

**Dokumentnummer:** 20w81\_11  
**letzte Aktualisierung:** 18.06.2012

**OLG Frankfurt/Main**, 27.12.2011 - 20 W 81/11

ErbbauRG § 7, FamFG §§ 58, 63

### **Erbbaurecht in der Zwangsversteigerung; Ersetzung der Zustimmung des Grundstücks-eigentümers zur Veräußerung**

1. Der gerichtlichen Ersetzung der Zustimmung des Grundstückseigentümers zum Erwerb des Erbbaurechtes durch den Ersteher in der Zwangsversteigerung aus einem vorrangigen Grundpfandrecht steht nicht entgegen, dass der im Grundbuch eingetragene Anspruch auf den Erbbauzins in Wegfall gerät und der Ersteher nicht zur freiwilligen Übernahme der schuldrechtlichen Verpflichtung zur Zahlung des Erbbauzinses bereit ist.
2. Zur Darlegungslast des Grundstückseigentümers bei Geltendmachung der Unwirksamkeit seines Rangrücktrittes.

## Gründe

### I.

Die Beteiligten streiten um die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung zu der Veräußerung der eingangs bezeichneten Erbbaurechte an die Antragstellerin durch Zuschlag in dem Zwangsversteigerungsverfahren des Amtsgerichts Büdingen (Az. ...).

Die Antragsgegnerin ist Eigentümerin der im Grundbuch von O1 Blatt ..., Z.-verzeichnis Nr. ... eingetragenen Grundstücke A-Straße ... (Gesamtgröße von 1.283 qm), die mit mehreren alten Fachwerkgebäuden bebaut sind. Mit notariellem Erbbaurechtsvertrag vom ... 1990 bestellte die Antragsgegnerin für den weiteren Beteiligten auf die Dauer von 50 Jahren an diesen beiden Grundstücken Erbbaurechte zu Erbbauzinsen in Höhe von insgesamt 33.168,-- EUR pro anno. Nach dem Erbbaurechtsvertrag und der Eintragung in den Erbbaurechtsgrundbüchern bedarf u. a. die Veräußerung der Erbbaurechte der Zustimmung der Antragsgegnerin als Grundstückseigentümerin.

In § 2 des Erbbaurechtsvertrages vom ... 1990 wird geregelt:

„Die Bestellung des Erbbaurechts erfolgt zum Zwecke der Sanierung, des Umbaus und der Erweiterung des auf dem Grundbesitz bereits aufstehenden gewerbl. genutzten Gebäudes zur weiteren gewerblichen Nutzung sowie zur Herstellung von Wohnraum durch den Erbbauberechtigten.“.

In den eingangs bezeichneten Erbbaugrundbüchern sind in Abt. II für die Antragsgegnerin jeweils in Abt. II Nr. 1 bis 3 der Erbbauzins, eine Vormerkung sowie ein Vorkaufsrecht eingetragen.

Im Rang vor diesen Belastungen sind für die Antragstellerin in Abt. III Briefgrundschulden über 5 Mio. EURO (Blatt ...) sowie über 1 Mio. EURO und 1,5 Mio. EURO (Blatt ...) nebst Zinsen eingetragen.

Die Antragstellerin betreibt seit dem Jahre 2008 aus diesen Grundpfandrechten die Zwangsversteigerung der Erbbaurechte, wobei die Verkehrswerte für die Erbbaurechte auf 255.000,-- EUR bzw. 910.000,-- EUR festgesetzt worden sind. Im Versteigerungstermin vom ... 2009 (... Amtsgericht Büdingen) gab die Antragstellerin als einzige Bieterin auf das Gesamtausgebot ein Bargebot von 815.500,-- EURO ab. Eine Entscheidung über den von ihr beantragten Zuschlag erging bisher nicht, weil die Antragsgegnerin ihre Zustimmung hierzu verweigert.

Mit am 23. September 2009 beim Amtsgericht eingegangenen Antrag hat die Antragstellerin die Ersetzung der Eigentümerzustimmung beantragt.

Das Amtsgericht hat die Antragsgegnerin mit Beschluss vom 10. Mai 2010 antragsgemäß verpflichtet, die Zustimmung zu der Veräußerung der in den eingangs bezeichneten Erbbaugrundbüchern eingetragenen Erbbaurechte im Versteigerungsverfahren vor dem Amtsgericht Büdingen, ..., an die im Termin vom ... 2009 meistbietend gebliebene Antragstellerin zu erteilen.

Zur Begründung wurde im Beschluss des Amtsgerichts, auf dessen Inhalt wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird (Bl. 93 ff. d. A.), ausgeführt, die Zustimmung sei zu ersetzen, da sie von der Antragsgegnerin ohne zureichenden Grund verweigert werde. Soweit die Antragsgegnerin geltend mache, die Antragstellerin sei nicht bereit, die mit der Bestellung der Erbbau-

rechte verbundenen Zwecke zu erfüllen, müsse darauf hingewiesen werden, dass das Erbbaurecht eine durch Art. 14 GG geschützte Rechtsposition sei, mit der der Erwerber im Wirtschaftsleben agieren könne, was auch bedeute, dass nach dem Zuschlag die in Abt. II des Erbbaugrundbuchs eingetragenen Rechte der Antragstellerin erlöschen und das Erbbaurecht frei von Erbbauzinsverpflichtungen übergehe.

Die von der Antragsgegnerin geäußerte Befürchtung, die Antragstellerin als Bank könne die nach dem Erbbaurechtsvertrag vorgesehene und bisher noch nicht vollständig erfüllte Sanierung nicht erbringen, sei nicht nachgewiesen. Auch könne entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin nicht von einer persönlichen Ungeeignetheit der Antragstellerin zur Erfüllung der sich aus den Erbbaurechten ergebenden Verpflichtungen ausgegangen werden, da insoweit ein rechtswidriges Verhalten der Antragstellerin nicht zu besorgen sei. Letztlich könne die Antragsgegnerin auch nicht mit ihrem Einwand durchdringen, es sei kein rechtswirksamer Rangrücktritt der Eigentümerin hinter die Grundpfandrechte der Antragstellerin erfolgt, da die Grundpfandrechte vorrangig im Grundbuch eingetragen worden seien.

Gegen diesen ihren Verfahrensbevollmächtigten am 27. Mai 2010 zugestellten Beschluss hat die Antragsgegnerin mit einem am Montag, dem 29. Juni 2010 per Fax bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt, mit der sie ihr bisheriges Begehren weiterverfolgt. Die Antragsgegnerin zieht die Antragsbefugnis der Antragstellerin in Zweifel und macht weiterhin geltend, es lägen ausreichende Gründe für die Verweigerung der Zustimmung zum Zuschlag vor. Die Angelegenheit sei für die mittlerweile ... Jahre alte Antragsgegnerin von ganz erheblicher Bedeutung, da sie für den Erwerb der Erbbaugrundstücke Erbschaftssteuer nach dem vom Sachverständigen geschätzten Grundstückswert bezahlen müsse, während der Marktwert der Grundstücke durch die Vorgehensweise der Antragstellerin mit nahezu Null anzusetzen sei, da die Grundstücke im Falle eines Zuschlages an die Antragstellerin wirtschaftlich wertlos würden. Insbesondere habe das Amtsgericht nicht berücksichtigt, dass die Antragstellerin als Bank schon nach ihrer Satzung das Erbbaurecht, zu dem auch der Betrieb einer B gehöre, nicht ausüben dürfe. Berücksichtigung müsse auch finden, dass nach dem Wertgutachten des Zwangsversteigerungsverfahrens die Sanierungs- und Erweiterungsarbeiten noch nicht zu Ende geführt seien und die Gebäude derzeit nur notdürftig instand gehalten würden, obwohl der weitere Beteiligte und Erbbaurechtsnehmer bisher keinerlei Erbbauzins gezahlt habe. Im Übrigen habe das Amtsgericht verkannt, dass die Antragstellerin entgegen der ihr obliegenden Feststellungs- und Darlegungslast nicht nachgewiesen habe, dass sie für eine zweckbestimmte Verwendung des Erbbaurechtes sorgen könne. Des Weiteren habe sich das Amtsgericht auch über den Sachvortrag der Antragsgegnerin hinweggesetzt, wonach eine Reihe von Anhaltspunkten für eine „Überfinanzierung“ und ein kollusives Zusammenwirken der Antragstellerin mit dem Erbbaurechtsnehmer bestünden, die das Gericht nicht näher aufgeklärt habe. Schließlich könne auch die Kostenentscheidung keinen Bestand haben, weil das Gericht insoweit keine Ermessensentscheidung getroffen habe und eine Kostenüberbürgung auf die Antragsgegnerin grob unbillig sei.

Die Antragstellerin tritt der Beschwerde entgegen und verteidigt die amtsgerichtliche Entscheidung. Sie macht insbesondere geltend, mit dem Übergang der Erbbaurechte auf sie sei eine wesentliche Verschlechterung der bisherigen Rechtsposition der Antragsgegnerin nicht verbunden. Nach einem Erwerb werde sie die Voraussetzungen dafür schaffen, dass die in § 2 des Erbbaurechtsvertrages vereinbarten baulichen Maßnahmen und die vorgesehene Nutzung durchgeführt werden, wobei sie als Bank selbstverständlich nicht daran denke, selbst einen B.-Betrieb auf den Grundstücken zu führen, sondern insoweit eine Vermietung, Verpachtung oder Veräußerung an Dritte vornehmen wolle.

Der durch den Vorrang ihrer Grundschulden ausgelöste Erwerb der Erbbaurechte frei von Erbzinsverpflichtungen stelle nach herrschender Auffassung keinen Verweigerungsgrund dar. Die Vermutungen der Antragsgegnerin, dass die Antragstellerin die Grundsätze ordnungsgemäßen Wirtschaftens außer Acht gelassen habe, seien rein spekulativ und gingen an der Sache vorbei.

Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

## II.

Die Beschwerde ist nach § 7 Abs. 3 Satz 2 ErbbauRG i. V. m. §§ 58, 63 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig, da sie insbesondere form- und fristgerecht erhoben wurde.

Die Beschwerde führt in der Sache nicht zum Erfolg, da die Antragstellerin antragsbefugt ist und die Voraussetzungen für die Ersetzung der Zustimmung nach § 7 Abs. 3 Satz 1 ErbBauRG erfüllt sind.

Zwar steht der Anspruch auf Ersetzung der Zustimmung nach § 7 Abs. 1 ErbbauRG grundsätzlich dem Erbbaurechtsnehmer zu. Wird jedoch - wie im vorliegenden Falle - die Zwangsvollstreckung in Erbbaurechte im Wege der Zwangsversteigerung betrieben, so entspricht es der herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum (vgl. BGHZ 100, 107 ff. = NJW 1987, 1942 = MDR 1987, 570; Ingenstau/Hustedt, ErbBauRG, 9. Aufl., § 7 Rn. 44; Böttcher, Praktische Fragen des Erbbaurechts, 6. Aufl., Rn. 297; OLG Hamm Rpfleger 2008, 634), der auch der Senat folgt, dass auch der betreibende Gläubiger ein selbständiges Antragsrecht im Ersetzungsverfahren hat.

Die Antragsgegnerin als Grundstückseigentümerin verweigert die Zustimmung auch ohne ausreichenden Grund.

Dabei entspricht es einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, dass hierzu auf die Regelungen des § 7 Abs. 1 ErbBauRG abzustellen ist, wonach die Zustimmung nicht verweigert werden darf, wenn anzunehmen ist, dass der mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck nicht wesentlich beeinträchtigt oder gefährdet wird und dass die Persönlichkeit des Erwerbers Gewähr für eine ordnungsgemäße Erfüllung der sich aus dem Erbbaurechtsinhalt ergebenden Verpflichtungen bietet. Hierzu bestimmt sich der mit der Bestellung des Erbbaurechtes verfolgte Zweck nach dem Inhalt des Erbbaurechtsvertrages, aus den Umständen seines Zustandekommens und seiner Handhabung durch die Beteiligten (vgl. Ingenstau/Hustedt, a. a. O., § 7 Rn. 9 m. w. N.). Wie der Bundesgerichtshof in der bereits zitierten Entscheidung vom 26. Februar 1987 (a. a. O.) klargestellt hat, kann zwar als ein solcher Zweck auch die vertraglich vereinbarte Erzielung eines Erbbauzinses grundsätzlich angesehen werden. Anderes gilt jedoch, wenn der Grundstückseigentümer - wie im vorliegenden Fall - der Belastung der Erbbaurechte mit vorrangigen Grundpfandrechten zugestimmt hat, da er hiermit die Verfolgung seines Vertragszweckes der Erzielung von Erbbauzinsen selbst eingeschränkt hat (so auch OLG Hamm, a. a. O.). Ausgehend hiervon stellt die Tatsache, dass durch die Genehmigung des Erwerbes der Antragstellerin im Wege des Zuschlages im Zwangsversteigerungsverfahren wegen der Nachrangigkeit die Ansprüche der Antragsgegnerin auf den Erbbauzins in Wegfall geraten, keinen hinreichenden Grund zur Verweigerung der Zustimmung dar.

Gleichermaßen gilt auch für den Umstand, dass die sich auf den Erbbauzins beziehenden schuldrechtlichen Verpflichtungen des Erbbaurechtsnehmers auf die Antragstellerin als Ersteherin nicht übergehen, da dies typischerweise ebenfalls Folge des von der Antragsgegnerin den Grundpfandrechten der Antragstellerin eingeräumten Vorranges ist.

Die Ersetzung der Zustimmung kann deshalb nicht davon abhängig gemacht werden, dass die Antragstellerin sich zur Übernahme dieser schuldrechtlichen Verpflichtungen bereit erklärt.

Des Weiteren ist nicht anzunehmen, dass der mit der Bestellung der Erbbaurechte gemäß § 2 des Erbbaurechtsvertrages ausdrücklich verfolgte Zweck der Sanierung, des Umbaus und der Erweiterung der bereits vorhandenen gewerbl. genutzten Gebäude zur weiteren gewerbl. Nutzung sowie zur Herstellung von Wohnraum im Falle eines Erwerbes der Erbbaurechte durch die Antragstellerin wesentlich beeinträchtigt oder gefährdet würde. Hierzu hat die Antragstellerin zutreffend darauf hingewiesen, dass sich aus dem Erbbaurechtsvertrag nicht ergibt, dass der jeweilige Inhaber des Erbbaurechtes diese Zwecke persönlich erfüllen muss, so dass sie in ihrer Eigenschaft als Bank nach einem Erwerb der Erbbaurechte in der Zwangsversteigerung nicht gehindert wäre, die Fertigstellung der Sanierung durch dritte Personen sicherzustellen und die Gebäude zum Zweck der weiteren Nutzung an geeignete dritte Personen zu vermieten oder zu verpachten. Die Antragstellerin, die die Zwangsversteigerung betrieben hat, weil ihre grundpfandrechtlich gesicherten Ansprüche aus den Kreditverträgen nicht erfüllt wurden, hat ebenso wie die Antragsgegnerin als Grundstückseigentümerin ein eigenes wirtschaftliches Interesse daran, die Grundstücke im Falle eines Erwerbes des Erbbaurechtes in einem der vorgesehenen Nutzung entsprechenden Zustand zu versetzen bzw. zu erhalten, da nur auf diesem Wege letztlich eine wirtschaftliche Verwertung - sei es durch Vermietung oder Verpachtung, sei es durch eine wiederum der Zustimmung der Antragsgegnerin bedürfenden Veräußerung - erreicht werden kann, nachdem eine gleichzeitige Veräußerung der Erbbaurechte und des Eigentums mangels diesbezüglicher Übereinstimmung der Beteiligten bisher nicht zustande gekommen ist.

Soweit die Antragsgegnerin geltend macht, es lägen Anhaltspunkte für ein unredliches Verhalten der Antragstellerin im Zusammenhang mit der Zubilligung des Vorranges durch eine „Überfinanzierung“ und ein kollusives Zusammenwirken mit dem Erbbaurechtsnehmer vor, vermag dies der Beschwerde ebenfalls nicht zum Erfolg zu verhelfen. Zwar hat der Bundesgerichtshof in seiner bereits zitierten Entscheidung vom 26. Februar 1987 (a. a. O.) ausgeführt, für die Entscheidung der Ersetzung der Zustimmung könne von Belang sein, wenn die Darlehensmittel entgegen einer bei Einräumung des Vorranges gegebenen Zusage nicht als Baukredit nach Baufortschritt, sondern für einen anderen Verwendungszweck ausgezahlt worden wären. Für das Vorliegen eines solchen treuwidrigen Verhaltens sind jedoch keinen nachvollziehbaren und konkreten Umstände vorgetragen, sondern es wurden seitens der Antragsgegnerin insoweit lediglich allgemeine Vermutungen angestellt, denen auch unter Berücksichtigung des im vorliegenden Verfahren geltenden Grundsatzes der Amtsermittlung nicht nachgegangen werden muss.

Zwar hat das Gericht nach § 26 FamFG von Amts wegen die zur Feststellung der entscheidungsrelevanten Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen. Dabei wird Umfang und Anlass der gebotenen Amtsermittlungen durch den im Gesetz vorgegebenen Maßstab der Erforderlichkeit begrenzt, so dass keine Amtsermittlungspflicht „ins Blaue hinein“ besteht. Gerade in dem auch hier vorliegenden echten Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entbindet die Amtsermittlungspflicht die Beteiligten nicht von der Verpflichtung, durch konkrete Darlegung an der Beibringung der für sie günstigen Tatsachen und Umstände zum Zwecke der Aufklärung des Sachverhaltes mitzuwirken. Dabei sind die Beteiligten gemäß § 27 FamFG gehalten, dem Gericht durch ihren Vortrag hinreichende Anhaltspunkte dafür zu geben, ob und in welche Richtungen Ermittlungen erforderlich und deshalb durchzuführen sind (vgl. Keidel/Sternal, FamFG, 17. Aufl., § 26 Rn. 20 f. und 27 Rn. 3, 4 m. w. N.).

Nach diesen Grundsätzen hat die Antragsgegnerin im vorliegenden Verfahren keine hinreichend konkreten Umstände dargelegt, die auf ein unredliches Verhalten der Antragstellerin im vorstehend umschriebenen Sinne hindeuten und deshalb weitere amtswegige Überprüfungen rechtfertigen könnten. Konkrete Anhaltspunkte, die darauf hindeuten, dass die dem Erbbaurechts-

nehmer bewilligten und durch die vorrangige Grundpfandrechte abgesicherten Kreditmittel von der Antragstellerin nicht nach Baufortschritt zur Sanierung und zum Umbau der auf den Grundstücken befindlichen Gebäude ausgezahlt worden wären, hat die Antragsgegnerin nicht dargelegt. Hierzu reicht insbesondere der Hinweis, dass der Erbbaurechtsnehmer den Erbbaurechtszins an die Antragsgegnerin nicht gezahlt und im zeitlichen Zusammenhang mit dem hier betroffenen Bauprojekt noch andere Bauvorhaben verwirklicht haben soll, nicht aus. Soweit die Antragsgegnerin insoweit von einem Finanzierungsabenteuer und einer Überfinanzierung spricht, handelt es sich um pauschale Wertungen, die nicht hinreichend belegt sind und einen Tatsachenvertrag nicht ersetzen können. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass über den Erwerb der Erbbaurechte hinaus eine Sanierung der Fachwerkgebäude, die gerichtsbekannt kostenaufwändig und bezüglich des Kostenumfangs mit Risiken behaftet ist, durch den weiteren Beteiligten zunächst durchgeführt wurde, wenn diese auch noch nicht vollständig abgeschlossen sein mag. Insbesondere lässt sich auch dem von der Antragsgegnerin vorgelegten Presseartikel entnehmen, dass die von dem Erbbaurecht betroffenen Gebäude zunächst auch der vorgesehenen gewerblichen Nutzung durch einen B-Betrieb und weitere gewerbliche Nutzungen zugeführt worden waren.

Auch hat die Antragsgegnerin entgegen ihren im vorliegenden Verfahren geäußerten Verdächtigungen und trotz des bereits seit langer Zeit rückständigen Erbbaubauzinses offenbar selbst keine Veranlassung gesehen, von der ihr im Falle eines tatsächlich rechtswidrig erlangten Rangrücktrittes eröffneten Möglichkeit Gebrauch zu machen, die Antragstellerin im Zivilprozesswege auf die Rückgewähr des von ihr eingeräumten Vorranges in Anspruch zu nehmen.

Angesichts dieser Gesamtumstände ist der Senat zu der Einschätzung gelangt, dass hinreichend konkrete Tatumstände für eine rechtswidrige Erlangung des Vorranges der Grundpfandrechte der Antragstellerin nicht gegeben sind und es deshalb eine unzulässige Ausforschung darstellen würde, den diesbezüglichen pauschalen Mutmaßungen der Antragsgegnerin nachzugehen.

Die Beschwerde konnte deshalb in der Hauptsache nicht zum Erfolg führen.

Allerdings hat der Senat es für angemessen erachtet, die Kostenentscheidung des Amtsgerichts gemäß § 81 FamFG dahingehend abzuändern, dass es bei dem allgemeinen Grundsatz verbleibt, dass die Beteiligten jeweils ihre außergerichtlichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens selbst zu tragen haben, da eine Abweichung aus Billigkeitsgründen nicht geboten erscheint.

Die Kostenentscheidung für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 84 FamFG.

Bei der Wertfestsetzung hat der Senat sich nach §§ 131 Abs. 4, 30 Abs. 1 KostO an der unbeanstandet gebliebenen Entscheidung des Amtsgerichts orientiert.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind (§ 70 FamFG). Weder hat die Sache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts.

Eine Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht gegeben (Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 16. Aufl. 2009, § 70 Rn 41).