

RECHTSANWALT

**CHRISTOPH
WAMSLER**

ZUKUNFT MIT ERBBAURECHT

CHANCE FÜR GRUNDSTÜCKSEIGENTÜMER,
UNTERNEHMEN UND BAUWILLIGE

**GRUNDZÜGE DES ERBBAURECHTS UND BESONDERHEITEN DER
VERTRAGSGESTALTUNG**

RECHTSANWALT

**CHRISTOPH
WAMSLER**

**FACHANWALT FÜR
VERWALTUNGSRECHT**



kanzlei@wamsler-rechtsanwalt.de



0861 / 90 95 70 - 11

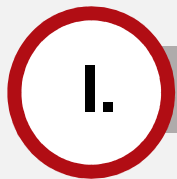


Herzog-Otto-Str. 2b
83278 Traunstein



GLIEDERUNG

ÜBERTRAGBARKEIT,
VERERBLICHKEIT
(§ 1 Abs. 1 ErbbauRG)



ERBBAURECHT BEI UMBAU
IM BESTAND/SANIERUNG
EINES BEREITS
BESTEHENDEN OBJEKTS

HEIMFALL
(§ 2 Nr. 4 ErbbauRG)

ÜBERTRAGBARKEIT, VERERBLICHKEIT (§ 1 Abs. 1 ErbbauRG)

1. NORMZWECK

- Die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit sind zwingend vorgeschriebener gesetzlicher Inhalt des Erbbaurechts nach § 1 Abs. 1 ErbbauRG und daher grundsätzlich unabdingbar.
- Dies ist für den Erbbauberechtigten wirtschaftlich wesentlich, da er nur dadurch den Wert seines Bauwerks realisieren und diesen an folgende Generationen weitergeben kann.
- Dies ist auch für den Grundpfandrechtsgläubiger wesentlich, da er durch die Zwangsversteigerung seine Forderung betreiben kann und nicht die Gefahr besteht, dass ihm beim Tod des Erbbauberechtigten die Belastungsgrundlage entzogen wird.
- Der Grundstückseigentümer kann seine Interessen dadurch wahren, dass er sich durch Vereinbarung einer Zustimmungspflicht gemäß §§ 5 – 8 ErbbauRG schützt.

ÜBERTRAGBARKEIT, VERERBLICHKEIT (§ 1 Abs. 1 ErbbauRG)

2. VERÄUSSERLICHKEIT

- **Unzulässigkeit des Ausschlusses**

Da die Veräußerlichkeit zum zwingenden gesetzlichen Inhalt des Erbbaurechts gehört, ist es gemäß § 1 Abs. 1 ErbbauRG, § 134 BGB unzulässig, ein unveräußerliches Erbbaurecht zu bestellen oder die Veräußerlichkeit sonst mit dinglicher Wirkung auszuschließen.

ÜBERTRAGBARKEIT, VERERBLICHKEIT (§ 1 Abs. 1 ErbbauRG)

- **Dingliche Beschränkungsmöglichkeiten**

Von der Veräußerlichkeit sind Beschränkungen zu unterscheiden. Dinglich können nur Vereinbarungen nach §§ 5 – 8 ErbbauRG als vertraglicher Inhalt des Erbbaurechts vereinbart werden. Die §§ 5 - 8 ErbbauRG enthalten eine abschließende Regelung, die allenfalls noch über den Heimfall erweitert werden kann, sonst dagegen nicht.

Wenn der Eigentümer die Veräußerlichkeit nicht grundsätzlich an seine Zustimmung binden, aber den Verwendungszweck sichern will, kann neben der Vereinbarung nach § 2 Nr. 1 ErbbauRG über die Verwendung des Bauwerks die Zustimmungspflicht auch dahingehend modifiziert werden, dass sie nur zur Sicherung der Zweckbindung gilt (z.B. bei einer Erbbaurechtsbestellung durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft zu einem sozialen Zweck, z.B. Krankenhaus).

ÜBERTRAGBARKEIT, VERERBLICHKEIT (§ 1 Abs. 1 ErbbauRG)

Auch der Zustimmungsanspruch (§ 7 Abs. 1 ErbbauRG) und das Recht auf gerichtliche Ersetzung (§ 7 Abs. 3 ErbbauRG) sind zwingendes Recht und können nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Es dürfen auch keine zusätzlichen Voraussetzungen für den Zustimmungsanspruch festgelegt werden, die den Anspruch einschränken, z.B. dass eine Veräußerung nur an eine bestimmte Person zulässig ist. Das gilt auch dann, wenn Erbbaurechtsgeber eine Gemeinde ist.

ÜBERTRAGBARKEIT, VERERBLICHKEIT (§ 1 Abs. 1 ErbbauRG)

- **Schuldrechtliches Veräußerungsverbot**

§ 1 Abs. 1 ErbbauRG gilt nur für die dingliche Erbbaurechtsbestellung und die Einigung hierzu, nicht dagegen für das schuldrechtliche Kausalgeschäft.

Ein schuldrechtliches Veräußerungsverbot im Rahmen des Kausalgeschäfts ist deswegen gemäß § 137 Satz 2 BGB zulässig. Eine gegen dieses Verbot verstoßende Veräußerung des Erbbaurechts ist rechtswirksam (§ 137 Satz 1 BGB), kann aber gegebenenfalls zum Schadensersatz führen.

ÜBERTRAGBARKEIT, VERERBLICHKEIT (§ 1 Abs. 1 ErbbauRG)

3. VERERBLICHKEIT

- **Unzulässigkeit des Ausschlusses**

Die Vererblichkeit ist wie die Veräußerlichkeit zwingender gesetzlicher Inhalt des Erbbaurechts. Wie diese kann sie daher weder allgemein, noch auf Zeit vollständig ausgeschlossen werden.

Davon zu unterscheiden ist ein Heimfallanspruch für den Fall des Todes des Erbbauberechtigten, wodurch der Grundsatz der Vererblichkeit nicht verletzt wird.

Dagegen ist eine Erbbaurechtsbestellung auf Lebensdauer des Erbbauberechtigten oder des Grundstückseigentümers unzulässig.

ÜBERTRAGBARKEIT, VERERBLICHKEIT (§ 1 Abs. 1 ErbbauRG)

- **Einschränkungen**

Die Bestimmungen der §§ 5 - 8 ErbbauRG gelten nach einhelliger Meinung nur für Übertragungen durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden, nicht dagegen für die Erbfolge. Durch solche Vereinbarungen kann also die Vererblichkeit nicht eingeschränkt werden.

- **Erwerb durch Erbfolge**

Für den Erwerb eines Erbbaurechts im Wege der Erbfolge enthält das Erbbaurechtsgesetz im Übrigen keine Bestimmungen.

Es bleibt somit bei den Vorschriften des Erbrechts. Der Erbe hat die gleiche Rechtsstellung mit den gleichen (auch schuldrechtlichen) Rechten und Pflichten, wie der Erblasser aus dem Erbbaurechtsvertrag.

ÜBERTRAGBARKEIT, VERERBLICHKEIT (§ 1 Abs. 1 ErbbauRG)

4. ÜBERTRAGUNG

- **Schuldrechtliches Grundgeschäft**

Nach § 11 Abs. 2 ErbbauRG unterliegt eine vertragliche Verpflichtung zum Erwerb eines Erbbaurechts der Form des § 311b BGB, d.h. sie bedarf der notariellen Beurkundung.

Formbedürftig sind daher neben dem vollen Vertrag auch die einseitige Übertragungs- und Erwerbsverpflichtung, ebenso bedingte schuldrechtliche Vereinbarungen und solche, die indirekt einen Zwang zum Vertragsschluss auslösen, wie bei der Erbbaurechtsbestellung selbst.

ÜBERTRAGBARKEIT, VERERBLICHKEIT (§ 1 Abs. 1 ErbbauRG)

Wenn nach § 5 ErbbauRG sowohl die Veräußerung als auch die Belastung zustimmungspflichtig sind, hat nach BGH der Notar den Erwerber auf die Gefahren einer „gespaltenen“ Eigentümerzustimmung hinzuweisen, d. h. auf die Folgen, wenn zwar die Veräußerung genehmigt wird, nicht aber die Finanzierungsgrundschild.

Eine schuldrechtliche Anpassungsklausel hinsichtlich des Erbbauzinses geht bei Übertragung des Erbbaurechts nicht gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG analog § 566 BGB auf den Erwerber über. Alle schuldrechtlichen Rechte und Pflichten gehen nur auf den Erwerber über, wenn sie von diesem übernommen werden

ÜBERTRAGBARKEIT, VERERBLICHKEIT (§ 1 Abs. 1 ErbbauRG)

- **Dingliche Übertragung**

Die dingliche Übertragung erfolgt gemäß § 873 BGB durch Einigung und Eintragung.

Während die Erbbaurechtsbestellung gemäß § 1 Abs. 4 ErbbauRG aufschiebend bedingt oder befristet werden kann, ist gemäß § 11 Absatz 1 S. 2 ErbbauRG die dingliche Übertragung unter einer Bedingung einer Zeitbestimmung unzulässig.

Das Bedingungsverbot bezieht sich jedoch nur auf die Einigung, nicht dagegen auf das schuldrechtliche Grundgeschäft.

Es sind daher die gleichen Sicherungsmöglichkeiten zulässig, wie bei einem Grundstückskaufvertrag. So kann ein schuldrechtlicher Rückübertragungsanspruch für den Fall der Nichtzahlung vereinbart und durch Vormerkung gesichert werden. Der Notar kann angewiesen werden, die (bedingungslose) Einigung erst nach Vorlage eines Zahlungsnachweises dem Grundbuchamt vorzulegen.

HEIMFALL (§§ 2 Nr. 4, 32, 33 ErbbauRG)

1. BEGRIFF UND ZWECK

- § 2 Nr. 4 ErbbauRG definiert den Heimfall als die Verpflichtung des Erbbauberechtigten, das Erbbaurecht beim Eintreten bestimmter Voraussetzungen auf den Grundstückseigentümer zu übertragen.
- Das Heimfallrecht ist also ein Übertragungsanspruch des Grundstückseigentümers gegenüber dem Erbbauberechtigten und jedem seiner neuen Rechtsnachfolger, das beim Eintritt bestimmter Voraussetzungen, deren Ausgestaltung den Beteiligten überlassen ist, dem Grundstückseigentümer das Erbbaurecht zu übertragen ist.
- Der Heimfallanspruch hat also vor allem den Zweck, das durch § 1 Abs. 4 ErbbauRG ausgeschlossene Rücktrittsrecht sowie das außerordentliche Kündigungsrecht bei Dauerschuldverhältnissen zu ersetzen.
- Daher ist das Erbbaurecht in der Insolvenz des Erbbauberechtigten nicht kündbar; § 109 InsO ist auch nicht entsprechend anwendbar.

HEIMFALL (§§ 2 Nr. 4, 32, 33 ErbbauRG)

1. HEIMFALLGRÜNDE

- Die vertragliche Ausgestaltung des Heimfalls ist besonders wichtig. Die Heimfallgründe sind im Gesetz nicht geregelt, sodass der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt. Damit kann grundsätzlich jedes Ereignis als den Heimfallanspruch auslösend vereinbart werden. Gemäß § 2 Nr. 4 ErbbauRG kann jede Abrede dadurch „gesichert“ werden, dass man an ihre Nichtbefolgung den Heimfall knüpft, soweit dies technisch möglich ist.
- Der Grundsatz der Vertragsfreiheit ist in dem Erbbaurechtsgesetz aber zweifach eingeschränkt. Zum einen kann der Heimfall gemäß § 9 Abs. 4 ErbbauRG bei Rückstand des Erbbauzinses nur vereinbart werden, wenn dieser mindestens zwei Jahresbeträge erreicht hat. Zum anderen kann er gemäß § 6 Abs. 2 ErbbauRG nicht für eine Zuwiderhandlung gegen § 5 ErbbauRG vereinbart werden.

HEIMFALL

(§§ 2 Nr. 4, 32, 33 ErbbauRG)

- Im Übrigen gilt die Vertragsfreiheit und es besteht grundsätzlich kein richterliches Prüfungs- oder Milderungsrecht.
- Mit dem Begriff „bestimmte Voraussetzungen“ im Sinn von § 2 Nr. 4 ErbbauRG kann jede denkbare Abrede zum Heimfallgrund ausgestaltet werden. Der Heimfallanspruch kann so von jeder Voraussetzung abhängig gemacht werden und ist nicht nur bei schwerwiegenden Gründen bei Verschulden zulässig.
- Die Möglichkeit, den Heimfallanspruch fast von jeder Voraussetzung abhängig zu machen und damit das Heimfallrecht weit auszudehnen, bildet eine nicht geringe Belastung für den Erbbauberechtigten und verhindert in manchen Fällen den Abschluss des Vertrages.
- Es muss ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang bestehen zwischen dem Heimfallgrund und dem Erbbaurecht als solchem.
- Die Vertragsfreiheit findet ihre Grenze im Verbot gesetz- oder sittenwidriger Vereinbarungen (§§ 134, 138 BGB).

HEIMFALL

(§§ 2 Nr. 4, 32, 33 ErbbauRG)

Sind Heimfallrechte vertraglich festgelegt, kann der Heimfall insbesondere in folgenden Fällen geltend gemacht werden:

- im Falle eines Zahlungsverzuges des Erbbaurechtsnehmers in Höhe mindestens zweier Jahresbeträge
- bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Erbbauberechtigten oder bei Ablehnung der Insolvenz mangels Masse
- bei Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Erbbaurechts
- bei Verstoß gegen vereinbarte Sozialbindungen
- bei Verstoß gegen anderweitige vereinbarte Nutzungsbedingungen
- bei Nicht- oder Unterversicherung des Objekts
- bei Verstoß gegen die Verpflichtung, das Erbbaurecht in gutem Zustand zu erhalten
- bei Tod des Erbbauberechtigten oder des Grundeigentümers

Die Bedingungen, unter denen ein Heimfall geltend gemacht werden kann, sollten im Erbbaurechtsvertrag dabei so genau wie möglich beschrieben werden.

HEIMFALL (§§ 2 Nr. 4, 32, 33 ErbbauRG)

Über Heimfallrechte werden die Verfügungsrechte des Erbbaurechtsnehmers insbesondere mit Blick auf einen eventuellen Zahlungsverzug oft unnötigerweise eingeschränkt.

Bei Erbbaurechten für Einfamilienhäuser ist die Anzahl der säumigen Erbbaurechtsnehmer sehr gering und die Geltendmachung des Heimfalls ist wegen des hiermit verbundenen Aufwands und der erforderlichen Schuldübernahme auch meistens nicht im Interesse des Erbbaurechtsgebers.

Die Klosterkammer Hannover als einer der bedeutendsten Erbbaurechtsgeber in Deutschland verzichtet deshalb in ihren neueren Verträgen auf die Aufnahme von Heimfallregelungen.

Der Erbbaurechtsgeber ist bei Festschreibung der Erstrangigkeit des Erbbauzinses und gleichzeitiger Zwangsversteigerungsfestigkeit auf der sicheren Seite und der Heimfall stellt insoweit lediglich eine „Überbesicherung“ der Ansprüche des Erbbaurechtsgebers dar.

ERBBAURECHT BEI UMBAU IM BESTAND/ SANIERUNG EINES BEREITS BESTEHENDEN OBJEKTES

Ein auf einem Grundstück bereits bestehendes Gebäude wird bei Belastung des Grundstücks mit einem Erbbaurecht ebenfalls dessen Bestandteil.

Bauverpflichtungen können nicht nur für unbebaute Grundstücke vereinbart werden, sondern auch für bereits vorhandene Gebäude, die der Erbbaurechtsnehmer umbauen bzw. sanieren soll

Beachte:

Die Beschränkung des Erbbaurechts auf einen Teil des Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk, ist unzulässig