

Titel:

Zustimmungsersetzungsverfahren, Erbbaurecht, Veräußerung, Zurückbehaltungsrecht, Kostenerstattung, wirtschaftliche Interessen, Beschwerdeverfahren

Normenketten:

BGB § 273 Abs. 1

Erbbaurechtsgesetz § 7 Abs. 1

Leitsatz:

Dem gesetzlichen Anspruch des Erbbauberechtigten auf Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts kann der Grundstückseigentümer nicht im Wege eines Zurückbehaltungsrechts einen eigenen Anspruch aus dem Erbbaurechtsverhältnis entgegenhalten.

Schlagworte:

Zustimmungsersetzungsverfahren, Erbbaurecht, Veräußerung, Zurückbehaltungsrecht, Kostenerstattung, wirtschaftliche Interessen, Beschwerdeverfahren

Tenor

1. Die Beschwerde des Beteiligten zu 2 gegen den Beschluss des Amtsgerichts München vom 4.3.2026 wird zurückgewiesen.
2. Der Beteiligte zu 2 trägt die gerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens und die dort entstandenen notwendigen Auslagen des Beteiligten zu 1.
3. Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 450.000 € festgesetzt.
4. Dieser Beschluss wird mit Rechtskraft wirksam.

Gründe

I.

1

Der Beteiligte zu 2 wendet sich gegen die Ersetzung seiner Zustimmung zur Übertragung eines dem Beteiligten zu 1 zustehenden Erbbaurechts.

2

Mit Vertrag vom 15.9.1969 wurde ein Erbbaurecht begründet, von dem in der Folge unter anderem das nun verfahrensgegenständliche Erbbaurecht abgeteilt wurde. Als dessen Inhaber ist im Erbbaugrundbuch als Rechtsnachfolger der Ersterwerber der Beteiligte zu 1 eingetragen, als Eigentümer des belasteten Grundstücks der Beteiligte zu 2. Weiter ist vermerkt, dass der Erbbauberechtigte zur Veräußerung des Rechts der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf und im Übrigen auf die Eintragungsbewilligung vom 15.9.1969 Bezug genommen wird.

3

Deren Ziffer II. 5) lautet auszugsweise:

[...] Der Erbbauberechtigte trägt alle öffentlichen Lasten und Abgaben des Grundstücks und des Erbbaurechts [...]. Der Erbbauberechtigte trägt auch alle privatrechtlichen Lasten des Erbbaugrundstückes und des Erbbaurechts [...]

4

Ziffer II. 7. lit. b) lautet auszugsweise:

[...] Zur ersten Veräußerung der aufgeteilten Erbbaurechte wird die Zustimmung hiermit erteilt. Die Zustimmung zu weiteren Veräußerungen kann nur versagt werden, wenn durch eine Veräußerung die wirtschaftlichen Interessen der Grundstückseigentümer mittelbar oder unmittelbar geschädigt werden und

wenn der Erwerber nicht in alle Verpflichtungen aus dem gegenwärtigen Vertrag, insbesondere auch in die schuldrechtlichen, im vollen Umfange eintritt. [...]

5

Der Beteiligte zu 1 beabsichtigt, das Erbbaurecht seiner Tochter zu überlassen. Nach längerem Schriftwechsel über den jeweiligen anwaltlichen Vertreter unter Vorlage von Vertragsentwürfen übersandte er dem Beteiligten zu 2 schließlich die endgültige Fassung des Übertragungsvertrags vom 12.12.2024.

6

Dessen § 8 lautet auszugsweise:

[...] Der Erwerber tritt mit Wirkung ab Lastenübergang in sämtliche sich aus vorgenanntem Vertrag samt (etwaigen) Nachträgen ab diesem Zeitpunkt – also ohne Übernahme von Rückständen – ergebenden Rechte und Verpflichtungen in schuldrechtlicher und dinglicher Hinsicht ein und verpflichtet sich insbesondere, übernommene schuldrechtliche Verpflichtungen seinem etwaigen Rechtsnachfolger mit der Verpflichtung zur Weiterübertragung aufzuerlegen. [...]

Der Erwerber übernimmt die Verpflichtung zur Zahlung des jährlichen Erbbauzinses in Höhe von derzeit insgesamt EUR 5.654,16 gegenüber dem Eigentümer. Der Erwerber unterwirft sich dem Eigentümer gegenüber wegen dieser schuldrechtlichen Zahlungspflicht sowie wegen des dinglichen und persönlichen Anspruchs aus der bestellten Reallast jeweils in ihrer wertgesicherten Form der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in sein gesamtes Vermögen. Der Erwerber verpflichtet sich zusätzlich bereits heute, sich wegen künftiger Erhöhungsbeträge der sofortigen Zwangsvollstreckung zu unterwerfen und einen etwaigen Rechtsnachfolger die Verpflichtung zur Unterverwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung mit Verpflichtung zur Weiterübertragung aufzuerlegen. [...]

7

Der Beteiligte zu 2 erklärte durch Anwaltsschriftsatz vom 17.12.2024, dem Übertragungsvertrag könne nun zugestimmt werden. Die Zustimmungserklärung werde er abgeben, sobald ihm die durch das Tätigwerden seiner Rechtsanwälte entstandenen Kosten beglichen seien. Nach weiterem Schriftwechsel und erfolgloser Fristsetzung beantragte der Beteiligte zu 1 schließlich mit Anwaltsschriftsatz vom 12.5.2025 beim Amtsgericht die Ersetzung der Zustimmung des Beteiligten zu 2 zur Veräußerung des Erbbaurechts.

8

Das Amtsgericht ersetzte durch Beschluss vom 4.3.2026 die Zustimmung des Beteiligten zu 2 als Grundstückseigentümer zur Überlassung des Erbbaurechts entsprechend der Urkunde vom 12.12.2024 gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 ErbbauRG. Die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG seien gegeben. Dem Anspruch auf Zustimmung stehe kein Zurückbehaltungsrecht des Antragsgegners wegen der von ihm geforderten Begleichung seiner Rechtsanwaltskosten entgegen. Mangels Anspruchsgrundlage bestehe keine Verpflichtung des Antragsstellers zur Tragung der Kosten des seitens des Antragsgegners mandatierten und ausschließlich in dessen Interesse tätigen Anwalts.

9

Gegen den Ersetzungsbeschluss hat der Beteiligte zu 2 mit Anwaltsschriftsatz vom 13.3.2026 Beschwerde eingelegt. Diese hat er mit weiterem Schriftsatz vom 20.4.2026 begründet und zugleich beantragt, die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Der Bundesgerichtshof habe im Beschluss vom 10.2.1994 grundsätzlich ein Zurückbehaltungsrecht anerkannt und die Frage der Kosten der nach § 29 GBO in notariell beglaubigter Form abzugebenden Zustimmungserklärung zugunsten des Erbbaurechtsgebers entschieden. Unabhängig davon hätten das Oberlandesgericht Celle und das Oberlandesgericht Hamm unterschiedliche Auffassungen zur Ersatzfähigkeit von Kosten des zustimmungspflichtigen Erbbaurechtsgebers vertreten. Soweit ersichtlich, habe der Bundesgerichtshof zu der Frage, wer die Rechtsanwaltskosten der Prüfung eines dem Erbbaurechtsgebers übersandten zustimmungspflichtigen Übertragungsvertrags zu tragen habe, noch nicht entschieden. Mit Rücksicht hierauf sei die Rechtsbeschwerde zuzulassen. Zur Begründung der Beschwerde hat der Beteiligte zu 2 ausgeführt, die relevante Klausel laute: „Der Erbbauberechtigte trägt auch alle privatrechtlichen Lasten [...] des Erbbaurechts.“ Solche außer denen der streitgegenständlichen Art seien nicht denkbar und nicht gegeben. Der erste und der zweite Entwurf des Überlassungsvertrags hätten den Anforderungen des Erbbaurechtsvertrags nicht entsprochen, sondern erst der dritte Entwurf. Insgesamt ergebe sich, dass insbesondere sämtliche vertragsbedingten Zustimmungspflichten und deren dadurch ausgelöste Kosten zu den „privatrechtlichen Lasten“ des Erbbaurechts gehören würden. Es ergebe

sich des Weiteren, dass es sich bei den durch den Antragsteller ausgelösten Prüfungsnotwendigkeiten der übersandten Vertragsentwürfe nicht um willkürliche Kosten handle.

II.

10

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

11

1. Das Rechtsmittel ist zulässig, insbesondere statthaft. Gegen die Entscheidung des Amtsgerichts im Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 7 Abs. 3 ErbbauRG ist die Beschwerde nach §§ 58 ff. FamFG eröffnet (BeckOGK/Toussaint Stand 1.3.2026 ErbbauRG § 7 Rn. 34; Grüneberg/Wicke BGB 85. Aufl. ErbbauRG § 7 Rn. 9; Nagel/Kramer ErbbauRG § 7 Rn. 131; Winkler/Schlögel ErbbauR 8. Aufl. § 4. Rn. 253).

12

2. In der Sache hat das Rechtsmittel keinen Erfolg. Jedenfalls im Ergebnis zutreffend hat das Amtsgericht die Zustimmung des Beteiligten zu 2 zur Übertragung des Erbbaurechts nach § 7 Abs. 3 Satz 1 ErbbauRG ersetzt.

13

Gemäß § 5 Abs. 1 ErbbauRG kann als Inhalt des Erbbaurechts auch vereinbart werden, dass der Erbbauberechtigte zur Veräußerung des Erbbaurechts der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf. Ist anzunehmen, dass durch die Veräußerung der mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck nicht wesentlich beeinträchtigt oder gefährdet wird und dass die Persönlichkeit des Erwerbers Gewähr für eine ordnungsmäßige Erfüllung der sich aus dem Erbbaurechtsinhalt ergebenden Verpflichtungen bietet, so kann der Erbbauberechtigte gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG verlangen, dass der Grundstückseigentümer die Zustimmung zur Veräußerung erteilt; gemäß Satz 2 kann dem Erbbauberechtigten auch für weitere Fälle ein Anspruch auf Erteilung der Zustimmung eingeräumt werden. Wird die Zustimmung des Grundstückseigentümers ohne ausreichenden Grund verweigert, so kann sie gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 ErbbauRG auf Antrag des Erbbauberechtigten durch das Amtsgericht ersetzt werden, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist.

14

Hier wurde in Ziffer II. 7) lit. b) des Vertrags vom 15.9.1969 ein solcher Zustimmungsvorbehalt vereinbart, die Möglichkeit der Versagung allerdings auf den Fall beschränkt, dass durch die Veräußerung die wirtschaftlichen Interessen der Grundstückseigentümer mittelbar oder unmittelbar geschädigt werden und der Erwerber nicht in alle Verpflichtungen aus dem Vertrag, insbesondere auch in die schuldrechtlichen, im vollen Umfang eintritt. Diese Regelung ist zulässig. Eine Vereinbarung, die über § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG hinaus den Zustimmungsanspruch einschränkt, wäre aufgrund der zwingenden Natur der Vorschrift und des sachenrechtlichen Typenzwangs unwirksam (BeckOGK/Toussaint ErbbauRG § 7 Rn. 14). Ohne Weiteres möglich ist hingegen eine Regelung wie die vorliegende, die die Versagung der Zustimmung nur unter engeren Voraussetzungen als in § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG vorgesehen zulässt.

15

Deren Voraussetzungen sind hier indes nicht erfüllt. Dass durch die Veräußerung als solche die wirtschaftlichen Interessen des Beteiligten zu 2 unmittelbar oder mittelbar geschädigt würden, ist weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich. Auch tritt der Erwerber gemäß § 8 des Vertrags vom 12.12.2024 vollumfänglich in die Verpflichtungen aus dem Erbbaurechtsvertrag ein.

16

Auf ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB wegen eines eigenen Kostenerstattungsanspruchs vermag sich der Beteiligte zu 2 nicht mit Erfolg zu berufen. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift kann der Schuldner, wenn er aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger hat, sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergibt, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird. Soweit in Rechtsprechung und Literatur die grundsätzliche Anwendbarkeit dieser Norm im Hinblick auf den Anspruch des Erbbauberechtigten auf Zustimmung explizit erörtert wird, wird sie durchweg verneint (OLG Hamm DNotZ 1992, 368/369 f.; BeckOGK/Toussaint ErbbauRG § 7 Rn. 23; Grüneberg/Wicke ErbbauRG § 5 Rn. 5; Winkler/Schlögel § 4. Rn. 194). Auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10.2.1994 ist entgegen der Annahme des

Beteiligten zu 2 keineswegs zwingend dahingehend zu verstehen, dass das höchste Zivilgericht die grundsätzliche Möglichkeit eines Zurückbehaltungsrechts in diesem Zusammenhang voraussetze. Diese Frage war dort zwar Ausgangspunkt für die Zulässigkeit der Divergenzvorlage durch das Oberlandesgericht Celle. Dem Rechtsmittel gegen dessen Entscheidung gab der Bundesgerichtshof dann aber schlicht mit der Begründung statt, die Gegenforderung bestehe nicht (BGH NJW 1994, 1159/1160). Die Grundsatzfrage, ob gegenüber einem Anspruch auf Zustimmung nach § 7 ErbbauRG ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden kann, wurde bei der materiellrechtlichen Prüfung nicht einmal mehr angesprochen. Richtigerweise ist diese Frage zu verneinen. Denn das Erbbaurecht ist nach § 1 Abs. 1 ErbbauRG ein veräußerliches, gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG dem Grundstückseigentum gleichstehendes Recht. Der gesetzliche Zustimmungsanspruch dient der Verwirklichung dieses Rechts, die aus einem dinglichen Zustimmungserfordernis folgende Beschränkung des Erbbaurechts – wie sich aus § 7 Abs. 1 und 2 ErbbauRG ergibt – gerade, aber auch nur der Verwirklichung der Zwecke der Erbbaurechtsbestellung. Hiermit wäre es unvereinbar, dem Grundstückseigentümer das Recht zu geben, die Zustimmung aus anderen Gründen als den durch jene Vorschriften legitimierten zu verweigern (BeckOGK/Toussaint ErbbauRG § 7 Rn. 23). Insofern ist die Konstellation mit der durch § 12 Abs. 2 Satz 1 WEG geregelten vergleichbar, wonach die Zustimmung zur Veräußerung von Wohneigentum nur aus einem wichtigen Grund versagt werden darf. Der Anspruch auf Zustimmung dient demnach der Verwirklichung des zum Wesen des Wohnungseigentumsrechts gehörenden Veräußerungsrechts. Diesem Zweck würde die Zulassung eines Zurückbehaltungsrechts widersprechen, weil dann die Veräußerung für längere Zeit gehemmt oder sogar auf Dauer vereitelt werden könnte (BayObLGZ 1977, 40/43 f.; MüKoBGB/Krüger BGB § 273 Rn. 70). Dieser Grundsatz beansprucht ebenso Gültigkeit für die Übertragung eines Erbbaurechts (BeckOGK/Toussaint ErbbauRG § 7 Rn. 23). Es ergibt sich also aus dem Schuldverhältnis ein anderes im Sinne von § 273 Abs. 1 BGB, was hier ein Zurückbehaltungsrecht nach dieser Bestimmung per se ausschließt. Ob dem Beteiligten zu 2 der behauptete Kostenerstattungsanspruch zusteht, kann somit dahingestellt bleiben.

17

3. Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens beruht auf § 84 FamFG. Das Rechtsmittel des Beteiligten zu 2 ist erfolglos. Ein Grund, von der Auferlegung der Kosten auf ihn abzusehen, ist nicht ersichtlich. Das Ersetzungsverfahren nach § 7 Abs. 3 ErbbauRG ist ein Streitiges Verfahren (BGH NJW 1987, 442/443), auch im Beschwerdeverfahren stehen sich die Beteiligten ähnlich wie in einem Zivilprozess als Gegner gegenüber.

18

4. Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens ist gemäß §§ 79 Abs. 1, 61 Abs. 1, 60 Abs. 1, 46 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 GNotKG entsprechend der Angabe zum Wert des Erbbaurechts unter § 10 des Vertrags vom 12.12.2024 zu bestimmen.

19

5. Ein Anlass, nach § 70 Abs. 2 Satz 1 FamFG die Rechtsbeschwerde zuzulassen, ist nicht gegeben. Voraussetzung für die Annahme einer grundsätzlichen Bedeutung einer Sache im Sinne von Nr. 1 dieser Vorschrift ist unter anderem, dass sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige Rechtsfrage aufwirft. Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage insbesondere dann, wenn sie vom Bundesgerichtshof bisher nicht entschieden worden ist und von einigen Oberlandesgerichten unterschiedlich beantwortet wird, oder wenn dazu in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten werden (BGH NJOZ 2019, 823; Sternal/Göbel FamFG 22. Aufl. § 70 Rn. 25). Hier ist entscheidungserheblich die Frage der Anwendbarkeit des § 273 BGB auf den Anspruch auf Zustimmungserteilung nach § 7 ErbbauRG. Diese Frage ist aber nicht klärungsbedürftig im oben genannten Sinne, weil zu ihr, soweit ersichtlich, bisher nur eine einzige rechtskräftige obergerichtliche Entscheidung ergangen ist und die Literatur einhellig dieselbe Rechtsauffassung hierzu vertritt. Insofern wird auf die unter 2. angegebene Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm und die dort zitierten Werke beckonline.Großkommentar, Grüneberg und Winkler/Schlögel verwiesen. Soweit in der Kommentierung bei Staudinger 2021 eine von diesen abweichende Ansicht vertreten worden sein sollte, ist diese jedenfalls in der aktuellen Auflage 2026 nicht aufrechterhalten worden. Da der Senat sich der demnach nun einhelligen Meinung in der obergerichtlichen Judikatur und der Literatur anschließt, bedarf es auch weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung einer Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts gemäß § 70 Abs. 2 Nr. 2 FamFG.

20

6. Die Entscheidung wird nach § 7 Abs. 3 Satz 2 ErbbauRG, §§ 68 Abs. 3 Satz 1, 40 Abs. 3 Satz 1 FamFG mit Rechtskraft wirksam. Dies ist gemäß § 7 Abs. 3 Satz 2 ErbbauRG, §§ 68 Abs. 3 Satz 1, 40 Abs. 2 Satz 2 FamFG deklaratorisch auszusprechen.