

letzte Aktualisierung: 16.10.2020

OLG München, Beschl. 15.6.2020 – 34 Wx 131/20

ErbbauRG § 5 Abs. 1

**Zustimmung gem. § 5 Abs. 1 ErbbauRG; Wechsel in der Person des
Zustimmungsberechtigten; maßgeblicher Zeitpunkt**

1. Die Zustimmung gem. § 5 Abs. 1 ErbbauRG ist unwiderruflich, sobald das Verpflichtungsgeschäft wirksam geworden ist.
2. Ein Wechsel in der Person des Zustimmungsberechtigten nach Wirksamwerden des Verpflichtungsgeschäfts ist unerheblich.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

Abschrift

Oberlandesgericht München

Az.: 34 Wx 131/20
UN-4364-18 AG München - Grundbuchamt



In der Wohnungserbbaugrundbuchsache

Beteiligte:

- 1)
- 2)
- 3)
- 4)

Verfahrensbevollmächtigter zu 1 - 3:

wegen Eintragung

erlässt das Oberlandesgericht München - 34. Zivilsenat - durch die Vorsitzende Richterin am
Oberlandesgericht den Richter am Oberlandesgericht und den
Richter am Oberlandesgericht am 15.06.2020 folgenden

Beschluss

- I. Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1 bis 3 wird die Zwischenverfügung des Amtsgerichts München - Grundbuchamt - vom 13. Februar 2020 aufgehoben.
- II. Das Grundbuchamt wird angewiesen, den Antrag nicht aus den Gründen der aufgehobenen Zwischenverfügung zurückzuweisen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten zu 1 und 2 sind im Wohnungserbbaugrundbuch in Erbengemeinschaft als Inhaber eines Erbbaurechts, verbunden mit Sondereigentum an einer Wohnung, und eines Miteigentumsanteils am selben Grundstück, verbunden mit dem Sondereigentum an einer Tiefgarage und einem Nutzungsrecht am Kfz-Stellplatz, eingetragen.

Die Veräußerung des Erbbaurechts unterliegt dem ebenfalls im Wohnungserbbaugrundbuch eingetragenen Vorbehalt der Zustimmung des Grundstückseigentümers.

Mit notariellem Vertrag vom 10.12.2018 verkauften die Beteiligten zu 1 und 2 das Wohnungserbbaurecht und die Miteigentumsanteile am Teilerbbaurecht mit dem Nutzungsrecht an die Beteiligte zu 3. Sie einigten sich über den Übergang des Erbbaurechts. Die Beteiligten zu 1 und 2 bewilligten und die Beteiligte zu 3 beantragte die Eintragung einer Vormerkung sowie der Rechtsänderung im Grundbuch. Der Urkundsnotar wurde durch die Parteien bevollmächtigt, die zum Vollzug der Urkunde im Grundbuch erforderlichen oder zweckdienlichen Anträge und Erklärungen abzugeben sowie alle zu dem Vertrag erforderlichen Genehmigungen und Zeugnisse zu beantragen und entgegenzunehmen.

Am 8.1.2019 wurde die Vormerkung im Wohnungserbbaugrundbuch eingetragen.

Am 8.4.2019 stimmten sämtliche eingetragenen Miteigentümer des Grundstücks, darunter S. H. v. H., vertreten durch den Verwalter, für den entsprechende Vollmachten ausgestellt waren, zur Urkunde des Urkundsnotars der Veräußerung zu.

Am 30.9.2019 wurde anstelle von S. H. v. H. die Beteiligte zu 4 als Miteigentümerin eingetragen.

Mit Schreiben vom 24.1.2020 hat der Urkundsnotar beim Grundbuchamt unter Vorlage der Zustimmungserklärungen den Vollzug des Vertrags vom 10.12.2018 und die Löschung der Vormerkung beantragt. Er meint, auf die Zustimmung der weiteren Grundstückseigentümerin komme es nicht an, weil diese erst als solche eingetragen wurde, nachdem die Veräußerung zu seiner Urkunde wirksam geworden war, und auf einen Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 29.6.2017 verwiesen.

Das Grundbuchamt hat mit Zwischenverfügung vom 13.2.2020 erklärt, der Eintragung stehe das Fehlen der Zustimmung der weiteren Grundstücksmiteigentümerin, der Beteiligten zu 4, entgegen, und zur Begründung auf einen Beschluss des Oberlandesgerichts Köln Bezug genommen.

Gegen diese Zwischenverfügung hat der Urkundsnotar mit Schreiben vom 9.3.2020 Beschwerde eingelegt.

Das Grundbuchamt hat nicht abgeholfen.

ii.

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

1. Die Beschwerde ist zulässig. Insbesondere ist sie gemäß § 71 Abs. 1 GBO statthaft. Zu den Entscheidungen des Grundbuchamts i.S. dieser Bestimmung zählen auch Zwischenverfügungen nach § 18 Abs. 1 Satz 1 GBO (OLG Hamm FGPrax 2010, 177; Budde in Bauer/Schaub GBO 4. Aufl. § 71 Rn. 6; Demharter GBO 31. Aufl. § 71 Rn. 1; Hügel/Kramer GBO 4. Aufl. § 71 Rn. 68).

2. Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Das Fehlen der Zustimmung der Beteiligten zu 4 steht der Eintragung der Beteiligten zu 3 nicht entgegen.

Ist wie hier als Inhalt des Erbbaurechts nach § 5 Abs. 1 ErbbauRG vereinbart, dass der Erbbauberechtigte zur Veräußerung des Rechts die Zustimmung des Grundstückseigentümers benötigt, so darf gemäß § 15 ErbbauRG der Rechtsübergang erst eingetragen werden, wenn dem Grundbuchamt die Zustimmung des Grundstückseigentümers nachgewiesen ist. Vorliegend wurde die Zustimmung bereits am 8.4.2019 durch sämtliche damalige Miteigentümer, vertreten durch den Verwalter, zu notarieller Urkunde erklärt und zusammen mit dem Eintragungsantrag vom 24.1.2020 beim Grundbuchamt eingereicht.

a) Ob ein Wechsel in der Zustimmungsberechtigung noch vor Stellung des Eintragungsantrags, wie er hier durch den Übergang eines Miteigentumsanteils von S. H. v. H. auf die Beteiligte zu 4 erfolgt ist, dazu führt, dass nun die Zustimmung des neuen Berechtigten nachzuweisen ist, ist allerdings umstritten. § 5 Abs. 1 ErbbauRG lässt sich nicht unmittelbar entnehmen, zu welchem Zeitpunkt die Zustimmungsberechtigung vorliegen muss. Der Bundesgerichtshof hat zwar im Be-

schluss vom 29.6.2017 angedeutet, dass ein Wechsel insoweit irrelevant ist (BGH NJW 2017, 3514 Rn. 12 f.), jedoch keine näheren Ausführungen zu dieser für die dortige Entscheidung nicht maßgeblichen Frage getätigt. Sonstige höchstrichterliche Judikatur hierzu existiert bislang nicht. Die ältere obergerichtliche Rechtsprechung und ihr folgend nach wie vor ein Teil der Literatur verlangen, dass der Zustimmungende bei Eingang des Antrags auf Eintragung der zustimmungsbedürftigen Veräußerung beim Grundbuchamt Grundstückseigentümer ist (OLG Köln Rpfleger 1996, 106; OLG Düsseldorf Rpfleger 1996, 340; BeckOGK/Toussaint § 5 ErbbauRG Rn. 12; NK-BGB/Heller 4. Aufl. § 5 ErbbauRG Rn. 8 Fn. 17452; Keller in Keller/Munzig GBR 8. Aufl. § 3 Rn. 169). Dies ist Konsequenz des Verständnisses des Zustimmungserfordernisses als Beschränkung der Verfügungsmacht über das Erbbaurecht (BGH NJW 1963, 36; OLG Hamm DNotZ 1992, 368/370; BeckOGK/Toussaint § 5 ErbbauRG Rn. 10). Nach einer anderen, im Vordergrund begriffenen Auffassung handelt es sich bei dem Zustimmungserfordernis nach § 5 Abs. 1 ErbbauRG um eine an den Gegenstand der Übertragung anknüpfende Beschränkung der Übertragbarkeit, d.h. um eine auf der Ebene des Rechts selbst eintretende sogenannte Fungibilitäts-einschränkung (Kössinger in Bauer/Schaub § 19 Rn. 202 f.; Staudinger/Heinze BGB [1993 ff.] § 878 Rn. 29; Kessler RNotZ 2005, 543/547). Dieses Hindernis werde aber bereits durch die Zustimmungserklärung als solche beseitigt, so dass spätere Veränderungen, insbesondere ein Wechsel in der Zustimmungsberechtigung, nicht von Bedeutung seien (Kössinger in Bauer/Schaub § 19 Rn. 203; Kessler RNotZ 2005, 543/547; Palandt/Wicke BGB 79. Aufl. § 5 ErbbauRG Rn. 5; Staudinger/Heinze § 878 Rn. 29; Staudinger/Rapp § 7 ErbbauRG Rn. 1).

b) Allerdings hat der Bundesgerichtshof in dem bereits unter a) erwähnten Beschluss entschieden, dass die erteilte Zustimmung nach § 5 Abs. 1 ErbbauRG unwiderruflich ist, sobald die schuldrechtliche Vereinbarung über die Veräußerung wirksam geworden ist. Das Gericht hat dabei offengelassen, ob das Zustimmungserfordernis eine Verfügungsbeschränkung oder eine Fungibilitätseinschränkung - vgl. oben a) - darstellt, und seine Entscheidung im Wesentlichen auf folgende Erwägungen gestützt: Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte dem Grundstückseigentümer die Möglichkeit eingeräumt werden, den Verkauf des Erbbaurechts zu Spekulationszwecken oder dessen übermäßige Belastung mit - bei vorzeitigem Heimfall nicht erlöschenden - Grundpfandrechten zu verhindern. Deshalb wurde eine Vorschrift für erforderlich gehalten, nach der die Veräußerung und die hypothekarische Belastung des Erbbaurechts von der Zustimmung des Eigentümers derart abhängig gemacht werden kann, dass sie im Falle der Vertragswidrigkeit unwirksam sind. Der Gesetzgeber ging folglich davon aus, dass der Eigentümer der Veräußerung oder Belastung des Erbbaurechts nur einheitlich entweder zustimmen oder diese Zustimmung verweigern kann. Auch § 6 Abs. 1 ErbbauRG, wonach die Verfügung des Erbbauberechtigten

über das Erbbaurecht und der Vertrag, durch den er sich zu einer solchen Verfügung verpflichtet, unwirksam sind, solange nicht der Grundstückseigentümer die erforderliche Zustimmung erteilt hat, spricht dafür, dass das Gesetz auf einen Gleichlauf des rechtlichen Schicksals von schuldrechtlichem Kausalgeschäft und dinglichem Verfügungsgeschäft abzielt. Zwar differenziert die Regelung zwischen diesen beiden Geschäften. Dies dient aber nicht dem Ziel, die getrennte und je für sich isoliert zu betrachtende Zustimmungsbedürftigkeit beider Geschäfte anzuordnen. Vielmehr soll der Erbbauberechtigte ersichtlich gerade davor geschützt werden, dass er das schuldrechtliche Kausalgeschäft erfüllen muss, obwohl er hierzu vor Erteilung der Zustimmung bzw. nach deren Versagung nicht in der Lage ist. Diesem Regelungsziel liefe es zuwider, wenn der Widerruf der Zustimmung zu dem Verfügungsgeschäft zu einem Zeitpunkt möglich wäre, in dem das Verpflichtungsgeschäft bereits wirksam und bindend geworden ist. Der Veräußerer bliebe in einer solchen Situation dem Erwerber gegenüber schuldrechtlich verpflichtet, ohne diesen Anspruch erfüllen zu können. Zudem liefe der Erwerber regelmäßig Gefahr, dass der Kaufpreis zu einem Zeitpunkt fällig wird, zu dem nicht sichergestellt ist, dass alle Voraussetzungen für die Vertragsdurchführung gegeben sind. Dieses Ergebnis ließe sich nur vermeiden, wenn die Genehmigung des Verpflichtungs- und des Verfügungsgeschäfts als Einheit angesehen würde. Dann führte zwar der Widerruf der Genehmigung des Verfügungsgeschäfts auch zum Fortfall der Genehmigung des Verpflichtungsgeschäfts. Im Ergebnis hinge die Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts damit aber von seiner Erfüllung ab. Das entspricht weder praktischen Bedürfnissen noch den Vorstellungen des Gesetzgebers, der in § 6 Abs. 1 ErbbauRG davon ausgeht, dass das Verpflichtungsgeschäft mit der Erteilung der Genehmigung wirksam wird (BGH NJW 2017, 3514 Rn. 14 ff.).

c) Diese Ausführungen beanspruchen gleichermaßen Geltung für die hier zu klärende Frage der Auswirkungen eines Wechsels in der Zustimmungsberechtigung. Würde man ggf. die Zustimmung auch des neuen Eigentümers zur Veräußerung im Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrags fordern, liefe dies ebenfalls dem gesetzgeberischen Regelungsziel zuwider. Denn dann könnte die bereits erklärte Zustimmung zu dem Verfügungsgeschäft auch noch hinfällig werden, wenn das Verpflichtungsgeschäft schon wirksam und bindend geworden ist. Der Veräußerer wäre in diesem Fall dem Erwerber gegenüber schuldrechtlich verpflichtet, könnte den Anspruch aber nicht mehr erfüllen; der Erwerber andererseits sähe sich in der Regel bereits zu einem Zeitpunkt mit der Fälligkeit des Kaufpreises konfrontiert, zu dem nicht feststeht, dass die Eigentümerzustimmung als Voraussetzung für die Vertragsdurchführung Bestand hat. Dieses Ergebnis wäre wiederum nur dadurch zu verhindern, dass man den Mangel der Zustimmung zur Veräußerung rückwirkend gemäß § 6 Abs. 1 ErbbauRG auf das Verpflichtungsgeschäft durchschlagen ließe -

dann hinge allerdings dessen Wirksamkeit wie bei Widerruflichkeit der Zustimmung letztlich von seiner Erfüllung ab. Dies deckt sich aber nicht mit den Bedürfnissen der Praxis und auch nicht mit der § 6 Abs. 1 ErbbauRG zugrundeliegenden gesetzgeberischen Intention, dass das Verpflichtungsgeschäft mit der Erteilung der Genehmigung wirksam werden soll. Auch erscheint der Veräußerer, der auf die Wirksamkeit der erteilten Zustimmung vertraut und auf den Wechsel in der Person des insoweit Berechtigten keinen Einfluss nehmen kann, schutzwürdiger als der neue Eigentümer, der diesbezüglich schlicht und einfach genauso gestellt wird wie sein Rechtsvorgänger.

d) Dass die Wirksamkeit einer einmal erklärten Zustimmung zur Veräußerung nach § 5 Abs. 1 ErbbauRG von einem Wechsel in der Berechtigung nicht berührt wird, deckt sich im Ergebnis mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur gleichen Problematik im Rahmen des dieser Vorschrift nachgebildeten (BGH DNotZ 2019, 844 Rn. 15; NJW 2017, 3514 Rn. 20) § 12 Abs. 1 WEG. Dort hat das Gericht ebenfalls entschieden, dass die Zustimmung des Verwalters zur Veräußerung von Wohneigentum auch dann wirksam bleibt, wenn dessen Bestellung vor Eingang des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt endet (BGH NJW 2013, 299). Zwar ist das maßgebliche Argument des Bundesgerichtshofs, die Zustimmung des Verwalters wirke jedenfalls deshalb fort, weil sie eine Entscheidung ersetze, die - ohne die Übertragung der Zustimmungsbefugnis auf ihn - von den Wohnungseigentümern mit Ausnahme des Veräußerers durch Beschluss zu treffen wäre (a.a.O. Rn. 12), auf die vorliegende Konstellation der Zustimmung des Eigentümers zur Veräußerung des Erbbaurechts nicht ohne weiteres übertragbar. Das Ergebnis widerspricht aber zumindest nicht der unter c) dargestellten Lösung für § 5 Abs. 1 ErbbauRG.

e) Offenbleiben kann somit auch, ob die erteilte Zustimmung des Eigentümers jedenfalls dann wirksam bleibt, wenn der Wechsel in der Berechtigung auf einer Gesamtrechtsnachfolge - die hier möglich erscheint, aber nicht dargelegt ist - beruht (vgl. OLG Düsseldorf Rpfleger 1996, 340/341).

f) Als einseitige Willenserklärung, die gegenüber dem Erbbauberechtigten abzugeben ist (Staudinger/Rapp § 7 ErbbauRG Rn. 1), wurde die Zustimmung der S. H. v. H. bereits am 8.4.2019 gemäß § 164 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 BGB mit Erklärung durch den Verwalter gegenüber dem Notar, die hierzu jeweils nach § 167 Abs. 1 BGB bevollmächtigt waren, wirksam. Der spätere Übergang der Zustimmungsberechtigung auf die Beteiligte zu 4 ist damit ohne Bedeutung.

III.

Eine Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens ist nicht veranlasst, weil die diesbezügliche Haftung der Beteiligten zu 1 bis 3 aus § 22 Abs. 1 GNotKG aufgrund des Erfolgs des Rechtsmittels gemäß § 25 Abs. 1 GNotKG von Gesetzes wegen erloschen ist. Deshalb bedarf es auch keiner Geschäftswertfestsetzung.

gez.