

**Titel:**

**Zustimmung zur Veräußerung eines Erbbaurechts**

**Normenketten:**

ErbbauRG § 5 Abs. 1, § 7

BGB § 137, § 305, § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1

FamFG § 10 Abs. 2 S. 1, § 59 Abs. 1, § 63 Abs. 1, Abs. 3, § 64 Abs. 1, Abs. 2

**Leitsätze:**

1. Die Vereinbarung einer Gemeinde mit einem Erbbauberechtigten in einem formularmäßigen Erbbaurechtsvertrag, wonach die Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts verweigert werden kann, wenn der Kaufpreis den Verkehrswert des Gebäudes erheblich übersteigt, kann der Inhaltskontrolle des § 307 BGB standhalten, wenn die Vergabe der Grundstücke an sozial Schwächere erfolgt ist und außer den nach sozialen Gesichtspunkten bemessenen Erbbauzinsen und einem Betrag für Grundstücksnebenkosten nichts für die Einräumung des Erbbaurechts an die Gemeinde zu zahlen war. (Rn. 34 und 49 – 66)

2. Es liegt im Wesen des Erbbaurechts, dass die Regelung im Vertrag über die Zustimmung zu einer Veräußerung und deren Kriterien durchgehend bis zum zeitlichen Ablauf des Rechts gelten. (Rn. 69)

**Schlagworte:**

Erbbaurecht, Gemeinde, Kaufpreis, Verkehrswert, Zustimmung, Ersetzung, Veräußerung, Grundstück, Eigentümer

**Rechtsmittelinstanz:**

VerfGH München, Endurteil vom 24.08.2022 – Vf. 9-VI-21

**Fundstellen:**

BWNotZ 2020, 345

ErbbauZ 2021, 47

MittBayNot 2022, 31

LSK 2020, 31520

BeckRS 2020, 31520

RNotZ 2021, 30

**Tenor**

I. Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 3 wird der Beschluss des Amtsgerichts Freising vom 28. Mai 2018 aufgehoben. Der Antrag auf Erteilung der Zustimmung der Beteiligten zu 3 zur Veräußerung des Erbbaurechts der Beteiligten zu 1 und 2 wird zurückgewiesen.

II. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 3 tragen die Beteiligten zu 1 und 2.

III. Der Geschäftswert des Verfahrens wird auf 605.000 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Beteiligte zu 3, eine bayerische Gemeinde, ist als Eigentümerin eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Sie räumte Mitte der 80er Jahre in einem Bereich des Gemeindegebiets mehreren Erwerbem Erbbaurechte ein.

2

Am 28.10.1986 hatte die Eigentümerin auf dem streitgegenständlichen Grundstück in diesem Gebiet für die Beteiligten zu 1 und 2 ein Erbbaurecht nach den Bestimmungen der Verordnung über das Erbbaurecht bestellt.

### 3

Der Vertrag hat unter anderem folgenden Inhalt:

#### II. Bestellung des Erbbaurechts ...

##### 2. Bauwerk

Der Erbbauberechtigte ist berechtigt, auf dem Erbbaugelände ein Reihenhaus als Wohngebäude samt Nebengebäude (Garage) zu haben, zu dessen Errichtung ist er auch verpflichtet ...

##### 3. Instandsetzung des Bauwerks

Der Erbbauberechtigte ist verpflichtet, die Gebäude stets in gutem Zustand zu erhalten. Werden Bauwerke ganz oder teilweise zerstört, hat der Erbbauberechtigte sie unverzüglich wiederherzustellen.

##### 4. Verwendung des Bauwerks

Das Reihenhaus ist als eigengenutztes Wohnhaus zu verwenden. Die Änderung der Zweckbestimmung des Wohnens bedarf der Zustimmung des Grundstückseigentümers. ...

##### 7. Zustimmung zur Veräußerung und Belastung:

Der Erbbauberechtigte bedarf der Zustimmung des Grundstückseigentümers

a) zur Veräußerung des Erbbaurechts: Dies gilt nicht für die Veräußerung an Verwandte ...; die Zustimmung zur Veräußerung kann insbesondere verweigert werden, wenn der Kaufpreis den Verkehrswert des Gebäudes erheblich übersteigt; ... ..

##### 8. Heimfall

Der Erbbauberechtigte ist verpflichtet, das Erbbaurecht dem Grundstückseigentümer oder einem von diesem zu bestimmenden Dritten auf Verlangen kostenfrei zu übertragen (Heimfallanspruch, wenn a) ...

e) wahrheitswidrige Angaben des Erbbauberechtigten hinsichtlich seiner wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse zur Bestellung des Erbbaurechts führten.

##### 9. Vergütung beim Heimfall

Macht der Grundstückseigentümer von dem Heimfallanspruch Gebrauch, hat er dem Erbbauberechtigten den Verkehrswert der Bauwerke und der mit Grund und Boden verbundenen Anlagen des Erbbauberechtigten zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Heimfallanspruchs zu vergüten

##### 10. Entschädigung nach Zeitablauf

Nach Beendigung des Erbbaurechts durch Zeitablauf hat der Grundstückseigentümer dem Erbbauberechtigten eine Entschädigung zu leisten in Höhe des Verkehrswerts der Bauwerke und Anlagen im Zeitpunkt der Beendigung des Erbbaurechts

#### III. Einigung

Die Beteiligten sind einig über die Bestellung des Erbbaurechts gemäß Abschnitt II. dieser Urkunde.

### 4

Ein Kaufpreis für das Erbbaurecht war nicht zu zahlen. Außer dem jährlichen Erbbauzins, der mit 3,5% des Grundstückswertes von 183 DM/m<sup>2</sup> ermittelt wurde, war nur vereinbart, dass die Beteiligten zu 1 und 2 an die Beteiligte zu 3 die Grundstücksnebenkosten für die Erschließungsanlagen, Herstellungskosten der Wohn- bzw. Eigentümerwege, des Kinderspielplatzes, der Wasser- und Abwasserversorgung, der Breitbandkabelverlegung sowie Beleuchtungskosten für Gemeinschaftsanlagen, Hausanschlusskosten für Strom- und Gasversorgung in Höhe von 140 DM/m<sup>2</sup> zahlen.

### 5

Das Erbbaurecht wurde am 19.3.1987 in dem dafür angelegten Erbbaugrundbuch im Bestandsverzeichnis eingetragen wie folgt:

„Erbbaurecht an Grundstück ... eingetragen in Abt. II/28;

bis zum 31.12.2086;

Zustimmung des Grundstückseigentümers ist erforderlich zur

- Veräußerung;

Ausnahme: Veräußerung an Verwandte in gerader Linie und Ehegatten sowie für die Erteilung des Zuschlags bei Zwangsversteigerung des Erbbaurechts, die aus einem Grundpfandrecht betrieben wird, das mit Zustimmung des Eigentümers eingetragen wurde;

- Belastung mit Grundpfandrechten, ...

Eigentümer: Gemeinde X.“

gem. Bew. vom 28.10.1986; ...

## **6**

Mit Vertrag vom 28.9.2018 verkauften die Beteiligten zu 1 und 2 das Erbbaurecht für 605.000,- € an ein Paar. Die Käufer verpflichteten sich in dem Vertrag vom Tage des Lastenübergangs in sämtliche Rechte und Pflichten der Beteiligten zu 1 und 2 aus dem Erbbaurechtsvertrag einzutreten. Eine Übergabe war für den 15.3.2019 vorgesehen.

## **7**

Die Urkunde des Notars wurde der Beteiligten zu 3 zur Abgabe der Zustimmungserklärung zur Veräußerung übersandt. Daraufhin forderte die Beteiligte zu 3 als Voraussetzung der Entscheidung im Gemeinderat über die Zustimmungserklärung die Vorlage eines Verkehrswertgutachtens zum Gebäudewert.

## **8**

Am 30.10.2018 legten die Beteiligten zu 1 und 2 ein mit „Detailreport zum PH-Immocheck“ überschriebenes Schreiben, „erstellt durch X. X.“ vor, nach dem der Zeitwert der baulichen Anlagen mit 291.437 € zu bemessen sei, der Bodenwert mit 167.335 €. Von diesem Betrag für den Grund seien allerdings Abschläge wegen des Erbbaurechts in Höhe von 87.601 € veranlasst. Der so zu errechnende Betrag von 371.171,00 € sei allerdings noch aufgrund einer vorzunehmenden Marktanpassung um 70% zu erhöhen und ein Abschlag von 31.035 € für die Belastung mit der Erbbauzinsrealast vorzunehmen. Damit belaufe sich der Marktpreis des Erbbaurechts auf Basis der Sachwertermittlung auf 661.276 €. Der indikative Marktpreis werde auf 661.000 € bestimmt.

## **9**

Mit Schreiben vom 13.11.2018 verlangten die Beteiligten zu 1 und 2 erneut die Zustimmung der Beteiligten zu 3 zur Veräußerung des Erbbaurechts. Wiederum zur formgerechten Zustimmung wurde die Beteiligte zu 3 mit Schreiben des Anwalts der Beteiligten zu 1 und 2 vom 5.12.2018 aufgefordert.

## **10**

Mit Schreiben vom 3.12.2018 erklärte die Beteiligte zu 3, der Gemeinderat habe der Veräußerung nicht zugestimmt. Es liege kein Verkehrswertgutachten eines Sachverständigen vor, der Kaufpreis liege jedoch auch erheblich über dem in dem nicht akzeptierten „Detailreport“ ermittelten Gebäudewert. In einem Telefonat mit den Beteiligten zu 1 und 2 regte der Sachbearbeiter der Beteiligten zu 3 an, den Kaufpreis zu reduzieren.

## **11**

Da die Zustimmung nicht erteilt wurde, beantragten die Beteiligten zu 1 und 2 mit Anwaltsschreiben vom 21.12.2018 beim Amtsgericht die Ersetzung der Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts gemäß § 7 ErbbauRG. Dagegen wandte sich die Beteiligte zu 3, da der vereinbarte Kaufpreis von 605.000 € den Wert des Gebäudes um mehr als 100% überschreite.

## **12**

Mit Beschluss vom 28.5.2018 hat das Amtsgericht die Zustimmung der Beteiligten zu 3 ersetzt. Die erweiterte Bedingung der Zustimmungsbedürftigkeit zur Veräußerung sei nicht im Grundbuch eingetragen

und entfalte damit keine dingliche Wirkung. Die Voraussetzungen für die Ersetzung der Zustimmung nach § 7 ErbbauRG lägen vor.

### 13

Dagegen wandte sich die Beteiligte zu 3 mit der Beschwerde, der das Amtsgericht mit der Begründung nicht abgeholfen hat, dass die Regelung im Vertrag, wonach die Verkaufszustimmung verweigert werden könne, nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB nichtig sei.

### 14

Die Beteiligte zu 3 hat zusammengefasst folgendes vorgetragen:

### 15

Ziel der Gemeinde bei der Entwicklung des Baugebiets sei gewesen, weniger vermögenden Bevölkerungskreisen Zugang zu preisgünstigen Wohnungen zu verschaffen. Deshalb seien die Grundstücke in dem Baugebiet, in dem das Erbbaurecht der Beteiligten zu 1 und 2 belegen ist, nicht zu Eigentum verkauft worden. Vielmehr seien aus diesem Grund Erbbaurechte verbunden mit der Klausel, dass die Gemeinde die Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts versagen könne, wenn der Preis für den Verkauf den Verkehrswert des darauf errichteten Gebäudes wesentlich übersteige. Die Erwerber, mithin auch die Beteiligten zu 1 und 2, seien damals nach bestimmten Kriterien in einem Auswahlverfahren ausgesucht worden. Entsprechendes sei schon im Gemeindeentwicklungsprogramm aus dem Jahr 1975 aufgenommen worden. Aus diesem Grund sei auch nur ein Erbbauzins von 6,40 €/m<sup>2</sup> jährlich vereinbart worden. Soweit einem Verkauf durch andere Erbbauberechtigte zugestimmt worden sei, sei dies deswegen erfolgt, da dort der vereinbarte Preis den des errichteten Gebäudes nicht wesentlich überstiegen habe. Das Ziel, preisgünstigen Wohnraum für weniger vermögende Bevölkerungskreise zu schaffen, ergebe sich aus eidesstattlichen Versicherungen von Zeugen.

### 16

Ergänzend haben die Beteiligten zu 1 und 2 zusammengefasst vorgetragen:

### 17

Der Zweck der Vergabe des Erbbaurechts für verschiedene Einkommensgruppen werde durch die Käufer nicht gefährdet. Diese zählten ebenfalls zu dem wenig vermögenden Bevölkerungskreis, da sie den Kaufpreis aus dem Verkauf einer Eigentumswohnung hätten finanzieren müssen. Im einem späteren Schriftsatz tragen die Beteiligten zu 1 und 2 allerdings vor, der Beteiligten zu 3 gehe es nur darum, den Kaufpreis für die Käufer zu reduzieren, obwohl diese nicht minderbemittelt seien. Im Übrigen werde die soziale Zielsetzung durch die Beteiligte zu 3 nur konstruiert. Dies sei nie Vertragsinhalt oder Geschäftsgrundlage gewesen. Eine Sozialbindung ergebe sich aus der Urkunde vom 28.10.1986 nicht. Einziges Kriterium der Vergabe sei gewesen, dass die Bewerber in Eching wohnen oder arbeiten. Öffentlichrechtliche Bindefristen für ein Rückkaufrecht könnten längstens 15 bis 25 Jahre bestehen; nichts anderes könne für das Erbbaurecht gelten. Soziale Verpflichtungen seien jedenfalls nach nunmehr über 32 Jahren abgelaufen, weshalb auch keine Verwendungsbeschränkungen und Heimfallrechte für die gesamte Dauer des Erbbaurechts vereinbart werden könnten. Zudem sei zu berücksichtigen, dass ein Immobilienkredit trotz entgegenstehender vertraglicher Abreden außerordentlich gekündigt werden könne, wenn ein berechtigtes Interesse dazu bestehe.

### 18

Die Klausel zur Zustimmung verstoße gegen §§ 307 ff BGB. Insbesondere sei diese unklar, da der Zweck des Erbbaurechts darin bestanden habe, ein Reihenhaus samt Nebengebäude (Garage) zu haben und damit nicht nur ein „Gebäude“. Diese Unklarheit gehe zu Lasten der Verwenderin. Der Anspruch auf Zustimmung könne nicht durch vertragliche Abreden eingeschränkt werden, was die angesprochene Klausel im Erbbaurechtsvertrag jedoch mache. Zudem sei anderen damaligen Erwerbern der Weiterverkauf gestattet worden.

### 19

Im Übrigen schließe die Klausel die freie Veräußerlichkeit des Erbbaurechts aus und enge den Erbbauberechtigten in seiner Freizügigkeit und wirtschaftlichen Freiheit ein. Die Veräußerung sei nicht zu Spekulationszwecken erfolgt, sondern im Rahmen der Planung des Altersruhesitzes und der damit verbundenen Rückkehr in die alte Heimat. Der Verkauf des Gebäudes zu welchem Preis auch immer könne daher nicht verweigert werden.

## 20

Das Erbbaurecht sei das Recht, das Erbbaugrundstück mit einem eigenen Gebäude für die Laufzeit des Vertrags zu nutzen. Das Gebäude könne daher nicht isoliert vom Erbbaurecht bewertet werden. Der vereinbarte Preis setze sich zusammen aus dem Wert des Gebäudes und dem Wert des Erbbaurechts. Der Wert dessen sei dann hoch, wenn der Bodenrichtwert hoch und der Erbbauzins gering sei. Aus diesem Grund sei der Kaufpreis für Erbbaurecht / Gebäude mit Garage mit 605.000 € nicht erheblich zu hoch bemessen, insbesondere wenn man die derzeitigen Grundstückspreise von 1.200 €/m<sup>2</sup> berücksichtige und die Laufzeit von noch 68 Jahren. Ein Gutachten eines Sachverständigen für die Bewertung von Immobilien ergebe den Bodenwert von 224.018 € und einen Gebäudewert mit 266.000 €. In Anbetracht der Lage auf dem Wohnungsmarkt sei der Betrag allerdings um 18% zu erhöhen, so dass die Immobilie mit 577.000 € zu bewerten sei.

## 21

Unzutreffend sei, dass das teure Erbbaurecht preisvergünstigt gewesen sei. Die Beteiligten zu 1 und 2 hätten Grundstücksnebenkosten von 34.300 DM zu tragen gehabt, zudem seien 1.505,32 € pro Jahr an Erbbauzinsen zu zahlen gewesen, mithin insgesamt 54.191,52 €. Mit Grundsteuer, wertsteigernder Grundstückspflege hätten die Beteiligten zu 1 bis 2 seit Beginn des Erbbaurechtsvertrags 125.341,52 € an die Beteiligte zu 3 gezahlt oder zu deren Entlastung übernommen.

## 22

Im Übrigen gehe die Beteiligte zu 3 selbst davon aus, dass die Übertragung des Erbbaurechts auf die Erwerber wirksam sei, da diese schon zu den Grundabgaben herangezogen würden.

## 23

Die vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen der benannten Zeugen seien anwaltlich vorformuliert, textlich identisch und enthielten nur Meinungsäußerungen über die Vorstellungen des Gemeinderats und des Bauausschusses.

## 24

Das Gericht hat die Zeugen X. und X. einvernommen zum Vortrag, dass Ziel der Gemeinde bei der Entwicklung des Baugebiets gewesen sei, weniger vermögenden Bevölkerungskreisen Zugang zu preisgünstigen Wohnungen zu verschaffen, weshalb die Grundstücke in dem Baugebiet, in dem das Erbbaurecht der Beteiligten zu 1 und 2 belegen ist, nicht zu Eigentum verkauft worden, sondern in Erbbaupacht vergeben worden seien mit der Klausel, dass die Gemeinde die Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts versagen könne, wenn der Preis für den Verkauf den Verkehrswert des darauf errichteten Gebäudes wesentlich übersteige. Die Erwerber, mithin auch die Beteiligten zu 1 und 2, seien folglich damals nach bestimmten Kriterien in einem Auswahlverfahren ausgesucht worden.

## 25

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll vom 30.9.2020 verwiesen.

## 26

Nach Ablauf der den Beteiligten gesetzten Schriftsatzfrist ging am 9.11.2020 noch ein Schriftsatz der Beteiligten zu 3 ein.

II.

## 27

Das Rechtsmittel ist zulässig und begründet.

## 28

1. Da § 7 Abs. 3 Satz 2 ErbbauRG für das Zustimmungsverfahren auf die Vorschriften des FamFG verweist, ist gegen die Entscheidung des Amtsgerichts die Beschwerde nach § 58 FamFG statthaft. Die Beteiligte zu 3 ist als Eigentümerin gemäß § 59 Abs. 1 FamFG beschwerdeberechtigt; denn es besteht die Möglichkeit, dass sie durch die Entscheidung des Amtsgerichts, die ihre Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts ersetzt, in ihren Rechten beeinträchtigt ist.

## 29

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht durch den verfahrensbevollmächtigten Rechtsanwalt erhoben (§ 10 Abs. 2 Satz 1 FamFG, § 63 Abs. 1 und 3, § 64 Abs. 1 und 2 FamFG).

### 30

2. Das OLG München ist nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) VVG zur Entscheidung über die Beschwerde zuständig.

### 31

3. Das Rechtsmittel hat in der Sache Erfolg, da das Zustimmungserfordernis wirksam vereinbart war und die Voraussetzungen einer Ersetzung der Zustimmung nicht vorliegen. Zu diesem Ergebnis kam der Senat ohne Berücksichtigung der Ausführungen im Schriftsatz der Beteiligten zu 3 vom 9.11.2020.

### 32

a) Nach § 7 Abs. 3 Satz 1 ErbbauRG kann, wenn die Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts ohne ausreichenden Grund verweigert wird, diese auf Antrag des Erbbauberechtigten durch das Gericht ersetzt werden, wenn ein Zustimmungsanspruch nach § 7 Abs. 1 oder Abs. 2 ErbbauRG besteht (OLG Hamm NJW-RR 2008, 605; Palandt/Bassenge BGB 79. Aufl. § 7 ErbbauRG Rn. 6 und § 8 ErbbauRG Rn. 4).

### 33

Der Anspruch auf eine Zustimmung trägt dem in § 1 Abs. 1 ErbbauG normierten, nicht ausschließbaren oder einschränkbareren Grundsatz der freien Veräußerlichkeit des Erbbaurechts Rechnung (OLG Frankfurt NJW-RR 2006, 387/388; OLG Hamm FGPrax 2008, 8). Die Vereinbarung eines Zustimmungserfordernisses als dinglicher Inhalt des Erbbaurechts ist zum Schutz des Grundstückseigentümers vor einer Verschlechterung seiner Rechtsposition in § 5 ErbbauRG vorgesehen. Damit darf jedoch die Freizügigkeit und wirtschaftliche Freiheit des Berechtigten durch eine willkürliche Verweigerung nicht beeinträchtigt werden (OLG Hamm NJW-RR 2006, 658). Denn die Veräußerlichkeit des Erbbaurechts ist unabdingbarer Inhalt des Rechts, § 137 BGB (von Oefele/Winkler/Schlögel Handbuch des Erbbaurechts, 6. Aufl. § 4 Rn. 184). Das Gesetz erlaubt allerdings in § 5 Abs. 1, § 7 ErbbauRG eine sachlich begründete Modifizierung dieser Veräußerungsbefugnis, die nicht in ihrer Substanz angetastet, aber aus sachlichen Gründen begrenzt werden darf (von Oefele/Winkler/Schlögel § 4 Rn. 190).

### 34

Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG kann der Erbbauberechtigte von dem Grundstückseigentümer die Erteilung der Zustimmung dann verlangen, wenn nicht nur die Persönlichkeit des Erwerbers Gewähr für eine ordnungsgemäße Erfüllung der sich aus dem Erbbaurechtsinhalt ergebenden Verpflichtungen bietet. Weitere Voraussetzung ist, dass durch die Veräußerung der mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck nicht wesentlich beeinträchtigt oder gefährdet wird. Dieser Zweck bestimmt sich aus dem Inhalt des Erbbaurechtsvertrags, den Umständen seines Zustandkommens und seiner Handhabung durch die Beteiligten. So kann sich aus dem Vertrag oder den Umständen des Abschlusses ergeben, dass das Erbbaurecht aus sozialen Gründen bestellt ist (Hustedt/Ingenstau Erbbaurecht 11. Aufl. § 7 Rn. 9 f.; von Oefele/Winkler/Schlögel § 4 Rn. 198). Dies kommt in Betracht, wenn das Erbbaurecht aus sozialer Fürsorge für bestimmte minderbemittelte Kreise gedacht ist (von Oefele/Winkler/Schlögel § 4 Rn. 199). So hat der BGH etwa zu Einheimischenmodellen entschieden, dass die Gemeinden, die den Erwerb von Bauland zu bezahlbaren Preisen ermöglichen, wegen des Gebots der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel sogar dazu verpflichtet sind, sicherzustellen, dass die bevorzugten Erwerber das jeweilige Grundstück selbst nutzen und nicht auf Kosten der Allgemeinheit Gewinne erzielen (BGH DNotZ 2011, 121). Wird das Grundstück nicht verkauft, sondern in Erbpacht vergeben, kann daher ein günstiger Erbpachtzins vereinbart und mit vertraglichen Abreden sichergestellt werden, dass nicht auf Kosten der Allgemeinheit Gewinne erzielt werden. Erzielt der Veräußerer aus der Tatsache eines aus sozialen Gründen niedriger vereinbarten Erbbauzinses seinerseits einen Preis, der den Verkehrswert deutlich übersteigt, mithin einen spekulativen Gewinn, muss die Zustimmung nicht erteilt werden (BGH NJW-RR 1998, 1387; Hustedt/Ingenstau § 7 Rn. 11). In einem solchen Fall kann sich der Erwerber eines Erbbaurechts bei der Weiterveräußerung auch nicht auf sein Verhandlungsgeschick und den Markt berufen. Ein entsprechender Vortrag spricht vielmehr gerade dafür, dass entgegen dem Zweck bei Einräumung des Erbbaurechts auf Kosten der Allgemeinheit Gewinne erzielt werden.

### 35

b) Vorliegend haben die Vertragsparteien im Erbbaurechtsvertrag vom 28.10.1986 (Ziff. II. 7.) vereinbart, dass die Veräußerung und Übertragung des Erbbaurechts der schriftlichen Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf. Dabei wurde in Ziff. II. 7. a) des Vertrags bestimmt, dass die Zustimmung zu einer Veräußerung verweigert werden kann, wenn der Kaufpreis den Verkehrswert des Gebäudes

erheblich übersteigt. Dies diene dazu, das Erbbaurecht für sozial schwächere Schichten zugänglich zu machen, die ihrerseits nicht mit hohen Grundstückspreisen und hohen Erbbauzinsen belastet werden sollten, wie den Beteiligten auch bekannt war.

### 36

Davon ist der Senat aufgrund der Aussagen der Zeugen X. und Dr. X. sowie der Formulierung des Erbbaurechtsvertrags vom 28.10.1986 überzeugt.

### 37

aa) Die Aussagen sind verwertbar. Der Zeuge X. war im Zeitraum der Bestellung des Erbbaurechts als Bauamtsleiter der Beteiligten zu 3 tätig, der Zeuge Dr. X. Bürgermeister der Gemeinde. Soweit nach § 376 ZPO eine Aussagegenehmigung des Dienstvorgesetzten Zeugen, die schon im Ruhestand sind, erforderlich ist, war diese schon durch das Beweisangebot der Beteiligten zu 3, ehemalige Dienstvorgesetzte der Zeugen, erteilt. Im Übrigen würde jedoch auch bei genehmigungslos gemachten Aussagen ein Verwertungsverbot nicht bestehen (Berger in Stein/Jonas ZPO 23. Aufl. § 376 Rn. 10 m.w.Nachw.).

### 38

bb) Der Zeuge X. hat ausgesagt, dass es Ziel der Vergabe der Grundstücke als Erbbaurecht war, Ortsansässigen bzw. Leuten mit einem Arbeitsplatz in Eching, die nicht so viel Geld haben, Wohnungsbau zu ermöglichen. Wegen großer Nachfrage sei dies schon das dritte Baugebiet gewesen, in dem dies so gemacht worden sei. Relevant für die Vergabe sei neben der Ortsansässigkeit oder dem Arbeiten in Eching das Einkommen sowie die Vermögensverhältnisse gewesen, zudem Kinder und eigener Grundbesitz. Es sei in der öffentlichen Wahrnehmung, insbesondere aus der Presse, der Ausschreibung und der Erörterung im Gemeinderat bekannt gewesen, dass die Flächen für sozial Schwächere gedacht gewesen seien. Daher sei der Erbbauzins auch aus einem geringer angesetzten Verkehrswert berechnet worden. Dies sei den Bewerbern auch noch einmal in einem persönlichen Gespräch gesagt worden. Ob dies auch bei den Beteiligten zu 1 und 2 so gewesen sei, könne er allerdings nicht mehr sagen. Bezüglich des Einkommens habe es interne Grenzen für die Vergabe gegeben, damit nicht jemand ein Erbbaurecht erwirbt und gleich wieder weiterveräußert. Er meine, dass im Erbbaurechtvertrag zutreffend von Gebäude und nicht von Erbbaurecht gesprochen wurde, sei sich diesbezüglich jedoch nicht sicher.

### 39

Der Zeuge Dr. X. bestätigte, dass es ein Modell gegeben habe, nach dem Baugrund für Familien mit kleinem und mittlerem Einkommen vergeben wurde. Er gehe davon aus, dass die Kriterien für die Vergabe bekanntgemacht wurden. Ob sie im Amtsblatt veröffentlicht worden seien, wisse er nicht. Diese seien jedenfalls in einem Fragebogen abgefragt worden, den die Bewerber auszufüllen hatten. Es sei zutreffend im Erbbaurechtvertrag von Gebäude und nicht Erbbaurecht gesprochen worden. Nur für das Gebäude und die Erschließungskosten sollten die Erwerber bei einem Weiterverkauf einen Kaufpreis erhalten, die Wertsteigerung des Grundstücks sollte hingegen keinen Einfluss auf den Kaufpreis haben. Dies sei so gewollt gewesen.

### 40

cc) Die Zeugen sind glaubwürdig, da sie kein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens haben. Beide Zeugen sind im Ruhestand, weshalb nichts dafür spricht, dass sie aus Gefälligkeit zugunsten der Gemeinde aussagen würden. Zudem haben die Zeugen jeweils eindeutig kenntlich gemacht, wenn sie in Anbetracht des Zeitablaufs Erinnerungslücken hatten. Ihre Aussagen sind im Übrigen auch glaubhaft, denn sie werden gestützt durch den Inhalt des Erbbaurechtsvertrags. Aus diesem ergibt sich ebenfalls, dass gerade die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse der Erwerber für den Vertrag maßgeblich waren. So ist in Ziffer II. 8. bestimmt, dass die Gemeinde einen Heimfallanspruch hat, wenn die Erwerber über diese Umstände unrichtige Angaben gemacht haben sollten. Auch der nach den Aussagen geringe Erbbauzins bestätigt sich im Vertrag, wonach jährlich nur 1.568 DM, zu zahlen in zwei Raten, anfielen (Ziff. V.). Ein Preis für die Einräumung des Erbbaurechts ist im Vertrag hingegen nicht vereinbart.

### 41

Soweit die Beteiligten zu 1 und 2 darauf hinweisen, der Erbbauzins von 1.568 DM, mithin 801,71 € jährlich würde dazu führen, dass die Beteiligte zu 3 sogar Gewinne mache, zumal auch Erschließungskosten geltend gemacht worden seien, wogegen der Zeuge X. davon gesprochen habe, dass das Ziel gewesen sei weder Verlust noch Gewinn zu machen, steht dies dem Ergebnis eines subventionierten Erbbaurechts nicht entgegen. Der Zeuge X. konnte sich erkennbar nicht genau an die Berechnung hinsichtlich des konkreten

Baugebietes erinnern. Er hat allerdings deutlich gemacht, dass nicht nur der Quadratmeterpreis für das konkrete Grundstück, sondern auch die Kosten des Erwerbs des Bodens für die Erschließungsanlagen mit in die Kalkulation aufgenommen werden mussten. Der Erwerb der Fläche für die Erschließungsanlagen ist allerdings ausweislich des Vertrags nicht in den zusätzlich berechneten Erschließungskosten nach Ziff. IX des Vertrags enthalten. Zudem übersehen die Beteiligten zu 1 und 2, dass bei einer kostendeckenden Berechnung nicht nur der gezahlte Betrag für die Grundstücke, sondern auch eine Verzinsung über die Laufzeit des Erbbaurechts mit einzurechnen wäre. Auch diesen erheblichen Faktor lassen die Beteiligten zu 1 und 2 in ihrer Berechnung allerdings unberücksichtigt.

#### 42

Dafür, dass der Erwerb von bezahlbarem Bauland aus sozialen Gesichtspunkten ermöglicht wurde, spricht des Weiteren die Klausel II. 4. des Vertrags, wonach das Reihenhaus als eigengenutztes Wohnhaus zu verwenden war und eine Änderung der Zweckbestimmung der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedurfte.

#### 43

Auch von der Tatsache, dass das gesamte Baugebiet nach diesen Grundsätzen vergeben wurde, ist schon nach dem Vortrag der Beteiligten zu 1 und 2 auszugehen. Diese tragen unbestritten vor, dass alle Erbbaurechtsverträge entsprechend gestaltet wurden und daher Allgemeine Geschäftsbedingungen darstellen. Auch die nach dem Vertrag vorgesehene einheitliche Gestaltung des Gebiets bei Absprechen der jeweiligen Baumaßnahmen mit der Eigentümerin spricht für diesen Umstand.

#### 44

Der Senat geht aufgrund der Zeugenaussagen davon aus, dass ein konkretes Gespräch der Zeugen mit den Beteiligten zu 1 und 2 nicht nachgewiesen ist, so dass es auf die angebotenen Gegenzeugen nicht ankommt. Allerdings steht fest, dass es aus den von den Zeugen bestätigten Veröffentlichungen und Ausschreibungsunterlagen allgemein und damit auch den Beteiligten 1 und 2 bekannt war, dass die Grundstücke für sozial Schwächere vergeben werden. Das wird außer durch die Zeugen auch durch den Umstand belegt, dass eine Ausschreibung ohne Angabe, unter welchen Gesichtspunkten die Grundstücke vergeben werden, lebensfremd wäre. Dies würde nicht nur dazu führen, dass sich auch Personen mit hohem Einkommen bewerben, die nicht unter die Kriterien fallen; vor allem wären die Entscheidungen der Gemeinde bei der Vergabe angreifbar gewesen, wenn es einzig um die Ortsansässigkeit gegangen wäre, da folglich wohlhabende langjährig Ortsansässige denen hätten vorgezogen werden müssen, die zwar nur geringe Einkommen hatten, aber nicht so lange in der Gemeinde lebten.

#### 45

Auch die Tatsache, dass die Beteiligten zu 1 und 2 keine Kinder hatten und haben, widerspricht nicht der Darstellung der Zeugen, dass Kinder eines von mehreren Kriterien der Vergabe war.

#### 46

dd) Nach alledem ergibt sich somit die Zielsetzung, das Erbbaurecht für sozial schwächere Schichten zugänglich zu machen, nicht nur aus den Umständen der Vergabe, so dass den Interessenten - mithin auch den Beteiligten zu 1 und 2 - bei ihrer Bewerbung die soziale Zielsetzung bekannt war. Nicht nur in Anbetracht ihrer Kenntnis von der Zwecksetzung, sondern gerade auch durch die zitierten Passagen war die soziale Zielsetzung in den Erbbaurechtsvertrag zwischen den Beteiligten zu 1, 2 und 3 aufgenommen.

#### 47

Dagegen spricht auch nicht der Vortrag, die Beteiligten hätten Kosten von über 125.000 € für das Grundstück aufgewendet. Auch wenn die Beteiligte zu 3 den Betrag nicht ausdrücklich angegriffen hat, ist er schon ersichtlich unzutreffend errechnet. Die Beteiligten zu 1 und 2 rechnen nämlich die vereinbarten DM-Beträge nicht in Euro-Beträge für die Erbbauzinsen um. Zudem ist zu berücksichtigen, dass sie etliche der unstrittigen Kosten auch als Eigentümer oder auch Mieter des Grundstücks zu tragen gehabt hätten, wie etwa die Grundsteuer und die Aufwendungen für den Erhalt. Als Mieter hätten Sie hierfür allerdings keinen Ausgleich erhalten können.

#### 48

ee) Zudem steht insbesondere aufgrund der glaubhaften Aussage des Zeugen Dr. X. fest, dass es sich bei der Formulierung, wonach der Kaufpreis den Verkehrswert des Gebäudes nicht erheblich übersteigen darf,

nicht um ein Schreibversehen handelte, sondern so gewollt war, um die festgestellte Zielsetzung zu erreichen.

#### **49**

c) Die Vereinbarung zum Zustimmungserfordernis ist auch wirksam erfolgt.

#### **50**

Nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.

#### **51**

aa) Nachdem das Erbbaugrundstück in einem Gebiet liegt, in dem an einer Vielzahl von Grundstücken im gleichen Zeitraum an verschiedene Personen Erbbaurechte vergeben wurden (vgl. Ziff. IX. des Vertrags, in dem von Erbbauberechtigten der Nachbargrundstücke die Rede ist), sind in der für diese Erbbaurechtsbestellungen vorformulierten Verträgen Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 BGB zu sehen.

#### **52**

bb) Die Vereinbarung ist allerdings nicht schon nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, da die Bestimmung im Vertrag hinreichend klar ist.

#### **53**

Das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 BGB verpflichtet den Verwender allgemeiner Geschäftsbedingungen, Rechte und Pflichten des Vertragspartners darin möglichst klar, einfach und präzise darzustellen (BGH NJW 2016, 1575). Die Anforderungen dürfen jedoch nicht überspannt werden (Palandt/Grüneberg § 307 Rn. 22).

#### **54**

Soweit die Beteiligten zu 1 und 2 geltend machen, der Begriff des Gebäudes sei unklar, da Ziffer II. 2. des Vertrags von Reihenhaus und Nebengebäuden spreche, folgt der Senat dieser Ansicht nicht. Ziffer II. 2. spricht in der Überschrift ebenfalls im Singular von Bauwerk und definiert dies dann als Reihenhaus und Nebengebäude. Mithin ergibt sich aus dem Vertrag hinreichend klar, dass mit Gebäude alle von den Beteiligten zu 1 und 2 danach zu errichtenden Bauwerke gemeint sind.

#### **55**

cc) Eine unangemessene Benachteiligung der Beteiligten zu 1 und 2 ist nicht festzustellen.

#### **56**

§ 307 Abs. 2 BGB enthält gesetzliche Beispiele für eine unangemessene Benachteiligung und begründet die widerlegliche Vermutung der Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

#### **57**

Eine mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelungen unvereinbare Abweichung einer Vertragsklausel wird angenommen, wenn die abbedungene Norm des dispositiven Rechts einem wesentlichen Schutzbedürfnis des Vertragspartners dient (Palandt/Grüneberg § 307 Rn. 30). Eine Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB liegt jedoch nicht vor, wenn die Abweichung vom Leitbild sachlich gerechtfertigt ist und der gesetzliche Schutzzweck auf andere Weise sichergestellt ist (Palandt/Grüneberg § 307 Rn. 28).

#### **58**

(1) Eine unangemessene Benachteiligung ergibt sich nicht schon daraus, dass die Bestimmung das erhebliche Überschreiten des Gebäudewertes nicht definiert und daher nicht klar und verständlich wäre. Auch der Gesetzgeber nutzt den unbestimmten Rechtsbegriff des erheblichen Übersteigens in Gesetzen (z.B. § 74 VVG).

#### **59**

(2) Allerdings ist schon die Anwendbarkeit des § 307 Abs. 1 und Abs. 2 BGB im vorliegenden Fall fraglich. So hat die Rechtsprechung die AGB-Kontrolle für ausgeschlossen erachtet, wenn es sich um städtebauliche Verträge, wie bei der Durchführung eines Einheimischenmodells handelt (BayVGH DNotZ 1999, 639). Wenn auch Verträge, mit denen Grundstücke zur Deckung des Wohnbedarfs für Ortsansässige veräußert werden (Einheimischenmodelle), nicht der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB unterliegen (BGHZ 153, 93), so sind sie doch an dem in § 11 Abs. 2 BauGB geregelten Gebot der angemessenen Vertragsgestaltung zu messen. Hier wurde das Erbbaurecht in einem Gebiet bestellt, für das die Gemeinde Personen unter sozialen Gesichtspunkten die Möglichkeit zu bauen einräumte, so dass die Intention der Beteiligten zu 3 entsprechend der bei Verträgen zur Durchführung eines Einheimischenmodells sein könnte. Indes ist dies nicht weiter aufzuklären, da die Klausel der Prüfung sowohl nach § 307 BGB als auch nach § 11 Abs. 2 BauGB standhält.

#### **60**

(3) Eine Abweichung von einem gesetzlichen Leitbild durch die Vertragsklausel in Ziff. II. 7 a) des Vertrags liegt nicht vor. Die Möglichkeit der Vereinbarung eines Zustimmungserfordernisses bei Veräußerung des Erbbaurechts sieht § 5 Abs. 1 ErbbauRG (zur Zeit der Bestellung des Erbbaurechts: § 5 Abs. 1 ErbbauRVO) ausdrücklich vor. Soweit die Beteiligten zu 1 und 2 in dem Zustimmungserfordernis daher eine Beschränkung der Veräußerlichkeit des Erbbaurechts sehen, entspricht dies dem Leitbild des Gesetzes.

#### **61**

Auch schränkt die Definition von Zustimmungsvoraussetzungen, hier die Klausel, dass die Zustimmung insbesondere verweigert werden darf, wenn der Kaufpreis den Verkehrswert des Gebäudes erheblich übersteigt, die grundsätzliche Veräußerlichkeit und damit wirtschaftliche Nutzung und dispositives Recht, das einem wesentlichen Schutzbedürfnis der Erbbauberechtigten dient, nicht ein. Es ist den Erbbauberechtigten nach der umstrittenen Vertragsklausel nicht verwehrt, das von ihnen errichtete Gebäude mit dem Erbbaurecht zu einem Preis, der allerdings nicht erheblich über dem Verkehrswert des Gebäudes liegen darf, zu veräußern. Da von den Erbbauberechtigten für das Grundstück kein Preis zu zahlen war, sondern nur gewisse Nebenkosten, haben die Beteiligten zu 1 und 2 damit die Möglichkeit, auch von der Steigerung des Werts des von ihnen errichteten Gebäudes zu profitieren und etwa auch die geleisteten Grundstücksnebenkosten dadurch kompensiert zu erhalten. Die Klausel verwehrt ihnen nur, für das Erbbaurecht selbst, für das sie selbst keinen Kaufpreis zu leisten hatten, ihrerseits ein Entgelt zu verlangen. Dies ist zulässig, denn das Zustimmungserfordernis soll den Eigentümer auch vor spekulativer Ausnutzung des Erbbaurechts schützen (BGH NJW-RR 1998, 1387; OLG Stuttgart NJW 1958, 1098). Dies gilt erst recht, wenn die Erwerber des Erbbaurechts für dieses keinen Kaufpreis zu entrichten hatten und die Vergabe des Erbbaurechts sozialen Zwecken diene. Die Rechtsprechung hat entsprechend auch die Abschöpfung der Wertsteigerung des Grundstücks ohne Gebäude bei einem Einheimischenmodell nicht als unangemessen erachtet, wenn gegen die Einheimischenbindung verstoßen wurde (LG Traunstein MittBayNot 1998, 465).

#### **62**

(3) Aus diesen Erwägungen folgt auch, dass der Vertrag dem Gebot der angemessenen Vertragsgestaltung nach § 11 Abs. 2 BauGB entspricht.

#### **63**

(4) Ob eine Abweichung vom gesetzlichen Leitbild tatsächlich vorliegt, muss allerdings nicht abschließend geklärt werden. Jedenfalls ist die fragliche Klausel sachlich gerechtfertigt und die Erreichung des gesetzlichen Schutzzwecks hinreichend sichergestellt.

#### **64**

Nach Art. 103 Abs. 2 BV haben Eigentumsordnung und Eigentumsgebrauch dem Gemeinwohl zu dienen. Daraus ergeben sich auch für Kommunen Vorgaben zum Umgang mit ihrem Eigentum, für das nicht die Erzielung von Gewinn im Vordergrund steht. Aus diesem Grund sollen die Gemeinden eine dem Wohl der Allgemeinheit dienende sozialgerechte Bodennutzung gewährleisten. So ist etwa nach § 180 BauGB ein Sozialplan aufzustellen, wenn sich Bebauungspläne oder städtebauliche Sanierungsmaßnahmen voraussichtlich nachteilig auf in der Gemeinde wohnende Menschen auswirken. Auch wenn diese Regelung im BauGB vor allem Belastungen aus Bebauungsplänen betrifft, ist die Befugnis der Gemeinde zur sozialgerechten Bodennutzung nicht auf diesen Anwendungsfall beschränkt. Es kommen auch Hilfen nach anderen Vorschriften in Betracht (Cholewa/David/Dyong/von der Heide BauGB 2. Aufl. S. 531 ff.). So kann

bzw. muss die Gemeinde sogar auch bei der Vergabe von Baugrund entsprechende Vorgaben machen (vgl. BGH DNotZ 2011, 121/123; OLG Schleswig NJW-Spezial 2014, 515).

#### 65

Nachdem das Erbbaurecht in einem Gebiet bestellt wurde, für das die Gemeinde Personen unter sozialen Gesichtspunkten die Möglichkeit zu bauen einräumte (s. oben b)), ist diese Intention bei der Bewertung der Klausel zu berücksichtigen. Da das Erbbaurecht für einen längeren Zeitraum bestellt wird und veräußerlich ist, ist es gerechtfertigt, die Wahrung der sozialen Gesichtspunkte auch für die Veräußerung an spätere Erwerber im Vertrag abzusichern. Dies erscheint auch deswegen gerechtfertigt, da die Beteiligten zu 1 und 2 selbst keinen Preis für das Erbbaurecht bezahlen mussten.

#### 66

Die Veräußerbarkeit des Erbbaurechts ist ebenfalls sichergestellt. In der Klausel ist hinreichend klar bestimmt, dass die Zustimmung nur verweigert werden darf, wenn der Kaufpreis den Verkehrswert des Gebäudes erheblich übersteigt. Damit ist sowohl den Interessen der Veräußerer Rechnung getragen, die nicht nur den Verkehrswert des Gebäudes selbst erhalten können, wie dies etwa beim Heimfall der Fall wäre. Sie sind daher nicht gehindert, bei einem entsprechenden Zustand des Hauses mehr als die von ihnen geleisteten Zahlungen für das Bauwerk zu verlangen und auch etwa die geleisteten Anschlusskosten kompensiert zu erhalten. So können sie sogar in einem gewissen Umfang an der Wertsteigerung des von ihnen errichteten Anwesens profitieren. Sie sind nur daran gehindert, das Erbbaurecht zu Spekulationszwecken zu nutzen.

#### 67

dd) Soweit die Beteiligten zu 1 und 2 sowie das Amtsgericht einen Verstoß gegen § 307 Abs. 1 und 2 Nr. 1 BGB damit begründen, dass eine Klausel, wonach die Abwendungsbefugnis des Grundstückseigentümers nach § 27 Abs. 3 ErbbauRG schuldrechtlich oder als Inhalt des Erbbaurechts ausgeschlossen ist, unwirksam ist, trägt dies die Ersetzung der Zustimmung nicht. Der Erbbaurechtsvertrag regelt in II. 7. a) nicht die Beendigung des Erbbaurechts. Die Vertragsparteien haben vielmehr in den Erbbaurechtsvertrag ausdrücklich aufgenommen, dass bei Beendigung des Erbbaurechts, wie auch bei Heimfall der Verkehrswert der errichteten Bauwerke und Anlagen zu zahlen ist (II. 9. und 10. des Vertrags).

#### 68

d) Auch das von den Beteiligten zu 1 und 2 angeführte Argument, dass die Rechtsprechung bei Einheimischenmodellen öffentlichrechtliche Bindefristen für ein Rückkaufsrecht von längstens 15 bis 25 Jahre gelten lassen würden, liegt in Bezug auf das Erbbaurecht neben der Sache. So hindert nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 2015, 3436) das Gebot einer angemessenen Vertragsgestaltung gerade nicht daran, in einem Erbbaurechtsvertrag Verwendungsbeschränkungen und Heimfallrechte für die gesamte Dauer des Erbbaurechts und somit für einen Zeitraum von mehr als 30 Jahren zu vereinbaren. Allerdings sind mit der Durchsetzung des Heimfallanspruchs verbundene Härten zu vermeiden, wenn dies unter Wahrung des mit der Ausgabe des Erbbaurechts verfolgten Zweckes möglich ist. Schon dies erscheint bei einem Erbbaurecht, das gerade sozial schwächeren Mitbürgern eingeräumt werden soll, fraglich, wenn dies dazu führen sollte, dass es sich sozial Schwächere nicht mehr leisten können, das Recht zu erwerben.

#### 69

Letztlich kommt es auf diese Rechtsprechung aber nicht an. Denn § 5 ErbbauRG sieht gerade keine zeitliche Befristung der Vereinbarung vor. Es liegt im Wesen des Erbbaurechts, dass im zivilrechtlichen Vertrag die Zustimmung zu einer Veräußerung und deren Kriterien durchgehend bis zum zeitlichen Ablauf des Rechts geregelt sind (OLG Schleswig NJW-Spezial 2014, 515).

#### 70

Eine unangemessene Härte ist im Übrigen in einer solchen Klausel auch nicht zu sehen, wenn die Beteiligten für das Grundstück selbst keinen Preis gezahlt haben und daher auch beim Weiterverkauf des Rechts nicht von einer Wertsteigerung des Grundstücks profitieren.

#### 71

e) Auch unter Berücksichtigung der weiteren Klauseln schränkt der Erbbaurechtsvertrag die Erwerber nicht unverhältnismäßig ein. So war zwar zudem eine Vermietung in den ersten fünfzehn Jahren seit der

Bezugsfertigkeit des Wohngebäudes von der Zustimmung der Gemeinde abhängig. Schon durch die Möglichkeit der Zustimmung war dem Übermaßverbot Rechnung getragen (BGH DNotZ 2011, 121/124).

## 72

f) Auch die von den Beteiligten zu 1 und 2 angeführte Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung eines Immobilienkredits spricht nicht gegen dieses Ergebnis. Eine Vergleichbarkeit eines Erbbaurechts mit einem Kreditgeschäft ist schon nicht gegeben. Auch in Anbetracht der grundsätzlichen Veräußerlichkeit des Erbbaurechts im Rahmen der vertraglichen Regelungen ist keine nicht ersichtlich, warum die Grundsätze der außerordentlichen Kündigung von Kreditgeschäften heranzuziehen seien.

## 73

g) Nach alledem ist die freie Veräußerlichkeit des Erbbaurechts im Vertrag vom 19.3.1987 nicht in unzulässiger Weise eingeschränkt worden.

## 74

h) Die Vereinbarung zum Zustimmungsvorbehalt entfaltet auch dingliche Wirkungen, da dies wirksam im Grundbuch eingetragen war.

## 75

Ist ein Grundstück oder Erbbaurecht mit Rechten belastet, kann gemäß § 874 BGB zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechts auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. Das in Bezug Genommene wirkt dann als vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs erfasste Grundbucheintragung. Der Eintragungsvermerk und das zulässigerweise in Bezug Genommene bilden nämlich insgesamt den maßgeblichen Grundbuchinhalt; beides kann nur zusammen sowie einheitlich gelesen und gewürdigt werden (Senat vom 9.5.2008, 34 Wx 139/07 = RNotZ 2008, 495; Demharter GBO 31. Aufl. § 44 Rn. 15).

## 76

Die Vereinbarung einer erweiterten Zustimmungsbedürftigkeit im Sinne von § 5 ErbbauRG nach Ziff. II.7. des Vertrags entfaltet daher dingliche Wirkung. Denn die Eintragung nimmt Bezug auf die Bewilligung in Ziffer III. der Urkunde, die wiederum hinsichtlich des Inhalts des Rechts auf Ziffer II. der Urkunde verweist. Diese Bezugnahme im Grundbuch auf die Eintragungsbewilligung ist auch hinsichtlich des Zustimmungserfordernisses materiellrechtlich wirksam, zumal § 56 Abs. 2 GBV nur formellrechtlich gilt (vgl. BayObLG Rpfleger 1979, 384; Palandt/Wicke § 5 ErbbauRG Rn. 1).

## 77

i) Die vereinbarten Voraussetzungen der Zustimmung liegen hier nicht vor, da der vereinbarte Kaufpreis den Wert des von den Beteiligten zu 1 und 2 errichteten Gebäudes erheblich übersteigt.

## 78

Nach dem vorgelegten Schreiben des X. X. liegt der Kaufpreis nämlich immerhin ca. 25.000 € über dem doppelten Wert des Gebäudes, wobei das Gericht insofern zu berücksichtigen hat, dass das Schreiben offensichtlich nicht von einem vereidigten Gutachter erstellt wurde. Gegen diese Bewertung spricht vor allem das von den Beteiligten zu 1 und 2 selbst vorgelegte Gutachten eines vereidigten Sachverständigen, das den Verkehrswert des Erbbaurechts mit dem Gebäude weit geringer ansetzt. Dieses kommt nämlich insgesamt auch unter Berücksichtigung der Lage auf dem Immobilienmarkt zum Ergebnis, dass der Verkehrswert des Erbbaurechts zusammen mit dem Reihenhaus mit 577.000 € unter dem vereinbarten Preis von 605.000 € liegt.

## 79

Soweit geltend gemacht wird, dass erhebliche Beträge für Nebenkosten, Grundsteuer, Erbbauzins und Kosten des Erhalts des Grundstücks gezahlt worden sind, kann dies zwar als Maßstab für den Mindestaufschlag auf den Gebäudewert herangezogen werden. Der errechnete Betrag liegt allerdings unter dem von den Gutachten errechneten Wert des Erbbaurechts.

## 80

j) Gegen dieses Ergebnis spricht auch nicht, dass die Erwerber als Schuldner von der Beteiligten zu 3 zu Grundabgaben herangezogen wurden. Dies macht sie nicht zu den Erbbauberechtigten.

## 81

Die Beteiligte zu 3 hat im Verfahren durchgehend geltend gemacht, dass der Veräußerung die erforderliche, jedoch zu Recht nicht erteilte Zustimmung der Gemeinde entgegenstehe. Eine wirksame Übertragung des Erbbaurechts ist auch bisher nicht erfolgt, da es an einer Eintragung im Grundbuch fehlt, § 873 BGB.

III.

#### **82**

1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 FamFG. Das Rechtsmittel der Beteiligten zu 3 war erfolgreich. Im vorliegenden Verfahren standen sich die Beteiligten - ähnlich einem Zivilprozess - als Gegner gegenüber, so dass in die Ermessensentscheidung das Maß des Obsiegens und Unterliegens maßgeblich eingestellt werden kann (Keidel/Weber FamFG 20. Aufl. § 81 Rn. 33). Ein Grund, von der Auferlegung der Kosten abzusehen, ist nicht ersichtlich, zumal der Antrag der Beteiligten zu 1 und 2 keine Aussicht auf Erfolg hatte.

#### **83**

2. Die Bestimmung des Geschäftswerts beruht auf § 36 Abs. 1 GNotKG und richtet sich nach dem von den Beteiligten zu 1 und 2 angestrebten Kaufpreis.

#### **84**

3. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 70 Abs. 2 FamFG) sind nicht gegeben. Die Rechtssache ist weder von grundsätzlicher Bedeutung, noch ist eine Zulassung zur Fortbildung des Rechts erforderlich, da die aufgeworfenen Rechtsfragen - wie ausgeführt - obergerichtlich geklärt sind. Auch die Einheitlichkeit der Rechtsprechung erfordert daher die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht. Im Wesentlichen geht es vorliegend um die Auslegung des Vertrags und dabei die Würdigung der erhobenen Beweise, mithin nicht um Fragen, die durch eine Rechtsbeschwerde geklärt werden können.