

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

ErbbauVO § 7

Der Anspruch auf Zustimmung zur Veräußerung oder Belastung des Erbbaurechts ist ein unveräußerliches Vermögensrecht, dessen Ausübung aber einem anderen überlassen und das infolgedessen auch gepfändet und zur Einziehung (Ausübung) überwiesen werden kann.

ErbbauVO §§ 7, 8

- a) Das Fehlen der Zustimmung des Grundstückseigentümers hat eine absolute (schwebende) Unwirksamkeit der Verfügung zur Folge.
- b) Auf Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter finden die Vorschriften des § 7 ErbbauVO Anwendung.

ErbbauVO § 5 Abs. 1, §§ 7, 8; ZVG § 28

Die Anordnung der Zwangsversteigerung eines Erbbaurechts und die Fortführung des Verfahrens setzen die Zustimmung des Grundstückseigentümers nicht voraus; die Zustimmung muß jedoch vor der Entscheidung über den Zuschlag erteilt oder ersetzt sein.

BGH, Beschl.v. 8. Juli 1960 - V ZB 8/59 - OLG Karlsruhe

B e s c h l u ß

In dem Verfahren

der Stadt K [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Oberbürgermeister,

Antragsgegnerin, Beschwerdegegnerin und Beschwerdeführerin für die sofortige weitere Beschwerde,

- vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED]
[REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

den Bauunternehmer Ernst W [REDACTED] in E [REDACTED] in B [REDACTED]

Antragsteller, Beschwerdeführer und Beschwerdegegner für die sofortige weitere Beschwerde,

- vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] in [REDACTED]. -

wegen Ersetzung der Zustimmung zur Zwangsversteigerung eines dem Bauingenieur Paul S [REDACTED] in K [REDACTED], H [REDACTED] weg [REDACTED], an einem Grundstück der Stadt K [REDACTED] zur Hälfte zustehenden Erbbaurechts

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung vom 8. Juli 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock und Dr. Freitag

beschlossen:

Auf die sofortige weitere Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluß der VII. Zivilkammer des Landgerichts in Karlsruhe vom 18. Oktober 1958 aufgehoben. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Amtsgerichts in Karlsruhe vom 22. August 1958 wird zurückgewiesen.

Gebühren und Auslagen werden für das Verfahren der weiteren Beschwerde nicht erhoben. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Antragsteller zu tragen. Außergerichtliche Kosten des Beschwerdeverfahrens und des Verfahrens der weiteren Beschwerde sind nicht zu erstatten.

Der Wert des Gegenstandes der weiteren Beschwerde wird auf 3000 DM festgesetzt.

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die Stadt K [REDACTED] ist Eigentümerin des Grundstücks H [REDACTED] weg [REDACTED] in K [REDACTED]. Durch notariell beurkundeten Erbbaurechtsvertrag vom 16. September 1949 bestellte sie hieran sowie an weiteren ihr gehörigen Grundstücken für die G [REDACTED] S [REDACTED] H [REDACTED] E [REDACTED] K [REDACTED] D [REDACTED] m.b.H. in S [REDACTED] Erbbaurechte, die am 24. Juli 1950 jeweils in das Erbbaugrundbuch eingetragen wurden. Durch notarielle Verträge vom 30. September 1954 übertrug die Siedlungsgesellschaft die Erbbaurechte an verschiedene Siedler. Einen wesentlichen Bestandteil dieser Verträge bildete der Vertrag vom 16. September 1949.

Das Erbbaurecht an dem Grundstück H [REDACTED] weg [REDACTED] erwarben mit Genehmigung der Stadt K [REDACTED] der Bauingenieur Paul S [REDACTED] und seine Ehefrau je zur Hälfte. Gemäß § 6 des zwischen der Stadt K [REDACTED] und den Eheleuten S [REDACTED] geltenden Erbbaurechtsvertrages ist zur Veräußerung und Belastung des Erbbaurechts mit einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld die Zustimmung der Stadt K [REDACTED] als Grundstückseigentümerin erforderlich. In dem Erbbaugrundbuch sind diese Veräußerungs- und Belastungsbeschränkungen eingetragen.

Der Antragsteller hat auf Grund eines vollstreckbaren Urteils gegen Paul S [REDACTED] eine persönliche Forderung von 27 389,17 DM. Wegen dieses Zahlungsanspruchs hat der Antragsteller bei dem Amtsgericht (Vollstreckungsgericht)



Antrag auf Zwangsversteigerung gestellt. Das Vollstreckungsgericht hat dem Antragsteller aufgegeben, hierzu die Zustimmung der Stadt K[REDACTED] als Drittschuldnerin beizubringen.

Da die Stadt K[REDACTED] die Zustimmung verweigerte, stellte der Gläubiger bei dem Vollstreckungsgericht den Antrag, gemäß § 7 ErbbauVO den Anspruch des Schuldners gegen die Drittschuldnerin als Grundstückseigentümerin auf Zustimmung zur Durchführung der Zwangsversteigerung zu pfänden und ihm zur Einziehung zu überweisen. Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Rechtspflegers vom 30. August 1957 wurde gemäß den §§ 5, 7, 8 ErbbauVO die Pfändung des Zustimmungsanspruchs ausgesprochen und zugleich der Anspruch dem Gläubiger zur Ausübung überwiesen. Die Erinnerung der Stadt K[REDACTED] gegen diesen Beschluß wies das Amtsgericht zurück. Auch die sofortige Beschwerde der Drittschuldnerin hatte keinen Erfolg.

In dem gegenwärtigen Verfahren hat der Antragsteller am 2. Oktober 1957 bei dem Amtsgericht beantragt, die Zustimmung der Drittschuldnerin als Grundstückseigentümerin zur Zwangsversteigerung des dem Schuldner zustehenden Erbbaurechts zu dessen Gunsten zu ersetzen. Er hat erklärt, daß er selbst den Erbbaurechtsanteil des Schuldners nicht erwerben wolle. Das Amtsgericht hat diesen Antrag durch Beschluß vom 22. August 1958 zurückgewiesen. Es hat die Sachlegitimation des Antragstellers auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses bejaht, sich in der Sache selbst jedoch dahin ausgesprochen, daß die mit der Bestellung des Erbbaurechts bezweckte Fürsorge für einen bestimmten Personenkreis, insbesondere die erstrebte Beschaffung von

Familienwohnungen, an der die Drittschuldnerin ein berechtigtes und schutzwürdiges Interesse habe, durch die Zwangsversteigerung wegen eines nur persönlichen Anspruchs lediglich in den halben Anteil des Schuldners wesentlich beeinträchtigt werde und deshalb die Ersetzung der Zustimmung durch das Gericht gemäß den §§ 7, 8 ErbbauVO hindere. Das Amtsgericht hat sich ferner darauf gestützt, daß die Person des Erwerbers noch nicht feststehe und dessen Persönlichkeit möglicherweise keine Gewähr für eine ordnungsmäßige Erfüllung der sich aus dem Erbbauvertrage ergebenden Verpflichtung biete.

Auf die Beschwerde des Antragstellers hat das Landgericht durch Beschluß vom 18. Oktober 1958 die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die Zustimmung der Stadt K [REDACTED] zur Veräußerung des Erbbaurechtsanteils des Schuldners im Wege der Zwangsversteigerung ersetzt. Es hat den Standpunkt vertreten, daß der Antragsteller im Wege der Prozeßstandschaft mit Wirkung für den Schuldner die Zustimmung der Stadt K [REDACTED] zur Zwangsversteigerung einholen könne. Es hat im übrigen die Bedenken des Amtsgerichts gegen die Erteilung der Zustimmung nicht geteilt und hierzu ausgeführt: Die Gefährdung der mit dem Erbbaurecht verfolgten Zwecke könne nur durch die Tatsache der Veräußerung, nicht aber durch die Umstände bedingt werden, die zur Veräußerung geführt hätten. Der Erbbauvertrag vom 16. September 1949 ergebe keine Anhaltspunkte für die Erfüllung einer besonderen sozialen Funktion und die Beschränkung auf einen bestimmten Personenkreis. Die Veräußerung eines Bruchteils des Erbbaurechts verstoße auch nicht etwa deshalb gegen verfolgte Zwecke, weil die Drittschuldnerin die Aufspaltung des Erbbaurechts in mehrere Bruchteile zugelassen habe und infolgedessen damit habe rechnen müssen, daß diese Teile

verschiedene rechtliche Schicksale erleiden. Dem Sinn und Zweck der Erbbaurechtsverordnung liefe es zuwider, wenn dem Erbbauberechtigten mit Hilfe des Grundstückseigentümers eine Stellung verschafft würde, die ihn in die Lage versetze, zum Nachteil sämtlicher Gläubiger erhebliche Vermögenswerte dem Zugriff im Wege der Vollstreckung zu entziehen. Allerdings sei eine Würdigung der Persönlichkeit des Erwerbers bei der Zwangsversteigerung erst im Zeitpunkt der Zuschlagserteilung möglich. Da bis dahin die Ersetzung der Zustimmung nicht hinausgeschoben werden könne, um nicht eine unerträgliche Unsicherheit in das Zwangsversteigerungsverfahren hineinzutragen, müsse man sich zu Beginn des Zwangsversteigerungsverfahrens anstelle der Prüfung der Persönlichkeit eines bestimmten Erwerbers mit der Vorausschau auf die Zuverlässigkeit eines möglichen Zuschlagsbewerbers begnügen. In aller Regel biete aber ein Erwerber, der die ihm aus der Ersteigerung erwachsenden Pflichten erfülle, die Gewähr dafür, daß er seinen Verpflichtungen aus dem Erbbaupvertrag gegenüber dem Grundstückseigentümer nachkommen werde. Das sei hier bei einem jährlichen Erbbauzins von nur 45,70 DM ohne weiteres anzunehmen. Mit der Zulassung der Zwangsversteigerung werde der mit dem Veräußerungs- und Belastungsverbot des § 5 ErbbauVO verfolgte soziale Zweck, im Interesse des Grundstückseigentümers schrankenlosen Spekulationen sowie Übermäßigen unwirtschaftlichen Belastungen vorzubeugen, nicht berührt.

Die Antragsgegnerin hat diese Entscheidung mit der sofortigen weiteren Beschwerde angegriffen.

Das Oberlandesgericht möchte der Beschwerde schon deswegen stattgeben, weil es im Gegensatz zu der Vorschrift des § 6 Abs. 1 ErbbauVO, die nach seiner Ansicht eine abso-

lute schwebende Unwirksamkeit für rechtsgeschäftliche Verfügungen, insbesondere für die Veräußerung des Erbbaurechts begründet, in § 8 ErbbauVO die Bestimmung einer relativen schwebenden Unwirksamkeit erblickt, so daß zur Zwangsversteigerung des Erbbaurechts weder die Pfändung des Anspruchs auf Zustimmung noch deren Ersetzung durch das Gericht erforderlich sei. Es sieht sich an der beabsichtigten Entscheidung jedoch durch den auf weitere Beschwerde ergangenen Beschluß des Kammergerichts vom 19. Januar 1953 (1 X 918/32, JW 1953, 704) gehindert, das dort den Standpunkt eingenommen hat, daß Verfügungen, die nach § 8 ErbbauVO im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgten, schlechthin (schwebend) unwirksam seien, solange nicht der Grundstückseigentümer seine Zustimmung erteilt habe oder diese nach § 7 Abs. 3 ErbbauVO durch das Gericht ersetzt sei.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe hält diese Ansicht des Kammergerichts nicht für zutreffend und möchte an seiner oben angeführten Meinung festhalten. Es hat die Sache deshalb dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Voraussetzungen für die Vorlegung der Sache (§ 28 Abs. 2 FGG) sind gegeben.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe würde, wenn es so, wie beabsichtigt, entscheiden würde, bei der Auslegung der bundesrechtlichen Vorschriften der §§ 5, 6, 7 und 8 ErbbauVO von der angeführten Entscheidung des Kammergerichts abweichen.

Nach alledem hatte der Senat gemäß § 28 Abs. 3 FGG über die sofortige weitere Beschwerde zu entscheiden.

III.

Dieses Rechtsmittel ist form- und fristgerecht eingelegt. Ihm war der Erfolg nicht zu versagen.

1. Nach Ansicht der Antragsgegnerin hat das Landgericht zu Unrecht angenommen, daß der Antragsteller zur Geltendmachung des privatrechtlichen Anspruchs auf Erteilung der Zustimmung gemäß § 7 Abs. 3 ErbbauVO legitimiert sei. Sie meint, das Recht zur Geltendmachung dieses Anspruchs lasse sich insbesondere nicht aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 30. August 1957 herleiten; denn die Pfändung sei unwirksam, da der Anspruch auf Zustimmung mit dem Erbbaurecht untrennbar verknüpft und mit der Person des Erbbauberechtigten notwendig verbunden sei. Nach der Auffassung der Antragsgegnerin hätte der Antrag des Antragstellers schon aus diesem Grunde zurückgewiesen werden müssen.

Diesem Rechtsstandpunkt der Antragsgegnerin war nicht beizutreten. Ihr ist allerdings zuzugeben, daß die Zulässigkeit der Pfändung und Überweisung des Anspruchs auf Zustimmung aus § 7 ErbbauVO in Rechtsprechung und Rechtslehre überwiegend verneint wird (vgl. z.B. KG in JW 1938, 1039; OLG München in JFG 17, 178, 180; Palandt, BGB 19. Aufl. § 7 ErbbauVO Anm. 1; RGRK BGB 10. Aufl. § 7 ErbbauVO Anm. 1; Achilles/Greiff, BGB 20. Aufl. § 7 ErbbauVO Anm. 1 und 4; Gläß/Scheidt, Erbbaurecht, § 7 Anm. IV; Ingenstau/Schnitzler, Erbbaurecht, § 7 Anm. E; a.M. Sieskind, Das Erbbaurecht

§ 7 Anm. B II). Diese Auffassung wird im wesentlichen damit begründet, daß es sich bei dem Anspruch auf Zustimmung aus den von der Antragsgegnerin angegebenen Gründen um ein höchstpersönliches Recht des Erbbauberechtigten handle, und beruft sich weitgehend auf die angeführte Entscheidung des Kammergerichts, das dort ausgeführt hat: Schon nach dem Wortlaut des § 7 Abs. 3 ErbbauVO stehe nur dem Erbbauberechtigten das Recht zu, die Ersetzung der Zustimmung des Eigentümers zu beantragen. Aber auch nach dem Sinn dieser Vorschrift müsse die Abtretbarkeit des Antragsrechts mit der Wirkung, daß der Gläubiger im eigenen Namen die Ersetzung der Genehmigung des Eigentümers beantragen könne, verneint werden. Das Antragsrecht aus § 7 Abs. 3 ErbbauVO dürfe nicht als ein selbständiges materielles Teilrecht des Erbbaurechts aufgefaßt werden, das von dem Erbbaurecht im Wege der Abtretung gelöst und verselbständigt werden könne. Die Bestimmung solle dem Erbbauberechtigten, und nur ihm, Schutz dagegen gewähren, daß er in der Verfügung über das Erbbaurecht schlechthin der Willkür des Grundeigentümers ausgeliefert sei. Nur um ihn gegen einen Rechtsmißbrauch durch den Eigentümer zu schützen, solle er die Möglichkeit haben, die Entscheidung des Gerichts anrufen zu dürfen, wenn Streit darüber bestehe, ob der Eigentümer nach § 7 Abs. 1 und 2 ErbbauVO eine Veräußerung oder Belastung des Erbbaurechts dulden müsse. Deshalb könne das Antragsrecht aus § 7 Abs. 3 ErbbauVO nur als eine in der Beschränkung des Erbbauberechtigten begründete und infolgedessen nur ihm gewährte verfahrensrechtliche Befugnis aufgefaßt werden. Ebenso wie nach dem das Verfahrensrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit beherrschenden allgemeinen Grundsatz ein gesetzlich bestimmten Personen gewährtes Antrags- oder Beschwerderecht nicht an dritte Personen zur Geltendmachung im eigenen Namen abgetreten werden könne, müsse das gleiche auch für das An-

tragsrecht aus § 7 Abs. 3 ErbbauVO gelten. Deshalb könne nur angenommen werden, daß das Antragsrecht unmittelbar an das Erbbaurecht geknüpft sei und lediglich von dem Erbbauberechtigten ausgeübt werden könne.

Das Landgericht ist der vorherrschenden Ansicht nicht gefolgt. Es ist davon ausgegangen, daß bei Vereinbarungen nach § 5 ErbbauVO der Grundstückseigentümer dem Zweck des Erbbaurechts und seinen eigenen Interessen nicht widerstrebende Veräußerungen und Belastungen nicht sollte verhindern können und § 7 ErbbauVO deshalb dem Erbbauberechtigten in diesen Fällen einen Anspruch auf Zustimmung und bei Verweigerung auf deren Ersetzung gebe. Das Landgericht hat weiter ausgeführt: Für die von einem Gläubiger des Erbbauberechtigten angestrebte Veräußerung oder Belastung des Erbbaurechts solle nach § 8 ErbbauVO der gleiche Grundsatz gelten. Diese Bestimmung wolle besagen, daß der Grundstückseigentümer im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Veräußerungen und Belastungen auch nicht verhindern könne, sofern sie dem Zweck des Erbbaurechts und seinen eigenen Interessen nicht widersprüchen. Daraus, daß im § 8 ErbbauVO nur § 5 und nicht auch § 7 angezogen worden sei, könne nicht gefolgert werden, daß der Grundstückseigentümer einer Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung seine Zustimmung willkürlich versagen könne. Eine innere Rechtfertigung für eine derartige unterschiedliche Behandlung freiwilliger Verfügungen des Erbbauberechtigten einerseits und der durch einen Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung vorgenommenen Verfügungen andererseits, sei nicht ersichtlich. § 7 ErbbauVO biete dem Grundstückseigentümer auch bei einer Zwangsvollstreckung hinreichenden Schutz. Wollte man diese Vorschrift im Falle des § 8 nicht anwenden, so gebe man dem Grundstückseigen-

tümer die Möglichkeit, auch die den Zweck des Erbbaurechts und seine eigenen Interessen nicht berührenden Verfügungen zu verhindern. Dadurch würde ohne sachliche Rechtfertigung ihm eine Vormachtsstellung eingeräumt, der Erbbauberechtigte begünstigt und dessen Gläubiger benachteiligt.

Das Landgericht hat den Anspruch aus § 7 Abs. 1 ErbbauVO als ein nach § 857 Abs. 3 ZPO der Pfändung unterworfenen Vermögensrecht angesprochen und ausgeführt: Das Kammergericht habe das Antragsrecht nach § 7 Abs. 3 ErbbauVO zwar nur als verfahrensrechtliche Befugnis angesehen. Der Anspruch aus § 7 Abs. 1 ErbbauVO habe jedoch die Bedeutung eines Rechtes. Er könne weder als bloße Handlungsmöglichkeit noch nur als eine im Rahmen eines bestimmten Rechtsverhältnisses bestehende Einzelbefugnis angesehen werden. Er ergebe sich aus dem Erbbaurecht. Weil dessen Veräußerung oder Belastung von der Zustimmung des Grundstückseigentümers abhängen, müsse dem Anspruch auf Zustimmung der Charakter eines hinreichend Selbständigkeit aufweisenden Vermögensrechts beigemessen werden, das entsprechend den von der Rechtsprechung zu § 894 BGB entwickelten Grundsätzen gepfändet und zur Einziehung (Ausübung) überwiesen werden könne. Dementsprechend könne der Antragsteller im Wege der Prozeßstandschaft mit Wirkung für den Erbbauberechtigten die Zustimmung der Antragsgegnerin zur Zwangsversteigerung des Erbbaurechts einholen.

Diesen Rechtsausführungen des Landgerichts ist beizutreten. § 7 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 ErbbauVO geben dem Erbbauberechtigten unter bestimmten Voraussetzungen ein privatrechtliches Recht auf Zustimmung zu einer Veräußerung oder einer Belastung des Erbbaurechts. Dieser Anspruch steht

nach dem Wortlaut des Gesetzes allein dem Erbbauberechtigten als Rechtsträger zu. Dieser Anspruch ist auch untrennbar mit dem Erbbaurecht verbunden und kann infolgedessen nicht für sich allein an einen anderen abgetreten werden. Ihm kann aber nicht der Charakter eines höchstpersönlichen Rechtes beigemessen werden, d.h. eines Rechtes, bei dem nicht nur die Rechtsinhaberschaft, sondern auch die Rechtsausübung notwendigerweise an die Person des Berechtigten geknüpft ist. Dagegen zählt der Anspruch auf Zustimmung zu den unveräußerlichen Rechten im Sinne des § 857 Abs. 3 ZPO. Ring (in Staudinger, BGB 11. Aufl. § 7 ErbbauVO Randn. 10) hält eine Abtretung des Zustimmungsanspruchs zur Ausübung wie bei dem Berichtigungsanspruch aus § 894 BGB für zulässig und wertet sie rechtlich als gewillkürte Prozeßstandschaft. Mit Recht hat auch das Landgericht auf die Rechtsprechung zu § 894 BGB hingewiesen, nach der der Berichtigungsanspruch zwar gegenüber dem dinglichen Recht unselbständig ist und aus diesem Grunde auch nicht selbständig abgetreten werden kann, dies aber die Ermächtigung eines Dritten zur Geltendmachung des fremden Rechts im eigenen Namen nicht hindert und diese durch Pfändung und Überweisung zur Einziehung ersetzt werden kann (vgl. z.B. Palandt, BGB 19. Aufl. § 894 Anm. 6 a; RGRK BGB § 894 Anm. 2 f; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 894 Randnoten 17, 29, 31). Der Zustimmungsanspruch aus § 7 ErbbauVO ist aber ebenso zu werten wie der Berichtigungsanspruch aus § 894 BGB. Weder nach dem Wortlaut jener Vorschrift und nach ihrem Sinn und Zweck noch nach sonstigen Vorschriften ist der Zustimmungsanspruch als ein höchstpersönliches Recht in dem Sinne anzusehen, daß nicht nur seine Vollabtretung, sondern auch die Ermächtigung eines Dritten zu seiner Ausübung als ausgeschlossen angesehen werden müßte. Bei ihm handelt es sich vielmehr um ein zwar unveräußerliches Recht, zu dessen Ausübung aber ein Dritter ermächtigt werden kann. Der Anspruch auf Zustimmung kann dann aber nach § 851

Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 857 Abs. 3 ZPO gepfändet und einem Dritten zur Ausübung überwiesen werden. Diese Auffassung hat bereits das Oberlandesgericht Hamm in seiner Entscheidung vom 25. Mai 1951 (DRpfl 1953, 521) vertreten, auf die sich das Landgericht berufen hat. Auch Sieskind (aaO § 7 Anm. B II) hält die Pfändung und Überweisung des Zustimmungsanspruchs für zulässig.

Nach alledem konnte entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin die Ermächtigung des Antragstellers zur Geltendmachung des Zustimmungsanspruchs durch den nicht mehr anfechtbaren Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 30. August 1957 ersetzt werden.

2. Die Antragsgegnerin hat gegenüber der Ansicht des Landgerichts, daß die sachlichen Voraussetzungen für die Ersetzung der beantragten Zustimmung gegeben seien, geltend gemacht, es sei nicht angängig, an die Stelle der Prüfung der Persönlichkeit eines konkreten Bewerbers die Prognose der Zuverlässigkeit eines potentiellen Zuschlagsaspiranten treten zu lassen. Nach der gesetzlichen Regelung brauche der Grundstückseigentümer nur einen solchen Erwerber zu dulden, der erkennbar die Gewähr für die Erfüllung der sich aus dem Erbbauvertrage ergebenden Pflichten biete. Es sei auch nicht ersichtlich, welche Anhaltspunkte für die vom Landgericht für möglich gehaltene Prognose gegeben sein sollten. Gewähr für eine ordnungsgemäße Erfüllung der sich aus dem Erbbaurecht ergebenden Verpflichtungen biete nur ein Erwerber, der sich in geordneten und einigermaßen gesicherten Vermögensverhältnissen befinde.

Diesen Rügen war, wie noch auszuführen ist, letzten Endes der Erfolg nicht zu versagen.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat zu der Frage, ob die Prüfung der Zuverlässigkeit des Erwerbers des Erbbaurechts durch eine Prognose der Eignung des noch unbekannten Ersteigerers ersetzt werden kann, nicht ausdrücklich Stellung genommen. Das war von seinem Standpunkt aus auch nicht erforderlich, nach dem § 8 ErbbauVO nur eine relative Unwirksamkeit der Verfügungen dem Grundstückseigentümer gegenüber zur Folge hat und es im Falle der Zwangsversteigerung des Erbbaurechts dessen Sache ist, seine Rechte mit den im Vollstreckungsverfahren gegebenen Rechtsbehelfen durchzusetzen, der Durchführung der Zwangsversteigerung also nichts im Wege steht.

Der Ansicht, daß § 8 ErbbauVO nur eine relative Unwirksamkeit zum Inhalt hat, kann nicht beigetreten werden.

Nach § 6 Abs. 1 ErbbauVO ist, wenn eine Vereinbarung gemäß § 5 ErbbauVO getroffen worden ist, eine Verfügung des Erbbauberechtigten über das Erbbaurecht und ein Vertrag, durch den er sich zu einer solchen Verfügung verpflichtet, unwirksam. Nach fast einhelliger Ansicht besagt diese Vorschrift, daß die ohne Zustimmung des Grundstückseigentümers getroffene rechtsgeschäftliche Verfügung des Erbbauberechtigten ebenso wie der Vertrag, durch den er sich zu einer solchen verpflichtet, absolut, d.h. gegenüber jedermann schwebend unwirksam ist und erst mit der Nachholung der Zustimmung wirksam wird (Staudinger, BGB 11. Aufl. §§ 5 - 7 ErbbauVO, Randn. 9; Palandt, BGB 19. Aufl. § 6 ErbbauVO Anm. 1; RGRK BGB § 6 ErbbauVO Anm. 1; Glas/Scheidt aaO 2. Aufl. § 6 ErbbauVO Anm. I; Günther, Erbbaurecht § 6 ErbbauVO Anm. 4 a). Dieser Auffassung ist beizutreten. Günther (aaO) weist zutreffend darauf hin, die absolute Unwirksamkeit folge vor allem daraus, daß die Unwirksamkeit auch den schuldrechtlichen Vertrag, also das Kausalgeschäft der Verfügung, an dem der Grund-

stückseigentümer gar nicht beteiligt sei und der seine Interessen auch nicht schädigen könne, ergreife. Auch Ingenstau/Schnitzler (aaO § 6 Anm. C, I) leiten die absolute Unwirksamkeit hieraus her. Weiter hebt auch Planck (BGB 5. Aufl. § 6 ErbbauVO Anm. 1 b~~h~~) die Erstreckung der Unwirksamkeit auf den schuldrechtlichen Vertrag hervor, der ferner für die absolute Unwirksamkeit anführt, daß § 6 Abs. 1 ErbbauVO auf § 5 zurückgehe, nach dem das Veräußerungs- und Belastungsverbot zum Inhalt des Erbbaurechts gehöre, dieses also einschränke, so daß der Erbbauberechtigte durch eine vertragswidrige Veräußerung oder Belastung die Schranken seines Rechts überschreite.

Nach der herrschenden Meinung schreibt auch § 8 ErbbauVO eine absolute schwebende Unwirksamkeit vor (KG in JW 1933, 704 mit zustimmender Anmerkung von Wolff; Palandt, BGB aaO § 8 Anm. 1; Staudinger, BGB aaO § 8 Randnote 1, e; RGRK BGB aaO § 8 Anm. 2; Günther aaO § 8 Anm. 5 D; Glaß/Scheidt aaO § 8 Anm. II; Ingenstau/Schnitzler aaO § 8 Anm. C I; Hagemann, Zwangsversteigerung eines Erbbaurechts in Gruchot Bd. 65, 31, 41 ff; Jaeckel/Güthe, ZVG 7. Aufl. § 28 Randnote 2). Der gegenteiligen Ansicht des Oberlandesgerichts Karlsruhe vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Gesetzgeber, der aus sozialen Gründen und damit im öffentlichen Interesse das Veräußerungs- und Belastungsverbot zugelassen hat, bei rechtsgeschäftlichen Verfügungen eine absolute Unwirksamkeit angeordnet, hingegen Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung usw. nur eine realtive Unwirksamkeit beigemessen haben sollte. Letzteres läßt sich dem Wortlaut des § 8 ErbbauVO nicht entnehmen, da er nur den sachlichen Umfang der Unwirksamkeit umreißt und nicht zum Ausdruck bringt, ob diese als eine absolute oder relative gedacht ist. Das Oberlandesgericht Karlsruhe will

im Falle des § 8 ErbbauVO die relative Unwirksamkeit daraus herleiten, daß diese Vorschrift dem § 883 Abs. 2 BGB nachgebildet worden sei. Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber diese Vorschrift zum Vorbild genommen hat, sind indessen nicht vorhanden. Auch der übereinstimmende Wortlaut zwingt nicht dazu, bei § 8 ErbbauVO ebenso wie bei § 883 Abs. 2 BGB eine relative, lediglich zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Unwirksamkeit anzunehmen, die dort aus dem Wesen der Vormerkung als einer einen schuldrechtlichen Anspruch sichernden Rechtseinrichtung folgt und in § 888 Abs. 1 BGB ihren Niederschlag gefunden hat. Im übrigen enthält das Bürgerliche Gesetzbuch weitere gleichlautende Bestimmungen, die zum Teil relative (z.B. § 1124 Abs. 2 BGB), zum Teil absolute Unwirksamkeit zur Folge haben (z.B. § 161 Abs. 1 Satz 1 BGB; § 2113 Abs. 1 und § 2115 Satz 1 BGB). Das Oberlandesgericht Karlsruhe kann sich für die Richtigkeit seiner Meinung auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß die Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung usw. nicht bereits im § 6 ErbbauVO angeführt worden sind und einfach gesagt worden ist, § 6 Abs. 1 gelte auch für diese. Denn die Behandlung der rechtsgeschäftlichen Verfügungen und der Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung in getrennten Paragraphen findet sich auch im Bürgerlichen Gesetzbuch (vgl. z.B. die §§ 2113 Abs. 1 und 2115 Satz 1 BGB). Dem Oberlandesgericht ist auch nicht zuzugeben, daß § 8 mit § 6 ErbbauVO nicht in so engem Zusammenhang stehe, daß die Interpretation der schon im Wortlaut verschiedenen Vorschriften aus § 6 ErbbauVO unumgänglich sei. Das Oberlandesgericht verkennt, daß die §§ 6, 7 und 8 ErbbauVO regeln, was Rechtens sein soll, wenn die Beteiligten Vereinbarungen gemäß § 5 ErbbauVO getroffen haben. Das bedingt einen engen Zusammenhang dieser Vorschriften. Infolgedessen läßt sich auch nichts für die Auffassung des Oberlandesgerichts daraus herleiten, daß in § 8 nur § 5

angeführt wird und nicht auch die §§ 6 und 7 ErbbauVO angezogen worden sind. Das gilt auch hinsichtlich des § 15 ErbbauVO, der lediglich besagt, daß in den Fällen des § 5 ErbbauVO der Rechtsübergang oder die Belastung erst eingetragen werden darf, wenn dem Grundbuchamt die Zustimmung des Grundstückseigentümers nachgewiesen ist; denn es versteht sich von selbst, daß in den Fällen des § 5 ErbbauVO auch die diese Vorschrift ergänzenden Bestimmungen zur Anwendung zu kommen haben. Eine relative Unwirksamkeit im Falle des § 8 ErbbauVO ergibt sich auch nicht etwa aus § 135 BGB; denn die §§ 6 und 8 ErbbauVO bezwecken nicht lediglich den Schutz des Grundstückseigentümers, sondern sind auch ein Ausfluß der in § 5 ErbbauVO getroffenen Regelung, nach der das vereinbarte Verfügungsverbot zum objektiven, d.h. von jedermann zu beachtenden Inhalt des Erbbaurechts erhoben worden ist. Der Gesetzgeber hat damit zu erkennen gegeben, daß ohne die Mitwirkung des Grundstückseigentümers Bindungen rechtlicher Art überhaupt nicht eintreten sollen. Ist der Grundgedanke bei § 6 Abs. 1 und § 8 ErbbauVO aber der gleiche, so müssen auch die Rechtswirkungen in beiden Fällen die gleichen sein (vgl. Ingenstau/Schnitzler aaO § 8 Anm. C 1; Günther aaO § 8 Anm. 5 b; Glaß/Scheidt aaO § 8 Anm. II; RGRK BGB aaO § 8 Anm. 2). Es hätte zudem einer besonderen und eindeutigen Bestimmung bedurft, wenn der Gesetzgeber im Gegensatz zu der sonst üblichen gesetzlichen Regelung, nach der rechtsgeschäftliche Verfügungen und solche im Wege der Zwangsvollstreckung regelmäßig hinsichtlich der Unwirksamkeit gleich behandelt werden, gerade im Erbbaurecht die Art der Unwirksamkeit bei beiden hätte unterschiedlich bestimmen wollen. Nach alledem ist auch in den Fällen des § 8 ErbbauVO eine absolute Unwirksamkeit zu bejahen.

3. Die abweichende Auffassung des Oberlandesgerichts Karlsruhe beruht letzten Endes auf der Erwägung, daß die

herrschende Meinung eine dem Gesetzeszweck und dem Parteiinteresse gemeinsam genügende Lösung nicht erreichen könne, da bei Annahme einer absoluten schwebenden Unwirksamkeit dem Erbbauberechtigten durch den Grundstückseigentümer ein nicht gerechtfertigter Schuldnerschutz gewährt werden könne. Diese Ansicht des Oberlandesgerichts gründet sich darauf, daß allgemein angenommen wird, die Genehmigungsbedürftigkeit gemäß § 5 Abs. 1 ErbbauVO sei ein aus dem Grundbuch ersichtliches Recht, das der Einleitung der Zwangsversteigerung wegen eines persönlichen Anspruchs oder der Fortsetzung dieses Verfahrens schlechthin entgegenstehe mit der Folge, daß das Vollstreckungsgericht das Verfahren gemäß § 28 ZVG entweder sofort aufzuheben oder unter Fristbestimmung zur Behebung des Hindernisses einstweilen einzustellen habe (vgl. Jaeckel, Güthe, ZVG 5. Aufl. § 28 Randnoten 2 und 4; Wilhelmi/Vogel, ZVG 4. Aufl. § 28 Anm. 1; Palandt, BGB 19. Aufl. § 8 Anm. 2 b; Planck, BGB aaO § 8 Anm. 4; RGRK BGB aaO § 8 Anm. 2; Staudinger, BGB aaO § 8 Randn. 2 unter 2 a/3; Günther aaO § 8 Anm. 5 b; Glaß/Scheidt aaO § 8 Anm. II 1 a; Ingenstau/Schnitzler aaO § 8 Anm. B II 2 c). Eine abweichende Meinung vertritt Hagemann (aaO). Die herrschende Auffassung wird der gesetzlichen Regelung nicht gerecht. Die Unwirksamkeit des § 8 ErbbauVO betrifft die im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgten Verfügungen. Im Falle einer Verfügungsbeschränkung nach § 5 Abs. 1 ErbbauVO darf nach § 15 ErbbauVO der Rechtsübergang erst eingetragen werden, wenn dem Grundbuchamt die Zustimmung des Grundstückseigentümers nachgewiesen ist. Diese Zustimmung kann nach § 7 Abs. 1 ErbbauVO unter bestimmten Voraussetzungen beansprucht und nach § 7 Abs. 3 ErbbauVO bei ungerechtfertigter Verweigerung durch das Gericht ersetzt werden. Hagemann (aaO S. 43) folgert daraus, daß im Zwangsversteigerungsverfahren, dem sonstigen Vollstreckungsverfahren,

im Arrest- und Konkursverfahren nicht alle Handlungen schlechthin unwirksam sind, und meint, jede einzelne müsse bei ihrer Vornahme daraufhin geprüft werden, ob durch sie das Zustimmungsrecht des Grundstückseigentümers vereitelt oder beeinträchtigt werde. Diese Rechtsauffassung steht mit § 8 ErbbauVO in Einklang, nach dem Verfügungen im Sinne dieser Vorschrift nur "insoweit" unwirksam sind, als sie die Rechte des Grundstückseigentümers aus einer Vereinbarung gemäß § 5 ErbbauVO vereiteln oder beeinträchtigen würden. Hagemann hält Handlungen, die dem Grundstückseigentümer die Ausübung seines Rechtes auf Zustimmung oder deren Versagung gestatten, für wirksam, dagegen alle Zwangseinwirkungen auf das Recht, die dessen Übergang oder Belastung bewirken, ohne daß der Grundstückseigentümer die Möglichkeit hatte, seinen Rechten entsprechend dabei in bejahendem oder verneinendem Sinne mitzusprechen, für unzulässig, da durch dieses Mitspracherecht verhindert werden solle, daß durch die Vornahme der Zwangsvollstreckung der § 5 ErbbauVO mit seiner vertraglichen Beschränkung umgangen und auf diesem Umwege gleichwohl das Recht in die Hände der Spekulation gespielt oder übermäßig belastet werde. Hagemann (aaO S. 44) will deshalb die Anordnung der Zwangsversteigerung des Erbbaurechts zulassen, auch wenn die Zustimmung des Grundstückseigentümers noch nicht feststeht, zumal da der Anordnungsbeschluß nur eine Verfügungsbeschränkung des Erbbauberechtigten bedeute und das Zustimmungserfordernis in keiner Weise berühre. Dieser Ansicht ist beizutreten. Von diesem Standpunkt aus kann aber das Recht des Grundstückseigentümers aus § 5 Abs. 1 ErbbauVO nicht als ein unter § 28 ZVG fallendes Recht angesehen werden. Selbst dann, wenn der Grundstückseigentümer bereits endgültig erklärt hat, daß er niemals seine Zustimmung erteilen werde, wer auch immer sich um das Erbbaurecht im Wege

der Zwangsversteigerung bewerben sollte, ist für die Anwendung des § 28 ZVG kein Raum, da in diesem Falle noch nicht feststehen würde, ob nicht die Zustimmung zu Unrecht verweigert worden und durch das Gericht zu ersetzen ist. Gegen die Anordnung der Zwangsversteigerung bestehen danach keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Das ist umso weniger der Fall, als, wie bereits gesagt, die unter § 8 ErbbauVO fallenden Verfügungen nur "insoweit" unwirksam sind, als sie die Rechte des Grundstückseigentümers aus einer Vereinbarung gemäß § 5 ErbbauVO vereiteln oder beeinträchtigen. Solche Folgen hat aber die Anordnung der Zwangsversteigerung nicht. Bedenken bestehen auch nicht gegen die Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks im Grundbuch; denn nach § 15 ErbbauVO ist nur erforderlich, daß die Zustimmung des Grundstückseigentümers bei der Eintragung des Rechtsübergangs und der Belastung vorliegt, während die auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts vorzunehmende Eintragung des Versteigerungsvermerks lediglich ein Veräußerungsverbot offenkundig macht. Hagemann (aaO S. 33) weist zutreffend darauf hin, daß die Rechte des Grundstückseigentümers auch im Verlauf des Verfahrens zunächst keine weitere Bedeutung haben als die, daß sie für die Bemessung des Meistgebotes maßgebend sein können. Ihm ist auch darin beizupflichten, daß das Erbbaurecht in dem Umfang und dem Zustand zur Versteigerung kommt, der sich aus den Grundakten ergibt, also mit dem gesamten gesetzlichen und freiwilligen vertragsmäßigen Inhalt einschließlich des Zustimmungsrechts, dem seine Wirksamkeit auch in der Zwangsversteigerung verbleibt. Hagemann sieht die Zustimmung des Eigentümers als eine Art gesetzliche Versteigerungsbedingung an und meint, die Erteilung des Zuschlags sei damit von der Erteilung der Zustimmung durch den Grundstückseigentümer abhängig gemacht.

Der Senat folgt auch dieser Ansicht Hagemanns. Das erscheint umso unbedenklicher, als die Rechte des Grundstückseigentümers im Zwangsversteigerungsverfahren hinreichend gesichert sind. Dieser gilt nach § 24 ErbbauVO im Zwangsversteigerungsverfahren als Beteiligter. Ihm ist infolgedessen der Termin der Versteigerung durch Zustellung bekannt zu machen. Ferner ist er gemäß § 74 ZVG nach der Versteigerung über den Zuschlag zu hören. Er hat daher Gelegenheit, sich zu der Person des Meistbietenden zu erklären, bevor das Gericht über den Zuschlag beschließt. Erst zu diesem Zeitpunkt ist der Grundstückseigentümer in der Regel in der Lage, sich über die Erteilung der Zustimmung oder ihre Versagung schlüssig zu werden; denn es ist nicht angängig, an die Stelle der Prüfung der Persönlichkeit eines bestimmten Erwerbers die Vorausschau auf die Zuverlässigkeit eines möglichen Bewerbers zu setzen. Dieser von dem Landgericht eingeschlagene Weg findet im Gesetz keine Stütze und läuft auf eine Beschneidung des Rechtes des Grundstückseigentümers aus § 5 Abs. 1 ErbbauVO hinaus, indem diesem die Möglichkeit der Prüfung, ob der Erwerber Gewähr für eine ordnungsmäßige Erfüllung der sich aus dem Erbbaurechtsinhalt ergebenden Verpflichtungen bietet, genommen wird und stattdessen Vermutungen angestellt werden, die notwendigerweise jeglicher tatsächlichen Unterlagen entbehren müssen, solange ein bestimmter Bewerber nicht ins Auge gefaßt werden kann (vgl. auch Hagemann aaO S. 46/47). Dieser weist darauf hin, daß erst nach Abgabe des Meistgebotes ein Antrag auf Ersetzung der Zustimmung aus § 7 Abs. 3 ErbbauVO in Frage komme, weil sich vorher dessen Voraussetzungen gar nicht darlegen ließen. Das mag in vielen Fällen zutreffen. Denkbar ist indessen, daß der Gläubiger, der die Zwangsversteigerung des Erbbaurechts beantragt hat, sich alsbald um die Ermittlung von Erwerbsinteressenten bemüht und, wenn er solche gefunden hat, bei

dem Grundstückseigentümer um die Zustimmung zu dem Erwerb des Erbbaurechts durch einen von ihnen nachsucht. Falls der Grundstückseigentümer die Zustimmung bei allen oder bei einigen von ihnen verweigert und dies nach der Auffassung des Gläubigers sachlich nicht gerechtfertigt ist, würde dieser nicht gehindert sein, die Ersetzung der Zustimmung schon vor der Versteigerung des Erbbaurechts beim Amtsgericht zu beantragen; denn in diesem Falle würde nicht nur der Gläubiger in der Lage sein, die Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 ErbbauVO darzulegen, sondern auch der Grundstückseigentümer die Möglichkeit haben, vor der Versteigerung die Zuverlässigkeit der Bewerber zu prüfen und die Versagung der Zustimmung zu begründen. Falls der Grundstückseigentümer nach dem Schluß der Versteigerung die Zustimmung erteilt, sofern das nicht etwa vorher geschehen oder seine Zustimmung durch das Gericht ersetzt worden ist, kann das Gericht gemäß § 81 Abs. 1 ZVG dem Meistbietenden den Zuschlag erteilen. Kann sich der Grundstückseigentümer, was oft der Fall sein wird, im Versteigerungstermin über die Erteilung oder Versagung der Zustimmung noch nicht schlüssig werden, so muß gemäß § 87 ZVG ein besonderer Termin zur Verkündung des Zuschlagsbeschlusses anberaumt werden, um dem Grundstückseigentümer vor seiner Entschließung Gelegenheit zu etwa erforderlichen Ermittlungen zu geben. Versagt dieser die Zustimmung, so ist ebenso zu verfahren, wenn der Gläubiger des Erbbauberechtigten oder dieser selbst die Verweigerung der Zustimmung für ungerechtfertigt halten und sie durch das Gericht ersetzen lassen wollen. In diesem Falle wird eine Frist zur Beibringung der gerichtlichen Entscheidung zu setzen sein und möglicherweise eine weitere ~~Hinausschiebung~~ Hinausschiebung des Verkündungstermins notwendig werden. Gegen letzteres bestehen rechtlich keine Bedenken, da es sich bei der Bestimmung des § 87 Abs. 2 ZVG um eine Ordnungsvorschrift handelt, die dem § 310 Abs. 1 ZPO entspricht. Jaeckel/Güthe (aaO §§ 87, 88 Anm. I, 1) weisen

zutreffend darauf hin, daß eine Hinausschiebung des Verkündungstermins beispielsweise dann notwendig werden kann, wenn ein Vorkaufsrecht nach dem Reichssiedlungsgesetz in Betracht kommt.

4. Aus alledem folgt, daß gegenwärtig ein rechtliches Interesse des Antragstellers an der Ersetzung der Zustimmung der Antragsgegnerin auf Grund des § 7 Abs. 3 ErbbauVO nicht besteht, da eine Versteigerung des Erbbaurechtsanteils des Schuldners bisher nicht stattgefunden hat und infolgedessen noch nicht abzusehen ist, ob die Antragsgegnerin bei Durchführung der Versteigerung dem Zuschlag an den Meistbietenden die Zustimmung erteilen oder versagen wird. Der Beschluß des Landgerichts war daher aufzuheben und die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Amtsgerichts als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 131 KostO. Zu einer Anordnung auf Grund des § 13 a FGG über die Erstattung der außergerichtlichen Kosten bestand kein Anlaß.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag