

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

ZB-i

2355 014

Gesetz: ErbbaurVO §§ 10 Abs 1 Satz 1, 11 Abs 1;
BGB § 1094.

Rechtssatz: Durch ein Vorkaufsrecht, das dem jeweiligen Erbbauberechtigten für die Dauer des Erbbaurechts zusteht und mit dem Erbbaurecht am belasteten Grundstück zu gleichem Rang eingetragen ist, wird die gesetzlich für das Erbbaurecht vorgeschriebene erste Rangstelle nicht in Frage gestellt.

Aktenzeichen: V ZB 6/54

Beschluß des BGH vom 9. Juli 1954

AG Burgsteinfurt
LG Münster
OLG Hamm

B e s c h l u s s

In der Grundbuchsache

betreffend das im Grundbuch von W [REDACTED] Bd. 1 Bl. 22
lfd Nr 205 eingetragene Grundstücke Fl. 11 Nr. 57/4,

Beteiligte:

1. das Pastorat (katholische Kirchengemeinde) in W [REDACTED],
2. die Gemeinnützige Wohnungsbau- und Siedlungsgesellschaft des Kreises St [REDACTED] GmbH in B [REDACTED],
vertreten durch die Deutsche Pfandbriefanstalt,
Hauptverwaltung, in Wi [REDACTED], Be [REDACTED] strasse [REDACTED],
3. das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch die
Landesbank für Westfalen (Girozentrale) in M [REDACTED],
F [REDACTED] strasse [REDACTED],

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 9. Juli 1954 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Hücking-
haus, Dr. Oechßler, Dr. Piepenbrock und Dr. Großmann

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Beteiligten zu
3 wird der Beschluß der 5. Zivilkammer des Landge-
richts in Münster vom 13. Oktober 1953 aufgehoben.
Die Beschwerde der Beteiligten zu 2 gegen die Ver-
fügung des Amtsgerichts (Grundbuchamts) in Burg-
steinfurt vom 1. April 1953 wird zurückgewiesen.

Die Entscheidung ergeht geführenfrei.

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die Beteiligte zu 1 ist Eigentümerin der im Grundbuch von W [REDACTED] Bd 1 Bl 22 eingetragenen Grundstücke. Sie schloß am 31. Mai 1950 mit der Beteiligten zu 2 über das unter lfd Nr 205 des Grundbuchs verzeichnete Grundstück Fl . . 11 Nr 57/4 einen gerichtlich beurkundeten Erbbaurechtsvertrag für die Dauer von 99 Jahren. Im § 9 des Vertrages räumte die Grundstückseigentümerin "dem Erbbauberechtigten für die Dauer des Erbbaurechts ein Vorkaufsrecht an dem Erbbaugelände für alle Verkaufsfälle" ein. Im § 11 des Vertrages bewilligen und beantragen die Vertragsteile, auf dem Grundbuchblatt des oben genannten Grundstücks einzutragen:

- a) ein Erbbaurecht für die Zeit von 99 Jahren ab 1. April 1950 zugunsten der Beteiligten zu 2,
- b) ein Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle während der Dauer des Erbbaurechts für den Erbbauberechtigten.

Das Grundbuchamt trug darauf am 8. August 1950 in Abteilung II Nr 58 des Grundbuchs das Erbbaurecht zugunsten der Beteiligten zu 2 ein mit dem Vermerk "im gleichen Range mit Nr 59". In Abteilung II Nr 59 wurde am selben Tage ein Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle während des Bestehens des Erbbaurechts zugunsten des jeweiligen Erbbauberechtigten Nr 58 mit dem Vermerk "im gleichen Range mit Nr 58" eingetragen. Für das Erbbaurecht wurde das Erbbaugrundbuch W [REDACTED] Bd 5 Bl 218 angelegt.



Die Beteiligte zu 2 wandte sich wegen der Beleihung des Erbbaurechts an die Deutsche Pfandbriefanstalt in Wiesbaden, für die bereits in Abteilung III Nr 2 des Erbbaugrundbuchs eine Tilgungshypothek eingetragen ist. In Abteilung III Nr 1 und 3 sind Darlehnshypotheken für das Land Nordrhein-Westfalen eingetragen. Die Pfandbriefanstalt verweigerte die Beleihung mit der Begründung, das Erbbaurecht sei wegen Verstoßes gegen § 10 der Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919 (RGBl 72) - ErbbaurVO - nichtig, weil es nicht an ausschließlich erster Rangstelle eingetragen sei. Auf eine Vorstellung der Beteiligten zu 2 trug das Grundbuchamt am 2. Februar 1953 bei den Eintragungen in Abteilung II Nr 58 und 59 des Grundbuchs von Wiesbaden Bd 1 Bl 22 unter Rötung der Worte "im gleichen Range mit Nr 59 bzw. 58" in der Spalte Veränderungen berichtigend ein, das Erbbaurecht habe den Vorrang vor dem eingetragenen Vorkaufsrecht. Die Löschung des Erbbaurechts lehnte es durch Verfügung vom 1. April 1953 ab. Hiergegen erhob die Beteiligte zu 2 Beschwerde. Das Landgericht wies darauf unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung das Grundbuchamt an, das Erbbaurecht zu löschen, weil nach § 10 ErbbaurVO ein Erbbaurecht nur zur ausschließlich ersten Rangstelle bestellt und deshalb nicht in gleichem Range mit einem vertraglich begründeten Vorkaufsrecht eingetragen werden könne. Die Eintragung des Erbbaurechts sei ihrem Inhalte nach unzulässig, daher einer Berichtigung nicht zugänglich, sondern von Amts wegen zu löschen.

Gegen diesen Beschluß hat das Land Nordrhein-Westfalen (Beteiligter zu 3) weitere Beschwerde erhoben mit dem Antrage, die angefochtene Entscheidung aufzuheben. Es begründet sein Beschwerderecht mit dem Hinweis auf die auf dem Erbbaurecht ruhenden Hypotheken, die bei Löschung des Erbbaurechts wegfallen würden, und trägt weiter vor, die Einigung der Beteiligten

zu 1 und 2 sei dahin gegangen, daß das Erbbaurecht an ausschließlich erster Stelle entstehen sollte. Wenn auch Erbbaurecht und Vorkaufsrecht in einem Vertrag vereinbart und die Eintragungsanträge in einer Urkunde zusammengefaßt worden seien, habe das Vorkaufsrecht, da es dem jeweiligen Erbbauberechtigten zustehen sollte, inhaltlich das Bestehen des Erbbaurechts vorausgesetzt. Nach dem Willen der Vertragsparteien habe das Vorkaufsrecht also nur die zweite Stelle im Grundbuch erhalten sollen. Der Eintragungsantrag habe einen Vermerk über gleichen Rang nicht enthalten. Im übrigen handle es sich bei dem eingeräumten Vorkaufsrecht um einen Sonderfall einer Verkaufsverpflichtung der Grundstückseigentümerin im Sinne des § 2 Nr 7 ErbbaurVO, die zum Inhalt des Erbbaurechts gehöre und einer Eintragung nicht bedürfe. Der besonderen Eintragung des Vorkaufsrechts komme deshalb keine Bedeutung für den Rang des Erbbaurechts zu. Das Vorkaufsrecht könne auch das Erbbaurecht niemals beeinträchtigen, weil es dauernd mit letzterem verbunden sei. Die weitere Beschwerde rügt auch eine Verletzung der Vorschrift des § 892 BGB; denn für den Rechtsverkehr zwischen dem Erbbauberechtigten und einem Dritten sei allein das Erbbaugrundbuch entscheidend. Der Beschwerdeführer habe die eingetragenen Hypotheken jedenfalls gutgläubig erworben, so daß das Erbbaurecht und damit die Hypotheken nicht wegfallen könnten. Das Grundbuch sei nach Löschung des Rangvermerks richtig; allenfalls könne das Vorkaufsrecht als selbständige Eintragung gelöscht werden.

Die Beteiligten zu 2 tritt diesen Ausführungen entgegen. Sie verneint eine Beschwer des Beschwerdeführers, weil das Grundbuchamt die früher gestellten Eintragungsanträge, die nach der vom Landgericht angeordneten Löschung unerledigt seien, ordnungsgemäß zu erledigen habe. Sie hält es für unerheblich, ob das Vorkaufsrecht die Sicherheit des Erbbaurechts

rechts gefährden könne oder gar die wirtschaftliche Lage des Erbbauberechtigten stärke. Der Erbbauvertrag lasse nicht erkennen, daß das Vorkaufsrecht vertragsmäßig Inhalt des Erbbaurechts habe werden sollen. Das Vorkaufsrecht sei auch antragsgemäß als besonderes Recht eingetragen worden. Daraus ergebe sich, daß es ein gesondertes dingliches Recht darstelle. Für den Schutz des guten Glaubens sei nur das Grundbuchblatt des belasteten Grundstücks maßgebend. Wer an einem Erbbaurecht ein dingliches Recht erwerben wolle, müsse das Grundstücksgrundbuch einsehen, wenn er sich vor Rechtsnachteilen schützen wolle.

Das Oberlandesgericht möchte der weiteren Beschwerde, die es für zulässig hält, stattgeben, sieht sich aber hieran durch eine Entscheidung des Kammergerichts (JW 1926, 1016) gehindert und hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

In dem vom Kammergericht entschiedenen Fall hatte das Grundbuchamt den Antrag auf Eintragung eines Erbbaurechts mit Rücksicht auf ein voreingetragenes Vorkaufsrecht wegen der Vorschrift des § 10 ErbbaurVO beanstandet und die Entlastung des Erbbaurechts von dem Vorkaufsrecht verlangt. Das Kammergericht bestätigte diese auch vom Landgericht gebilligte Auffassung des Grundbuchamts mit der Begründung, daß die erste Rangstelle des zu buchenden Erbbaurechts durch die auf dem Grundstück bereits bestehende Eintragung eines Vorkaufsrechts beeinträchtigt werde. Die Frage, ob das Erbbaurecht durch das voreingetragene Vorkaufsrecht in seinem Bestand berührt werde, habe mit dem Rangverhältnis nichts zu tun. Die Rangstelle des Erbbaurechts werde durch eine vorgehende Eintragung nur dann nicht geschmälert, wenn diese an einem Rangverhältnis nicht teilnehme. Dies treffe beim

dinglichen Vorkaufsrecht nicht zu, weil es ein Recht darstelle, mit dem das Grundstück im Sinne des § 879 BGB belastet sei. Die Annahme eines Rangverhältnisses erfordere nicht, daß das nachfolgende oder vorhergehende Recht durch das andere Recht in seinem Bestande beeinträchtigt werde. Daraus folge, daß grundsätzlich auch ein solches voreingetragenes Recht der ersten Rangstelle des Erbbaurechts entgegenstehe, das seinem Bestand nicht schaden könne. Die Eintragung des Erbbaurechts sei deshalb nur möglich, wenn ihm der Vorrang vor dem eingetragenen Vorkaufsrecht eingeräumt werde.

Das vorlegende Oberlandesgericht geht davon aus, daß dem Erbbaurecht weder bei der Bestellung noch bei einer späteren Rangänderung andere Belastungen des Grundstücks vorgehen oder gleichstehen dürften, wobei es unerheblich sei, welcher Art die Belastungen seien, so daß auch für das Vorkaufsrecht keine Ausnahme gelte. Es meint jedoch, aus der Vorschrift des § 10 Abs 2 ErbbaurVO, wonach das Landesrecht von dem Erfordernis der ersten Rangstelle dann absehen kann, wenn dies für die vorgehenden Berechtigten und den Bestand des Erbbaurechts unschädlich ist, ergebe sich der allgemeine Rechtsgedanke, daß eine das Erbbaurecht nicht beeinträchtigende Vorbelastung die Bestellung und Eintragung des Erbbaurechts nicht hindern solle. Es sei deshalb anzunehmen, daß ein nach § 10 ErbbaurVO zu beachtendes Rangverhältnis immer dann und nur dann vorliege, wenn es dazu führe, daß das eine Recht vor dem anderen den Vorzug habe, es in seinem Bestande beeinträchtigen oder vereiteln könne. Diese Voraussetzung fehle im vorliegenden Fall bei dem Verhältnis des zu gleichem Rang eingetragenen Erbbaurechts und Vorkaufsrechts. Nach dem Erbbauvertrag könne das Vorkaufsrecht von dem Erbbaurecht nicht getrennt werden. Es bestehe gegenüber dem jeweiligen Grundstückseigentümer, steigere den wirtschaftlichen

Wert des Erbbaurechts und erhöhe dessen Beleihbarkeit. Es könne nicht zum Schaden des Erbbaurechts geltend gemacht werden. Das Vorkaufsrecht stelle zwar keine Kaufberechtigung im Sinne des § 2 Nr 7 ErbbaurVO dar und sei deshalb nicht zum Inhalt des Erbbaurechts geworden, es komme aber doch seiner rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung nach einer Aufberechtigung sehr nahe. Die Eintragung beider Rechte zu gleichem Rang habe also den Bestand und die Ausübung des Erbbaurechts nicht gefährden können, das in Wirklichkeit die ausschließlich erste Rangstelle erhalten habe und rechtswirksam entstanden sei. Die Eintragung des Erbbaurechts mit dem erwähnten Rangvermerk habe keinen gesetzlich unzulässigen Inhalt und brauche daher nicht von Amts wegen gelöscht zu werden.

II.

1. Die Voraussetzungen für eine Vorlegung der weiteren Beschwerde an den Bundesgerichtshof sind gegeben, weil das Oberlandesgericht bei der Auslegung von das Grundbuch betreffenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts von der auf eine weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts (Kammergerichts) abweichen will (§ 79 Abs 2 GBO). Es kommt hierbei nicht darauf an, ob auch der Bundesgerichtshof die Beantwortung der unter den Oberlandesgerichten streitigen Rechtsfrage für die Entscheidung über die weitere Beschwerde für wesentlich erachtet. Es genügt vielmehr, wenn, wie das hier der Fall ist, von dem Standpunkt aus, von dem das Oberlandesgericht in seinem Vorlagebeschluß ausgeht, eine Stellungnahme zu der Rechtsfrage notwendig ist (vgl RGZ 136, 405; 155, 213 = KG JFG 16, 77; Güthe-Triebel GBO 6. Aufl § 79 Anm 19; für die entsprechende Vorschrift des § 28 Abs 2 FGG BGHZ 7, 341; Schlegelberger 6. Aufl § 28 Anm 5; Keidel FGG 6. Aufl § 28 Bem 3 a).

2. Die weitere Beschwerde ist gemäß §§ 78, 80 GBO zulässig. Eine Beschwer des Beteiligten zu 3 kann nicht, wie die Beteiligte zu 2 meint, etwa deshalb verneint werden, weil das Grundbuchamt im Falle der Löschung des Erbbaurechts die noch nicht erledigten früher gestellten Eintragungsanträge ordnungsgemäß zu erledigen habe. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Entscheidung schon allein deshalb beschwert, weil durch eine Löschung des Erbbaurechts und die damit verbundene Schließung des Erbbaugrundbuchs die bereits für ihn eingetragenen Hypotheken entfallen würden, wobei es unerheblich ist, ob im Falle einer Neueintragung des Erbbaurechts die Hypotheken wieder denselben Rang erhalten würden.

3. Die weitere Beschwerde ist auch sachlich begründet.

Die vom Landgericht angeordnete Löschung des Erbbaurechts ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Eintragung des Erbbaurechts im gleichen Rang mit dem Vorkaufsrecht des Erbbauberechtigten eine nach ihrem Inhalt unzulässige Eintragung im Sinne des § 53 Abs 1 Satz 2 GBO darstellt.

Nach § 10 Abs 1 Satz 1 ErbbaurVO kann das Erbbaurecht nur zur ausschließlich ersten Rangstelle bestellt werden. Der Rang kann nicht geändert werden. Eine Ausnahme gilt für Rechte, die zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung nicht bedürfen. Solche Rechte bleiben außer Betracht (§ 10 Abs 1 Satz 2 ErbbaurVO). Außerdem können durch landesrechtliche Verordnung Bestimmungen getroffen werden, wonach bei Bestellung des Erbbaurechts von dem Erfordernis der ersten Rangstelle abgewichen werden kann, wenn dies für die vorhergehenden Berechtigten und den Bestand des Erbbaurechts unschädlich ist (§ 10 Abs 2 ErbbaurVO). Die-

se Vorschriften bezwecken die Schaffung einer sicheren Grundlage für die Beleihung von Erbbaurechten. Es soll vermieden werden, daß durch eine Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks wegen einer dem Erbbaurecht im Range vorgehenden Belastung das Erbbaurecht und die dieses belastenden Hypotheken und sonstigen Rechte erlöschen (vgl BGB RGRK 10. Aufl ErbbaurVO § 10 Anm 1; Planck BGB 5. Aufl ErbbaurVO § 10 Anm 1; Erman BGB ErbbaurVO § 10 Anm 1; Soergel BGB 8. Aufl ErbbaurVO § 10 Anm 1; Kretschmar, Das neurechtliche Erbbaurecht - 1919 - ErbbaurVO § 10 Anm I Nr 1 a). Die erste Rangstelle des Erbbaurechts wird auch durch eine im Rang gleichstehende Belastung beeinträchtigt. Dies gilt grundsätzlich auch für ein dingliches Vorkaufsrecht nach § 1094 BGB, das ein das Grundstück belastendes Recht im Sinne des § 879 BGB darstellt und damit zu anderen das Grundstück belastenden Rechten in einem Rangverhältnis steht.

In dem vom Kammergericht entschiedenen Fall handelt es sich um ein voreingetragenes Vorkaufsrecht, das anscheinend für einen Dritten bestellt war, während im vorliegenden Falle das Vorkaufsrecht dem jeweiligen Erbbauberechtigten für die Dauer des Erbbaurechts zustehen soll. Daß ein dem Erbbaurecht im Range vorgehendes einem Dritten zustehendes Vorkaufsrecht die gesetzlich vorgeschriebene erste Rangstelle des Erbbaurechts beeinträchtigt, kann nicht zweifelhaft sein (vgl auch Stillschweig in der Anmerkung zu der vorerwähnten Entscheidung des Kammergerichts). Die Rechtslage ist jedoch anders zu beurteilen, wenn das Vorkaufsrecht, wie im vorliegenden Fall, mit dem Erbbaurecht verbunden ist.

Bei der dem Landesrecht nach § 10 Abs 2 ErbbaurVO vorbehaltenen Regelung über Abweichungen von dem Erfordernis der

ersten Rangstelle ist nach der amtlichen Begründung (abgedruckt bei Günther, Erbbaurecht, - 1919 - S 28) vornehmlich an die Fälle gedacht, in denen ein Erbbaurecht an gebundenem Grundbesitz (Lehen, Fideikommiß, Stammgut) bestellt werden soll, und an voreingetragene Rechte, die den Bestand des Erbbaurechts nicht gefährden können. Dieser Regelung liegt offenbar der Gedanke zugrunde, daß eine das Erbbaurecht nicht beeinträchtigende Vorbelastung der Bestellung des Erbbaurechts nicht hinderlich sei. Ein allgemeiner Grundsatz des Inhalts, daß eine für das Erbbaurecht unschädliche Grundstücksbelastung der Eintragung des Erbbaurechts nicht entgegenstehe, kann daraus jedoch nicht hergeleitet werden. Aus der positiven Bestimmung des § 10 Abs 2 ErbbaurVO ergibt sich, worauf das Kammergericht in der oben angeführten Entscheidung zutreffend hinweist, im Gegenteil, daß grundsätzlich die erste Rangstelle des Erbbaurechts auch durch ein voreingetragenes oder gleichrangiges Recht beeinträchtigt wird, das seinem Bestande nicht schaden kann. Die erste Rangstelle des Erbbaurechts wird, wenn das andere Recht für den Bestand des Erbbaurechts unschädlich ist, nur dann im Sinne des § 10 ErbbaurVO nicht beeinträchtigt, wenn das Landesrecht entsprechende Bestimmungen getroffen hat. Für ein Vorkaufsrecht ist jedoch eine Abweichung von dem Erfordernis der ersten Rangstelle nicht vorgesehen.

Ein dingliches Vorkaufsrecht an dem belasteten Grundstück kann dem Erbbauberechtigten schon gleichzeitig mit der Bestellung des Erbbaurechts eingeräumt werden. In der amtlichen Begründung zu § 2 ErbbaurVO (vgl Günther aaO S 23) heißt es, daß von der Festsetzung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts des Erbbauberechtigten mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse Abstand genommen werde, daß aber die Zulässigkeit der Vereinbarung eines dinglichen Vorkaufs-

rechts zugunsten des Erbbauberechtigten am Grundstück unberührt bleibe. Es wird ausdrücklich hervorgehoben, daß dem Erbbauberechtigten schon bei der Bestellung des Erbbaurechts ein dingliches Vorkaufsrecht eingeräumt werden könne. Dies ist auch im Schrifttum allgemein anerkannt (vgl. BGB RGRK aaO § 2 Anm 10; Planck aaO § 2 Anm 9; Erman aaO § 2 Anm 2; Glas-Scheidt, Erbbaurecht, 2. Aufl. ErbbaurVO § 2 Bem II Nr 7; Staudinger BGB 10. Aufl. ErbbaurVO § 31 Anm 3, § 4 Anm 24 a). Damit ist jedoch die Frage, ob das Vorkaufsrecht des Erbbauberechtigten im gleichen Range mit dem Erbbaurecht oder nur im Range nach diesem Recht eingetragen werden darf, noch nicht beantwortet.

Der gesetzliche Inhalt des Erbbaurechts ist im § 1 ErbbaurVO festgelegt. Darüber hinaus kann durch Vereinbarung der Beteiligten der Inhalt des Erbbaurechts erweitert werden. Nach § 2 ErbbaurVO gehören gewisse Vereinbarungen zum Inhalt des Erbbaurechts. Diese Vorschrift bedeutet, daß die dort angeführten Vereinbarungen nicht getroffen zu werden brauchen, daß sie aber, wenn sie getroffen werden, zum Inhalt des Erbbaurechts gehören und infolgedessen nicht nur schuldrechtliche Wirkungen zwischen den Beteiligten, sondern auch dingliche Wirkung für und gegen Dritte haben (vgl. BGB RGRK aaO § 2 Anm 2; Planck aaO § 2 Anm 1; Staudinger aaO § 2 Anm 1; Güthe-Triebel GBO 6. Aufl. 2, 1812). Als Inhalt des Erbbaurechts können gemäß §§ 5, 27, 32 ErbbaurVO auch noch weitere Vereinbarungen getroffen werden. Nach § 2 Nr 7 ErbbaurVO gehören zum Inhalt des Erbbaurechts Vereinbarungen der Vertragsparteien über eine Verpflichtung des Grundstückseigentümers, das Grundstück an den jeweiligen Erbbauberechtigten zu verkaufen. Es kann zweifelhaft sein, ob das dingliche Vorkaufsrecht des Erbbauberechtigten eine Kaufberechtigung im Sinne dieser Vorschrift darstellt.

Vorkaufsrecht und Kaufberechtigung unterscheiden sich rein äußerlich dadurch voneinander, daß das Vorkaufsrecht als Belastung in Abteilung II des Grundstücksgrundbuchs eingetragen wird, während die Kaufberechtigung als Inhalt des Erbbaurechts im Erbbaugrundbuch (selbst oder durch Bezugnahme auf die Eintragungsberichtigung gemäß § 14 Abs 3 ErbbaurVO in der Fassung vom 18. Juli 1930 - RGBI I, 305 [309]-) vermerkt wird. Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfordert, daß der Eigentümer das Grundstück an einen Dritten verkauft, während die Kaufberechtigung des Erbbauberechtigten nicht notwendig den Verkauf des Grundstücks durch den Eigentümer zur Voraussetzung hat, sondern - abgesehen von einer Befristung oder Bedingung - jederzeit ausgeübt werden kann. Unter welchen Voraussetzungen der Erbbauberechtigte von einer Kaufberechtigung Gebrauch machen darf, bestimmt sich nach dem Inhalt der im Einzelfall getroffenen Vereinbarungen (vgl. Planck aaO § 2 Anm 9 b). Nach der überwiegend im Schrifttum vertretenen Auffassung (vgl. Planck aaO § 2 Anm 9 e; Glas-Scheidt aaO § 2 Bem II Nr 7; Günther ErbbaurVO § 2 Anm 15; Drescher, BayrNotZ 1921, 181 [183]; Strecker in Recht 1920, 227 [234]; a. A. Staudinger aaO § 2 Anm 24 b) kommt im Gegensatz zum Vorkaufsrecht (§ 1098 Abs 2 BGB) der Kaufberechtigung des Erbbauberechtigten gegenüber dem Grundstückserwerber mangels einer ausdrücklichen Bestimmung die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung nicht zu. Einigkeit besteht jedoch darüber, daß der Erbbauberechtigte, wenn der Eigentümer das Grundstück veräußert hat, infolge der dinglichen Wirkung der Kaufberechtigung sein Kaufrecht auch gegenüber dem Erwerber des Grundstücks ausüben kann. Bei Vereinbarung einer Verkaufsverpflichtung im Sinne des § 2 Nr 7 ErbbaurVO muß der wesentliche Inhalt des später abzuschließenden Vertrages festgelegt, zum mindesten müs-

sen die wesentlichen Kaufbedingungen bestimmbar sein (vgl BGB RGRK aaO § 2 Anm 10; Güthe-TriebeI GBO 6. Aufl II, 1812; Glas-Scheidt aaO § 2 Bem II Nr 7), während mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kraft Gesetzes der Kauf zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten unter den Bestimmungen zustande kommt, die der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat (§§ 1098, 505 Abs 2 BGB). Dem dinglichen Vorkaufsrecht kann deshalb die Eigenschaft einer Kaufberechtigung im Sinne des § 2 Nr 7 ErbbaurVO nicht mit der Begründung abgesprochen werden, daß die wesentlichsten Kaufbestimmungen im Erbbauvertrag nicht festgelegt worden seien.

Die Kaufberechtigung des Erbbauberechtigten im Sinne des § 2 Nr 7 ErbbaurVO kann durch Vertrag näher geregelt werden. Es muß deshalb für zulässig erachtet werden, daß die Vertrags- teile die Verkaufsverpflichtung des Grundstückseigentümers von einer Befristung oder Bedingung abhängig machen, insbesondere auch auf den Fall beschränken, daß der Eigentümer das Grundstück an einen Dritten verkauft und daß die mit diesem getroffenen Vereinbarungen für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Erbbauberechtigten maßgebend sein sollen (vgl Glas-Scheidt aaO § 2 Bem II Nr 7; Staudinger aaO § 2 Anm 24 e; Planck aaO § 2 Anm 9 b). Eine derart ausgestaltete Verkaufsverpflichtung des Grundstückseigentümers kommt, wie auch das Oberlandesgericht in Übereinstimmung mit der Ansicht von Glas-Scheidt (aaO § 2 Bem II Nr 7) annimmt, ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung nach einem Vorkaufsrecht sehr nahe. Soweit im Schrifttum die Vereinbarung einer Verkaufsverpflichtung nach § 2 Nr 7 ErbbaurVO im Zusammenhang mit der Vereinbarung eines dinglichen Vorkaufsrechts zugunsten des Erbbauberechtigten erörtert wird, läßt sich eine einheitliche Meinung nicht feststellen. Neben der Auffassung, daß das Vorkaufsrecht des Erbbauberechtigten am Grundstück nicht zum Inhalt des Erbbaurechts gehöre oder von der Kaufberechtigung

im Sinne des § 2 Nr 7 ErbbaurVO zu unterscheiden sei (vgl z.B. Glaß-Scheidt aaO § 2 Bem II Nr 8 b; Kretzschmar aaO § 2 Anm 7), wird auch die Ansicht vertreten, daß das dingliche Vorkaufsrecht des Erbbauberechtigten nur einen Sonderfall einer Kaufberechtigung im Sinne des § 2 Nr 7 ErbbaurVO bilde (vgl Staudinger aaO § 2 Anm 24 e; Alberty, Kostenrechnung in Erbbaurechts-, Wohnungseigentums-, Teileigentums-, Dauerwohnrechts- und Dauernutzungsrechtssachen S 18, 37; offenbar auch Westermann, Lehrbuch des Sachenrechts, 2. Aufl § 68 Nr 2). Im § 39 ErbbaurVO sind steuerliche und kostenrechtliche Vergünstigungen vorgesehen für den Fall, daß ein Erbbauberechtigter auf Grund eines Vorkaufsrechts oder einer Kaufberechtigung im Sinne des § 2 Nr 7 ErbbaurVO das mit dem Erbbaurecht belastete Grundstück erwirbt. Im übrigen ist die kostenmäßige Behandlung der Eintragung eines Erbbaurechts und eines gleichzeitig mit dem Erbbaurecht vereinbarten Vorkaufsrechts streitig. Durch die Gebühr für die Eintragung des Erbbaurechts nach § 56 KostO werden Nebengeschäfte mitabgegolten, insbesondere die Eintragung von Vereinbarungen, die zum Inhalt des Erbbaurechts gehören. Roß (DdRpfler 1950, 1 87) und Korintenberg-Wenz (KostO 3. Aufl § 56 Anm 1 f) rechnen die Eintragung des einem Erbbauberechtigten eingeräumten Vorkaufsrechts nicht zu den gebührenfreien Nebengeschäften des § 56 KostO, während Groenwold (JVBl 1936, 267) die gegenteilige Auffassung vertritt. Vorkaufsrecht und Kaufberechtigung erhöhen den Wert des Erbbaurechts, fördern seine Beleihbarkeit und stärken die Stellung des Erbbauberechtigten. Die allgemeine Verkaufsverpflichtung des Grundstückseigentümers ist allerdings erheblich weitergehend als das Vorkaufsrecht, weil der Erbbauberechtigte von einer Kaufberechtigung, die nicht von einer Befristung oder Bedingung abhängig gemacht ist, jederzeit Gebrauch machen kann, während die Ausübung des Vorkaufsrechts den Abschluß eines Kaufvertrages mit einem Dritten voraussetzt. Die Kaufberechtigung wird jedoch,

wenn sie durch Vereinbarung der Vertragsteile auf den Fall beschränkt ist, daß der Eigentümer das Grundstück an einen Dritten verkauft und vereinbarungsgemäß die mit dem Dritten getroffenen Abmachungen für das Verhältnis zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Erbbauberechtigten maßgebend sein sollen, gegenüber einer unbedingten Verkaufsverpflichtung des Grundstückseigentümers abgeschwächt und gibt dem Erbbauberechtigten keine stärkere Stellung als ein Vorkaufsrecht.

Für die Annahme, daß das dingliche Vorkaufsrecht des Erbbauberechtigten, soweit es sich um die Einräumung dieses Rechts bei der Bestellung des Erbbaurechts und seine Eintragung im Grundbuch handelt, ebenso zu beurteilen sei wie eine Kaufberechtigung des Erbbauberechtigten, lassen sich hier nach beachtliche Gründe anführen. Einer abschließenden Stellungnahme zu der Frage, ob das dingliche Vorkaufsrecht des Erbbauberechtigten als eine Verkaufsverpflichtung des Grundstückseigentümers im Sinne des § 2 Nr 7 ErbbaurVO aufgefaßt werden kann, bedarf es jedoch nicht, da die Eintragung des Vorkaufsrechts im gleichen Rang mit dem Erbbaurecht aus einem anderen Grunde nicht zu beanstanden ist.

Nach § 11 Abs 1 ErbbaurVO finden, soweit sich nicht aus der Verordnung etwas anderes ergibt, auf das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Mit dem Erbbaurecht können deshalb in gleicher Weise wie mit einem Grundstück subjektiv-dingliche Rechte verbunden werden. Zu diesen Rechten gehört auch das dingliche Vorkaufsrecht (§ 1094 BGB). Das der Beteiligten zu 2 eingeräumte Vorkaufsrecht soll dem jeweiligen Erbbauberechtigten zustehen. Ebenso wie ein zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks bestehendes Vorkaufsrecht nicht von dem Eigentum an diesem Grundstück getrennt werden kann (§ 1103 Abs 1 BGB), ist auch das

dem jeweiligen Erbbauberechtigten eingeräumte Vorkaufsrecht am belasteten Grundstück untrennbar mit dem Erbbaurecht verbunden. Es gilt gemäß § 96 BGB als Bestandteil des Erbbaurechts (vgl. BGB RGRK aaO § 11 Anm 1; Glas-Scheidt aaO § 11 Anm E; Staudinger aaO § 11 Anm 6; Planck aaO § 11 Anm 8; Kretzschmar aaO § 11 Anm I Nr 5, § 2 Anm 7; Wolff, Lehrbuch des Sachenrechts, 9. Bearbeitung § 104 IV), und zwar gemäß § 93 BGB als wesentlicher Bestandteil (vgl. RGZ 93, 71 737). Auf Antrag ist das Vorkaufsrecht auch im Bestandsverzeichnis des Erbbaugrundbuchblattes zu vermerken (§ 9 GBO, §§ 7, 57 der Grundbuchverfügung). Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß durch die Eintragung eines Vorkaufsrechts des jeweiligen Erbbauberechtigten im gleichen Rang mit dem Erbbaurecht die gesetzlich vorgeschriebene erste Rangstelle des Erbbaurechts nach § 10 ErbbaurVO nicht in Frage gestellt wird.

Das Vorkaufsrecht gehört, da es als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts gilt, zum Erbbaurecht und nimmt damit an dessen Rang teil. Die Eintragung des Erbbaurechts im gleichen Rang mit dem Vorkaufsrecht des jeweiligen Erbbauberechtigten ist danach vertretbar, zum mindesten für das Erbbaurecht unschädlich und stellt keine ihrem Inhalt nach unzulässige Eintragung dar, die nach § 53 Abs 1 Satz 2 GBO von Amts wegen gelöscht werden müßte.

Auf die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 3 mußte deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Beschwerde der Beteiligten zu 2 zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 10 Abs 2 KostO in Verbindung mit § 1 Abs 1 der Verordnung über Gebührenbefreiung beim Kleinwohnungsbau vom 27. August 1936 (RGBl I, 702).

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Oechßler

Dr. Piepenbrock

Dr. Großmann