

Update Erbbaurecht: Schmarrn oder ganz einfach?

– Entwicklungen rund um die Zustimmung zur Veräußerung und Belastung –

Grundlagen

Nach § 5 Abs. 1 ErbbauRG kann als Inhalt des Erbbaurechts vereinbart werden, dass der Erbbauberechtigte zur Veräußerung der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf. Nach § 5 Abs. 2 ErbbauRG kann als Inhalt des Erbbaurechts vereinbart werden, dass der Erbbauberechtigte zur Belastung des Erbbaurechts mit Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden oder zur Bestellung einer Reallast der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf.

§ 7 ErbbauRG regelt, unter welchen Voraussetzungen die

Zustimmung beansprucht werden kann. § 7 Abs. 1 ErbbauRG bestimmt hierbei, dass die Zustimmung zur Veräußerung beansprucht werden kann, wenn der mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck nicht wesentlich beeinträchtigt wird. Die Zustimmung zur Belastung kann verlangt werden, wenn diese (im Kern) mit den Regeln ordnungsgemäßer Wirtschaft vereinbar ist und (ebenfalls) eine Beeinträchtigung oder Gefährdung des mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgten Zwecks nicht entsteht.

Die Beweislast für das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen

hat der Anspruchsteller, also der Erbbauberechtigte (v. Oefele/Winkler u.a., Handbuch Erbbaurecht, 6. Aufl., § 4 Rdn. 250 / nachfolgend auch nur „Oe“). Er muss die erforderlichen Nachweise erbringen, sofern der Grundstückseigentümer das Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen ernstlich in Zweifel zieht oder bestreitet (Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG, 9. Aufl., § 7 Rdn. 21 m.w.N.).

Entsteht eine gerichtliche Auseinandersetzung, gilt im Verfahren der Untersuchungsgrundsatz nach § 26 FamFG, das zuständige Amtsgericht kann erforderliche Ermittlungen selbst anstellen und geeignet erscheinende Beweise auch selbständig erheben (Oe, a.a.O., § 4 Rdn. 250 m.w.N.).

Veräußerung

Veräußerung i.S. des § 5 Abs. 1 ErbbauRG ist die Übertragung des Erbbaurechts durch Rechtsgeschäft unter Lebenden. Auch die Auseinandersetzung im Rahmen einer Erbengemeinschaft, Gesellschaft oder Bruchteilsgemeinschaft, die Übertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge oder die Erfüllung eines Vermächtnisses oder einer Teilungsanordnung sind „Veräußerung“ (Oe, a.a.O., § 4 Rdn. 185). Kein Veräußerungsfall ist der Wechsel im Gesellschafterbestand einer juristischen Person oder etwa die Gesamtrechtsnachfolge bei der Umwandlung einer juristischen Person nach Bestimmungen des Umwandlungsgesetzes (Gesamtrechtsnachfolgen sind keine „Veräußerung“: Oe, a.a.O., § 4 Rdn. 186).

Hauptsächlicher Anwendungsfall für die Verweigerung der Zustimmung zur Veräußerung sind die Fälle, in denen die Veräußerung des Erbbaurechts ohne Weitergabe der schuldrechtlichen Pflichten des Erbbaurechts erfolgt. Die Weitergabe dieser schuldrechtlichen Pflichten erfordert etwa eine Bestimmung im jeweiligen Vertrag wie folgt:

„Mit Wirkung ab dem Tag des Besitzwechsels tritt die Käuferpartei anstelle der Verkäuferpartei in alle Rechte und Pflichten ein, die sich aus dem der Erbbaurechtsbestellung zugrunde liegenden Erbbaurechtsvertrag einschließlich etwaig zugehöriger Nachträge im Rechtsverhältnis zum Grundstückseigentümer ergeben. Dies gilt namentlich für die Vereinbarungen über den Erbbauzins. Übernommen werden Rechte und Pflichten hierbei auch, soweit diese nur schuldrechtlich vereinbart sind.“

Fehlt die Regelung über den Eintritt, kann die Zustimmung zur Veräußerung verweigert werden (Oe, a.a.O., § 4 Rdn. 195/202). Sonderfall: Der Anspruch auf Zahlung des Erbbauzinses ist durch früheren Zuschlag in der Zwangsversteigerung erloschen. Dann hat der Ersteher (ggf.) einen Anspruch auf lastenfreie Weiterübertragung (Oe, a.a.O., § 4 Rdn. 195 m.w.N.).

Sicher kann sich auch aus den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Erwerbers eine Beeinträchtigung oder Gefährdung des mit dem Erbbaurechts verfolgten Zwecks ergeben. Daher sind dem Grundstückseigentümer die per-

ER E N S E N B A C H
Rechtsanwälte

Bremerhaven • Hamburg • Berlin



Dr. H.-P. Ensenbach
Geschäftsleitender Partner der
ENSENBACH Rechtsanwälte

Bussestraße 15a/Geesteufer
27570 Bremerhaven
Tel. 04 71/9 46 94-0
Fax 04 71/41 16 02
bremerhaven@dr-ensenbach.de

Am Sandtorkai 39
20457 Hamburg
Tel. 040/41 91 93-0
Fax 040/41 91 93-22
hamburg@dr-ensenbach.de

Charlottenstraße 65
10117 Berlin
Tel. 030/2 36 34 05-0
Fax 030/2 36 34 05-22
berlin@dr-ensenbach.de

In Kooperation mit:
Hofmann & Kollegen
Rechtsanwälte, Steuerberater
Monschauer Straße 12
40549 Düsseldorf
Tel. 02 11/59 85 14 09
Fax 02 11/59 82 95 01

- Grundstücksrecht
- Wohn- und Gewerbeerbaurecht
- Erbbaurecht
- Bauträgervertragsrecht
- Sozial- und Spezialimmobilien

sönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Erwerbers (an sich) mit darzulegen (Oe, a.a.O., § 4 Rdn. 212).

Der Grundstückseigentümer kann auch von sich Auskünfte verlangen, um eine angemessene Entscheidungsgrundlage zu erhalten (Oe, a.a.O., § 4 Rdn. 212).

Belastung

Schutzzweck des § 5 Abs. 2 ErbbauRG ist es, den Grundstückseigentümer gegen unerwünschte, übermäßige und nach § 33 ErbbauRG beim Heimfall bestehenbleibende Belastungen zu schützen (Oe, a.a.O., § 4 Rdn. 220). Erteilt der Grundstückseigentümer die Zustimmung zur Belastung, muss diese sich auch auf Zins- und Nebenleistungen erstrecken, ansonsten wird ein Eintragungshindernis vorliegen (Oe, a.a.O., § 4 Rdn. 220).

Nicht nur die Neubestellung ist im Fall einer Vereinbarung nach § 5 Abs. 2 ErbbauRG zustimmungsbedürftig, auch die Inhaltsänderung etwa durch nachträgliche Unterwerfung unter die (dingliche) Zwangsvollstreckung löst das Zustimmungserfordernis aus (anders aber: Teilung des Grundpfandrechts / Abtretung des dinglichen Rechts / Auswechslung der Hypothekenforderung: Oe, a.a.O., § 4 Rdn. 229).

Exkurs: Hat der Grundstückseigentümer die Zustimmung zur Belastung erteilt, war damit nach früherer Auffassung auch die Zustimmung zur Verwertung/Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung verbunden (Oe, a.a.O., § 4 Rdn. 228 mit Verweis auf BGHZ 33, 76).

Nach heute h.A. ist dies nicht mehr so. Die Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung ist ein (selbständiger) Veräußerungsfall: Der Grundstückseigentümer soll darauf bestehen, dass dieser darüber (neu) unter

Beachtung der Anforderungen aus § 7 Abs. 1 ErbbauRG entscheiden (können) muss (Oe, a.a.O., § 4 Rdn. 228).

Das Thema hat erhebliche Bedeutung, weil die schuldrechtlichen Pflichten des Erbbaurechtsvertrages in solchen Fällen relativ unmerklich verlorengelassen (können), wenn z.B. aufgrund einer im Zusammenhang von Stillhalteerklärungen abgegebenen Zustimmung im Vorhinein die Verwertung ohne weitere Beteiligung des Grundstückseigentümers erfolgt.

Die Belastung ist mit den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft vereinbar, wenn dem Erbbauberechtigten ein wirtschaftlicher Gegenwert für die Belastung zufließt, der sich für das Bauwerk oder die wirtschaftliche Lage des Erbbauberechtigten auswirkt und keine Überbelastung erfolgt (Oe, a.a.O., § 4 Rdn. 234).

Für den Umfang der Belastung ist nicht nur der Nennwert des Grundpfandrechts, sondern auch das (dingliche) Zinsrisiko mit einem (unterstellten) Rückstand von 2 Jahren zu berücksichtigen (Oe, a.a.O., § 4 Rdn. 236). Nach der gebotenen Interessensabwägung ist hiernach die Belastung des Erbbaurechts mit einem Grundpfandrecht in Höhe von bis zu 60 – 70 % i.d.R. zulässig (Oe, a.a.O., § 4 Rdn. 234 / Nachweise dort Rdn. 725). Da die Abwägung die Betrachtung des Einzelfalles erfordert, kann unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Erbbauberechtigten aber auch eine höhere Belastung mit den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft vereinbar sein.

Ordnungsgemäßer Wirtschaftsführung entspricht es jedenfalls, wenn der laufenden Wertminderung des Gebäudes eine Tilgung der Darlehensforderung einhergeht und das Darlehen in einem auf die Restlebensdauer des Gebäudes bezogenen an-

gemessenen Zeitraum zurückgeführt wird (Oe, a.a.O., § 4 Rdn. 236 mit Verweis auf OLG Hamm NJW-RR 91, 20).

Kritisch sind die Fälle zu betrachten, bei denen das Darlehen keine laufende Tilgung vorsieht, es entsteht dann ja keine der Abnutzung entsprechende Rückführung der Schuld.

Aus den vorgenannten Gründen ist es auch so, dass der Grundstückseigentümer die Zustimmung zur Belastung mit einer jederzeit neu valutierbaren Grundsuld nicht schuldet (Palandt, BGB, 77. Aufl., § 7 Rdn. 4 mit Verweis auf OLG Hamm NJW-RR 95, 399).

Ob die beabsichtigte Belastung zustimmungsfähig ist, kann der Grundstückseigentümer daher nur beurteilen, wenn er weiß, mit welchem Inhalt die Belastung (i.d.R. durch Grundsuld) bestellt werden soll und welche(s) Darlehen besichert wird.

Vernünftig prüfbar Ersuchen um die Zustimmung zur Belastung müssen Unterlagen und Angaben i.d.R. wie folgt enthalten:

- Nachweis der Urkunde über die Grundsuldbestellung oder des Entwurfes.
- Nachweis des Darlehensvertrages mit allen dafür notwendigen Angaben. Insbes. auch zum Tilgungsverlauf.
- Nachweis der Zweckvereinbarung. Diese muss die Bestimmung haben, dass die Grundsuld nur Ansprüche aus dem zuvor genannten Darlehensvertrag besichern darf und eine Änderung der Zweckvereinbarung ohne Zustimmung des Grundstückseigentümers unterbleibt.
- Der Anspruch auf Rückübertragung des Grundpfandrechts muss auf die Erteilung einer Löschungsbewilligung beschränkt sein, es sei denn, der Grundstückseigentümer stimmt einer anderweitigen

Verwendung schriftlich zu. Insbes. auch die Abtretung des Grundpfandrechts an Dritte muss ohne Zustimmung des Grundstückseigentümers ausgeschlossen sein.

Zur Absicherung der Zweck Einschränkung empfiehlt sich eine dreiseitige Vereinbarung im Sinne der Erörterungen bei Oe, a.a.O., § 5 Rdn. 149 b, sinngemäß etwa:

- Das gem. den Bestimmungen der Urkunde vom ... – UR-Nr. – des Notars ... – einzutragende Grundpfandrecht dient ausschließlich der Sicherung des Darlehens, das der Gläubiger dem Erbbauberechtigten gem. Darlehensvertrag ... gewährt.
- Es gilt dazu ausschließlich die Zweckvereinbarung vom Der Gläubiger und der Erbbauberechtigte verpflichten sich gegenüber dem Grundstückseigentümer, diese Zweckvereinbarung nicht ohne Zustimmung des Grundstückseigentümers zu ändern oder aufzuheben. Insbes. gilt dies für jeden Fall der Neu- oder Revalutierung.
- Die Zustimmung des Grundstückseigentümers im Sinne dieser Bestimmung bedarf der schriftlichen Form.
- Der Anspruch des jeweiligen Erbbauberechtigten auf Rückgewähr des Grundpfandrechts nach ganzer und/oder teilweiser Erledigung des Sicherungszweckes wird in der Weise beschränkt, dass nur die Löschung, nicht aber die Rückgewähr in anderer Weise, etwa durch Abtretung an den Erbbauberechtigten oder einen Dritten, verlangt werden kann.

Bewertung

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen zur Zustimmung hat der Antragsteller. Diese gilt

Sachse Malereibetrieb

Inhaberin Kerstin Mangels
Malermeisterin



- Fassadengestaltung
- Vollwärmeschutzarbeiten
- dekorative Wandgestaltung
- Tapezierarbeiten
- Lackierarbeiten
- Bodenbelagsarbeiten

Bederkesaer Straße 12 · 27607 Geestland
Tel. (0 47 07) 8 88 86 53 · Fax (0 47 07) 8 88 86 55

MÜLLER & PARTNER Heizung und Sanitär GbR

Ihr Partner vor Ort:

- Sanitär
- Heizung
- Klima
- Installation
- Kernbohrung

24 Stunden
Notdienst

Notdienst-Heizung
0471 - 971 1000

Notdienst-Sanitär
0471 - 971 1001



Am Lunedeich 181 Telefon: 0471 973 99 0 • Fax: 0471 973 99 33
27572 Bremerhaven Internet: www.bremerhaven-installateur.de

Für jeden das passende
Immobilienangebot!

Für Familien!



genügend Platz im neuen Einfamilienhaus

Alle Angebote finden Sie auf ➔ www.ImmoBoerse-Bremerhaven.de

auch und gerade in den Fällen, in denen die Belastung des Erbbaurechts angestrebt ist. Antragsteller ist im Kern der derzeitige Erbbauberechtigte. Nicht etwa der Notar im eigenen Namen oder der Erwerber als (vielleicht) künftiger Erbbauberechtigter. Führt der Notar den Schriftwechsel, sollte klar sein, für wen er schreibt.

Werden im Einzelfall Gutachten über den Verkehrswert des Erbbaurechts vorgelegt, sind bei der Bewertung im Vergleich zum Volleigentum Abschläge vorzunehmen. Stufen dafür werden wie folgt vorgeschlagen:

• Abschlag 1

Wegen der Befristung des Erbbaurechts wird der Bodenwert zum Ablauf des Erbbaurechts auf den Bewertungsstichtag abgezinst und vom Volleigentum abgezogen.

• Abschlag 2

Wird der Erbbauberechtigte bei Beendigung des Erbbaurechts nur quotal entschädigt, ist der anteilige Wertverlust abgezinst auf den Bewertungsstichtag mindernd zu berücksichtigen. Dies jedoch nur, wenn die vom Sachverständigen angesetzte Restnutzungsdauer des Gebäudes über die Restlaufzeit des Erbbaurechts hinausgeht.

• Abschlag 3


Wenn der Erbbaurechtsvertrag weitere Vereinbarungen, wie Zustimmungsvorbehalte, Vorkaufsrechte oder etwa Bebauungsbeschränkungen enthält, können diese unter Berücksichtigung allgemeiner Marktverhältnisse Anlass für weitere Abschläge sein. Hierzu wird üblicherweise auf Daten des/der zuständigen Gutachterausschüsse zurückgegriffen. Stehen keine ausreichenden Marktdaten zur Verfügung, können solche Nachteile mit entweder 10 – 50 % des Bodenwertes

oder 5 – 15 % des Beleihungswertes für das Volleigentum berücksichtigt werden.

Einzelheiten zu Vorstehendem: Schneider, Erbbaurecht aus Banken- und Gutachterperspektive, in: Erbbaurecht 3/17, S. 10 ff.

Blaues Auge

Beratung und Vertretung auf dem Gebiet ist keine Hausmannskost. Wer als Grundstückseigentümer die Zustimmung zur Veräußerung und/oder Belastung zu Unrecht verweigert oder als Erbbauberechtigter ohne das Vorliegen der Voraussetzungen dafür einklagt, erfährt dies oft schmerzlich. Die Streitwerte solcher Prozesse sind oftmals hoch. Zwar wird oft etwa beim Streit über die Zustimmung zur Veräußerung die Begrenzung des Gegenstandswertes auf nur 10 % des Verkehrswertes befürwortet (Ingenstau/Hustedt, Erbbaurecht, 9. Aufl., § 7 Rdn. 53; siehe dazu auch BayObLG FGPrax 99, 89 und OLG Düsseldorf FGPrax 08, 83). Sicher sind solche Wertbegrenzungen aber keinesfalls. Erst unter dem 27.04.2020 hat etwa das Landgericht Osnabrück – 6 T 120/20 – die Ansicht vertreten, der Gegenstandswert im Verfahren auf gerichtliche Ersetzung der Zustimmung zur Veräußerung eines Erbbaurechts sei mit einer Quote von 80 % des ungefähren Verkehrswertes des Grundstückes einschließlich der hierauf befindlichen Baulichkeiten anzusetzen (vergleichbar auch: BGH 13.07.17 – V ZB 186/15 –).

Schnell kann daher der verlorene Prozess durchaus 5-stellig kosten, auch wenn der Erbbauzins im Einzelfall nur wenige hundert Euro jährlich beträgt. 

Dr. H.-P. Ensenbach, Rechtsanwalt & Notar, Geschäftsleitender Partner bei ENSENBACH Rechtsanwälte Bremerhaven / Hamburg / Berlin