



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 61/15

vom

9. Juni 2016

in der Grundbuchsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 877, § 883, § 1105 Abs. 1 Satz 2

Soll eine Vormerkung, die für einen Anspruch auf Anpassung des Erbbauzinses durch Eintragung neuer Reallasten bestellt worden ist, künftig den Anspruch sichern, eine wertgesicherte Erbbauzinsreallast zu bestellen, bedarf es der Eintragung der Änderung des Anspruchs in das Grundbuch, die entsprechend der für die Änderung des einzutragenden Rechts selbst geltenden Vorschrift (§ 877 BGB) vorzunehmen ist.

ErbbauRG § 9 Abs. 1; BGB § 877, § 876 Satz 2, § 1105 Abs. 1 Satz 2

Die Inhaber gleich- oder nachrangiger dinglicher Rechte am Erbbaurecht müssen einer Änderung des Inhalts der Erbbauzinsreallast nicht zustimmen, wenn sich aus der neuen (wertgesicherten) Erbbauzinsreallast kein höherer Erbbauzins als derjenige aus der bisherigen Reallast und dem durch eine Vormerkung gesicherten Anspruch auf Anpassung des Erbbauzinses ergeben kann.

BGH, Beschluss vom 9. Juni 2016 - V ZB 61/15 - OLG Braunschweig
AG Goslar

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Juni 2016 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub, die Richterin Weinland, den Richter Dr. Kazele und die Richterin Haberkamp

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 1 wird der Beschluss des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 23. März 2015 in dem Umfang aufgehoben, als die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts Goslar - Grundbuchamt - vom 7. April 2014 zurückgewiesen worden ist, soweit dieses dem Antragsteller die Löschung der in Abt. II Nr. 2 des im Beschlusseingang bezeichneten Erbbaugrundbuchs eingetragenen Vormerkung aufgegeben hat. Das Grundbuchamt wird angewiesen, den Eintragungsantrag vom 28. März 2014 nicht deshalb zurückzuweisen, weil nicht die Löschung der Vormerkung beantragt worden ist.

Die weitergehende Rechtsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt für die Gerichtsgebühren 4.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligte zu 2 ist Erbbauberechtigte; der Beteiligte zu 1 ist Eigentümer des Erbbaugrundstücks. In dem Erbbaurechtsvertrag vom 24. September/ 4. Oktober 1993 ist die Eintragung einer Erbbauzinsreallast sowie einer Vor-

merkung zur Sicherung des Anspruchs auf Anpassung des Erbbauzinses vereinbart. Beide Vertragsparteien sollten grundsätzlich alle fünf Jahre eine Überprüfung des Erbbauzinses auf seine Angemessenheit verlangen können, wobei als Maßstab der Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen vereinbart wurde. Für den jeweiligen Grundstückseigentümer wurde zudem ein dingliches Vorkaufsrecht bestellt.

2 Der Vertrag wurde vollzogen. Das Erbbaurecht ist mit dem Vorkaufsrecht, zwei beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und zwei Grundschulden belastet worden. Die Erbbauzinsreallast und die Vormerkung gehen den anderen Belastungen des Erbbaurechts im Rang vor. In Ausübung des Anpassungsanspruchs wurden nachfolgend zwei weitere Erbbauzinsreallasten über Erhöhungsbeträge eingetragen. In § 1 eines 3. Nachtragsvertrags vereinbarten die Beteiligten eine weitere Erhöhung des jährlichen Erbbauzinses um 675,99 €. In § 2 nahmen sie eine Änderung der Wertsicherung vor, nach der mit Wirkung vom 1. April 2014 nach Ablauf von jeweils fünf Jahren eine automatische Anpassung des schuldrechtlichen und dinglichen Erbbauzinses von insgesamt 7.439,39 € nach dem Verbraucherpreisindex für Deutschland erfolgen soll. Die Vertragsparteien waren sich einig, dass die eingetragene Vormerkung künftig den Rang des sich automatisch ändernden Erbbauzinses sichere. In § 3 des Nachtragsvertrags bewilligten die Parteien und beantragte der Beteiligte zu 1 die Eintragung eines weiteren Erbbauzinses von 675,99 € als selbständige Reallast sowie die Änderung der Vormerkung gemäß der in § 2 vereinbarten Wertsicherungsklausel.

3 Das Grundbuchamt hat mit Zwischenverfügung vom 7. April 2014 die Eintragung der Wertsicherungsklausel von folgenden Voraussetzungen abhängig gemacht:

- der Löschung der eingetragenen Erbbauzinsreallasten,
- der Löschung der Vormerkung,
- der Neueintragung einer wertgesicherten Erbbauzinsreal-last über den Gesamtbetrag an erster Rangstelle,
- der Beibringung von Rangrücktrittserklärungen des Beteiligten zu 1 für das Vorkaufsrecht sowie der Inhaber aller anderen im Erbbaugrundbuch eingetragenen nachrangigen dinglichen Rechte.

4 Das Oberlandesgericht hat auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1 die Zwischenverfügung des Grundbuchamts insoweit aufgehoben, als ihm aufgegeben worden ist, unter Beantragung der Löschung der Einzelreallasten eine erstrangige Gesamtreallast zu beantragen. Die weitergehende Beschwerde hat es zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen. Mit dieser beantragt der Beteiligte zu 1, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses der Beschwerde in vollem Umfang stattzugeben.

II.

5 Das Beschwerdegericht meint, die Beschwerde sei insoweit zurückzuweisen, als der Beteiligte zu 1 sich auch gegen die Auflage zur Löschung der Vormerkung und gegen die Einreichung von Rangrücktrittserklärungen der nachrangig Berechtigten wende. Die Vormerkung könne nicht zur Sicherung der Gleitklausel verwendet werden, weil sie mit deren Eintragung gegenstandslos werde. Eine nachträglich vereinbarte dingliche Wertsicherung des Erbbauzinses bedürfe nach § 877, § 876 Satz 1 BGB der Zustimmung der Inhaber der nachrangigen dinglichen Rechte am Erbbaurecht. Das gelte auch für eine dingliche Gleitklausel, die einen durch Vormerkung gesicherten schuldrechtlichen Anpassungsanspruch ersetzen solle. Maßgebend für das Zustimmungserfordernis sei, dass das nachrangige Recht durch die beabsichtigte Änderung rechtlich beein-

trächtig werde. Das sei schon deshalb zu bejahen, weil die rechtlichen Modalitäten der Erhöhung des Erbbauzinses bei einer dinglichen Gleitklausel andere als bei einer durch Vormerkung gesicherten Anpassungsvereinbarung seien.

III.

6 Das hält rechtlicher Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

7 1. Die nach § 78 Abs. 1 GBO statthafte und auch im Übrigen gemäß § 78
Abs. 3 Satz 1 GBO i.V.m. § 71 FamFG zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg,
soweit sie sich dagegen wendet, dass der Beteiligte zu 1 die in Abt. II Nr. 2 ein-
getragene Sicherungsvormerkung zur Löschung zu bringen habe.

8 a) Der angefochtene Beschluss ist bereits im Ausgangspunkt fehlerhaft,
weil sowohl die Zwischenverfügung des Grundbuchamts als auch die Entschei-
dung des Beschwerdegerichts auf einem falschen Verständnis der gestellten
Eintragungsanträge beruhen. Der Beteiligte zu 1 hat nicht die Eintragung der
Vereinbarungen über die Wertsicherung in § 2 des 3. Nachtragsvertrags bean-
tragt, nach denen die einzelnen Reallasten und die Vormerkung zu einer neuen
einheitlichen wertgesicherten Reallast zusammengeführt werden sollen. Bewil-
ligt und beantragt sind nach § 3 des 3. Nachtragsvertrags allein die Eintragung
einer weiteren nicht wertgesicherten Reallast sowie die Änderung der Vormer-
kung.

9 b) Vor diesem Hintergrund ist die auf die Löschung der Vormerkung zie-
lende Zwischenverfügung unzulässig. Dem Antragsteller kann nicht nach § 18
GBO aufgegeben werden, für die Löschung eines Rechts zu sorgen, auf das
sich sein Antrag (§ 13 GBO) und die Bewilligung des Betroffenen (§ 19 GBO)
beziehen. Dem steht schon entgegen, dass eine Zwischenverfügung grundsätz-
lich nicht mit dem Inhalt ergehen darf, einen Eintragungsantrag zurück-

zunehmen; denn das zielt nicht auf die Behebung eines Eintragungshindernisses, sondern auf die Vermeidung einer sofortigen Zurückweisung ab (OLG Hamm, OLGZ 1970, 447, 448; OLG Oldenburg, Rpfleger 1975, 361; KEHE/Volmer, Grundbuchrecht, 7. Aufl., § 18 GBO Rn. 34).

10 c) Die Zwischenverfügung ist jedoch auch materiell-rechtlich zu beanstanden. Fehlt es an dem mit der Zwischenverfügung von dem Grundbuchamt geltend gemachten Eintragungshindernis, ist die angefochtene Zwischenverfügung ungerechtfertigt und unterliegt aus diesem Grund der Aufhebung (vgl. BayObLGZ 1984, 136, 137 f.; KG, JFG 8, 236, 239). So verhält es sich hier.

11 aa) Der beantragten Eintragung steht nicht entgegen, dass mit der Buchung der wertgesicherten Erbbauzinsreallast die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Anpassung des Erbbauzinses gegenstandslos würde (vgl. BayObLGZ 1996, 114, 117) und dass eine Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs, der sich bereits aus dem im Grundbuch eingetragenen dinglichen Recht selbst ergibt, inhaltlich unzulässig und deswegen nicht eintragungsfähig ist (vgl. OLG Celle, DNotZ 1977, 548, 549; v. Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 5. Aufl., Rn. 6.85a; Staudinger/Mayer, BGB [2009], § 1105 Rn. 46). Daraus ergibt sich - entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts - nämlich kein Eintragungshindernis, wenn nur die Änderung der Vormerkung, nicht aber diejenige des dinglichen Rechts bewilligt und beantragt ist.

12 bb) Die beantragte Eintragung bei der Vormerkung über die Änderung des Inhalts des gesicherten Anspruchs ist gemäß § 883 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 877 BGB inhaltlich zulässig.

13 (1) Nach der vereinbarten Änderung soll die Beteiligte zu 2 nicht mehr verpflichtet sein, alle fünf Jahre zur Anpassung des Erbbauzinses an die Geldentwertung der Bestellung weiterer Reallasten zuzustimmen und deren Ein-

tragung zu bewilligen (zum Inhalt des gesicherten Anspruchs: Senat, Urteil vom 18. April 1986 - V ZR 8/85, NJW-RR 1987, 74, 75; BayObLGZ 1977, 93, 95). Sie soll vielmehr nur noch einmal der Eintragung einer wertgesicherten Gesamtreallast nach § 1105 Abs. 1 Satz 2 BGB zustimmen, aus der sich dann die sich nach dem Verbraucherpreisindex verändernden Ansprüche auf die Einzelleistungen (§ 1107 BGB) ergeben.

14 Ziel des durch § 2 des 3. Nachtragsvertrags geänderten Anspruchs ist nicht die Neubegründung einer Erbbauzinsreallast, sondern eine Änderung ihres Inhalts nach § 877 BGB. Die Identität der Belastung des Erbbaurechts bleibt auch bei einer Zusammenführung der einzelnen Reallasten zu einem Gesamtrecht und der Eintragung einer dinglichen Wertsicherung statt des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs auf Erbbauzinsanpassung unverändert (vgl. BayObLGZ 1996, 114, 116 und 1996, 159, 164). Geändert werden nur die Modalitäten bei der Anpassung des Erbbauzinses im Hinblick auf die seit dem 1. Oktober 1994 veränderte Rechtslage, nach der der dingliche Erbbauzins nicht mehr - wie nach § 9 Abs. 2 ErbbauVO aF - nach Zeit und Höhe für die gesamte Dauer des Erbbaurechts im Voraus bestimmt sein muss.

15 (2) Die eingetragene Vormerkung kann genutzt werden, um den Anspruch auf Zustimmung zur Eintragung einer wertgesicherten Gesamtreallast zu sichern.

16 (a) Das folgt allerdings nicht aus der Rechtsprechung des Senats zur Wiederverwendung einer erloschenen Vormerkung. Denn eine solche setzt voraus, dass die Eintragung und die geänderte Bewilligung den gleichen sicherungsfähigen Anspruch betreffen; Bewilligung und Eintragung müssen kongruent sein (vgl. Senat, Urteil vom 26. November 1999 - V ZR 432/98, BGHZ 143, 175, 181; Beschluss vom 3. Mai 2012 - V ZB 258/11, BGHZ 193, 152 Rn. 18).

- 17 Hieran fehlt es vorliegend. Der durch die Vormerkung zur Wertsicherung des Erbbauzinses gesicherte Anspruch ist - auch wenn die Anpassung unter denselben Voraussetzungen und nach demselben Maßstab (Index) erfolgen soll - nach der Änderung nicht mit dem früheren in jeder Hinsicht deckungsgleich. Er unterscheidet sich von dem bisher gesicherten Anspruch in der Art der geschuldeten sachenrechtlichen Verfügung (bisher: Zustimmung zur Bestellung neuer statischer Erbbauzinsreallasten nach § 9 Abs. 2 ErbbauVO aF; künftig: Zustimmung zu einer einmaligen Umwandlung in eine einheitliche wertgesicherte Reallast nach § 9 Abs. 1 ErbbauRG i.V.m. § 1105 Abs. 1 Satz 2 ErbbauRG).
- 18 (b) Soll eine Vormerkung, die für einen Anspruch auf Anpassung des Erbbauzinses durch Eintragung neuer Reallasten bestellt worden ist, künftig den Anspruch sichern, eine wertgesicherte Erbbauzinsreallast zu bestellen, bedarf es der Eintragung der Änderung des Inhalts des Anspruchs in das Grundbuch, die entsprechend der für die Änderung des einzutragenden Rechts selbst geltenden Vorschrift (§ 877 BGB) vorzunehmen ist. Der Senat tritt der in der Literatur vertretenen Ansicht bei, dass eine eingetragene Vormerkung auch der Sicherung eines nach ihrer Eintragung geänderten Anspruchs dienen kann, wenn die Änderung die Art der geschuldeten sachenrechtlichen Verfügung betrifft. Die Voraussetzungen für die Änderung der Vormerkung entsprechen denen der Änderung des Rechts, auf deren Verwirklichung der Anspruch gerichtet ist (vgl. MüKoBGB/Köhler, 6. Aufl., § 885 Rn. 32; NK-BGB/Krause, 4. Aufl., § 883 Rn. 113; Staudinger/Gursky, BGB [2013], § 883 Rn. 355, 360). Die Rechte der Inhaber von Drittrechten werden durch das Zustimmungserfordernis nach § 877 i.V.m. § 876 BGB geschützt; die Publizität des Grundbuchs wird durch die Eintragung der Änderung der Vormerkung gewahrt. Eine solche - nach dem Vorstehenden zulässige - Eintragung beantragt der Beteiligte zu 1.

19 (3) Ein der beantragten Eintragung entgegenstehendes Hindernis ergibt sich auch nicht daraus, dass die für die Änderung der wertgesicherten Reallast erforderliche Einigung (§ 873 Abs. 1 BGB) in § 2 des 3. Nachtragsvertrags bereits enthalten ist. Die Beteiligten können zwar sogleich beide Rechte (die Reallast und die Vormerkung) zu einem einheitlichen Recht zusammenführen (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 26. Juni 2006 - 12 U 446/04, juris Rn. 11, insoweit nicht in NotBZ 2007, 374 abgedruckt). Sie müssen das aber nicht. Solange das nicht geschieht, werden allerdings - auch nach der Eintragung der Inhaltsänderung der Vormerkung - aus den unveränderten Stammrechten (§ 1105 Abs. 1 BGB) nur die sich nach den eingetragenen Beträgen ergebenden Einzelleistungen (§ 1107 BGB) aus dem Erbbaurecht geschuldet (vgl. OLG Koblenz, aaO, Rn. 9 = NotBZ 2007, 374, 375).

20 cc) Die Zwischenverfügung ist demnach insoweit aufzuheben, als das Grundbuchamt die Vormerkung als Eintragungshindernis angesehen und deren Löschung angeregt hat. Eine solche beschränkte Aufhebung ist möglich (Senat, Beschluss vom 3. Februar 1994 - V ZB 31/93, NJW 1994, 1158 - insoweit nicht in BGHZ 125, 69 ff. abgedruckt) und aus den vorstehenden Gründen auch geboten.

21 2. Ohne Erfolg wendet sich die Rechtsbeschwerde dagegen, dass das Beschwerdegericht die Zwischenverfügung mit dem Inhalt aufrechterhalten hat, die Zustimmung der Inhaber der der Erbbauzinsreallast und der Sicherungsvormerkung nachrangigen dinglichen Rechte beizubringen.

22 a) Die Zwischenverfügung ist zulässig. Mit ihr kann dem Antragsteller aufgegeben werden, die Bewilligungen der von der einzutragenden Rechtsänderung mittelbar betroffenen Inhaber anderer Rechte beizubringen (vgl. BayObLGZ 1990, 6, 8 und BayObLG, DNotZ 1997, 324).

- 23 b) Die Zwischenverfügung ist auch in der Sache begründet.
- 24 aa) Die Eintragung einer Wertsicherung bei der Erbbauzinsreallast bedarf als Inhaltsänderung des dinglichen Rechts nach § 877 i.V.m. § 876 BGB grundsätzlich der Zustimmung der Inhaber gleich- und nachrangiger Rechte an dem Erbbaurecht (allg. Meinung: BayObLGZ 1996, 159, 164; Böttcher, Praktische Fragen des Erbbaurechts, 7. Aufl., Rn. 364; Eichel, RNotZ 2001, 535, 538; Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG, 10. Aufl., § 9 Rn. 27; Kluge, MittRhNotK 2000, 409, 425; Mohrbutter/Mohrbutter, ZIP 1995, 806, 810; v.Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 5. Aufl., Rn. 6.84; Wilke, DNotZ 1995, 654, 662). Im Grundbuchverfahren zur Eintragung der Rechtsänderung ist deren Eintragungsbewilligung nötig (vgl. Senat, Beschluss vom 14. Juni 1984 - V ZB 32/82, BGHZ 91, 343, 347).
- 25 Aus dem Schutzzweck der die Inhaltsänderung eines Rechts an die Zustimmung der Inhaber gleich- oder nachrangiger Rechte bindenden Vorschriften, wie er auch in § 876 Satz 2 BGB zum Ausdruck kommt, ist allerdings zu folgern, dass die Zustimmung des Dritten unnötig ist, wenn seine Rechtsstellung durch die Änderung nicht berührt wird (Senat, Beschluss vom 14. Juni 1984 - V ZB 32/82, BGHZ 91, 343, 346; BayObLGZ 1959, 520, 529; 1991, 313, 317).
- 26 bb) Vor diesem Hintergrund bestehen unterschiedliche Auffassungen zu der Frage, ob es der Zustimmung der Inhaber nachrangiger Rechte an dem Erbbaurecht bei der Umstellung einer schuldrechtlichen Wertsicherung auf eine wertgesicherte Erbbauzinsreallast auch bedarf, wenn - wie hier - der Anspruch auf Anpassung des Erbbauzinses durch eine den Rechten im Range vorgehende Vormerkung abgesichert ist. Das wird von Böttcher (Praktische Fragen des Erbbaurechts, 7. Aufl., Rn. 366) und Wilke (DNotZ 1995, 654, 662) mit der Begründung verneint, dass sich die Rechtsstellung der Inhaber der nachrangigen

Rechte durch die Verdinglichung der Wertsicherung nicht verschlechtere, wenn der Anpassungsanspruch bisher durch eine Vormerkung gesichert gewesen sei und die Anpassungsvereinbarung durch die nachträgliche Änderung nicht in ihrem Umfang verändert werde. Kluge (MittRhNotK 2000, 409, 425) und Eichel (RNotZ 2001, 535, 538) sind dagegen der Ansicht, dass die Zustimmung der Inhaber der nachrangigen Rechte auch in diesen Fällen unverzichtbar sei, weil die Wertsicherung der dinglichen Erbbauzinsreallast über die einer schuldrechtlichen Anpassungsvereinbarung hinausgehe und sich auch nicht sicher feststellen lasse, ob und inwieweit mit der Änderung der Wertsicherung eine Einschränkung oder Erweiterung des bisher bestehenden Rechtszustands einhergehe.

27 cc) Der Senat entscheidet die Frage dahin, dass die Inhaber gleich- oder nachrangiger dinglicher Rechte am Erbbaurecht einer Änderung des Inhalts der Erbbauzinsreallast nicht zustimmen müssen, wenn sich aus der neuen (wertgesicherten) Erbbauzinsreallast kein höherer Erbbauzins als derjenige aus der bisherigen Reallast und dem durch die Vormerkung gesicherten Anspruch auf Anpassung des Erbbauzinses ergeben kann.

28 (1) Die Zustimmung der Inhaber solcher Rechte zu einer Änderung des Inhalts der Erbbauzinsreallast ist nach § 877 i.V.m. § 876 BGB zwar grundsätzlich geboten, weil § 876 Satz 2 BGB von dem Zustimmungserfordernis nur befreit, wenn eine Beeinträchtigung dieser Rechte ausgeschlossen ist (vgl. Senat, Beschluss vom 14. Juni 1984 - V ZB 32/82, BGHZ 91, 343, 346; BGH, Urteil vom 9. Juni 1969 - III ZR 231/65, LM § 3 ZPO Nr. 40). Die Änderung des Inhalts der Reallast muss aber die Rechtsstellung und nicht bloß die wirtschaftliche Lage der Inhaber solcher Rechte beeinträchtigen oder beeinträchtigen können (vgl. RG, JW 1936, 2343, 2344; KG, KGJ 52 A, S 197, 201; BayObLGZ 1959, 520, 529). Letzteres ist grundsätzlich nur der Fall, wenn ein gleich- oder vorran-

giges Recht durch die Inhaltsänderung in seinem Umfang erweitert wird (KG, aaO; BayObLG aaO), während ein lediglich formelles Betroffensein die Zustimmung zu einer Inhaltsänderung entbehrlich machen kann (vgl. BayObLGZ 1974, 217, 221; 1991, 313, 317).

29 (2) Das Erfordernis der Zustimmung der Inhaber der nachrangigen Rechte kann daher nicht - wie von dem Beschwerdegericht angenommen - damit begründet werden, dass ein durch Vormerkung gesicherter schuldrechtlicher Anspruch auf Anpassung der Erbbauzinsreallast dessen Geltendmachung voraussetzt, während bei einer wertgesicherten Reallast nach § 1105 Abs. 1 Satz 2 BGB die Anpassung in der Regel ohne Zutun des Gläubigers eintritt (zu den auch bei dieser Gestaltung möglichen Ausnahmen: vgl. Senat, Urteil vom 1. Juni 1990 - V ZR 84/89, BGHZ 111, 324, 326 f.). Dass sich für die Inhaber gleich- oder nachrangiger Rechte ohne die Inhaltsänderung der Erbbauzinsreallast ein Vorteil in den Zeiträumen ergibt, in denen der Gläubiger seinen Anspruch auf Erhöhung des Erbbauzinses (noch) nicht geltend macht, begründet kein Betroffensein in ihren Rechten, sondern stellt lediglich einen wirtschaftlichen Vorteil aus der nach früherer Gesetzeslage allein möglichen Wertsicherung des Erbbauzinses durch einen durch Vormerkung gesicherten schuldrechtlichen Anspruch dar.

30 Anders ist es dagegen, wenn der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch nicht in jedem Fall eine Erhöhung des Erbbauzinses mindestens in dem Umfang zulässt, wie er nach der beabsichtigten Änderung der Reallast eintreten kann. Die beantragte Rechtsänderung geht über eine bloß technische Änderung der Wertsicherung hinaus, wenn nach der Änderung des dinglichen Rechts (§ 1105 BGB) höhere Ansprüche auf Einzelleistungen (§ 1107 BGB) entstehen können, als es bei einer Anpassung nach dem durch die Vormerkung gesicherten Anspruch möglich wäre.

31 dd) Aus dem Vorstehenden folgt, dass die Entscheidung des Beschwerdegerichts zwar auch in diesem Punkt auf einer Rechtsverletzung beruht, sich aber im Ergebnis aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 74 Abs. 2 FamFG). Ob die Inhaber der nachrangigen Rechte der Änderung der Vormerkung zustimmen müssen, richtet sich, wie dargelegt (siehe 1.c) bb) (2) (b)), nach den für die Änderung des Inhalts der Erbbauzinsreallast geltenden Vorschriften (§§ 877, 876 BGB). Maßgeblich ist daher, ob sich aus der vereinbarten wertgesicherten Reallast kein höherer Erbbauzins als aus dem - durch die Vormerkung bisher gesicherten - Anspruch aus dem ursprünglichen Erbbaurechtsvertrag ergeben kann.

32 Diese Prüfung, die das Beschwerdegericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - unterlassen hat, kann der Senat durch Vergleich der bewilligten Wertsicherungen selbst vornehmen. Er ergibt, dass die beabsichtigte automatische Wertsicherung zu einem höheren Erbbauzins als nach der ursprünglichen Vereinbarung führen kann. Nach jener war der Preisindex lediglich der Maßstab für die Angemessenheit der Änderung des Erbbauzinses; die Erbbaurechtsausgeberin konnte eine günstigere Regelung zulassen, wenn besondere Gründe vorliegen. Damit kann sich aus der bisherigen Regelung ein Anspruch des Erbbauberechtigten ergeben, den Erbbauzins nicht oder jedenfalls nicht in vollem Umfang nach dem vereinbarten Index anzupassen. Demgegenüber führt die wertgesicherte Reallast zu einer automatischen Anpassung. Vor diesem Hintergrund ist die Zwischenverfügung berechtigt, die Zustimmung der Inhaber der Reallasten und der Vormerkung nachrangigen dinglichen Rechte beizubringen.

IV.

33 Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 61 Abs. 1 GNotKG, wobei der Senat entsprechend der Festsetzung des Beschwerdegerichts von einem Wert von 5.000 € ausgeht. Der für die Gebühr nach dem Kostenverzeichnis Nr. 14520 zu § 3 Abs. 2 GNotKG maßgebende Wert ist infolge des teilweisen Erfolgs der Rechtsbeschwerde nur nach dem zurückweisenden Teil der Entscheidung festzusetzen (vgl. BayObLG, JurBüro 1987, 382). Diesen Wert setzt der Senat auf 4.000 € fest, da der Beteiligte zu 1 vor allem durch die ihm zu Recht auferlegte Beibringung von Bewilligungen der Inhaber der nachrangigen Rechte und nicht durch die aufzuhebende Zwischenverfügung über

die Art der künftigen Wertsicherung (zunächst nur durch eine Änderung der Vormerkung oder gleich durch die Änderung der Reallasten) beschwert gewesen ist.

Stresemann

Czub

Weinland

Kazele

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Goslar, Entscheidung vom 07.04.2014 - GS-15536-12 -

OLG Braunschweig, Entscheidung vom 23.03.2015 - 1 W 69/14 -