

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ErbbauVO § 5 Abs. 1, § 7 Abs. 1 und 3, § 8

- a) Der die Zwangsversteigerung eines Erbbaurechts betreibende Gläubiger ist berechtigt, den Anspruch aus § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO auf Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts geltend zu machen und die gerichtliche Ersetzung der verweigerten Zustimmung nach § 7 Abs. 3 ErbbauVO zu beantragen.
- b) Mit der Bestellung eines Erbbaurechts verfolgter Zweck im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO kann auch die Erzielung von Erbbauzins sein.
- c) Hat der Grundstückseigentümer der Belastung des Erbbaurechts mit einem gegenüber der Erbbauzinsreallast vorrangigen Grundpfandrecht zugestimmt und wird aus diesem Grundpfandrecht die Zwangsversteigerung betrieben, so wird die nach § 5 Abs. 1, § 8 ErbbauVO für den Zuschlag erforderliche Zustimmung des Grundstückseigentümers ohne ausreichenden Grund im Sinne des § 7 Abs. 3 Satz 1 ErbbauVO verweigert und ist nach § 7 Abs. 3 ErbbauVO zu ersetzen, wenn die Verweigerung der Zustimmung lediglich darauf gestützt wird, daß die Erbbauzinsreallast infolge des Zuschlags erlischt und daß der Meistbietende nicht bereit ist, in die schuldrechtlichen Verpflichtungen des zahlungsunfähigen Erbbauberechtigten hinsichtlich des Erbbauzinses einzutreten.

BGH, Beschl. v. 26. Februar 1987 - V ZB 10/86 - OLG Hamm

LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

V ZB 10/86

BESCHLUSS

in der Erbbaurechtssache

betreffend die Ersetzung der Zustimmung der Grundstückseigentümer zur Veräußerung des im Grundbuch von S. Blatt 3 eingetragenem Erbbaurechts im Wege der Zwangsversteigerung

Beteiligte:

1. Sparkasse L., Zweckverbandssparkasse der Städte I. und S., vertreten durch den Vorstand, G.-Ad.-Straße, L.

Antragstellerin und Beschwerdeführerin, auch hinsichtlich der weiteren Beschwerde,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. , , und in -

2. Eheleute

a) Johann Be.,

b) Anna Be.,

beide wohnhaft Am Kr., S.

Antragsgegner und Beschwerdegegner, auch hinsichtlich der weiteren Beschwerde,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte , , in -

WIII

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 26. Februar 1987 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Dr. Vogt und Dr. Lambert-Lang

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des Landgerichts Dortmund vom 4. November 1985 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der weiteren Beschwerde, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes und der Beschwerdewert, auch hinsichtlich der weiteren Beschwerde, werden auf 34 106 DM festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Antragsgegner sind Eigentümer der im Grundbuch von S. Blatt 75 eingetragenen, insgesamt 463 qm großen Grundstücke Flur 9 Flurstücke 56, 95 und 96. Durch notariellen Vertrag vom 25. Juni 1979, ergänzt durch notariellen Vertrag vom 22. September 1980, bestellten sie der Firma To. Finanzierungsvermittlungs- und Bauträgersgesellschaft



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

schaft mbH (im folgenden: Erbbauberechtigte) an diesen Grundstücken ein Erbbaurecht auf die Dauer von 99 Jahren. In § 2 des Vertrages vom 25. Juni 1979 ist ein als Reallast einzutragender jährlicher Erbbauzins von 1,80 DM je qm und in § 3 eine Anpassungsklausel hierzu vereinbart. § 8 dieses Vertrages lautet wie folgt:

"1) Zu jeder Veräußerung oder Übertragung des Erbbaurechts bedarf der Erbbauberechtigte der vorherigen Zustimmung des Grundstückseigentümers. Das gleiche gilt für die Belastung des Erbbaurechts mit Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden, Reallasten, Dauerwohn- und Dauernutzungsrechten (§ 31 WEG).

...

2) Der Grundstückseigentümer ist verpflichtet, die Belastungen für die Erstbebauung, die mit den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vereinbar sind, zu genehmigen und ihnen, soweit erforderlich, den Vorrang vor Erbbauzins, Vorkaufsrecht und Vormerkung einzuräumen. Den Belastungen vor Erbbauzins, Vorkaufsrecht und Vormerkung ist der Vorrang nur bis zu 80 v.H. der Gesamtherstellungskosten zu gewähren."

Das Erbbaurecht wurde - einschließlich der vereinbarten Verfügungsbeschränkungen - am 3. November 1980 in das Grundbuch eingetragen; am selben Tag wurde auch das Erbbaugrundbuch angelegt und wurden hierin in Abteilung II zugunsten des jeweiligen Eigentümers der mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücke eingetragen

1. Erbbauzins von jährlich 803,40 DM;
2. Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle und
3. Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Erbbauzinserhöhung.

Am 13. November 1980 wurde in die Abteilung III des Erbbaugrundbuchs für die Antragstellerin eine (brieflose) Grundschuld über 280 000 DM nebst 15 % Zinsen eingetragen, und zwar mit Vorrang vor den erwähnten Eintragungen in der Abteilung II. Die Antragsgegner hatten auf Verlangen der Erbbauberechtigten dieser Belastung und der Rangänderung am 10. November 1980 zugestimmt; die Grundschuldbestellungsurkunde war vom Geschäftsführer der Erbbauberechtigten bereits am 25. Juli 1979 unterzeichnet worden.

Auf Grund Antrags vom 2. Dezember 1981 betreibt die Antragstellerin die Zwangsversteigerung des Erbbaurechts, und zwar jetzt noch wegen einer erstrangigen Kapitalteilforderung von 44 570,67 DM nebst 15 % jährlicher Zinsen seit dem 13. November 1980. Anlaß für die Einleitung des Versteigerungsverfahrens war unstreitig, daß die Antragstellerin für die Erbbauberechtigte Erschließungskosten für das Baugebiet, zu dem auch das hier in Rede stehende Erbbaugrundstück gehört, bezahlt und hierfür keinen Ausgleich durch die Erbbauberechtigte zu erlangen vermocht hat. Diese ist zahlungsunfähig; ein am 11. Dezember 1982 eröffnetes Konkursverfahren wurde am 25. Januar 1983 mangels einer die Kosten deckenden Masse eingestellt.

Der Verkehrswert des Erbbaurechts wurde vom Versteigerungsgericht auf 32 000 DM festgesetzt. Im Versteigerungstermin vom 11. Februar 1985 gab die Antragstellerin mit 35 000 DM das Meistgebot ab. Eine Entscheidung über den von ihr beantragten Zuschlag erging bisher nicht, weil die Antragsgegner ihre Zustimmung hierzu verweigern.

Im vorliegenden Verfahren beantragt die Antragstellerin, die Zustimmung der Antragsgegner zur Veräußerung des Erbbaurechts im Wege der Zwangsvollstreckung zugunsten der Antragstellerin gemäß § 7 Abs. 3 ErbbauVO zu ersetzen.

Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen, weil die - erforderliche - Zustimmung von den Antragsgegnern nicht ohne ausreichenden Grund verweigert werde. Denn durch den Zuschlag würden sie Gefahr laufen, den Erbbauzins zu verlieren; im Hinblick auf den erst vor sechs Jahren erfolgten Abschluß des Erbbaurechtsvertrags und die Vermögenslage der Erbbauberechtigten würde damit aber der mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck wesentlich beeinträchtigt.

Das Landgericht hat die Beschwerde der Antragstellerin aus Erwägungen gleicher Art zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde der Antragstellerin.

Das Oberlandesgericht Hamm möchte die weitere Beschwerde zurückweisen. Es sieht sich daran jedoch gehindert durch die Entscheidung des Kammergerichts vom 21. Februar 1984, OLGZ 1984, 171 = DNotZ 1984, 384 = Rpfleger 1984, 282, und hat deshalb gemäß § 28 Abs. 2 FGG die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt (Beschl. v. 13. März 1986, WM 1986, 1290).

II.

Die Vorlage ist gemäß § 28 Abs. 2 Satz 1 FGG statthaft.

Das vorlegende Gericht meint, die zur Erteilung des Zuschlags erforderliche Zustimmung der Antragsgegner werde von diesen nicht "ohne ausreichenden Grund" verweigert und könne daher nicht nach § 8 i.V.m. § 7 Abs. 3 ErbbauVO durch das Gericht ersetzt werden. Denn durch diese Veräußerung würde der mit der Bestellung des Erbbaurechts - auch - verfolgte Zweck, dem Grundstückseigentümer eine angemessene "Rendite" des Grundstücks zu verschaffen, vereitelt, weil hier nicht nur die Erbbauzinsreallast mit dem Zuschlag erlöschen würde, sondern die Antragstellerin auch nicht bereit sei, in die schuldrechtlichen Verpflichtungen zur Zahlung und gegebenenfalls Anpassung des Erbbauzinses sowie zur Weitergabe dieser Verpflichtungen an einen etwaigen Rechtsnachfolger einzutreten, die verbleibenden schuldrechtlichen Ansprüche gegen die bisherige Erbbauberechtigte wegen deren Zahlungsunfähigkeit aber wertlos seien und es in Anbetracht des nur 35 000 DM betragenden Meistgebots auch an einer Deckung für einen Wertersatz nach §§ 92, 111 ZVG fehle. Damit will das vorlegende Gericht bei der Auslegung des § 7 ErbbauVO, der eine den Gerichten übertragene Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrifft, von dem auf weitere Beschwerde ergangenen Beschluß des Kammergerichts vom 21. Februar 1984 abweichen. Denn in diesem Beschluß hat das Kammergericht die Auffassung vertreten, der "mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck" im Sinn des § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO sei (nur) aus dem vertragsgemäßen Inhalt des Erbbaurechts selbst zu entnehmen und der Grundstückseigentümer könne daher die Versagung der Zustimmung zur Erteilung des Zuschlags nicht auf den Gesichtspunkt der Gefährdung des - nicht zum Inhalt des Erbbaurechts gehörenden - Erbbauzinses stützen.

III.

Die zulässige (einfache) weitere Beschwerde (§§ 19, 27, 29 FGG, 7 Abs. 3 Satz 2 ErbbauVO; s. auch Ingenstau, ErbbauVO 5. Aufl. § 7 Rdn. 35; Staudinger/Ring, BGB 12. Aufl. ErbbauVO §§ 5 bis 7 Rdn. 30) führt zur Aufhebung der Beschwerdeentscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

1. Mit dem vorlegenden Gericht ist davon auszugehen, daß die Antragstellerin berechtigt ist, den in § 7 Abs. 1 ErbbauVO geregelten Anspruch auf Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts geltend zu machen und gemäß § 7 Abs. 3 ErbbauVO die Ersetzung der Zustimmung durch das Gericht zu beantragen.

§ 7 ErbbauVO gilt in sinngemäßer Auslegung des § 8 ErbbauVO auch für Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen (BGHZ 33, 76, 87). Der Zustimmungsanspruch steht nach dem Wortlaut des § 7 Abs. 1 ErbbauVO allerdings nur dem Erbbauberechtigten zu und die Antragstellerin hat auch nicht den in BGHZ 33, 76, 83 als zur Legitimation einer anderen Person für geeignet erklärten Weg beschritten, den Anspruch des Erbbauberechtigten zu pfänden und sich zur Einziehung überweisen zu lassen. Dies war aber auch nicht erforderlich. Der Senat tritt vielmehr der Auffassung des vorlegenden Gerichts bei, daß der die Versteigerung eines Erbbaurechts betreibende Gläubiger ein selbständiges Antragsrecht nach § 7 Abs. 3 ErbbauVO hat (ebenso OLG Köln OLGZ 1969, 228, 230; KG OLGZ 1984, 171, 172; desgleichen die ganz überwiegende Meinung im neueren Schrifttum, s.

etwa BGB-RGRK/Räfle, 12. Aufl. ErbbauVO § 7 Rdn. 15; MünchKomm/von Oefele, BGB ErbbauVO 2. Aufl. § 7 Rdn. 15; Palandt/Bassenge, BGB 46. Aufl. ErbbauVO § 8 Anm. 4; Staudinger/Ring, BGB 12. Aufl. ErbbauVO §§ 5 bis 7 Rdn. 29; Ingenstau, ErbbauVO 5. Aufl. § 7 Rdn. 31; Zeller, ZVG 11. Aufl. § 15 Anm. 10 (9); a.A. wohl Dassler/Schiffhauer/Gerhardt, ZVG 11. Aufl. § 81 Anm. 13: der Antrag gemäß § 7 Abs. 3 ErbbauVO könne vom Gläubiger nach Pfändung und Überweisung des Anspruches auf Zustimmung gestellt werden). Auch die Befugnis zur Ausübung des Anspruchs aus § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO ist dem betreibenden Gläubiger zuzuerkennen.

Zweck einer Zustimmung des Grundstückseigentümers im Sinn des § 5 Abs. 1 ErbbauVO ist es, eine Veräußerung des Erbbaurechts, die normalerweise nur vom Rechtsinhaber ausgehen kann, wirksam werden zu lassen (§ 6 Abs. 1 ErbbauVO). Mit der Beschlagnahme verliert indes der Erbbauberechtigte die Befugnis, das Erbbaurecht zu veräußern (§ 23 ZVG), während der betreibende Gläubiger es in der Hand hat, durch Aufrechterhalten seines Versteigerungsantrags eine Veräußerung des Grundstücks im Wege des Zuschlags herbeizuführen. Insoweit entscheidet der betreibende Gläubiger darüber, ob eine "Verfügung" durch das Vollstreckungsgericht erfolgt. Dann aber erscheint es als dem Sinn der §§ 8, 7 ErbbauVO entsprechend, dem betreibenden Gläubiger sowohl die Ausübung des in § 7 Abs. 1 ErbbauVO normierten Zustimmungsanspruchs als auch ein Antragsrecht im Sinn des § 7 Abs. 3 ErbbauVO zuzugestehen.

2. Den Überlegungen, mit denen das vorlegende Gericht hier die sachlichen Voraussetzungen für einen Zustimmungs-

anspruch nach § 7 Abs. 1 ErbbauVO verneint, vermag der Senat dagegen nicht zu folgen.

Zwar kann in der Zustimmung des Grundstückseigentümers zu einer Belastung des Erbbaurechts mit einem Grundpfandrecht nicht etwa auch schon die Zustimmung zu einer Veräußerung des Erbbaurechts durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung, die aus dem Grundpfandrecht betrieben wird, erblickt werden (ebenso die heute wohl herrschende Auffassung, s. etwa die Nachweise bei KG OLGZ 1984, 171, 172). Dies verbietet sich schon deshalb, weil im Zeitpunkt der Zustimmung zu der Belastung die Person eines möglichen späteren Ersteigerers noch nicht bekannt ist, aber nicht angenommen werden kann, der Grundstückseigentümer wolle sich der - ihm durch § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO ausdrücklich zugebilligten - Möglichkeit begeben, seine Entschließung über die Zustimmung zum Zuschlag von der Zuverlässigkeit des Ersteigerers (hinsichtlich der Erfüllung der sich aus dem Erbbaurechtsinhalt ergebenden Verpflichtungen) abhängig zu machen (vgl. auch die Ausführungen BGHZ 33, 76, 90).

Zutreffend ist auch der Ausgangspunkt der Überlegungen des vorlegenden Gerichts, daß die Zustimmung "ohne ausreichenden Grund" im Sinne des § 7 Abs. 3 Satz 1 ErbbauVO verweigert wird, wenn gemäß § 7 Abs. 1 ErbbauVO ein Anspruch auf Erteilung der Zustimmung besteht. Somit ist nach § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO darauf abzustellen, ob "der mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck nicht wesentlich beeinträchtigt oder gefährdet wird und die Persönlichkeit des Erwerbers Gewähr für eine ordnungsgemäße Erfüllung der sich aus dem Erbbaurechtsinhalt ergebenden Verpflichtungen

bietet" (soweit ersichtlich einhellige Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum).

Gegen die Person der Antragstellerin als Meistbietender werden hier keine Bedenken geltend gemacht. Dagegen könnte der von den Antragsgegnern mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck durch den Zuschlag und das damit verbundene Erlöschen der Erbbauzinsreallast wesentlich beeinträchtigt werden. Denn in den Fällen, in denen ein Erbbauzins vereinbart (das Erbbaurecht also nicht etwa unentgeltlich bestellt) wird, wird die Erzielung dieses Erbbauzinses im allgemeinen ein vom Grundstückseigentümer mit der Bestellung des Erbbaurechts - jedenfalls auch - verfolgter Zweck sein, der auch einen Zweck im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 Erbbaurechtsverordnung darstellt. Die vom Kammergericht in seinem Beschluß vom 21. Februar 1984 vertretene Ansicht, der "mit der Bestellung verfolgte Zweck" im Sinne dieser Gesetzesbestimmung sei (nur) nach dem vertragsgemäßen Inhalt des Erbbaurechts zu bestimmen, erscheint zu restriktiv. Dem Gesetzeswortlaut ist eine solche, die handgreiflichen Belange des Grundstückseigentümers außer Betracht lassende, Einschränkung nicht zu entnehmen. Auch aus der Begründung zur Erbbaurechtsverordnung (Beilage RAnz Nr. 26/1919) ist nicht zwingend eine solche einengende Auslegung herzuleiten, ganz abgesehen von der Frage, inwieweit demgegenüber ohnehin zu berücksichtigen wäre, daß die soziale Bedeutung des Erbbaurechts inzwischen Veränderungen erfahren hat. In dieser Begründung wird zwar betont, daß mit der Verordnung das Ziel verfolgt werde, die Marktgängigkeit und Beleihungsfähigkeit des Erbbaurechts zu heben, aber auch ausgeführt, daß zum Ausgleich auseinandergehender Interessen von Erbbauberech-

tigtem, Grundstückseigentümer und Hypothekengläubiger eine mittlere Linie eingehalten werden solle (aaO Bl. 1 Spalte 1); diesem Interessenausgleich soll auch die in §§ 5 und 7 ErbbauVO getroffene Regelung dienen (aaO Bl. 2 Begründung zu § 7).

Abweichend von dieser grundsätzlich gebotenen Sicht kann indes bei einer Fallgestaltung der vorliegenden Art der vom Grundstückseigentümer verfolgte Zweck, sich durch die Bestellung des Erbbaurechts laufende Einkünfte aus dem Grundstück in Form des Erbbauzinses zu verschaffen, nicht berücksichtigt werden. Denn der Grundstückseigentümer schränkt die Verfolgung dieses Zweckes selbst ein, wenn er, wie hier, einer Belastung des Erbbaurechts mit einem Grundpfandrecht zustimmt, das den Vorrang gegenüber der Erbbauzinsreallast hat (sei es von Anfang an oder, wie hier, auf Grund ausdrücklichen späteren Rangrücktritts des Grundstückseigentümers). Für diese Fälle ist daher im Ergebnis dem Kammergericht zuzustimmen, daß der Grundstückseigentümer die Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung nicht allein deshalb versagen darf, weil die Erbbauzinsreallast infolge des Zuschlags erlischt.

Der wesentliche Gehalt einer Fremdgrundschuld, um welches Grundpfandrecht es hier geht, besteht gemäß §§ 1191 ff BGB darin, daß eine dingliche Haftung mit dem Grundstück begründet wird, wobei die Befriedigung des Gläubigers gemäß §§ 1192 Abs. 1, 1147 BGB, 866 Abs. 1 ZPO im Wege der Zwangsvollstreckung, u.a. der Zwangsversteigerung, erfolgt. Ist ein Grundstück oder Erbbaurecht (§ 11 Abs. 1 ErbbauVO) mit

mehreren Rechten belastet, so ist deren Rangverhältnis (§ 879 BGB) maßgebend für die Berücksichtigung in der Zwangsversteigerung. Nachrangige Rechte erlöschen gemäß §§ 52 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZVG mit dem Zuschlag; für die Erbbauzinsreallast gilt insoweit keine Ausnahme (BGHZ 81, 358, 361). Auf dieser gesetzlichen Regelung beruht die Bedeutung der Grundschuld als eines Kreditsicherungsmittels, und von dieser Rechtslage muß auch jeder Besteller einer Grundschuld ausgehen. Nichts anderes gilt für den Grundstückseigentümer, welcher der Belastung eines auf seinem Grundstück ruhenden Erbbaurechts mit einer Grundschuld zustimmt, die seiner Erbbauzinsreallast im Rang vorgeht. Diese Zustimmung wäre ohne Sinn, wenn die sich hieraus zwangsläufig ergebenden gesetzlichen Folgen vom Grundstückseigentümer nicht hingenommen werden müßten. Etwas anderes ist, daß der Grundstückseigentümer, wie oben ausgeführt, die Zustimmung zu dem Zuschlag dann verweigern kann, wenn der Ersteigerer nicht die Gewähr für eine ordnungsgemäße Erfüllung der sich aus dem Erbbaurechtsinhalt ergebenden Verpflichtungen bietet. Auch dies bringt zwar für den Grundschuldgläubiger gewisse Risiken hinsichtlich der Verwertbarkeit der Grundschuld mit sich; ob der Grundstückseigentümer die Möglichkeit hat, die Zustimmung zu dem Zuschlag unter diesem Gesichtspunkt zu verweigern, hängt aber von den Umständen des einzelnen Falles ab.

Allerdings will auch das vorlegende Gericht nicht allein auf das Erlöschen der Erbbauzinsreallast abstellen, sondern vor allem auch darauf, daß den Ersteigerer - sofern er nicht von sich aus zur Übernahme bereit ist - auch nicht die sich auf den Erbbauzins beziehenden schuldrechtlichen Verpflichtungen des Erbbauberechtigten treffen. Auch inso-

weit greift aber der Gesichtspunkt durch, daß es mit dem Sinn der Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Bestellung einer Grundschuld an dem Erbbaurecht nicht vereinbar wäre, die Befriedigung des Grundschuldgläubigers aus dem Erbbaurecht von Voraussetzungen abhängig zu machen, die im Gesetz nicht vorgesehen sind. Soweit das vorlegende Gericht außerdem auf die Wertlosigkeit bestehenbleibender schuldrechtlicher Ansprüche gegen den bisherigen Erbbauberechtigten und auf eine fehlende Deckung für einen Wertersatz nach §§ 92, 111 ZVG abhebt, kann dies ebensowenig zu einer anderen Beurteilung führen; auch dieses Risiko hat der Grundstückseigentümer mit seinem Rangrücktritt übernommen. Zu einer anderen Risikoverteilung bedürfte es eines Eingreifens des Gesetzgebers.

3. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat jedoch nicht möglich, da der Durchsetzbarkeit des Anspruchs der Antragstellerin der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenstehen könnte.

Das Beschwerdegericht hat sich bisher - von seinem Rechtsstandpunkt aus zu Recht - nicht mit dem Vortrag der Antragsgegner auseinandergesetzt, die Antragstellerin habe entgegen ihrer zwecks Erlangung des Rangrücktritts gegebenen Zusage die Darlehensmittel nicht (lediglich) nach Baufortschritt hinsichtlich der einzelnen Erbbaugrundstücke ausbezahlt (vgl. auch die Ausführungen BGHZ 81, 358, 360). Wenn trotz solcher Zusage in Wirklichkeit die Grundschuld nicht der Absicherung eines solchen Baukredits zu dienen bestimmt war, sondern der Absicherung einer Bürgschaftsverpflichtung, welche die Antragstellerin für einen Erschließungskostenvor-

schuß eingegangen war, so könnte dies unter dem Gesichtspunkt einer Erlangung des Rangrücktritts auf unredliche Weise von Belang sein; dies gilt unabhängig davon, daß das zur Erörterung stehende Zwangsversteigerungsverfahren wegen eines Teiles von Erschließungskosten betrieben wird, welche die Antragstellerin für das Baugebiet (insgesamt) gezahlt hat, zu dem auch die hier betroffenen Erbbaugrundstücke gehören.

Diese Gesichtspunkte werden mit den Beteiligten zu erörtern und gegebenenfalls die gemäß § 12 FGG erforderlichen Ermittlungen anzustellen sein.

IV.

Nach alledem ist der angefochtene Beschluß in der Hauptsache und im Kostenpunkt aufzuheben und die Sache an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

Vizepräsident des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm ist erkrankt und kann deswegen nicht unterschreiben

Dr. Eckstein

Dr. Eckstein

Hagen

Vogt

Lambert-Lang