



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 109/12

vom

11. April 2013

in der Grundbuchsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

GBO §§ 13, 22; ErbbauRG §§ 27, 28

Die Löschung eines durch Zeitablauf erloschenen Erbbaurechts im Grundbuch kann auf Antrag des Grundstückseigentümers im Wege der Grundbuchberichtigung nur dann erfolgen, wenn gleichzeitig ebenfalls auf Antrag des Eigentümers die Entschädigungsforderung des Erbbauberechtigten für den Eigentumsverlust an dem Bauwerk in das Grundbuch eingetragen wird.

BGH, Beschluss vom 11. April 2013 - V ZB 109/12 - OLG Frankfurt/Main  
AG Königstein im Taunus  
- Grundbuchamt -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. April 2013 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richter Dr. Lemke und Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 14. Mai 2012 wird auf Kosten der Beteiligten zu 1 zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligte zu 1 ist Eigentümerin des in dem Eingang dieses Beschlusses bezeichneten Grundstücks. In Abteilung II unter Nr. 5 des Grundbuchs ist ein Erbbaurecht für die Dauer von 30 Jahren für die Rechtsvorgängerin der Beteiligten zu 2 und unter Nr. 7 ein Vorkaufsrecht für den jeweiligen Erbbauberechtigten eingetragen. Die Eintragung des Erbbaurechts in dem Erbbaugrundbuch erfolgte am 6. März 1972.
- 2 Am 30. November 2005 wurden die am 7. August 1996 vereinbarte Einräumung einer zweimaligen Option des Erbbauberechtigten auf Verlängerung des Erbbaurechts um jeweils 10 Jahre, auszuüben spätestens bis zum 31. Dezember 2000 und 31. Dezember 2010, sowie die Verlängerung des Erbbaurechts bis zum 6. März 2002 aufgrund der notariell beurkundeten Erklärung

der Erbbauberechtigten vom 30. Oktober 2000 über die Ausübung des ersten Optionsrechts eingetragen. Die Eintragung eines dagegen gerichteten Amtswiderspruchs erfolgte am 11. August 2010.

- 3 Die Beteiligte zu 1 hat die Löschung des Erbbaurechts und des Vorkaufrechts beantragt. Diesen Antrag hat das Grundbuchamt mit Zwischenverfügung vom 13. Mai 2011 beanstandet, weil die Grundbuchberichtigung nach dem Erlöschen des Erbbaurechts ohne die Eintragung der (noch) nicht bezifferten Entschädigungsforderung nicht erfolgen könne und deshalb die Eintragung dieser Forderung noch zu beantragen sei, anderenfalls der Verzicht auf diese Eintragung der ausdrücklichen Zustimmung der Erbbauberechtigten in der Form des § 29 GBO bedürfe. Die dagegen gerichtete Beschwerde ist erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Beteiligte zu 1 ihre Löschanträge weiter. Die Beteiligte zu 2 beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

## II.

- 4 Nach Ansicht des Beschwerdegerichts wird das Grundbuch mit Zeitablauf des Erbbaurechts in zweierlei Hinsicht unrichtig, weil einerseits das Erbbaurecht erloschen sei, andererseits die Entschädigungsforderung des Erbbauberechtigten (§ 27 Abs. 1 ErbbauRG) bestehe, welche an die Stelle des Rechts getreten sei. Deshalb könne im Regelfall die Löschung des Erbbaurechts aufgrund Unrichtigkeitsnachweises ohne Rücksicht auf Bestand und Höhe der Entschädigungsforderung nicht erfolgen, sondern nur mit Bewilligung des Erbbauberechtigten. Auch die Löschung des Erbbaurechts ohne Rücksicht auf die Entschädigungsforderung auf Antrag des Grundstückseigentümers nach dem Ablauf einer einjährigen Frist seit dem Erlöschen des Rechts komme nicht in Be-

tracht. Fehle es an der Bewilligung des Berechtigten, könne die Grundbuchberichtigung auf Antrag des Eigentümers nur erfolgen, wenn die an die Stelle des erloschenen Erbbaurechts getretene Entschädigungsforderung zeitgleich in das Grundbuch eingetragen werde. Etwas anderes gelte nur dann, wenn eine Entschädigungsforderung ausgeschlossen sei und dies in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden könne. Das sei hier jedoch nicht der Fall.

### III.

5 Die nach § 78 Abs. 1 GBO statthafte und auch im Übrigen zulässige (§ 78 Abs. 3 GBO, § 71 FamFG) Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Zu Recht hat das Beschwerdegericht die Auffassung des Grundbuchamts bestätigt, dass die beantragte Löschung nur aufgrund einer Bewilligung der Beteiligten zu 2 oder mit der gleichzeitigen Eintragung der Entschädigungsforderung in das Grundbuch erfolgen kann.

6 1. Mit dem Ablauf der Zeit, für die das Erbbaurecht bestellt wurde, erlischt es. Der Grundstückseigentümer hat dem Erbbauberechtigten eine Entschädigung für das Bauwerk zu leisten (§ 27 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG). Die Entschädigungsforderung haftet auf dem Grundstück anstelle des Erbbaurechts und mit dessen Rang (§ 28 ErbbauRG). Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Entschädigungsanspruch nach § 27 Abs. 1 Satz 2 ErbbauRG ausgeschlossen wurde.

7 2. Ausgehend von dieser gesetzlichen Regelung nimmt das Beschwerdegericht zu Recht an, dass das Grundbuch wegen des Erlöschens des Erbbaurechts mit Ablauf des 6. März 2002 unrichtig geworden ist. Die fortbestehende Eintragung des Rechts stimmt nicht mehr mit der materiellen Rechtslage überein. Wie diese Unrichtigkeit zu beseitigen ist, ist - mit Ausnahme des nach

der unangegriffenen Feststellung des Beschwerdegerichts nicht gegebenen Falls, dass der Entschädigungsanspruch ausgeschlossen wurde (siehe dazu OLG Celle, NJW-RR 1995, 1420, 1421; Lemke/Czub, Immobilienrecht, § 27 ErbbauRG Rn. 4) - in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

- 8 a) Allgemeiner Meinung entspricht es, dass ohne Rücksicht auf die Entschädigungsforderung das Erbbaurecht nicht im Wege der Grundbuchberichtigung nach § 22 GBO, sondern auf Bewilligung des Berechtigten gelöscht werden kann (siehe nur OLG Celle, aaO; BGB-RGRK/Räfle, 12. Aufl., § 27 ErbbauVO Rn. 1; MünchKomm-BGB/von Oefele, 5. Aufl., § 29 ErbbauRG Rn. 3; NK-BGB/Heller, 2. Aufl., § 27 ErbbauVO Rn. 3; Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG, 9. Aufl., § 27 Rn. 1; OLG Hamm, DNotZ 2007, 750, 753 für die Bewilligung der Realgläubiger an dem Erbbaurecht).
- 9 b) Fehlt es an der Bewilligung, wird vertreten, dass das Erbbaurecht auf Berichtigungsantrag des Grundstückseigentümers (§§ 13, 22 GBO) ohne Rücksicht auf die Entschädigungsforderung nach Fristablauf im Grundbuch des belasteten Grundstücks gelöscht werden kann (Erman/Grziwotz, BGB, 13. Aufl., § 29 ErbbauRG Rn. 4 [anders jedoch § 28 ErbbauRG Rn. 1]; Planck/Strecker, BGB, 5. Aufl., § 28 ErbbauVO Anm. 1; Soergel/Stürner, BGB, 13. Aufl., § 29 ErbbauVO Rn. 1). Begründet wird dies - wenn überhaupt - damit, dass das Erlöschen des Erbbaurechts und das Entstehen der Entschädigungsforderung nichts gemein hätten.
- 10 c) Nach anderer Ansicht ist gemäß §§ 23, 24 GBO diese Löschung erst nach dem Ablauf eines Jahres nach dem Erlöschen des Erbbaurechts möglich (OLG Celle, NJW-RR 1995, 1420, 1421; KEHE/Dümig, Grundbuchrecht, 6. Aufl., § 24 Rn. 16; Meikel/Morvilius, GBO, 10. Aufl., Einl. C Rn. 277; Bauer/von Oefele/Kohler, GBO, 2. Aufl., §§ 23, 24 Rn. 41; Böttcher, Praktische Fragen des Erbbaurechts, 6. Aufl., Rn. 605 ff.; ders., Rpfleger 2004, 21, 23 f.). Zur

Begründung wird zum Teil angeführt, dass es sich bei der Entschädigungsforderung um einen Rückstand des Erbbaurechts handele; teilweise wird auf eine wegen der Surrogationswirkung (§ 28 ErbbauRG) vergleichbare Interessenlage wie bei echten Rückständen im Sinne der §§ 23, 24 GBO abgestellt.

11 d) Schließlich wird - auch von dem Beschwerdegericht - vertreten, dass auf Antrag des Grundstückseigentümers die Löschung des Erbbaurechts durch Berichtigung des Grundbuchs (§§ 13, 22 GBO) dann erfolgen kann, wenn gleichzeitig ebenfalls auf Antrag des Eigentümers die Entschädigungsforderung in das Grundbuch eingetragen wird (Bamberger/Roth/Maaß, BGB, 3. Aufl., § 27 ErbbauRG Rn. 3 und § 28 ErbbauRG Rn. 1-3; Erman/Grziwotz, BGB, 13. Aufl., § 28 ErbbauRG Rn. 1; Staudinger/Rapp, BGB [2009], § 27 ErbbauRG Rn. 2; Linde/Richter, Erbbaurecht und Erbbauzins, 3. Aufl., Rn. 249; von Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, Rn. 5.206 und Rn. 5.239; Maaß, NotBZ 2002, 389, 393; ders., DNotZ 2007, 753, 757 f.; OLG Hamm, aaO, für die Realgläubiger an dem Erbbaurecht). Nur so könne der Erbbauberechtigte vor einem gutgläubigen lastenfreien Erwerb des Grundstücks geschützt werden.

12 3. Die letztgenannte Ansicht ist richtig.

13 a) Dass die Löschung des Erbbaurechts ohne Rücksicht auf die Entschädigungsforderung möglich ist, wenn der Erbbauberechtigte sie bewilligt (und, bei belasteten Erbbaurechten, die Gläubiger zustimmen [§ 876 BGB]), bedarf keiner weiteren Begründung. Nach dem das Grundbuchrecht beherrschenden formellen Konsensprinzip erfolgt eine Eintragung, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird (§ 19 GBO; zu - hier nicht gegebenen - Ausnahmen siehe § 20 GBO). Die Betroffenheit des Erbbauberechtigten ergibt sich daraus, dass die Löschung des Erbbaurechts ihn rechtlich beeinträchtigt, weil die Entschädigungsforderung ranggleich an die Stelle des Erb-

baurechts tritt (§ 28 ErbbauRG) und deshalb der Berechtigte eine Berichtigungsbewilligung (§ 894 BGB) nur Zug um Zug gegen Befriedigung oder Sicherung des Anspruchs auf Entschädigung abgeben muss (BGB-RGRK/Räfle, 12. Aufl., § 28 ErbbauVO Rn. 1).

14            b) Die Löschung des Erbbaurechts im Wege der Grundbuchberichtigung (§ 22 GBO) auf Antrag des Grundstückseigentümers (§ 13 GBO) ohne Rücksicht auf das Bestehen der Entschädigungsforderung ist nicht möglich. Zwar ist das Grundbuch allein durch Fristablauf unrichtig geworden. Auch kann die Unrichtigkeit durch die Vorlage des Erbbaurechtsvertrags nachgewiesen werden. Aber das Erbbaurecht und die Entschädigungsforderung sind nicht zwei voneinander unabhängige Rechte, sondern hängen voneinander ab. Die Entschädigungsforderung entsteht bereits mit der Entstehung des Erbbaurechts als bedingtes Recht. Ihre Fälligkeit ist bis zum Erlöschen des Erbbaurechts aufgeschoben. An die Stelle des erloschenen Rechts tritt ranggleich die Entschädigungsforderung, für die nicht nur der Grundstückseigentümer persönlich haftet, sondern auch das Grundstück (§ 28 ErbbauRG). Surrogation und Verdinglichung der Forderung führen zusammen dazu, dass mit der Löschung des durch Zeitablauf erloschenen Erbbaurechts zwar das Grundbuch insoweit richtig wird, aber im Hinblick auf die Entschädigungsforderung eine neue Grundbuchunrichtigkeit entsteht. Denn die Forderung ruht, ebenso wie bisher das Erbbaurecht, als Belastung auf dem Grundstück.

15            c) Die Löschung des Erbbaurechts auf Berichtigungsantrag des Grundstückseigentümers nach dem Ablauf eines Jahres nach dem Erlöschen des Rechts gemäß §§ 23, 24 GBO ist zunächst aus den vorstehend unter b) genannten Gründen ebenfalls nicht möglich. Hinzu kommt, dass es sich bei der Entschädigungsforderung nicht um Rückstände im Sinne dieser Vorschriften handelt, weil sie erst mit dem Erlöschen des Erbbaurechts fällig wird.

- 16 d) Fehlt es - wie hier - an der Bewilligung des Erbbauberechtigten, kann das Grundbuch nur dann gemäß §§ 13, 22 GBO berichtigt werden, wenn zugleich mit der Löschung des Erbbaurechts die Entschädigungsforderung eingetragen wird.
- 17 aa) Die Entschädigungsforderung ist als ein dingliches Sicherungsmittel eigener Art (BGB-RGRK/Räfle, 12. Aufl., § 28 ErbbauVO Rn. 1; Erman/Grziwotz, BGB, 13. Aufl., § 28 ErbbauRG Rn. 1; Lemke/Czub, Immobilienrecht, § 28 ErbbauRG Rn. 2; aA Soergel/Stürner, BGB 13. Aufl., § 28 ErbbauRGVO Rn. 1 - Sicherungshypothek kraft Gesetzes; OLG Hamm, DNotZ 2007, 750, 752; MünchKomm-BGB/von Oefele, 5. Aufl., § 28 ErbbauRG Rn. 1; Palandt/Bassenge, BGB, 71. Aufl., § 28 ErbbauRG Rn. 1; Staudinger/Rapp, BGB [2009], § 28 ErbbauRG Rn. 1; Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG, 9. Aufl., § 28 Rn. 5 - reallastähnliches Recht) eintragungsfähig (aA Planck/Strecker, BGB, 5. Aufl., § 28 ErbbauVO Anm. 1).
- 18 Für die Eintragung sind die Vorschriften über Reallasten (§§ 873 ff. BGB, § 857 Abs. 6, § 830 ZPO) entsprechend anwendbar (BGB-RGRK/Räfle, 12. Aufl., § 28 Rn. 2). Wie bei dem Erbbaurecht erfolgt die Eintragung in Abteilung II des Grundbuchs. Steht die Höhe der Entschädigungsforderung noch nicht fest, kann sie ohne Nennung eines bestimmten Geldbetrags eingetragen werden (OLG Hamm, DNotZ 2007, 750, 753; Bamberger/Roth/Maaß, BGB, 3. Aufl., § 28 ErbbauRG Rn. 1; NK-BGB/Heller, 4. Aufl., § 28 ErbbauVO Rn. 1; Meikel/Böttcher, aaO; Maas, DNotZ 2007, 753, 757; aA BGB-RGRK-Räfle, aaO; von Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, Rn. 5.240). Denn wie für die Eintragung einer Reallast (dazu Senat, Beschluss vom 13. Juli 1995 - V ZB 43/94, BGHZ 130, 342, 345) genügt es auch hier, dass die Höhe der Forderung bestimmbar ist; der Umfang der Belastung des Grundstücks muss aus der Eintragung selbst oder in Verbindung mit der Eintragungsbewilligung

ersichtlich sein. Ausreichend - aber auch erforderlich - ist deshalb die Bezeichnung als „Entschädigungsforderung“ oder, falls bei der Bestellung des Erbbaurechts Vereinbarungen über die Höhe und die Art der Zahlung getroffen wurden (§ 27 Abs. 1 Satz 2 ErbbauRG), die Bezugnahme auf den Erbbaurechtsvertrag (Bamberger/Roth/Maaß, aaO).

- 19           bb) Ohne die Eintragung der Entschädigungsforderung in das Grundbuch ist zudem die Haftung des Grundstücks nicht in gleichem Ausmaß wie vorher mit der Eintragung des Erbbaurechts gesichert (Staudinger/Rapp, BGB [2009], § 28 ErbbauRG Rn. 1). Das hat zur Folge, dass der ehemalige Erbbauberechtigte der Gefahr eines gutgläubigen lastenfreien Erwerbs des Grundstücks ausgesetzt wird. Zum anderen kommt im Erbbaurechtsgesetz an anderer Stelle der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck, erloschene Erbbaurechte zwar im Grundbuch zu löschen, aber gleichzeitig ein fortbestehendes Recht des ehemaligen Erbbauberechtigten durch Eintragung in das Grundbuch zu sichern. Ist nämlich dem Erbbauberechtigten als vertragsmäßiger Inhalt ein Vorrecht auf Erneuerung des Erbbaurechts eingeräumt (§ 2 Nr. 6 ErbbauRG), erlischt das Vorrecht bei fehlender abweichender Vereinbarung drei Jahre nach Ablauf der Zeit, für die das Erbbaurecht bestellt war (§ 31 Abs. 2 ErbbauRG). Wird das Erbbaurecht vor dem Ablauf dieser Frist gelöscht, ist zur Erhaltung des Vorrechts eine Vormerkung mit dem bisherigen Rang des Erbbaurechts von Amts wegen in das Grundbuch einzutragen (§ 31 Abs. 4 Satz 3 ErbbauRG). Dieser Regelung ist zu entnehmen, dass in diesen Fällen das Grundbuch - wie sonst auch - die tatsächliche materielle Rechtslage wiedergeben und nicht mit Rücksicht auf die Rechte des Berechtigten ein erloschenes Erbbaurecht solange ausweisen soll, bis die Rechte ihrerseits erloschen sind (vgl. Maaß, DNotZ 2007, 753, 758).

IV.

20 Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG. Die Festsetzung des  
Gegenstandswerts beruht auf § 131 Abs. 4 i.V.m. § 30 Abs. 2 Satz 1 KostO.

Stresemann

Lemke

Schmidt-Räntsch

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

AG Königstein, Entscheidung vom 13.05.2011 - SW-3852-15 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 14.05.2012 - 20 W 340/11 -