

**ErbbauRG §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1; BGB §§ 183, 878**

**Widerruflichkeit einer Zustimmung zur Veräußerung eines Erbbaurechts**

Die Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Veräußerung des Erbbaurechts, deren Erforderlichkeit mit dinglicher Wirkung vereinbart ist, ist jedenfalls bis zur Stellung des Eintragungsantrags beim Grundbuchamt widerruflich.

OLG München, Beschl. v. 29.9.2016 – 34 Wx 191/16

**Problem**

Nach § 5 Abs. 1 ErbbauRG kann als Inhalt eines Erbbaurechts vereinbart werden, dass der Erbbauberechtigte zur Veräußerung des Erbbaurechts der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf. Nach § 6 Abs. 1 ErbbauRG sind, wenn eine Vereinbarung gem. § 5 ErbbauRG getroffen worden ist, eine Verfügung des Erbbauberechtigten über das Erbbaurecht und ein Vertrag, durch den er sich zu einer solchen Verfügung verpflichtet, unwirksam, solange die Zustimmung nicht erteilt ist.

Nach § 183 S. 1 BGB ist die vorherige Zustimmung (Einwilligung) bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerruflich, soweit sich nicht aus dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ein anderes ergibt.

Gegenstand der Entscheidung des OLG München ist die Frage, ob der Eigentümer eine bereits erteilte Zustimmung widerrufen kann. In dem zugrunde liegenden Fall veräußerte der Erbbauberechtigte das Erbbaurecht. Dem Notar wurde eine Vollzugsvollmacht erteilt, wonach alle Genehmigungen mit ihrem Eingang beim Notar allen Beteiligten gegenüber als zugegangen gelten. Der Eigentümer genehmigte „die Veräußerung des Grundstücks“ im Februar 2016. Mit Schreiben vom April 2016 widerrief er die Zustimmungserklärung. Der Notar legte dem Grundbuchamt die Zustimmung und den Widerruf vor und beantragte den Vollzug der Umschreibung des Erbbaurechts. Dies wurde vom Grundbuchamt verweigert.

## **Entscheidung**

Das OLG München ist der Auffassung, dass das Grundbuchamt die Eintragung zu Recht abgelehnt hat.

Zunächst legt es die Zustimmungserklärung des Eigentümers aus. Diese bezieht sich auf das Erbbaurecht. Dies ergibt sich daraus, dass der in Bezug genommene Notarvertrag keine Eigentumsübertragung enthalte, der hätte zugesagt werden können, sondern nur die Übertragung des Erbbaurechts.

Es ist **umstritten**, ob eine nach §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 ErbbauRG erforderliche **Zustimmung** des Eigentümers zur Übertragung des Erbbaurechts noch **widerrufen werden kann**, nachdem sie durch Zugang beim Erbbauberechtigten oder Erwerber (§§ 130 Abs. 1 S. 1, 182 Abs. 1 BGB) wirksam geworden ist. Als maßgebliches Kriterium wird regelmäßig angesehen, ob der Zustimmungsvorbehalt als gesetzlich ausnahmsweise zugelassene rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung (vgl. § 137 BGB) oder als rechtliche Inhaltsbeschränkung des Erbbaurechts (vgl. § 5 Abs. 1 ErbbauRG) zu verstehen ist.

**Der BGH hat** ein gemäß §§ 5, 6 ErbbauVO vereinbartes **Zustimmungserfordernis als gesetzliche Ausnahme zu § 137 S. 1 BGB aufgefasst** (BGH NJW 1963, 36). Er ging davon aus, dass eine vor Vollendung des Rechtsübergangs, mithin vor Eintragung der Rechtsübertragung im Grundbuch, erteilte **Eigentümerzustimmung** der Bestimmung in § 183 BGB unterfalle und gemäß § 183 S. 2 BGB in zeitlichen Schranken **widerruflich** sei. Mit der Zustimmung falle die Verfügungsbeschränkung der Erbbauberechtigten fort, sodass eine nach § 873 Abs. 2 BGB bindend gewordene Einigung zwischen dem Erbbauberechtigten und dem Erwerber vollwirksam werde. Zwar bewirke ein Widerruf der Grundstückseigentümerin den Wiedereintritt der Verfügungsbeschränkung. Dies habe allerdings gem. § 878 BGB dann keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der bindend gewordenen Vertragserklärungen, wenn der Eintragungsantrag beim Grundbuchamt im Zeitpunkt des Widerrufs bereits gestellt gewesen sei (BGH NJW 1963, 36, 37). Die h. M. ist dem gefolgt (vgl. OLG Köln Rpfleger 1996, 106 m. w. N.; a. A. Staudinger/Rapp, BGB, Neubearb. 2009, §§ 5-7 ErbbauRG Rn. 1 a. E.; vgl. zur Verwalterzustimmung eingehend Gutachten DNotI-Report 2004, 165, 166).

Das OLG München verweist in diesem Zusammenhang auf die **Parallelproblematik** im Zusammenhang mit der **Verwalterzustimmung** nach § 12 Abs. 1 WEG. Hier ist gesicherte Erkenntnis, dass ein Verwalterwechsel nach der Zustimmung die Wirksamkeit der Zustimmungserklärung unberührt lässt (vgl. BGHZ 195, 120 Rn. 12 = DNotZ 2013, 362 = DNotI-Report 2012, 194). Ob die Zustimmungserklärung widerruflich ist, hat der BGH offen gelassen (BGH, a. a. O. Rn. 16).

Nach Auffassung des OLG München ist es nicht zwingend, die Diskussion um § 12 Abs. 1 WEG zur Widerruflichkeit einer Verwalterzustimmung auch auf das Erbbaurecht zu übertragen. Das Gericht lässt die dogmatische Rechtsnatur des Zustimmungsvorbehalts offen. Es wendet § 183 S. 1 Hs. 1 BGB an. Hiernach ist die Einwilligung bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerruflich. **Als mehraktiges Rechtsgeschäft ist die Übertragung des Erbbaurechts erst mit der Eintragung im Grundbuch „vorgenommen“.** Aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ergibt sich für §§ 5, 6 ErbbauRG nichts anderes. Nach ihrem Sinn und

Zweck dient die Einschränkung der freien Übertragbarkeit des Erbbaurechts dem Interesse des Eigentümers.

Den gewollten Gleichlauf zwischen schuldrechtlichem und dinglichem Geschäft bewirkt das Gesetz selbst, indem § 6 Abs. 1 ErbbauRG anordnet, dass die durch den Zustimmungsmangel bedingte Unwirksamkeit beide Geschäfte erfasst (BGH NJW 1960, 2093, 2095).

## **Praxishinweis**

Der Erbbauberechtigte hat grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung der Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts, es sei denn, dass der Zweck des Erbbaurechts wesentlich beeinträchtigt wird oder die Person des Erwerbers nicht Gewähr für eine ordnungsmäßige Erfüllung der Verpflichtungen bietet (§ 7 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG). Dennoch wirft die Entscheidung die Frage auf, wie man den Käufer in Anbetracht der Widerruflichkeit der Zustimmung davor schützen kann, dass er den Kaufpreis nach Fälligstellung ungesichert zahlt. Es besteht ferner das Risiko, dass der derzeitige Eigentümer nach Erteilung der Zustimmung, aber vor Umschreibung des Erbbaurechts, veräußert. Nach h. M. muss dann der neue Eigentümer die Zustimmung erteilen, es sei denn, dass der Eigentumswechsel erst nach Stellung des Antrags auf Umschreibung des Erbbaurechts nach § 878 BGB analog beim Grundbuchamt gestellt worden ist. Die vom bisherigen Eigentümer erteilte Zustimmung wird unwirksam (OLG Celle RNotZ 2005, 542 m. Anm. Kesseler; a. A. BeckOK-BGB/Maaß, Stand: 1.8.2016, § 5 ErbbauRG Rn. 9 m. w. N.). Die Literatur verweist in diesem Zusammenhang auf die Möglichkeit einer Abwicklung über Notaranderkonto und Auszahlung erst nach Umschreibung oder zumindest erfolgter Antragstellung auf Umschreibung beim Grundbuchamt (Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 7. Aufl. 2014, Rn. 3275; vgl. auch Kesseler, RNotZ 2005, 543, 545).