

**letzte Aktualisierung:** 22.2.2019

OLG Rostock, Beschl. v. 24.5.2018 – 3 W 146/17

**ErbbauRG §§ 5 Abs. 2, 7 Abs. 2 u. 3**

**Ersetzung der Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Eintragung einer  
Zwangssicherungshypothek am Erbbaurecht**

Ein Gläubiger, der gegen einen Erbbauberechtigten einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erwirkt hat, kann vom Grundstückseigentümer die Zustimmung zur Eintragung einer Zwangssicherungshypothek dann nicht mehr verlangen, wenn der Erbbauberechtigte zwischenzeitlich sein Erbbaurecht wirksam auf einen Dritten übertragen hat.

## Zwangssicherungshypothek gegen Erbbauberechtigten

**Ein Gläubiger, der gegen einen Erbbauberechtigten einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erwirkt hat, kann vom Grundstückseigentümer die Zustimmung zur Eintragung einer Zwangssicherungshypothek dann nicht mehr verlangen, wenn der Erbbauberechtigte zwischenzeitlich sein Erbbaurecht wirksam auf einen Dritten übertragen hat.**

OLG Rostock 3. Zivilsenat, Beschluss vom 24.05.2018, 3 W 146/17

§ 5 Abs 2 ErbbauV, § 7 Abs 2 ErbbauV, § 7 Abs 3 ErbbauV

### Tenor

1.

**Auf die Beschwerde der Antragsgegnerinnen wird der Beschluss des Amtsgerichts Wismar vom 24.11.2016 aufgehoben und der Antrag auf Ersetzung der Zustimmung zur Eintragung einer Zwangshypothek zurückgewiesen.**

2.

**Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.**

3.

**Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 6.000,00 EUR festgesetzt.**

### Gründe

- 1 Die nach § 7 Abs. 3 S. 2 ErbbauRG i.V.m. §§ 58 Abs. 1, 59 Abs. 1 FamFG zulässige Beschwerde der Antragsgegnerinnen ist begründet.
- 2 Die Antragstellerin begehrt aufgrund eines gegen E. S. und R. R. gerichteten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses des Amtsgerichts Oldenburg vom 31.08.2015 die Ersetzung der Zustimmung der Antragsgegner als Eigentümer des mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstücks in G. - Grundbuch von G., Blatt ... - zur Belastung dieses Erbbaurechts mit einer Zwangshypothek in Höhe von insgesamt 6.000,- €.
- 3 Gemäß § 7 Abs. 2 des Erbbaurechtsgesetzes - ErbbauRG - kann der Erbbauberechtigte von dem Grundstückseigentümer, zu dessen Gunsten, wie hier, eine Belastungsbeschränkung nach § 5 Abs. 2 ErbbauRG vereinbart wurde, die Zustimmung zu der Belastung verlangen, wenn diese mit den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft vereinbar und der mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck nicht wesentlich beeinträchtigt oder gefährdet wird (OLG München, Beschluss v. 31.07.2008 - 33 Wx 145/07 -, zit. n. juris, Rn. 6).
- 4 Gemäß § 7 Abs. 3 ErbbauRG kann bei grundloser Verweigerung die Zustimmung auf Antrag ersetzt werden. Antragsberechtigt ist nach dem Wortlaut der Bestimmung grundsätzlich zwar nur der Erbbauberechtigte. Allerdings ist anerkannt, dass - wie hier - auch ein Gläubiger in Folge eines zu seinen Gunsten ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses antragsberechtigt ist (vgl. OLG München, Beschluss v. 06.04.2018 - 34 Wx 19/17 -, zit. n. juris, Rn. 19 m. w. N.; MüKo - Heinemann, BGB, 7. Aufl., § 8 ErbbauRG, Rn. 15). Indes kann insoweit nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Anspruch auf Zustimmung untrennbar mit dem Erbbaurecht des jeweiligen Erbbauberechtigten verbunden ist. Steht dem Schuldner daher das Erbbaurecht nicht bzw. nicht mehr zu, kann er dementsprechend auch nicht mehr die Zustimmung des Eigentümers zur Belastung des Erbbaurechts verlangen. Auch mit Zustimmung des Eigentümers könnte er nämlich über das Erbbaurecht

nicht mehr verfügen. Sein Anspruch gegen den Grundstückseigentümer auf Zustimmung zur Belastung würde vielmehr gegenstandslos, einem Antrag auf Ersetzung dieser Zustimmung würde bereits das Rechtsschutzbedürfnis fehlen. Nichts anderes kann für den Gläubiger des Erbbauberechtigten gelten, da die titulierte Forderung, auf die der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss hin ergangen ist, sich ausschließlich gegen diesen als Schuldner richtet und vollstreckt werden kann und nicht gegen das Erbbaurecht selbst.

- 5 Soweit im Zeitpunkt des Erlasses des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zu Gunsten von E. S. und R. R. im obigen Grundbuch jeweils zur ideellen Hälfte (noch) ein Erbbaurecht eingetragen war, haben diese ihr Erbbaurecht jedoch mit notariellen Kaufvertrag vom 06.06.2017 an die Antragsgegnerin zu 2) verkauft. Die Eintragung der Übertragung des Erbbaurechts in das entsprechende Grundbuch von G. (Blatt ...) erfolgte am 10.11.2017. Aus der beigezogenen Grundbuchakte ergibt sich damit, dass E. S. und R. R. nicht mehr Erbbauberechtigte des obigen Grundstückes sind, folglich weder sie selbst noch ihre Gläubigerin die Zustimmung zur Belastung des Erbbaurechts verlangen können.
- 6 Der Antragstellerin kann auch nicht darin gefolgt werden, dass die Veräußerung des Erbbaurechts keinen Einfluss auf ihren Anspruch habe und dieser auch gegen die Rechtsnachfolgerin von E. S. und R. R. wirke. Soweit sie in diesem Zusammenhang auf die §§ 265, 266 ZPO und eine vermeintlich entsprechende Fundstelle im Palandt (BGB, 76. Aufl., § 7 ErbbauRG, Rn. 8) verweist, verkennt sie, dass die §§ 265, 266 ZPO lediglich regeln, dass - nach Veräußerung eines belasteten Grundstücks nach Rechtshängigkeit eines Verfahrens auf Ersetzung der Zustimmung eines Grundstückseigentümers gemäß § 7 ErbbauRG - das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO mit diesem als Prozesstandschafter des Erwerbers fortzusetzen ist, sofern der Erwerber des Grundstücks nicht gemäß § 266 ZPO in das Verfahren eintritt (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 22. Mai 1990 - 15 W 77/90 -, NJW-RR 1991, 20 ff (21)). Die Vorschriften regeln dagegen weder, dass sich der Erwerber eines Erbbaurechts den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss aus einem Titel gegen seinen Rechtsvorgänger entgegen halten lassen muss, noch, dass dies für den Grundstückseigentümer gilt. Der Anwendungsbereich des § 266 ZPO ist vorliegend nicht betroffen.
- 7 Unabhängig hiervon wäre dem Begehren der Antragstellerin aber auch aus anderen Gründen nicht zu folgen, da die Voraussetzungen für eine Ersetzung der Zustimmung nicht vorliegen. Die Zustimmung zur Belastung gem. § 5 Abs. 2 ErbbauRG muss erteilt werden, wenn einerseits die Belastung mit den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vereinbar ist und andererseits der mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck nicht wesentlich beeinträchtigt wird (§ 7 Abs. 2 ErbbauRG). Erforderlich für die Eintragung einer Zwangshypothek nach § 7 Abs. 2 ErbbauRG wäre danach, dass den (ehemaligen) Erbbauberechtigten für die Belastung ein wirtschaftlicher Gegenwert zugeflossen ist, sich dieser also zum Nutzen der Erbbauberechtigten ausgewirkt hätte (vgl. OLG München, Beschluss v. 06.04.2018 - 34 Wx 19/17 -, zit. n. juris, Rn. 24 m. w. N.; Palandt - Wicke, BGB, 77. Aufl., ErbbauRG 7, Rn. 5 m. w. N.; MüKo-Heinemann, a.a.O., Rn. 12 m. w. N.; Staudinger-Rapp, BGB, 13. Aufl., §§ 5 - 7 ErbbauRG, Rn. 27). Hierzu fehlt, obwohl die Antragsgegnerinnen genau hierauf hingewiesen haben, jedoch bereits jeglicher Vortrag der Antragstellerin.
- 8 Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 81, 84 FamFG.
- 9 Der Geschäftswert bestimmt sich nach § 60 GNotKG.