaurechtsvertrag ist eine schuldrechtliche Anpassungsklausel vereinbart. Maßgeblich ist die Vereinbarung in § 3 Abs. 2 ErbbV vom 18. März 1949 in der aktuellen Fassung vom 10. November 1964. Diese hat der jetzige Erbbauberechtigte nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts bei dem Erwerb des Erbbaurechts am 20. Juli 1999 als für sich verbindlich anerkannt. Der

Meistbietende ist nach den von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts nicht bereit, in die schuldrechtliche Erbbauzinsanpassungsverpflichtung aus dem Erbbaurechtsbestellungsvertrag in der Fassung vom 10. November 1964 einzutreten. Ein Widerspruch zu den gesetzlichen Folgen der Zwangsversteigerung besteht nicht. Folglich ist die Antragsgegnerin nicht verpflichtet, der Erteilung des Zuschlags an ihn zuzustimmen.

IV.

30 Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 61 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 60 Abs. 1, § 49 Abs. 2 GNotKG (80 % des im Zwangsversteigerungsverfahren für das Erbbaurecht festgesetzten Verkehrswerts).

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Hamburg-Harburg, Entscheidung vom 11.07.2013 - 610 a II 1/13 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 20.11.2015 - 2 W 70/13 -