

chen und schuldrechtlichen Rechtsverhältnissen nicht hinreichend Rechnung getragen; für die Entstehung eines Schuldverhältnisses nämlich ist Voraussetzung, daß ein Gläubiger und ein Schuldner vorhanden sind („niemand kann sein eigener Schuldner sein“, BGHZ 48, 214, 218 [= DNotZ 1968, 102]). Das Berufungsgericht irrt auch, wenn es meint, seine Ansicht finde eine Stütze in dem Senatsurteil vom 20. März 1964, V ZR 46/63, WM 1964, 561; denn in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall war das Erbbaurecht von der Grundstückseigentümerin nicht etwa für sich selbst bestellt worden. Eine ganz andere Frage ist, ob bei nachträglicher Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person ein Erlöschen der Forderung durch diese Konfusion in bestimmten Fällen nicht eintritt (zu den gesetzlichen Ausnahmeregelungen s. die Übersicht in Münch-Komm/Heinrichs, Vorbem. vor § 362 Rdnr. 4; s. weiter auch das bereits erwähnte Urteil BGHZ 48, 214). Die Vorschriften des § 8 WEG und in Verbindung damit auch des § 30 Abs. 2 WEG sind nicht etwa ein Beispiel für ein vom Gesetz zugelassenes Zusammenfallen von Gläubiger und Schuldner bereits bei Begründung des Schuldverhältnisses; denn diese Vorschriften beziehen sich nur auf solche Regelungen, die zum Inhalt des dinglichen Rechts gemacht werden (§ 8 Abs. 2 i. V. m. § 5 Abs. 4 WEG).

c) Auf Grund der in Ziffer IV des Kaufvertrags vom 15. Juli 1974 enthaltenen Vereinbarung, daß der Käufer „in alle Rechte und Pflichten des Erbbaurechtsvertrages“ eintritt, soweit sie den Vertragsgegenstand betreffen, und er sich insbesondere zur Zahlung des Erbbauzinses verpflichtet, ist aber jedenfalls auch die Ziffer XX der Erbbaurechtsbestellungsurkunde, also die Wertsicherungsklausel, Inhalt des zwischen der Firma B. und den Beklagten geschlossenen Kaufvertrages geworden. Denn es ist davon auszugehen — sei es im Wege der Auslegung (§ 157 BGB) oder der Umdeutung (§ 140 BGB) —, daß es den Parteien des Kaufvertrages vom 15. Juli 1974 nicht entscheidend darauf ankam, daß die Käufer in bereits anderweit begründete (Rechte und) Verpflichtungen eintraten, sondern darauf, daß jedenfalls die einschlägigen Teile der Erbbaurechtsbestellungsurkunde Geltung zwischen den Kaufvertragsparteien erhielten.

Die Ansprüche, die die Firma B. aus der mit den Beklagten (in dem Kaufvertrag vom 15. Juli 1974) vereinbarten Wertsicherungsklausel erlangt hatte, sind gem. dem Kaufvertrag vom 28. Juli 1975 auf die Klägerin übergegangen.

2. Ansatzpunkt für die Prüfung der Anspruchshöhe muß die vertragliche Anpassungsregelung sein; hieran anzuschließen hat sich dann die weitere Prüfung, inwieweit dem vertraglichen Anspruch die durch § 9a Abs. 1 ErbbauVO gezogenen Billigkeitsschranken entgegenstehen (BGHZ 75, 279, 283 [= DNotZ 1980, 315]).

a) Was den nach den vertraglichen Vereinbarungen zeitlich maßgebenden Bezugspunkt betrifft, so kommt es allerdings nicht darauf an, daß — nach den Ausführungen oben unter 1. c) — erst mit dem Abschluß des Kaufvertrags zwischen der Firma B. und den Beklagten, also erst am 15. Juli 1974, auch die Wertsicherungsklausel vereinbart worden ist. Entscheidend ist vielmehr, daß nach dem Inhalt der getroffenen Vereinbarung der Lebenshaltungskostenindex nach dem Stande von Januar 1974 = 134,3 (auf der Basis 1962 = 100) Anknüpfungspunkt sein sollte (wegen der sich aus § 9a Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO ergebenden Einschränkung s. nachfolgend unter b). Auf dieser Ausgangsindexzahl beruht die Berechnung des Berufungsgerichts.

b) Im Rahmen der nach § 9a Abs. 1 ErbbauVO anzustellenden Billigkeitsprüfung sind nun aber andere Kriterien maßgebend, die im vorliegenden Fall zu einer Beschränkung des vertraglichen Erhöhungsanspruchs führen: Zeitlicher Bezugspunkt ist nach § 9a Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses; Erhöhungsmaßstab ist die seither eingetretene Änderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse.

Da die Wertsicherungsklausel, wie ausgeführt, im vorliegenden Fall erst am 15. Juli 1974 (Abschluß des Kaufvertrages zwischen der Firma B. und den Beklagten) vereinbart worden ist, ist dies auch der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Sinn des § 9a Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO (BGHZ 68, 152 [= DNotZ 1977, 632]). (Wird ausgeführt).

3. Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben, soweit es zum Nachteil des Beklagten erkannt hat, in diesem Umfang ist die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

#### 9. ErbbauVO § 7 (Zur Zulässigkeit der Verweigerung der Zustimmung zur Veräußerung eines Erbbaurechts)

**Die Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Veräußerung eines Erbbaurechts und eine hierzu erforderliche Genehmigung der Stiftungsaufsichtsbehörde dürfen nicht davon abhängig gemacht werden, daß der Erwerber des Rechts einer Erhöhung des Erbbauzinses zustimmt. (Leitsatz nicht amtlich)**

LG Memmingen, Beschluß vom 18.3.1982 — 4 T 291/82 — mitgeteilt von Dr. Klaus Kirchknopf, Richter am LG

#### Aus dem Tatbestand:

Mit notariellem Vertrag vom 09.03.1978 überließ der Beteiligte zu 2) der Beteiligten zu 1) sein Erbbaurecht, das auf dem Grundstück der Beteiligten zu 4) lastet.

Ziffer XI. der Urkunde lautet wie folgt:

„Die Erwerberin übernimmt anstelle des Veräußerers den auf den Vertragsgegenstand treffenden Erbbauzins in der derzeitigen Höhe, und zwar ebenfalls vom 01. März 1978 an. Im übrigen ist der Erwerberin der Inhalt des Erbbaurechtsvertrages vom 22. Oktober 1959, sowie des Erbbaurechts, bekannt.“

Im in der Urkunde erwähnten Erbbaurechtsvertrag vom 24.09.1958/22.12.1959 wurde ein jährlicher Erbbauzins von DM 165,— oder wahlweise 8 Zentner Weizen vereinbart; eine Anpassung erfolgte bisher nicht.

Mit Schreiben vom 14.10.1980 beantragte der Urkundsnotar namens der Beteiligten beim Amtsgericht, die Zustimmung des Eigentümers gemäß § 7 ErbbauVO zu ersetzen. Er legte vor ein Schreiben der Beteiligten zu 3) an ihn vom 04.04.1978, in dem es heißt: „In vorbezeichnete Sache können wir erst nach Klärung der Frage über die Erhöhung des jährlichen Erbbauzinses eine endgültige Entscheidung treffen“. Er legte weiter vor ein Schreiben der Beteiligten zu 3) vom 04.04.1978 an die Beteiligte zu 1). Darin wurde darauf hingewiesen, daß die Höhe des Erbbauzinses an die derzeitigen wirtschaftlichen Verhältnisse angepaßt werden müsse. Dies beruhe auf dem Grundsatz der Vertragstreue, wie er auch in § 9a ErbbauVO zum Ausdruck komme. Sie könne das Grundstück aber auch käuflich erwerben oder tauschen.

Anschließend heißt es:

„Die Zustimmungserklärung der Grundstückseigentümerin zum Überlassungsvertrag vom 09.03.1978 können wir als Stiftungsaufsichtsbehörde erst dann genehmigen, wenn uns die neue Erbbauberechtigte eine schriftliche, verbindliche Verpflichtungserklärung über die Bezahlung eines jährlichen Erbbauzinses von DM 300,— ab 01.07.1978, zahlbar zum 01.10.1978, vorlegt.“

Der Notar wies darauf hin, daß die Voraussetzungen des § 7 ErbbauVO unzweifelhaft vorlägen und das Verlangen der Beteiligten zu 3) rechtswidrig wäre; die Zustimmung des Veräußerers dürfe nicht davon abhängig gemacht werden, daß der Erwerber in die Vereinbarung zusätzlicher Verpflichtungen einwillige.

Am 4.12.1981 hat das Amtsgericht einen Beschluß erlassen, mit dem die Zustimmung gemäß § 7 Abs. 3 ErbbRVO antragsgemäß ersetzt wurde.

Hiergegen legte die Beteiligte zu 3) sofortige Beschwerde ein.

#### Aus den Gründen:

1. Die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 3) ist gemäß § 7 Abs. 3 Satz 2 ErbbRVO, §§ 53 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 60 Abs. 1 Nr. 6, 21, 22 FGG zulässig. Die Beschwerdeführerin ist insbesondere auch beschwerdebefugt: Eigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks ist die Beteiligte zu 4). Es handelt sich bei ihr um eine katholische Pfründestiftung, also eine Stiftung des öffentlichen Rechts (Art. 36, 38, 39 Bayerisches Stiftungsgesetz v. 26.11.1954 [GVBl. 1954, 301 ff.]). Gesetzlicher Vertreter der Pfründestiftung ist ihr Inhaber (Art. 9 Abs. 2 Ordnung für kirchliche Stiftungen v. 01.10.1959 [KMBL. 1959]), d.h. der Pfarrer, dem die Pfründe rechtmäßig verliehen wurde. In welchem Umfang Rechtsgeschäfte solcher Pfründestiftungen genehmigungspflichtig sind, bestimmt Art. 14 KStStO. Die Veräußerung des Erbbaurechts fällt unter Abs. 2 Nr. 3 dieser Bestimmung. Vorliegendes Rechtsgeschäft unterliegt daher insoweit der Genehmigungspflicht durch die Beteiligte zu 3). Diese ist auch an vorliegendem Verfahren beteiligt: § 7 ErbbRVO will ein unbeschränktes Ermessen des Grundstückseigentümers bei der Zustimmung, das die Veräußerlichkeit und Belastbarkeit des Erbbaurechts faktisch vereiteln könnte, verhindern (Münchener Kommentar, BGB, Bd. 4, § 7 ErbbRVO, Rdnr. 1). Nach diesem Normzweck fällt daher auch der Fall unter diese Vorschrift, daß die Wirksamkeit der Zustimmung einer Stelle, hier der Beteiligten zu 4), von der Genehmigung einer anderen Stelle, hier der Beteiligten zu 3), abhängig ist. Antragsgegner ist auch nur die Beteiligte zu 3), da die Beteiligte zu 4) die Zustimmung erteilen will, wie sich aus dem Schreiben des Urkundsnotars vom 14.10.1980 ergibt.

2. Das Rechtsmittel ist aber in der Sache nicht begründet.

a) § 7 Abs. 1 und 2 ErbbRVO begründen kraft zwingenden Rechts einen Anspruch auf Zustimmung. Der Zustimmungsanspruch und das Recht auf gerichtliche Ersetzung (Abs. 3) können daher auch nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden (OLG Hamm Rpfleger 1953, 520), auch nicht schuldrechtlich. Absatz 1 stellt dabei nur auf dem Erbbaurechtsinhalt ab. Daraus ergibt sich, daß die Zustimmung nicht von der Vereinbarung zusätzlicher Verpflichtungen des Erwerbers gegenüber dem bisherigen Erbbaurechtsinhalt abhängig gemacht werden darf (vgl. OLG Hamm DNotZ 1976, 534). So kann nicht die Vereinbarung des höheren Erbbauzinses oder einer neuen Wertsicherungsklausel verlangt werden (vgl. OLG Hamm a.a.O.; BayObLG Rpfleger 1974, 357 [= MittBayNot 1975, 23]; OLG Frankfurt Rpfleger 1979, 24/25). Es ist zwar anerkannt, daß die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) auch auf Erbbauszinsforderungen in engen Grenzen anwendbar sind (vgl. BGH NJW 1976, 846 [= MittBayNot 1976, 62]), eine Anpassung des Erbbauzinses danach kann jedoch allenfalls vor dem Prozeßgericht im Erkenntnisverfahren, nicht aber in vorliegendem FGG-Verfahren verlangt werden (OLG Frankfurt a.a.O.). Voraussetzung für das Ersetzungsverfahren ist die Verweigerung der Zustimmung. Eine bestimmte Form dafür ist nicht vorgeschrieben. Die Verweigerung kann daher ausdrücklich oder stillschweigend, teilweise oder durch Zustimmung unter Bedingungen erfolgen (Münchener Kommentar, a.a.O., Rdnr. 14).

b) Die Voraussetzungen des Absatz 1 liegen hier in persönlicher und sachlicher Hinsicht unzweifelhaft vor. Auch die Be-

teiligte zu 3) bezweifelt dies nicht und trägt auch in der Beschwerdeinstanz insoweit nichts Gegenteiliges vor. Anhaltspunkte dafür ergeben sich hier auch nicht aus der Art des vereinbarten Erbbaurechts. Die Beteiligte zu 3) wendet im wesentlichen ein, daß sie eine „endgültige Entscheidung“ noch nicht getroffen habe. Diese könne erst „nach Klärung der Sache über die Erhöhung des jährlichen Erbbauzinses“ getroffen werden; die Beteiligte zu 1) habe sich jedoch trotz Anschreiben im April 1978 nicht mehr gemeldet. — Damit aber liegt allenfalls eine Zustimmung unter einer Bedingung vor, die als Verweigerung der Zustimmung im Sinne des § 7 Abs. 3 ErbbRVO anzusehen ist. Dies ergibt nicht nur vorstehender Wortlaut aus dem Inhalt des Beschwerdeschreibens, sondern schon die abschließende Passage aus dem Schreiben der Beteiligten zu 3) vom 04.04.1978 an die Beteiligte zu 1). Aus dem Schreiben der Beteiligten zu 3) an den Urkundsnotar vom 04.04.1978 läßt sich ebenfalls nichts anderes entnehmen. Auch die Tatsache, daß die Beteiligte zu 3) über zwei Jahre keine weitere verbindliche Äußerung abgab, spricht für eine Verweigerung der Zustimmung. Es lag an ihr, die beantragte Zustimmung zu erteilen. Sie durfte dies nicht — rechtswidrigerweise — von der Frage der Erhöhung des Erbbauzinses abhängig machen. Aus dem Beschwerdeschreiben läßt sich auch nicht entnehmen, daß die Beteiligte zu 3) etwa jetzt ihre Zustimmung erteilt oder erteilen will; nach dem ganzen Inhalt ist davon auszugehen, daß die Sache weiter von der Zustimmung zur Erhöhung des Erbbauzinses abhängig gemacht werden soll. Die Beteiligte zu 1) reagierte zwar auf Anschreiben der Beteiligten zu 3) (zuletzt vom 21.02.1980) nicht. Daraus konnte und durfte die Beteiligte zu 3) aber nicht den Schluß ziehen, daß sich die Sache erledigt habe: Zum einen hatte der Urkundsnotar bei der Beteiligten zu 3) den Antrag auf Zustimmung gestellt; dieser vertrat insoweit gemäß Ziffer VIII. des notariellen Überlassungsvertrages die Beteiligten und war daher (alleiniger) Ansprechpartner; zum anderen war Antragsteller im Verfahren der Beteiligte zu 2) und nicht die Beteiligte zu 1). Hätte sich das Verfahren erledigt o. ä., so hätte dies der Urkundsnotar mit Sicherheit der Beteiligten zu 3) mitgeteilt. Nach alledem ist das ganze Verhalten der Beteiligten zu 3) als rechtswidrige Verweigerung der Zustimmung anzusehen. Das Amtsgericht hat die Zustimmung daher zu Recht gemäß § 7 Abs. 3 ErbbRVO ersetzt.

10. ErbbauVO § 10 Abs. 1; EGBGB Art. 187 (Zum Grundsatz der Erstrangigkeit des Erbbaurechts)

**Eine im Grundbuch ohne Eintragungszwang eingetragene altrechtliche Grunddienstbarkeit hindert die Eintragung eines Erbbaurechts nicht.**

BayObLG, Beschluß vom 5.5.1982 — BReg. 2 Z 22/82 — mitgeteilt von Dr. Martin Pfeuffer, Richter am BayObLG

#### Aus dem Tatbestand:

1. Die Beteiligten zu 1) bestellten mit notarieller Urkunde vom 19.7.1968 dem Landkreis V., dessen Rechtsnachfolger der Beteiligte zu 2) ist, an einer Reihe von Grundstücken und Grundstücksteilen ein Erbbaurecht auf die Dauer von 100 Jahren ab Eintragung im Grundbuch. Danach hat der Erbbauberechtigte das veräußerliche und vererbliche Recht, auf dem betroffenen Grundbesitz ein Schulzentrum für weiterführende Schulen zu errichten und zu haben.

In Abschnitt VIII Nr. 4 der Urkunde vom 19.7.1968 sind die Voraussetzungen des Heimfallanspruchs der Grundstückseigentümer geregelt. Nach Nr. 6 Abs. 2 aaO können die Eigentümer das Heimfallrecht nur