

# **Gesetz über das Erbbaurecht**

**Nagel**

2022

ISBN 978-3-406-78099-8  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](http://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

## 1. Verbundenheit mit dem Grundstück

## § 3

verwalter erfolgen. Hiervon sei insbesondere der Zuschlag in der Zwangsversteigerung erfasst (BGH NJW 2016, 3167 (3169)).

Davon zu unterscheiden ist, dass in der Regel das Heimfallrecht gem. § 2 <sup>7</sup> Nr. 4 vertraglich zum dinglichen Inhalt des Erbbaurechts gemacht worden ist. Der jeweilige Inhaber des Erbbaurechts ist dann, bei Geltendmachung des Heimfallanspruchs durch den Grundstückseigentümer, zur Übertragung verpflichtet. Trotzdem kann der Grundstückseigentümer den Heimfall nur noch dann gegen einen Erwerber ausüben, wenn dieser selbst den Grund für den Heimfall weiter setzt oder gegeben hat, indem er zum Beispiel eine bestehende Bauverpflichtung auch weiterhin nicht umsetzt. Das Heimfallrecht gehört zum dinglichen Inhalt eines Erbbaurechtsbestellungsvertrags. Die Inhalte des Heimfallrechts wirken somit für und gegen alle künftigen Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigten. Davon ist jedoch der Heimfallanspruch zu unterscheiden. Der Heimfallanspruch bezieht sich auf einen Anspruch auf Ausübung des Heimfallrechts, weil ein im Vertrag definierter Tatbestand (zB Verstoß gegen die Zahlungsverpflichtung des Erbbauzinses oder gegen eine bestehende Bauverpflichtung) eingetreten ist und der Grundstückseigentümer daraufhin den Heimfall erklärt hat. Dieser ist hingegen nur schuldrechtlicher Natur.

## III. Norminhalt

§ 3 regelt die Zugehörigkeit des Heimfallanspruchs zum Grundstück, <sup>8</sup> sowie die Möglichkeit, dass dieser auch an einen Dritten übertragen werden kann. Mit der Einführung dieser Regelung sollte sicherlich auch hier verhindert werden, dass der Heimfallanspruch als solcher als Spekulationsobjekt einsetzbar wäre (*Hustedt* in *Ingenstau/Hustedt ErbbauRG* § 3 Rn. 2). Der Gesetzgeber wollte hierdurch eine „Verwicklung der Rechtsverhältnisse“ vermeiden, die bei einer Trennbarkeit von Heimfallanspruch und Eigentum am Erbbaugrundstück befürchtet wurde (siehe auch oben BGH NJW 2016, 3167 (3168)) mit Verweis auf die amtliche Begründung zu § 3 ErbbauVO, Reichsanzeiger 1919 Nr. 26 v. 31.1.1919; auch ErbbauZ 2020, 19 (20)).

### 1. Verbundenheit mit dem Grundstück

Das Eigentum am Grundstück ist mit dem Heimfallanspruch untrennbar <sup>9</sup> verbunden. Daraus folgt, dass der Heimfallanspruch wesentlicher Bestandteil des Grundstücks gem. §§ 93, 96 BGB ist (*Maaf* in *BeckOK BGB*, 61. Ed., 1.2.2022, *ErbbauRG* § 3 Rn. 1; *Winkler/Schlägel ErbbauR* § 4 Rn. 96).

**a) Keine Sonderrechtsfähigkeit des Heimfallanspruchs.** Dieser kann <sup>10</sup> daher nicht alleine veräußert oder übertragen werden (BGH ZIP 1980, 652 (654)). Eine Übertragung wäre nur möglich, wenn auch das Eigentum am Grundstück mit übertragen wird. Als Bestandteil des Grundstücks kann der Heimfallanspruch weder abgetreten (§ 398 BGB), noch gepfändet (§ 851 Abs. 1 ZPO) oder verpfändet (§ 1274 Abs. 2 BGB) werden (*Hustedt* in *Ingenstau/Hustedt ErbbauRG* § 3 Rn. 4). Insgesamt ist daher eine Sonderrechtsfähigkeit des Heimfallanspruchs ausgeschlossen.

### § 3

### III. Norminhalt

- 11 Zudem richtet sich der Heimfallanspruch nur gegen den jeweiligen Erbbauberechtigten. Eine darüber hinausgehende Wirkung für Dritte, insbesondere mögliche Erwerber des Erbbaurechts, liegt hingegen nicht vor (BGH NJW 2016, 3167 (3169); auch ErbbauZ 2020, S. 19 (21)) Der Grundstückseigentümer kann dann über eine einstweilige Vormerkung gem. § 885 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB seinen auf das Heimfallrecht gegründeten Übertragungsanspruch zu seinen Gunsten am Erbbaurecht sichern (BGH NJW 2016, 3167 (3169); auch ErbbauZ 2020, 19 (20)). Daher ist der ausgeübte Heimfallanspruch als vormerkungsfähig im Sinne des § 883 BGB anzusehen (*Heinemann* in MüKoBGB ErbbauRG § 3 Rn. 3).
- 12 **b) Der Heimfallanspruch in der Zwangsvollstreckung.** Der Heimfallanspruch haftet aber im Falle einer Zwangsvollstreckung als Grundstücksbestandteil für auf dem Grundstück ruhende Belastungen (*Maß* in BeckOK BGB, 61. Ed., 1.2.2022, ErbbauRG § 3 Rn. 1; *Winkler/Schlägel* ErbbauR § 4 Rn. 97; *Hustedt* in Ingenstau/Hustedt ErbbauRG § 3 Rn. 4). Ist in einem Insolvenzverfahren des Erbbauberechtigten der Grundstückseigentümer nicht zugleich der Insolvenzgläubiger, rechtfertigt dies den Grundstückseigentümer zur Aussonderung (*Winkler/Schlägel* ErbbauR § 4 Rn. 87a).
- 13 Umgekehrt wird der Heimfallanspruch in einer Zwangsvollstreckung in das Eigentümergrundstück ebenso erfasst, mit der Folge, dass dieser im Insolvenzverfahren auch über das Vermögen des Erbbauberechtigten durchgesetzt werden kann (*Hustedt* in Ingenstau/Hustedt § 3 Rn. 4; *Heinemann* in MüKoBGB ErbbauRG § 3 Rn. 3). Dies setzt aber natürlich voraus, dass die Voraussetzungen für einen Heimfallanspruch des Grundstückseigentümers vorliegen und dieser aufgrund einer vorliegenden Vertragsstörung gegen den Erbbauberechtigter geltend gemacht worden ist. Daher ist dieses Risiko für den Erbbauberechtigten hinnehmbar. Denn solange sich dieser vertragstreu verhält, liegt auch kein Heimfallanspruch vor, der gegebenenfalls in einem Insolvenzverfahren des Grundstückseigentümers geltend gemacht werden könnte. Der Heimfall kann im Falle einer Zwangsversteigerung nur nach Anmeldung des Heimfallanspruchs vor dem Zuschlag durchgesetzt werden (*Heinemann* in MüKoBGB ErbbauRG § 3 Rn. 3).
- 14 **c) Vertragliche Vereinbarung des Heimfallanspruchs.** Eine vertragliche Abbedingung der Untrennbarkeit des Heimfallanspruchs mit dem Grundstück ist nicht möglich und besteht von der Bestellung des Erbbaurechts bis zu einer möglichen Übertragung auf den Grundstückseigentümer (*Räfle* in RGRK ErbbauVO § 3 Rn. 3). Erfolgt eine Veräußerung des Grundstücks nach Geltendmachung des Heimfallanspruchs, erwirbt der Dritte kraft Gesetzes auch den Heimfallanspruch. Im Falle der Rechtshängigkeit ist der Neuerwerber des Grundstücks berechtigt oder ggf. verpflichtet den Rechtsstreit zu übernehmen (§ 266 Abs. 1 ZPO) oder muss ein rechtskräftiges Urteil gegen sich wirken lassen (§ 325 Abs. 1 ZPO). Allerdings setzt dies insgesamt auch eine vertragliche Vereinbarung eines Heimfallrechts voraus. Sollte der Grundstückseigentümer bei Bestellung des Erbbaurechts eine Heimfallregelung nicht vereinbaren, kann ein Heimfallanspruch gar nicht erst entstehen (zur Vereinbarung von Heimfallregelungen beim Neuabschluss von Erbbaurechtsverträgen vgl. *Nagel* ErbbauZ 2020, 1).

## 2. Übertragung des Erbbaurechts an einen Dritten (§ 3 2. Halbsatz) **§ 3**

### **2. Übertragung des Erbbaurechts an einen Dritten (§ 3 2. Halbsatz)**

§ 3 2. Halbsatz gibt dem Grundstückseigentümer das Recht, dass das 15 Erbbaurecht bei Ausübung des Heimfallanspruchs nicht an ihn, sondern an einen Dritten übertragen wird. Hierbei handelt es sich um eine inhaltliche Änderung des Heimfallanspruchs nach § 2 Nr. 4, nach dem die Übertragung des Erbbaurechts „auf den Grundstückseigentümer“ erfolgen soll. Ziel der Regelung ist es dabei, zusätzliche Kosten und unnötige Belastungen des Grundbuchs zu vermeiden (*Hustedt* in *Ingenstau/Hustedt ErbbauRG* § 3 Rn. 7).

**a) Benennung des Dritten.** Die Benennung des Dritten erfolgt dabei als 16 einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung des Grundstückseigentümers gegenüber dem Erbbauberechtigter (*Hustedt* in *Ingenstau/Hustedt ErbbauRG* § 3 Rn. 9). Dabei ist diese Benennung formlos möglich und bedarf nicht dem Formerfordernis aus § 311b Abs. 1 BGB (*Heinemann* in *MüKoBGB ErbbauRG* § 3 Rn. 4). Die Benennung des Dritten kann dabei jederzeit erfolgen, bereits beim Abschluss des Erbbaurechtsvertrages bis zum Zeitpunkt der Ausübung des Heimfallanspruchs (*Heinemann* in *MüKoBGB ErbbauRG* § 3 Rn. 4). Sollte bereits im Erbbaurechtsvertrag ein konkreter Dritter benannt worden sein, kann dieser vom Grundstückseigentümer jederzeit geändert werden, da der benannte Dritte allein durch die Bezeichnung kein eigenes Recht auf Übertragung des Erbbaurechts erworben hat (*Hustedt* in *Ingenstau/Hustedt* § 3 Rn. 8).

**b) Pflichten des Erbbauberechtigten.** Sofern der Grundstückseigentümer von seinem Recht nach § 3 Hs. 2 Gebrauch macht, hat der Erbbauberechtigte die Pflicht, dem Dritten das Erbbaurecht unmittelbar zu übertragen. Dabei muss dieser die Einigung über den Rechtsübergang direkt gegenüber dem Dritten erklären. Der Dritte hat diese Erklärung dann anzunehmen. Dabei erschöpft sich die Pflicht des Erbbauberechtigter in der Abgabe der Übereignungserklärung an den Dritten (*Maß* in *BeckOK BGB*, 61. Ed., 1.2.2022, *ErbbauRG* § 3 Rn. 4). Zu weiteren Erklärungen ist er nicht verpflichtet, insbesondere nicht zum Abschluss anderer schuldrechtlicher Vereinbarungen (OLG Düsseldorf DNotZ 1974, 177). Ist der Erbbauberechtigte nicht bereit, diese Einigungserklärung abzugeben, muss der Grundstückseigentümer als Anspruchsberechtigter auf Abgabe der Einigungserklärung an den Dritten klagen. Diese kann dabei gem. § 894 ZPO gegebenenfalls ersetzt werden, muss aber trotzdem vom Dritten ausdrücklich angenommen werden (*Hustedt* in *Ingenstau/Hustedt ErbbauRG* § 3 Rn. 12). Ein rechtskräftiges Urteil muss vom Grundstückseigentümer dem Grundbuchamt vorgelegt werden. Mit dem dadurch erfolgten Erwerb des Erbbaurechts wird der Dritte unmittelbarer Rechtsnachfolger des Erbbauberechtigten. Es entsteht somit vorher kein Eigentümererbaurecht, allerdings erlöschen alle auf dem Erbbaurecht ruhenden Belastungen, sofern es sich nicht um Grundpfandrechte oder Reallasten handelt gemäß § 33 Abs. 1 (*Schöner/Stöber* *GrundbuchR* Rn. 1759).

### § 3

### III. Norminhalt

- 18 **c) Rechte des Dritten.** Aus § 3 2. Halbsatz ergibt sich, dass nur der Grundstückseigentümer die dingliche Übertragung an einen Dritten verlangen kann. Dies hat zur Folge, dass der Dritte selbst auch nach einer erfolgten Bezeichnung im Erbbaurechtsvertrag, keinen unmittelbaren Anspruch gegen den Erbbauberechtigter erworben hat. (*Heinemann* in Mü-KoBGB ErbbauRG § 3 Rn. 4; *Hustedt* in Ingenstau/Hustedt ErbbauRG § 3 Rn. 10 mwN). Der Dritte kann auch nicht dadurch einen eigenen Anspruch erwerben, indem darüber eine schuldrechtliche Vereinbarung mit dem Grundstückseigentümer abgeschlossen wird, ebenso wenig kann ein solcher Anspruch abgetreten werden (OLG Düsseldorf DNotZ1974,177). Dies liegt darin begründet, dass nach § 3 1. Halbsatz der Heimfallanspruch vom Grundstück nicht trennbar ist, so dass Vereinbarungen, die dagegen verstößen, ungültig sind. Möglich bleibt aber eine sogenannte gewillkürte Prozessstandschaft, in der der Grundstückseigentümer den Dritten ermächtigt, den Übertragungsanspruch für diesen durchzusetzen (*Maß* in BeckOK BGB, 61. Ed., 1.2.2022, ErbbauRG § 3 Rn. 4; *Winkler/Schlägel* ErbbauR § 4 Rn. 110).
- 19 **d) Anfechtbarkeit wegen Gläubigerbenachteiligung.** Allerdings ist die Übertragung auf einen Dritten gem. § 3 AnfG wegen möglicher Gläubigerbenachteiligung anfechtbar. Dem Anfechtungsanspruch steht dabei nicht entgegen, dass im Erbbaurechtsvertrag eine Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Übertragung vereinbart worden ist (BGH NJW 1966, 730). Insbesondere ist hierbei die Regelung des § 3 Nr. 4 AnfG (ehemals § 3 Nr. 2 AnfG) zu beachten. Nach dieser Regelung ist ein Vertrag anfechtbar, wenn dieser mit einer vom Schuldner ihm nahestehenden Person im Sinne des § 138 InsO einen entgeltlichen Vertrag abschließt, durch den seine Gläubiger unmittelbar benachteiligt werden. Gerade Angehörige können eher in der Regel die wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Schuldners kennen und daher bereit sein, zum Schaden seiner Gläubiger mit diesem Verträge abzuschließen. § 3 Nr. 4 AnfG erklärt deshalb, den Gläubiger benachteiligende, Verträge des Schuldners mit seinen nahen Verwandten ohne weiteres für anfechtbar. Nach § 3 Nr. 4 S. 2 AnfG müssen diese dann nachweisen, dass ihnen ein Vorsatz des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht bekannt war. Dieser gesetzgeberische Grund, in dem Verwandte des Schuldners dessen Erbbaurecht auf Grund eines Heimfallanspruchs des Grundstückseigentümers erwerben, trifft hier ebenso zu wie in jedem anderen Falle. Denn auch in diesem Falle schließen die Verwandten selbst einen den Gläubiger benachteiligenden Vertrag mit dem Schuldner und erwerben das Erbbaurecht nicht unmittelbar auf Grund des Heimfallanspruchs des Grundstückseigentümers (BGH NJW 1966, 730 (731)).
- 20 **e) Abdingbarkeit des Heimfallanspruchs nach § 3 2. Halbsatz.** § 3 2. Halbsatz kann dabei als zwingendes Recht nicht vertraglich mit dinglicher Wirkung ausgeschlossen werden (*Maß* in BeckOK BGB, 61. Ed., 1.2.2022, ErbbauRG § 3 Rn. 5, *Winkler/Schlägel* ErbbauR § 4 Rn. 102; *Heinemann* in Mü-KoBGB ErbbauRG § 3 Rn. 4; *Hustedt* in Ingenstau/Hustedt ErbbauRG § 3 Rn. 7; *Wicke* in Grüneberg ErbbauRG § 3 Rn. 1;

## § 4

a. A. *Räfle* in RGRK ErbbauVO § 3 Rn. 8; *Rapp* in Staudinger ErbbauRG § 2 Rn. 25; *Soergel/Stürner* ErbbauVO § 3 Rn. 2). Zwar obliegt es dem Grundstückseigentümer, ob er überhaupt ein Heimfallrecht im Erbbauvertrag vereinbaren will. Macht er von diesem Recht Gebrauch und vereinbart er ein solches im Vertrag, bleibt es jedoch zwingend bei der Regelung in § 3 2. Halbsatz. Dies ergibt sich aus dem Typenzwang des Sachenrechts, die einen Ausschluss dieses Rechts mit dinglicher Wirkung nicht zulässt. Insgesamt lässt § 2 Abweichungen von dem sonst auf dem Gebiet des Sachenrechts geltenden Grundsatz des sog. Typenzwangs dahingehend zu, dass bestimmte vertragliche Vereinbarungen mit dinglicher Wirkung zum Inhalt des Erbbaurechts gemacht werden können. Aus dem genannten Grundsatz der Ausschließlichkeit der Sachenrechte und den besonderen Regelungen des § 2 ergibt sich, dass sich eine vertragliche Inhaltsregelung des Erbbaurechts mit dinglicher Wirkung aber ausschließlich auf die in § 2 genannten Fälle beziehen kann (LG Münster NJW 1954, 1246 (1247); *Alberty* NJW 1953, 691). Dahingehend möglich bleibt aber eine abweichende Regelung mit schuldrechtlicher Wirkung (*Winkler/Schlägel* ErbbauR § 4 Rn. 102; *Hustedt* in Ingenstau/Hustedt ErbbauRG § 3 Rn. 7; LG Münster NJW 1954, 1246). Insofern wäre es schuldrechtlich zulässig, eine Vereinbarung zu treffen, nach der die Benennung eines Dritten ausgeschlossen wird oder von der Zustimmung eines Dritten, z.B. eines Grundpfandrechtsgläubigers, abhängen darf (*Maß* in BeckOK BGB, 61. Ed., 1.2.2022, ErbbauRG § 3 Rn. 5).

Weiterhin unzulässig ist zudem, die Ausübung des Heimfallanspruchs an 21 einen Dritten zu übertragen. Es kann daher als Inhalt des Erbbaurechts nicht vereinbart werden, dass ein Dritter bestimmen darf, an wen der Erbbauberechtigte im Falle der Ausübung des Heimfallanspruchs das Erbbaurecht übertragen darf (LG Münster NJW 1954, 1246; *Winkler/Schlägel* ErbbauR § 4 Rn. 103). Der Heimfallanspruch muss untrennbar mit dem Grundstückseigentum verbunden bleiben. Jedoch kann auch eine solche Regelung mit schuldrechtlicher Wirkung vereinbart werden, die aber dann nicht über eine Vormerkung abgesichert werden kann (*Hustedt* in Ingenstau/Hustedt ErbbauRG § 3 Rn. 11; *Maß* in BeckOK BGB, 61. Ed., 1.2.2022, ErbbauRG § 3 Rn. 5; LG Münster NJW 1954, 1246; *Alberty* NJW 1953, 691). Als Sicherungsmöglichkeit käme hier aber zum Beispiel eine Vertragsstrafe in Betracht (LG Münster NJW 1953, 1246 (1247)).

### [Verjährung]

**4 Der Heimfallanspruch sowie der Anspruch auf eine Vertragsstrafe (§ 2 Nr. 4 und 5) verjährt in sechs Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Grundstückseigentümer von dem Vorhandensein der Voraussetzungen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in zwei Jahren vom Eintreten der Voraussetzungen an.**

## § 4

### II. Anwendungsbereich

#### Übersicht

	Rn.
I. Normzweck .....	1
II. Anwendungsbereich .....	2
1. Inhalt der Verjährungsregelung .....	3
a) Rechte auf und aus dem Heimfallanspruch .....	5
b) Abdingbarkeit der Verjährungsfrist .....	6
2. Inhalt der Verjährungsfristen .....	7
a) Verjährungsfristen .....	8
b) Kenntnis der Anspruchsvoraussetzungen .....	9
3. Rechtswirkung der Verjährung .....	12
a) Mögliche Verwirkung des Heimfall- oder Vertragsstrafenanspruchs .....	13
b) Wiederkehrende Vertragsverletzungen .....	15

#### I. Normzweck

- 1 In § 4 ist eine kurze Verjährungsfrist für den Heimfallanspruch und Ansprüche aus einer Vertragsstrafe geregelt. Die beiden ansonsten in § 2 Nr. 4 bzw. § 2 Nr. 5 geregelten Rechtsinstitute unterliegen der kurzen Verjährungsfrist von 6 Monaten ab Kenntniserlangung der Tatbestandvoraussetzungen. Grundsätzlich unterliegen im **Grundbuch** eingetragene Rechte gem. § 902 BGB keiner Verjährung. Sowohl der Heimfallanspruch als auch der Anspruch aus einer Vertragsstrafenregelung sind „Inhalte des Erbbaurechts“ im Sinne des § 2 und daher eingetragene Rechte im Sinne des § 902 BGB. § 4 stellt daher eine Ausnahmeverordnung zu § 902 BGB dar (*Winkler/Schlägel* ErbbauR § 4 Rn. 126; *Hustedt* in Ingenstau/Hustedt ErbbauRG § 4 Rn. 2; *Heinemann* in MüKoBGB ErbbauRG § 4 Rn. 1; *Rapp* in Staudinger ErbbauRG § 4 Rn. 1) und unterliegt den Heimfall- und Vertragsstrafenanspruch einer Verjährungsfrist. Ziel der kurzen Verjährungsfrist ist neben dem Verhindern der Unverjährbarkeit, ein Schutz des Erbbaurechtsnehmers vor langer Unklarheit einer möglichen Inanspruchnahme und dient damit dem Rechtsfrieden und der Rechtssicherheit (*Heinemann* in MüKoBGB ErbbauRG § 4 Rn. 1). Die kurze Verjährungsfrist schafft somit Sicherheit für den Erbbaurechtsnehmer, dass die in § 4 genannten Ansprüche innerhalb der genannten Verjährungsfristen von dem Grundstückseigentümer geltend gemacht werden müssen

#### II. Anwendungsbereich

- 2 Die kurze Verjährungsfrist von sechs Monaten gilt nur für Ansprüche auf Ausübung des Heimfallanspruchs oder des Vertragsstrafenanspruchs.

##### 1. Inhalt der Verjährungsregelung

- 3 Zu unterscheiden ist dabei der Heimfallanspruch oder Vertragsstrafenanspruch vom Heimfallrecht beziehungsweise von der vereinbarten Vertragsstrafe, somit der Anspruch auf Geltendmachung eines Heimfalls oder einer

## 1. Inhalt der Verjährungsregelung

## § 4

Vertragsstrafe bzw. aus dem geltend gemachten Heimfall oder der Vertragsstrafe.

§ 4 bezieht sich dabei nur auf die Entscheidung zur Geltendmachung 4 möglicher Ansprüche, hingegen unterliegen die geltend gemachten Heimfall- oder Vertragsstrafenansprüche nicht der kurzen Verjährung dieser Regelung (*Heinemann* in MüKoBGB ErbbauRG § 4 Rn. 2; aA *Hustedt* in Ingenstau/Hustedt § 4 Rn. 7; *Rapp* in Staudinger ErbbauRG § 4 Rn. 2; *Maß* in BeckOK BGB, 61. Ed., 1.2.2022, ErbbauRG § 4 Rn. 1.1.; DNotI Gutachten vom 15.4.2013 Nr. 124281). Der einmal ausgeübte Heimfall- oder Vertragsstrafenanspruch fällt dann vielmehr unter die regulären Verjährungsregeln der §§ 195, 196 BGB. Eine Unverjährbarkeit nach § 902 BGB tritt hingegen nicht ein.

**a) Rechte auf und aus dem Heimfallanspruch.** Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich beim Heimfallanspruch um eine formlose einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Grundstückseigentümers handelt (*Winkler/Schlägel* ErbbauR § 4 Rn. 95). Dabei steht es dem Grundstückseigentümer frei, diese Erklärung abzugeben. Hat er von dem Anspruch begründenden Tatsachen keine Kenntnis, gilt bereits die längere Verjährungsfrist in § 4 von zwei Jahren. Hat er hingegen Kenntnis, beginnt die kurze Verjährungsfrist von sechs Monaten. In dieser Zeit wird der Grundstückseigentümer abwägen, ob er seinen Heimfallanspruch oder Vertragsstrafenanspruch geltend machen will. Er wird zum Beispiel überlegen, ob die mit einem Heimfall verbundenen Nachteile einer Entschädigungsregelung oder einer Übernahme von Grundpfandrechten gem. §§ 32, 33 vertretbar wäre oder er besser über andere Zwangsmaßnahmen, wie zum Beispiel der Einleitung eines Zwangsvollstreckungsverfahrens, einfacher zu seinem Ziel kommt. Für diese Abwägung gewährt ihm § 4 nach Kenntnisserlangung einen Zeitraum von sechs Monaten. Hat der Grundstückseigentümer sich dann beispielsweise für die Geltendmachung eines Heimfallanspruchs in diesem Zeitraum entschieden, ist es dem Grundstückseigentümer nicht zu zumuten die Durchsetzung seiner in § 4 genannten Rechte auch noch innerhalb der sechs Monate zu erledigen. Insofern sind beim Heimfall zwei Phasen zu unterscheiden: Die Geltendmachung des Heimfallanspruchs gegenüber dem Erbbaurechtsnehmer zum einen sowie die Umsetzung des Heimfallanspruchs bis zur Erfüllung desselben durch Übertragung des Erbbaurechts vom Erbbaurechtsnehmer an den Grundstückseigentümer zum anderen (so richtig dargestellt in DNotI Gutachten vom 15.4.2013 Nr. 124281; auch *Hustedt* in Ingenstau/Hustedt ErbbauRG § 4 Rn. 7). Die erste Phase unterliegt der kurzen Verjährung des § 4, bei der zweiten Phase gelten die für Rechte aus einem Grundstück geltenden Verjährungsregeln der §§ 195, 196 BGB. Erbbaurechte unterfallen dabei grundsätzlich den Verjährungsregeln des § 196 BGB (*Henrich* in BeckOK BGB, 61. Ed., 1.2.2022, § 196 Rn. 7).

**b) Abdingbarkeit der Verjährungsfrist.** Grundsätzlich möglich ist eine 6 Verlängerung oder Verkürzung der Verjährungsfrist nach den Regelungen des § 202 BGB (OLG Schleswig BeckRS 2014, 12046; *Heinemann* in MüKoBGB ErbbauRG § 4 Rn. 3; *Rapp* in Staudinger ErbbauRG § 4 Rn. 1;

## § 4

## II. Anwendungsbereich

zweifelnd *Maß* in BeckOK BGB, 61. Ed., 1.2.2022, ErbbauRG § 4 Rn. 1). Nach § 202 BGB sind nur die Erleichterung der Verjährung für die Haftung wegen Vorsatzes, beziehungsweise die Verlängerung der Verjährungsfrist über 30 Jahre hinaus unzulässig. Insbesondere bei Verträgen, die einer AGB-Kontrolle unterliegen, liegt eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB nicht vor (*Heinemann* in MüKoBGB ErbbauRG § 4 Rn. 3) Vielmehr liegt es sogar im eigenen Interesse des Erbbaurechtsnehmers, dass der Grundstückseigentümer sich gerade bei Verstößen, die einen Heimfall oder eine Vertragsstrafe begründen würden, sich nicht im Hinblick auf die sehr kurze Verjährungsfrist gezwungen sieht, diese Rechte gerichtlich geltend zu machen, statt weiterhin nach einer außergerichtlichen Lösung zu suchen (OLG Schleswig BeckRS 2014, 12046). Inwiefern eine mögliche Verlängerung der Verjährungsfrist angemessen ist, unterliegt der jeweiligen Einzelfallkontrolle. Eine Verlängerung auf zwölf Monate wird dabei in der Regel unkritisch sein. Ob eine Verkürzung auf unter sechs Monate angemessen sein könnte, wird eher zu bezweifeln sein, da diese ohnehin sehr kurz ist (*Heinemann* in MüKoBGB ErbbauRG § 4 Rn. 3). Hier wird es auf die Komplexität des Erbbaurechts und des möglichen Heimfallgrundes ankommen.

### 2. Inhalt der Verjährungsfristen

- 7 § 4 unterscheidet dabei grundsätzlich zwei Verjährungsfristen, die unabhängig voneinander Geltung haben.
- 8 **a) Verjährungsfristen.** Ohne Kenntnis des Eintretens der Anspruchs voraussetzungen verjährn diese für den Grundstückseigentümer zur Ausübung seines Heimfall- oder Vertragsstrafenanspruchs innerhalb von zwei Jahren. Hat der Grundstückseigentümer dagegen Kenntnis von den Anspruchsvoraussetzungen erlangt, gilt die kurze Verjährungsfrist von sechs Monaten. Liegen also zum Beispiel Zahlungsrückstände vor, die einen Heimfallanspruch rechtfertigen würden, hat der Grundstückseigentümer sechs Monate Zeit, sich zu überlegen, ob er seinen Heimfallanspruch geltend machen oder er auf andere Art und Weise, zum Beispiel über den Weg der Zwangsvollstreckung seine Ansprüche geltend machen will. Dabei ist aber insgesamt zu beachten, dass die zweijährige Verjährungsfrist ohne Kenntnis des Anspruchsgrundes die maximale Frist darstellt. Sollte also der Grundstückseigentümer zum Beispiel von einem Heimfallanspruchsgrund erst nach Ablauf der zwei Jahre Kenntnis erlangen, kann er zumindest über den Weg des Heimfalls oder der Vertragsstrafe seine Ansprüche nicht mehr durchsetzen. Ebenso begrenzt ihn die zweijährige Verjährungsfrist für den Fall, dass er erst kurz vor Ablauf derselben vom Anspruchsgrund Kenntnis erlangt. Dann muss er in der ihm noch verbleibenden Zeit bis zum Ablauf der Zweijahresfrist, längstens aber innerhalb von sechs Monaten, seinen Heimfall- oder Vertragsstrafenanspruch geltend machen (*Hustedt* in Ingenstau/ Hustedt § 4 Rn. 3, *Räfle* in RGRK ErbbauVO § 4 Rn. 2).
- 9 **b) Kenntnis der Anspruchsvoraussetzungen.** Dabei kommt es aber nicht auf eine Möglichkeit der Kenntnisnahme an, sondern der Grundstücks-