

**letzte Aktualisierung:** 27.6.2019

OLG Hamm, Beschl. 30.1.2019 – 15 W 320/18

**BGB §§ 890 Abs. 1, 925, 928; ErbbauRG § 11 Abs. 1; ErbbVO § 11  
Bestandteilszuschreibung des erbaurechtsbelasteten Grundstücks zum Erbaurecht;  
Unzulässigkeit**

Die Bestandteilzuschreibung des mit einem Erbaurecht belasteten Grundstücks zu dem auf ihm lastenden Erbaurecht ist unzulässig (Abweichung von OLG Jena FGPrax 2018, 58 f.; Anschluss an KG DNotZ 2011, 283 ff.).

## Oberlandesgericht Hamm, 15 W 320+321/18

**Datum:** 30.01.2019  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 15. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 15 W 320+321/18  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2019:0130.15W320.321.18.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Bielefeld, SH-1499-13 und SH-5951  
**Normen:** BGB § 890  
**Leitsätze:** Die Bestandteilzuschreibung des mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstücks zu dem auf ihm lastenden Erbbaurecht ist unzulässig (Abweichung von OLG Jena FGPrax 2018, 58 f.; Anschluss an KG DNotZ 2011, 283 ff.).

---

**Tenor:** Die Beschwerden werden zurückgewiesen.  
Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

---

<b>G r ü n d e :</b>	1
I.	2
Im Grundbuch von G2 Blatt ##### sind unter der laufenden Nr. 2 das Grundstück Gemarkung G2, Flur X, Flurstück X, und unter der laufenden Nr. 4 das Grundstück Gemarkung G2, Flur X, Flurstück X, verzeichnet. Für diese Grundstücke ist ein Erbbaurecht durch die Bewilligungen vom 01.12.1966 und vom 07.05.1968 begründet worden. Das Erbbaurecht ist eingetragen im Erbbaugrundbuch von G2 Blatt #####.	3
Im Grundbuch von G2 Blatt ##### ist weiterhin unter der laufenden Nr. 3 das Grundstück Gemarkung G2, Flur X, Flurstück X, verzeichnet. Für dieses Grundstück ist ein Erbbaurecht durch die Bewilligungen vom 01.12.1966 und vom 07.05.1968 begründet worden. Das Erbbaurecht ist eingetragen im Erbbaugrundbuch von G2 Blatt #####.	4
Im Grundbuch von G2 Blatt ##### sind unter der laufenden Nr. 3 das Grundstück Gemarkung G2, Flur X, Flurstück X, und unter der laufenden Nr. 4 das Grundstück Gemarkung G2 Flur X, Flurstück X, verzeichnet. Für diese Grundstücke ist ein Erbbaurecht durch die Bewilligungen vom 01.12.1966 und vom 07.05.1968 begründet worden. Das Erbbaurecht ist eingetragen im Erbbaugrundbuch von G2 Blatt #####.	5
Die vorgenannten Erbbaurechte sind für die Rechtsvorgängerin der Beteiligten bestellt worden. Seit Februar 2017 ist die Beteiligte auch die Eigentümerin der	6

## Erbbau(rechts)grundstücke.

Mit Schriftsätze jeweils vom 26.04.2018 hat die Beteiligte beantragt, die oben bezeichneten Erbbau(rechts)grundstücke jeweils dem auf ihnen lastenden Erbbaurecht als Bestandteil zuzuschreiben. Danach sollen die im Grundbuch von G2 Blatt ##### unter den laufenden Nr. 2 und 4 verzeichneten Grundstücke Bestandteil des im Erbbaugrundbuch von G2 Blatt ##### verzeichneten Erbbaurechts werden, das im Grundbuch von G2 Blatt ##### unter der laufenden Nr. 3 verzeichnete Grundstück soll Bestandteil des im Erbbaugrundbuch von G2 Blatt ##### verzeichneten Grundstücks werden und die im Grundbuch von G2 Blatt ##### unter den laufenden Nummern 3 und 4 verzeichneten Grundstücke sollen Bestandteil des im Erbbaugrundbuch von G2 Blatt ##### werden.

Den vom Grundbuchamt geäußerten Bedenken an der rechtlichen Zulässigkeit, das Erbbau(rechts)grundstück zum Bestandteil des auf ihm lastenden Erbbaurechts zu machen, ist die Beteiligte unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Thüringer Oberlandesgerichts (Beschluss vom 6.11.2017 – 3 W 344/17 – MDR 2018, 22) entgegen getreten. Die Beteiligte möchte nach ihren Angaben durch die Bestandteilszuschreibungen der Erbbau(rechts)grundstücke zum Erbbaurecht erreichen, dass sich die auf den Erbbaurechten lastende Gesamtgrundschuld nach § 1131 BGB auf die Erbbaurechte erstreckt. Im Anschluss daran sollen die Erbbaurechte aufgehoben und gelöscht werden; die Grundpfandrechte würden dann als Belastung des Grundstücks fortbestehen. Würde man die von ihr beabsichtigten Bestandteilszuschreibungen nicht zulassen, müsste die auf den Erbbaurechten lastende Gesamtgrundschuld für die Grundstücke neu begründet / nachverpfändet werden. Die dafür entstehenden Kosten möchte die Beteiligte sparen.

Mit Beschlüssen vom 05.09.2018 und 20.09.2018 hat das Grundbuchamt die Anträge zurückgewiesen.

Gegen diese Beschlüsse richten sich die Beschwerden der Beteiligten vom 25.09.2018, denen das Grundbuchamt nicht abgeholfen und die es dem Senat zur Entscheidung vorgelegt hat.

II.

Die zulässigen Beschwerden der Beteiligten sind in der Sache nicht begründet.

Das Grundbuchamt hat die Anträge der Beteiligten, das jeweilige Erbbau(rechts)grundstück durch Zuschreibung zum Bestandteil des auf ihm lastenden Erbbaurechts zu machen, im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Dass ein Erbbau(rechts)grundstück im Wege der Zuschreibung nach § 890 Abs. 2 BGB zu einem Bestandteil des auf ihm lastenden Erbbaurechts wird, ist aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen.

Die Zulässigkeit der Zuschreibung des Erbbau(rechts)grundstücks zu dem auf ihm lastenden Erbbaurecht nach § 11 Abs. 1 ErbbauRG in Verbindung mit § 890 Abs. 2 BGB ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Während eine Rechtsmeinung diese Zuschreibung für unbedenklich und aus Gründen der Praktikabilität und Kostensparnis für geboten hält (Thüringer Oberlandesgericht a. a. O.; Staudinger/ Rapp, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2017, § 11 ErbbauRG Rn. 14; Bauer/ Schaub/Waldner, GBO, 4. Auflage, §§ 5,6 Rn. 15; RGRK zum BGB/Räfele, 12. Auflage, § 11 ErbbVO Rn. 21; Ingenstau/Hustedt/Bardenhewer, ErbbauRG, 11. Auflage, § 11 Rn. 27; Beck-OK BGB/Maaß, 47. Edition, § 11 ErbbauRG Rn. 17), lehnt eine andere Rechtsmeinung diese Form der Zuschreibung aus dogmatischen Gründen ab (KG Berlin DNotZ 2011, 283; Staudinger/Gursky, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2013, § 890 Rn. 19;

Münchener Kommentar zum BGB/Heinemann, 7. Auflage, ErbbauRG § 11 Rn. 33; Münchener Kommentar zum BGB/Kohler, § 890 Rn. 6; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Auflage, Rn. 1845; Meikel/Böttcher, GBO, 11. Auflage, § 6 Rn. 8; Demharter, GBO, 31. Auflage, § 6 Rn. 6; Winkler/Schlögel, Handbuch Erbbaurecht, 6. Auflage, Rn. 179).

Der Senat schließt sich aus den nachfolgend ausgeführten Gründen der letztgenannten Rechtsmeinung an. 15

Entgegen der von der Beteiligten vertretenen Rechtsmeinung ergibt sich die rechtliche Zulässigkeit der hier in Frage stehenden Zuschreibung nicht bereits aus dem Gesetzeswortlaut. Zwar verweist der § 11 Abs. 1 ErbbauRG auch auf die Vorschrift des § 890 BGB. § 890 Abs. 2 BGB regelt aber nur, dass ein Grundstück zum Bestandteil eines anderen Grundstücks gemacht werden kann. In direkter Anwendung des § 890 Abs. 2 BGB auf das Erbbaurecht lässt sich daraus nur ableiten, dass ein Erbbaurecht zum Bestandteil eines anderen Erbbaurechts gemacht werden kann. Der Wortlaut des § 890 Abs. 2 BGB spricht daher zunächst einmal dafür, dass die Rechte, die im Wege der Zuschreibung zum Bestandteil eines anderen Rechts werden sollen, gleichartig sein müssen. Die Auslegung des § 890 Abs. 2 BGB dahingehend, dass das Grundstück oder ein ihm gleichgestelltes dingliches Recht zum Bestandteil eines anderen dinglichen Rechts gemacht werden kann, geht daher über den Wortlaut hinaus. Es bedarf daher einer besonderen Begründung / Rechtfertigung für diese erweiternde Auslegung. 16

Aus den Motiven zum BGB lässt sich nicht ableiten, dass der Gesetzgeber die Vereinigung / Zuschreibung von nicht gleichartigen dinglichen Rechten vorausgesetzt hat. Erst recht finden sich in den Motiven zum BGB keine Anhaltspunkte dafür, dass ein Grundstück durch Zuschreibung zum Bestandteil eines auf ihm lastenden dinglichen Rechts werden könnte. 17

Entgegen der zum Teil vertretenen Auffassung (Thüringer Oberlandesgericht, a. a. O.; Bauer/Schaub/Waldner, GBO, 4. Auflage, §§ 5, 6 Rn. 15) kann auch aus der Existenz des § 143 Abs. 3 GBO nicht gefolgert werden, dass der Gesetzgeber von der uneingeschränkten Zulässigkeit der Vereinigung / Zuschreibung von nicht gleichartigen Rechten ausgeht. Nach dieser Vorschrift sollen Vereinigungen und Zuschreibungen zwischen Grundstücken und Rechten, für die nach Landesrecht die Vorschriften über Grundstücke gelten, nicht vorgenommen werden. Die Vorschrift ist mithin auf dingliche Rechte zugeschnitten, für die nach Landesrecht die Vorschriften über Grundstücke gelten sollen. Eine Aussage zur Zulässigkeit der Vereinigung und Zuschreibung von nach den Rechtsvorschriften des BGB und anderer bundesgesetzlich begründeter dinglicher Rechte wird damit gerade nicht getroffen. Diese kann nach § 890 BGB auch über dessen Wortlaut hinausgehend im Verhältnis nicht gleichartiger dinglicher Rechte und im Verhältnis Grundstück und dinglichem Recht zulässig sein, falls sich für die Art der angestrebten Vereinigung / Zuschreibung eine besondere Rechtfertigung anführen lässt. 18

Für den hier zu beurteilenden Fall, dass das Erbbau(rechts)grundstück zum Bestandteil des auf ihm lastenden Erbbaurechts gemacht werden soll, finden sich keine diese erweiternde Auslegung rechtfertigenden Gründe. Entgegen der Auffassung des Thüringer Oberlandesgerichts kann das Motiv der Kostenersparnis für den betroffenen Antragsteller eine erweiternde Auslegung einer Gesetzesnorm nicht rechtfertigen. Nach einhelliger Auffassung schafft § 890 BGB die Voraussetzungen dafür, die rechtliche Zersplitterung einer wirtschaftlichen Einheit in mehrere Einheiten zu beseitigen (Staudinger/Gursky, a. a. O., § 890 Rn. 1; Münchener Kommentar zum BGB/Heinemann, a. a. O., § 11 ErbbauRG Rn. 33). Wenn aber die Intention des § 890 BGB die Schaffung von wirtschaftlichen Einheiten durch die Vereinigung (Abs. 1) oder Zuschreibung (Abs. 2) ist, dann zielt diese Vorschrift darauf ab, dass die dadurch geschaffene Einheit von Dauer oder zumindest auf 19

eine gewisse Dauer angelegt ist. Damit lässt es sich nicht vereinbaren, dass das Grundstück – wie im vorliegenden Fall beabsichtigt – nur kurzfristig dem Erbbaurecht zugeschrieben wird, um so mit einem juristischen „Trick“ eine möglichst kostengünstige Variante für die Erstreckung der Belastungen (§ 1131 BGB) bei nachfolgend geplanter Aufhebung des Erbbaurechts zu finden.

Letztlich sprechen auch dogmatische Gründe aus Sicht des Senats zwingend gegen die Zuschreibung des Erbbau(rechts)grundstücks zu dem auf ihm lastenden Erbbaurecht. 20

Wie oben dargelegt, dient § 890 BGB der Schaffung einer Rechtseinheit. Diese auf Dauer angelegte Rechtseinheit kann im Falle eines Erbbau(rechts)grundstück und eines auf ihm lastenden Erbbaurechts aber nicht erreicht werden und soll es in den meisten Fällen in der Praxis auch gar nicht. 21

Eine auf Dauer angelegte Rechtseinheit kann nicht geschaffen werden, da sich die für die Übertragung anzuwendenden Vorschriften unterscheiden: § 925 BGB ist nicht auf das Erbbaurecht anwendbar. Das Eigentum kann nach § 928 BGB aufgegeben werden, während diese Vorschrift auf das Erbbaurecht nicht anwendbar ist. Das Erbbaurecht ist in der Praxis – so auch hier – in der Regel zeitlich begrenzt (Münchener Kommentar zum BGB/Heinemann, a. a. O., § 11 ErbbauRG Rn. 33; Winkler/Schlögel, a. a. O.), so dass kaum handhabbare Probleme auftreten, wenn das Erbbaurecht, dem das Erbbau(rechts)grundstück als Bestandteil zugeschrieben worden wäre, durch Zeitablauf endet. 22

Gegen die Zuschreibung des Erbbau(rechts)grundstücks zu dem auf ihm lastenden Erbbaurecht spricht auch die Zweckwidrigkeit der Konstruktion (Staudinger/Gursky, a. a. O.). Das Erbbaurecht braucht begrifflich ein Grundstück, auf dem es lastet und in dessen Grundbuchabteilung II es eingetragen ist. Das Rechtsverhältnis, das in der Belastung besteht, steht auch hier der Behandlung als eine Sache entgegen. Soll das Erbbaurecht bestehen bleiben, muss es bei einer Veräußerung gemäß § 925 BGB doch als Grundstück behandelt werden. Soll es aufgehoben werden, so kann es nicht mehr - wie in § 890 Abs. 1 BGB, § 1 Abs. 2 ErbbauRG vorausgesetzt - wirtschaftlicher Hauptbestandteil einer einheitlichen Sache sein (KG Berlin, a. a. O.). 23

Letztlich würde durch die Zuschreibung des Erbbau(rechts)grundstücks zu dem auf ihm lastenden Erbbaurecht auch ein subjektiv-dingliches Erbbaurecht entstehen und der numerus clausus der Realrechte de facto gesprengt (Staudinger/Gursky, a. a. O.; Winkler/Schlögel, a. a. O.). Inhaber des Erbbaurechts wäre bei dieser Konstruktion zwingend der jeweilige Eigentümer des Erbbau(rechts)grundstücks. Als subjektiv-dingliches Recht kann ein Erbbaurecht nach einhelliger Meinung aber nicht begründet werden (statt vieler vgl. nur Münchener Kommentar zum BGB/Heinemann, a. a. O., § 1 ErbbauRG Rn. 60). Das Argument der Gegenmeinung, die Konstruktion sei ja gerade nicht auf Dauer angelegt, vermag nicht zu überzeugen. Zum einen ist auch die nur vorübergehende Schaffung eines im numerus clausus der Realrechte nicht vorgesehenen Rechts ein Verstoß gegen diesen. Zum anderen würde mit der entsprechenden Eintragung dieses subjektiv-dinglichen Recht geschaffen, ohne dass das Grundbuchamt auf dessen zeitnahe Aufhebung hinwirken könnte. Es könnte daher gerade zur Perpetuierung des nicht vorgesehenen subjektiv-dinglichen Erbbaurechts kommen. 24

Eine Festsetzung des Geschäftswerts für das Beschwerdeverfahren ist entbehrlich, da nach dem Kostenverzeichnis zum GNotKG lediglich eine Festgebühr für die Zurückweisung der Beschwerden anzusetzen ist (KV Nr.14160 Ziffer 3, KV Nr.14400, Abschnitt 5 Vorbemerkung 1.4.5, KV Nr.19116). 25

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen. 26

Allerdings bestehen nicht die von der Beteiligten angeführten Abweichungen der Entscheidung zu den Entscheidungen des Senats vom 7.09.1973 (15 W 195/72 – NJW 1974, 280) und des Bayerischen Oberlandesgerichts vom 2.11.1995 (2Z BR 58/95 – BayObLGZ 1995, 379). In beiden Entscheidungen ging es um die Vereinigung bzw. Zuschreibung gleichartiger Rechte – in der Entscheidung des Bayerischen Oberlandesgerichts um die Vereinigung zweier Erbbaurechte und in der Entscheidung des Senats um die Zuschreibung eines Grundstücks zu einem anderen, mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstück.

Jedoch weicht der Senat mit seiner Entscheidung von der oben angeführten Entscheidung des Thüringer Oberlandesgerichts ab, das die Zuschreibung des Erbbau(rechts)-grundstücks als Bestandteil zu dem auf ihm lastenden Erbbaurecht gerade für zulässig erachtet hat. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist daher zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten (§ 78 Abs. 2 Nr. 2 GBO).

Rechtsbehelfsbelehrung: 29

Gegen diesen Beschluss ist aufgrund der Zulassung der Rechtsbehelf der Rechtsbeschwerde gegeben. 30

Die Rechtsbeschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat nach der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses durch Einreichen einer Beschwerdeschrift bei dem Rechtsbeschwerdegericht – hier: Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe – einzulegen. 31

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss die Bezeichnung des Beschlusses, gegen den die Rechtsbeschwerde gerichtet wird, und die Erklärung, dass gegen diesen Beschluss Rechtsbeschwerde eingelegt werde, enthalten. Die Rechtsbeschwerde ist zu unterschreiben. 32

Die Rechtsbeschwerde kann, außer im Verfahren über die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen und im Verfahren über die Verfahrenskostenhilfe, wirksam nur durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt eingereicht werden. 33