KG Berlin, Az.: 1 W 98/17

„1. Die Buchung einer Vereinbarung nach § 9 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 ErbbauRG bedarf keiner Bewilligung des Inhabers eines dinglichen Rechts, das der Erbbauzinsreallast im Rang nachgeht.

2. Das Bestehenbleiben der Erbbauzinsreallast gemäß § 9 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 ErbbauRG kann auch ohne einen Rangvorbehalt nach § 9 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 ErbbauRG vereinbart werden."

Tenor

Die angefochtene Zwischenverfügung wird aufgehoben.

Gründe

1

Die Beschwerde ist zulässig (§§ 71 ff. GBO) und begründet. Die Zwischenverfügung ist nicht gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GBO veranlasst. Die aufgezeigten Hindernisse bestehen nicht.

2

Für die beantragten Eintragungen bedarf es keiner Zustimmung des Gläubigers der Grundschuld, die der Erbbauzinsreallast im Rang nachgeht. Die Erklärung unter Nr. II.4 der notariellen Verhandlung vom ... (UR-Nr. ...) ist nach ihrem Inhalt nicht auf eine Rechtsänderung gerichtet, sondern auf eine bloß deklaratorische Eintragung zur aktuellen Höhe des Erbbauzinses, für die eine Mitwirkung der anderen dinglich Berechtigten nicht erforderlich ist (Senat, FGPrax 2015, 108, 109).

3

Auch die Buchung der Vereinbarung nach § 9 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 ErbbauRG bedarf keiner Bewilligung des Grundschuldgläubigers gemäß § 19 GBO. Mittelbar betroffen ist nur derjenige, dessen Zustimmung sachenrechtlich zum Eintritt der Rechtsänderung notwendig ist. Gemäß § 9 Abs. 3 S. 2 ErbbauRG ist für die Wirksamkeit der Vereinbarung nur die Zustimmung der Inhaber der dinglichen Rechte erforderlich, die der Erbbauzinsreallast vorgehen oder gleichstehen. Aus der Spezialnorm gegenüber §§ 876, 877 BGB ergibt sich, dass keine Zustimmung nachrangig Berechtigter nötig ist (v.Oefele, DNotZ 1995, 643, 646; v.Oefele/Winkler/Schlögel, Handbuch des Erbbaurechts, 6. Aufl., Rn. 6.287; MünchKomm/Heinemann, BGB, 7. Aufl., § 9 ErbbauRG Rn. 24). Das entspricht auch der Wertung des § 59 Abs. 3 ZVG (vgl. Mohrbutter, ZIP 1995, 806, 810). Der gegenteiligen Ansicht (Eichel, MittRhNotK 1995, 193, 199) ist schon deshalb nicht zu folgen, weil ein – hier nicht vereinbarter – Rangvorbehalt nach § 9 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 ErbbauRG nur gegen den Inhaber der Erbbauzinsreallast wirkt (§ 880 Abs. 5 BGB) und nachrangige Grundpfandrechte im Fall der Zwangsversteigerung "z.B. aus einer vorrangigen Grundschuld" nicht im Rang aufrücken, sondern gemäß § 52 Abs. 1 S. 2 ZVG erlöschen.

4

Weiter ist die vom Grundbuchamt verlangte Ergänzung der Bewilligung unter Nr. II.5 der UR-Nr. ... nicht erforderlich. Das Bestehenbleiben der Erbbauzinsreallast gemäß § 9 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 ErbbauRG kann auch ohne einen Rangvorbehalt nach § 9 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 ErbbauRG vereinbart werden (v.Oefele/Winkler/Schlögel, a.a.O., Rn. 6.59, 6.276; Palandt/Herrler, BGB, 77. Aufl., § 9 EGBGB Rn. 14; a.A. Staudinger/Rapp, BGB, Bearb. 2017, § 9 ErbbauRG Rn. 29 für den Fall der Versteigerung aus einem vorrangigen Recht). Der Wortlaut des § 9 Abs. 3 S. 1 ErbbauRG eröffnet mit der unter Nr. 2 genannten Option ("kann vereinbart werden") nur eine zusätzliche Möglichkeit; die Kombination ist nicht zwingend. Das ergibt sich auch aus dem Umstand, dass es an gesetzlichen Vorgaben zur (Mindest-)Höhe des Rangvorbehalts fehlt, sowie der Entstehungsgeschichte (vgl. BT-Drucks. 12/7425 S. 85). Der Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigte sind im Rahmen der Vertragsfreiheit nicht verpflichtet, dem Ersteher eine erstrangige Finanzierung zu ermöglichen. Ohnehin ist vorliegend der Erbbauzins an erster Rangstelle eingetragen.