

# Handbuch Erbbaurecht

Bearbeitet von  
Prof. Dr. Karl Winkler, Dr. Jürgen Schlögel

6., überarbeitete Auflage 2016. Buch. XV, 645 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 69596 4

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 1212 g

[Recht > Zivilrecht > Mietrecht, Immobilienrecht > Immobilienrecht, Grundstücksrecht, Nachbarrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## § 4. Vertraglicher Inhalt des Erbbaurechts

### Übersicht

	Rn.
<b>I. Allgemeines</b> .....	1
1. Gesetzliche und vertragliche Bestimmungen .....	5
a) Die gesetzlichen Bestimmungen .....	5
b) Schuldrechtliche Vereinbarungen .....	6
c) Vertragliche Bestimmungen .....	13
d) Bestimmtheitsprinzip .....	18
e) Rechtsnachfolger .....	20
f) Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	21
2. Wirkungen des vertraglichen Inhalts .....	23
a) Schuldrechtliche Natur .....	24
b) Wirkungen gegenüber Dritten .....	26
c) Keine „dingliche“ Wirkung .....	29
3. Inhaltsänderungen des Erbbaurechts .....	33
a) Begriff .....	33
b) Form des schuldrechtlichen Grundgeschäfts .....	34
c) Dingliche Inhaltsänderung .....	35
d) Zustimmung dinglicher Berechtigter .....	36
e) Kein gutgläubiger Erwerb .....	37
<b>II. Errichtung, Instandhaltung, Verwendung des Bauwerks (§ 2 Nr. 1)</b> .....	38
1. Allgemeines .....	38
2. Errichtung des Bauwerks .....	39
a) Pflicht zur Errichtung .....	39
b) Einzelheiten der Bebauung .....	40
c) Erschließungsmaßnahmen .....	46
3. Bauliche Veränderungen .....	47
4. Instandhaltung des Bauwerks .....	48
a) Allgemeine Regel .....	48
b) Umfang .....	51
c) Besichtigungsrecht .....	52
d) Haftung bei Verstoß .....	53
5. Verwendung des Bauwerks .....	54
a) Gesetzliche Regel .....	54
b) Begriff .....	55
c) Öffentliche Hand .....	59a
6. Beseitigung des Bauwerks .....	60
7. Verstöße .....	
a) Erfüllungsanspruch .....	61
b) Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch .....	62
c) Sanktionen .....	63
d) Rechtsmissbrauch .....	64
<b>III. Versicherungen, Wiederaufbau (§ 2 Nr. 2)</b> .....	65
1. Versicherung des Bauwerks .....	65
a) Pflicht zur Versicherung .....	65
b) Einzelheiten der Versicherung .....	66
c) Haftpflichtversicherung .....	67
d) Verstöße .....	68
2. Wiederaufbau im Fall der Zerstörung .....	69

### § 4. Vertraglicher Inhalt des Erbbaurechts

	Rn.
<b>IV. Tragung der öffentlichen und privatrechtlichen Lasten und Abgaben (§ 2 Nr. 3)</b>	71
1. Öffentliche Lasten und Abgaben	
a) Der Begriff	71
b) Erschließungskosten	73
2. Privatrechtliche Lasten	75
3. Wirkungen	76
<b>V. Heimfall (§ 2 Nr. 4)</b>	
1. Begriff und Zweck	77
2. Heimfall-Gründe	78
a) Verstöße gegen § 2 Nr. 1–3	80
b) Sonstige Gründe	81
c) Zusammenhang zwischen Heimfallgrund und Erbbaurecht	83
d) Verstoß gegen Gesetze oder die guten Sitten	84
e) Einschränkungen durch die InsO	87a
f) Einschränkungen durch das Erbbaurechtsgesetz	88
3. Rechtsnatur des Heimfallanspruchs	91
4. Ausübung des Heimfallrechts	95
a) Voraussetzungen	95
b) Anspruchsgegner	97
c) Ausübungskontrolle: Rechtsmissbrauch, Verhältnismäßigkeit	98
5. Übertragung des Erbbaurechts	101
6. Rechtsfolgen der Übertragung	107
a) Erwerb durch den Eigentümer	107
b) Erwerb durch Dritte	109
c) Besonderheiten bei Gesamterbbaurecht	111
d) Untererbbaurecht, Nachbarerbbaurecht	112
7. Vergütung	113
a) Der gesetzliche Vergütungsanspruch	113a
b) Inhalt des Erbbaurechts	114
c) Höhe der Vergütung	115
d) Zurückbehaltungsrecht	115a
e) Ausschluss der Vergütung	116
8. Belastungen des Erbbaurechts	117
a) Bestehen bleibende Rechte	118
b) Erlöschende Rechte	119
c) Existenznotwendige Dienstbarkeiten	120
d) Schuldübernahme	121
9. Wegnahme des Bauwerks (§ 34)	123
10. Miet- und Pachtverhältnisse	124
11. Verjährung, Verwirkung des Heimfallanspruchs	125
<b>VI. Vertragsstrafe (§ 2 Nr. 5)</b>	128
1. Vertragsfreiheit	129
2. Verhältnis der Vertragsstrafe zum Heimfall	134
3. Fälligkeit, Verjährung, Verwirkung	137
4. Haftung für die Vertragsstrafe	139
<b>VII. Vorrecht auf Erneuerung (§ 2 Nr. 6, § 31)</b>	142
1. Begriff	142
2. Ausübung des Vorrechts	145
a) Abschluss des neuen Erbbaurechtsvertrages	145
b) Ausschluss des Vorrechts	147
3. Wirkungen des Vorrechts gegenüber Dritten	148
a) Wirkung einer Vormerkung	148
b) Wirkungen auf Grundpfandrechte und die Entschädigungsforderung	150
c) Entschädigungsforderung	152
4. Abgrenzung zum Verlängerungsrecht gemäß § 27 Abs. 3	153

### Übersicht

	Rn.
<b>VIII. Verkaufsverpflichtung des Grundstückseigentümers (§ 2 Nr. 7)</b>	155
1. Vereinbarung .....	156
2. Rechtswirkungen .....	160
3. Ankaufsverpflichtung des Erbbauberechtigten (Kaufzwangsklausel) ..	164
<b>IX. Zustimmung zu Verfügungen über das Erbbaurecht (§§ 5–8, 15)</b>	172
1. Allgemeines .....	172
2. Vereinbarung der Zustimmungspflicht .....	175
a) Dinglicher Inhalt .....	175
b) Schuldrechtliche Vereinbarung .....	178
c) Zustimmungsberechtigung .....	179
d) Zustimmungserklärung .....	182
e) Zustimmungsfrist .....	183a
3. Veräußerung (§ 5 Abs. 1) .....	184
a) Begriff der Veräußerung .....	185
b) Einschränkung des Zustimmungserfordernisses .....	188
c) Anspruch des Erbbauberechtigten auf Zustimmung .....	190
aa) Zwingendes Recht .....	193
bb) Abtretung des Anspruchs .....	196
cc) Beeinträchtigung oder Gefährdung des Zwecks .....	197
(1) Erbbaurechtsinhalt .....	198
(2) Schuldrechtliche Verpflichtungen .....	201
(3) Spekulative Ausnutzung .....	208
(4) Missbrauch .....	210
(5) Wesentlichkeit der Beeinträchtigung .....	211
dd) Persönlichkeit des Erwerbers .....	212
ee) Erweiterung des Zustimmungsanspruchs (§ 7 Abs. 1 S. 2) ...	218
4. Belastungen des Erbbaurechts (§ 5 Abs. 2) .....	220
a) Gegenstand der Zustimmung .....	220
aa) Hypothek, Grund-, Rentenschuld, Reallast .....	220
bb) Andere Rechte .....	224
cc) Belastungszustimmung als Zustimmung zur Zwangsverstei-	
gerung .....	228
dd) Inhaltsänderung .....	229
b) Einschränkung des Zustimmungserfordernisses .....	231
c) Zustimmungsanspruch zur Belastung (§ 7 Abs. 2) .....	233
aa) Zwingendes Recht .....	233
bb) Vereinbarkeit mit den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirt-	
schaft .....	234
cc) Wirtschaftlicher Gegenwert .....	235
dd) Belastungsgrenze .....	236
ee) Beeinträchtigung oder Gefährdung des Zwecks des Erbbau-	
rechts .....	237
5. Ersetzung der Zustimmung durch das Gericht .....	238
a) Voraussetzungen .....	238
b) Antragsrecht, Antragsgegner .....	245
c) Zuständigkeit, Verfahren .....	248
d) Wirksamkeit der Entscheidung .....	251
6. Zustimmung zu Verfügungen im Weg der Zwangsvollstreckung .....	255
a) Voraussetzungen .....	256
b) Verfügungen im Weg der Zwangsvollstreckung .....	258
aa) Eintragung einer Sicherungshypothek (§ 867 ZPO) .....	270
bb) Zwangsversteigerung .....	274
(1) Gleichstellung mit rechtsgeschäftlicher Veräußerung .....	275
(2) Versteigerungsgrund .....	278
(3) Zustimmung des Eigentümers .....	279
(4) Maßgeblicher Zeitpunkt der Zustimmung .....	283
cc) Zwangsverwaltung .....	289
c) Verfügungen im Weg der Arrestvollziehung .....	290
d) Verfügungen durch den Insolvenzverwalter .....	291
e) Umfang der Unwirksamkeit .....	292

### § 4. Vertraglicher Inhalt des Erbbaurechts

	Rn.
f) Anspruchsberechtigung .....	293
g) Ersetzung nach § 7 Abs. 3 .....	294
7. Fehlen der Zustimmung des Grundstückseigentümers .....	296
a) Dingliches Rechtsgeschäft .....	298
b) Schuldrechtliches Kausalgeschäft .....	300
c) Sicherung durch Vormerkung .....	302
d) Erteilung der Zustimmung .....	304
e) Unzulässigkeit des Heimfallanspruchs .....	305

### I. Allgemeines

- 1 Der Inhalt des Erbbaurechtsvertrages kann verschiedenartiger Natur sein. Die Beteiligten, die einen Erbbaurechtsvertrag schließen, können den einzelnen Vertragsbestimmungen verschiedene Wirkungen geben. Zu unterscheiden ist zwischen folgenden Stufen:
- 2 a) Zunächst muss das Erbbaurecht die gesetzlichen Inhaltserfordernisse nach § 1 ErbbauRG haben.<sup>1</sup>
- 3 b) Darüber hinaus können die Beteiligten alles mit schuldrechtlicher Wirkung vereinbaren, was nicht gegen die guten Sitten oder das Gesetz verstößt.<sup>2</sup> Diese schuldrechtlichen Abreden können nach allgemeinen sachenrechtlichen Grundsätzen dinglich abgesichert werden, etwa durch eine Vormerkung oder Hypothek,<sup>3</sup> wie dies zB früher regelmäßig der Fall war bei der Absicherung der schuldrechtlichen Anpassungsklausel auf Erhöhung des Erbbauzinses mittels einer Vormerkung.
- 4 c) Bestimmte schuldrechtliche Rechtsbeziehungen zwischen Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigtem schließlich können im Rahmen der §§ 2–8, 27, 32 ErbbauRG zum vertragsmäßigen Inhalt des Erbbaurechts gemacht werden, der über die schuldrechtliche Wirkung hinaus durch Eintragung im Grundbuch auch gegenüber Sonderrechtsnachfolgern wirkt.<sup>4</sup>

#### 1. Gesetzliche und vertragliche Bestimmungen

- 5 a) **Mindesterfordernisse.** Die vom ErbbauRG gesetzlich vorgeschriebenen Mindesteigenschaften für die Ausgestaltung des Erbbaurechtsvertrags sind minimal. Das Erbbaurechtsgesetz überlässt die Ausgestaltung des Vertrags im Wesentlichen den Beteiligten beim Abschluss des Erbbaurechtsvertrags. Weil das Erbbaurechtsgesetz im Gegensatz zu vielen anderen Rechtsinstituten (vgl. zB schuldrechtliche Verträge, wie Kaufvertrag, Mietvertrag, Gesellschaftsvertrag) keine Regelvorschriften enthält, die nur bei Bedarf abzuändern sind, müssen umfangreiche Vereinbarungen getroffen werden.

Angesichts der Tatsache, dass in der Praxis von den dinglichen Regelungsmöglichkeiten des § 2 ErbbauRG<sup>5</sup> fast immer vollständig Gebrauch gemacht wird, wäre gesetzgebungstechnisch die Übernahme dieser Bestimmungen als unabdingbarer gesetzlicher dinglicher Inhalt des Erbbaurechts vorzuziehen. Erbbaurechtsverträge würden dadurch kürzer, da sie sich hinsichtlich des dinglichen Gehalts auf etwaige Abweichungen vom „gesetzlichen Regelungsvorschlag“ beschränken könnten.

<sup>1</sup> → Rn. 5.

<sup>2</sup> → Rn. 6.

<sup>3</sup> → Rn. 8.

<sup>4</sup> Vgl. dazu *Rapp*, Identische Strukturen bei Erbbaurecht und Wohnungseigentum, FS Wenzel, 2005, 271 (277 ff.).

<sup>5</sup> → Rn. 13 ff.

### I. Allgemeines

Die Bundesnotarkammer hat daher ua vorgeschlagen, Klauseln, die praktisch in jedem Erbbaurechtsvertrag enthalten sind, zum gesetzlichen Inhalt mit Änderungsvorbehalt zu machen: etwa die Kostenregelung (jetzt § 2 Nr. 3 ErbbauRG), die Verkehrssicherungspflicht, die Altlasten, den Heimfall bei Zahlungsverzug mit dem Erbbauzins iSv § 9 Abs. 4 ErbbauRG, baulichen Änderungen sowie Nutzungsänderungen ohne Zustimmung des Grundstückseigentümers; auch eine wechselseitige Mitteilungspflicht bei Adressenänderungen könnte festgelegt werden. Zusätzlich sollte § 2 ErbbauRG um die Möglichkeit einer Abbruchverpflichtung bei Zeitablauf ergänzt werden.<sup>6</sup>

**b) Schuldrechtliche Vereinbarungen.** Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigter können im Erbbaurechtsvertrag nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit alle schuldrechtlichen Vereinbarungen treffen, die nicht gegen die guten Sitten oder das Gesetz verstoßen. Gerade im Hinblick auf die lange Dauer des Erbbaurechts, das sich nicht in einer einmaligen Beziehung, wie etwa ein Kaufvertrag, erschöpft, besteht ein dringendes Bedürfnis, dass eventuell im Lauf der Jahrzehnte auftretende Fragen vertraglich geregelt sind; dies umso mehr, als ein dauernder Interessengegensatz zwischen Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigtem besteht, der noch von den Gläubigern des Erbbauberechtigten überlagert wird.

Neben den gesetzlichen Inhaltserfordernissen gemäß § 1 ErbbauRG<sup>7</sup> und dem vertragsmäßigen auch gegenüber Sonderrechtsnachfolgern wirkenden Inhalt gem. §§ 2–8 ErbbauRG<sup>8</sup> können die Beteiligten nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit Rechte und Pflichten untereinander vertraglich festlegen. Diese können zum Gegenstand haben etwa gegenseitige Kontroll- und Einsichtsrechte, nachbarliche Duldungsverpflichtungen, die Gegenleistung für die Einräumung des Erbbaurechtes, Erweiterungen des gesetzlichen Zustimmungsvorbehaltes, Pflicht zur Abgabe von „Stillhalteerklärungen“, die Regelung des Verhältnisses zwischen mehreren Erbbauberechtigten etc. Beabsichtigen die Vertragsschließenden eine Wirkung gegenüber Dritten nicht, so können sie auch Vereinbarungen der in §§ 2–8 ErbbauRG genannten Art mit rein schuldrechtlicher Wirkung abschließen.<sup>9</sup>

Solche nur schuldrechtlich zwischen den Vertragsschließenden wirkenden Vereinbarungen können aber nach allgemeinen Grundsätzen durch Eintragung einer Vormerkung, Hypothek oder Reallast „verdinglicht“ werden, wenn die dafür nach dem BGB erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind. Dies war etwa regelmäßig der Fall, wenn der Anpassungsanspruch des Grundstückseigentümers auf Erhöhung des Erbbauzinses durch eine Vormerkung im Grundbuch gesichert wurde. In beschränktem Umfang können sich die Vertragsteile gegen Zuwiderhandlungen gegen solche nur schuldrechtlich wirkende Vereinbarungen dadurch schützen, dass sie solche schuldrechtlichen Verpflichtungen „verdinglichen“, indem sie für den Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe oder – bei erheblichen Verstößen – den Heimfall vereinbaren, was nach § 2 Nr. 4 und 5 ErbbauRG mit Wirkung gegenüber Dritten möglich ist.<sup>10</sup>

Geschieht dies nicht, so entstehen nur Verpflichtungen zwischen den Vertragsschließenden, die also nur für und gegen den Erbbauberechtigten sowie für und gegen den Grundstückseigentümer wirken, die selbst den Erbbaurechtsvertrag unterzeichnet haben. Gebunden sind ferner deren Gesamtrechtsnachfolger, wie zB Erben, nicht aber einzelne Sonderrechtsnachfolger, insbesondere auch nicht etwai-

<sup>6</sup> von Oefele DNotZ 2011, 503 (510).

<sup>7</sup> → § 2 Rn. 1 ff.

<sup>8</sup> → Rn. 13–16.

<sup>9</sup> RGRK/Räffle ErbbauRG § 2 Rn. 6.

<sup>10</sup> Vgl. BayObLG NJW 1959, 2165; Furtner NJW 1966, 182 (187); → Rn. 77, → Rn. 128.

### § 4. Vertraglicher Inhalt des Erbbaurechts

ge Ersterer im Zwangsversteigerungsverfahren.<sup>11</sup> Diese werden nur gebunden, wenn die betreffenden Verpflichtungen ausdrücklich auf sie übertragen werden. Vielfach sind Vereinbarungen, die mangels der gesetzlichen Voraussetzungen, zB der Grundbucheintragung, keine Wirkung gegenüber Sonderrechtsnachfolgern haben, in rein schuldrechtliche Verpflichtungen umzudeuten.<sup>12</sup> Denn was nicht eingetragen ist, gehört nicht zum Inhalt des Erbbaurechts. War die Eintragung allerdings gewollt, so stellt sich die Frage, ob § 139 BGB eingreift.

- 10 Sollen schuldrechtlich wirkende Vereinbarungen auch Sonderrechtsnachfolgern gegenüber wirksam sein, sind die Beteiligten vertraglich zu verpflichten, eventuellen Sonderrechtsnachfolgern alle schuldrechtlichen Verpflichtungen mit der Weiterübertragungspflicht aufzuerlegen.
- 11 Dies könnte etwa lauten: „Soweit die Verpflichtungen dieses Vertrages nicht kraft Gesetzes auf die Rechtsnachfolger übergehen, ist jeder Vertragsteil verpflichtet, seine sämtlichen Verpflichtungen aus diesem Vertrag seinen sämtlichen Sonderrechtsnachfolgern mit der Weiterübertragungspflicht aufzuerlegen“.<sup>13</sup>
- 12 Versäumt ein Vertragspartner dies bei einer späteren Weiterveräußerung, so ist er dem anderen gegenüber schadensersatzpflichtig. Der Eigentümer kann sich aber zusätzlich wirksam dadurch schützen, dass er sich im Erbbaurechtsvertrag die Zustimmung zur Veräußerung gem. § 5 Abs. 1 ErbbauRG vorbehält. Ist im Veräußerungsvertrag dann kein Eintritt erfolgt, so muss der Grundstückseigentümer die Zustimmung nicht erteilen, und kann diese auch nicht nach § 7 Abs. 3 ErbbauRG ersetzt werden, da sonst die schuldrechtlichen Verpflichtungen nicht gegen den Erwerber gelten würden.<sup>14</sup> Der BGH hat allerdings in seinem Beschluss vom 26.2.1987 entschieden, dass der Grundstückseigentümer seine Zustimmung nicht mit dieser Begründung verweigern darf, wenn aus einem Grundpfandrecht die Zwangsversteigerung betrieben wird, das den Vorrang vor der Erbbauzinsrealast hat.<sup>15</sup>
- 13 **c) Vertragliche Bestimmungen.** Wie → Rn. 6 ausgeführt, sind die Vereinbarungen der Beteiligten über ihre einzelnen Rechte und Pflichten nur schuldrechtlicher Natur, wirken also nur für und gegen die Vertragsschließenden, nicht aber gegenüber den einzelnen Sonderrechtsnachfolgern, insbesondere auch nicht gegenüber einem etwaigen Ersterer im Zwangsversteigerungsverfahren. Im Hinblick auf die lange Dauer des Erbbaurechts ist es aber für alle Beteiligten besonders wichtig und erstrebenswert, dass die aufgestellten Vertragsbestimmungen auch fortgesetzt von dem jeweiligen Erbbauberechtigten und dem jeweiligen Grundstückseigentümer eingehalten werden; insbesondere ist dies auch, gerade unter dem Gesichtspunkt der Beleihbarkeit des Erbbaurechts, wichtig gegenüber einem Ersterer in der Zwangsversteigerung. Dies erreicht das Erbbaurechtsgesetz dadurch, dass sie es den Beteiligten ermöglicht, bestimmte zuvor nur schuldrechtliche Rechtsbeziehungen zwischen Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigtem im Rahmen der §§ 2–8, 27 Abs. 1 und § 32 Abs. 1 ErbbauRG zum dinglichen Inhalt des Erbbaurechts zu machen.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> Vgl. *Winkler* DNotZ 1970, 390.

<sup>12</sup> *Ingenstau/Hustedt* § 5 Rn. 3.

<sup>13</sup> → Rn. 9, → Rn. 25.

<sup>14</sup> OLG Hamm DNotZ 1976, 534 = Rpfleger 1976, 131; OLG Oldenburg Rpfleger 1985, 203 mit ablehnender Anm. *Hagemann*; *Ingenstau/Hustedt* § 7 Rn. 17; *MüKoBGB/von Oefele/Heinemann* ErbbauRG § 7 Rn. 10; *Staudinger/Rapp* ErbbauRG § 5 Rn. 32; ausführlich dazu → Rn. 201–207, 241.

<sup>15</sup> BGH NJW 1987, 1942 = Rpfleger 1987, 257 mit Anm. *Drischler* 321; dazu ausführlich → Rn. 277, → § 6 Rn. 266–269.

<sup>16</sup> Vgl. *Ranft* Die „Verdinglichung“ des Erbbaurechtsinhalts, 1993; *Rapp* FS Wenzel, 2005, 271 (278 ff.).

### I. Allgemeines

Während im Schuldrecht der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt, unterliegen dingliche Rechte einem strengen gesetzlichen **Typenzwang**. § 2 ErbbauRG stellt einen solchen – gegenüber der sonstigen gesetzlichen Regelung dinglicher Rechte erstaunlich elastischen – Katalog von Vereinbarungen auf, die zum „Inhalt des Erbbaurechts“ erklärt werden können. Diese Vorschriften bestimmen zwar erschöpfend, was ausschließlich zum Inhalt eines Erbbaurechts gemacht werden kann, lassen aber der freien Vereinbarung durch die Vertragsschließenden einen gewissen Spielraum, insbesondere durch die weitgehende Ausgestaltungsmöglichkeit des Heimfallrechts.<sup>17</sup> Angesichts des im Sachenrecht geltenden strengen Typenzwangs ist diese Möglichkeit jedoch **eng auszulegen**; dies auch deshalb, weil das Erbbaurecht als grundstücksgleiches Recht ausgestaltet ist (§ 11 ErbbauRG) und es daher nötig ist, seine Form genau abzugrenzen und festzulegen, was zu seinem Inhalt gemacht und damit dinglich ausgestaltet werden kann.<sup>18</sup>

Voraussetzung ist, dass das Erbbaurecht durch Eintragung im Grundbuch entstanden ist.<sup>19</sup> Nach Eintragung im Grundbuch können Änderungen des vereinbarten dinglichen Inhalts nur als Inhaltsänderung des Erbbaurechts vorgenommen werden (§ 877 BGB). Vereinbarungen, die mangels der gesetzlichen Voraussetzungen, zB der Grundbucheintragung, keine solche Wirkung haben können, sind in rein schuldrechtliche Verpflichtungen umzudeuten.<sup>20</sup> Denn was nicht eingetragen ist, gehört nicht zum Inhalt des Erbbaurechts. War die Eintragung allerdings gewollt, so stellt sich die Frage, ob § 139 BGB eingreift.

Gemäß § 2 ErbbauRG, also mit Wirkung für und gegen Rechtsnachfolger, können Vereinbarungen getroffen werden über die Errichtung,<sup>21</sup> Instandhaltung,<sup>22</sup> Verwendung,<sup>23</sup> Versicherung,<sup>24</sup> den Wiederaufbau des Bauwerks,<sup>25</sup> die Tragung der Lasten,<sup>26</sup> die Verpflichtung des Erbbauberechtigten, das Recht unter bestimmten Voraussetzungen dem Grundstückseigentümer zu übertragen (Heimfall),<sup>27</sup> die Verpflichtung zur Zahlung von Vertragsstrafen,<sup>28</sup> ein Vorrecht auf Erneuerung des Erbbaurechts nach Ablauf<sup>29</sup> und die Verpflichtung des Grundstückseigentümers, das Grundstück an den jeweiligen Erbbauberechtigten zu verkaufen.<sup>30</sup> Erbbaurechtsverträge sind daher regelmäßig sehr umfangreich. Die Vereinbarung des Erbbauzinses fällt nicht hierunter.

Die Zugehörigkeit zum Inhalt des Erbbaurechts hat die Rechtsfolge, dass die **Änderung** der Vereinbarungen nur gemäß § 877 BGB erfolgen kann, also außer der Einigung zwischen dem derzeitigen Eigentümer und dem Erbbauberechtigten und der Eintragung die Zustimmung der an dem Erbbaurecht berechtigten Dritten, insbesondere also der Hypotheken- und Grundschuldgläubiger erfordert.<sup>31</sup>

**d) Bestimmtheitsprinzip.** Im Sachenrecht und im Grundbuchverkehr gilt das Bestimmtheitsprinzip, dh die Vertragsteile müssen eindeutig bestimmen, was sie als

<sup>17</sup> Schulte BWNotZ 1961, 315.

<sup>18</sup> BayObLG Rpfleger 1991, 303 = NJW-RR 1991, 718; Ott DNotZ 2015, 341 (347); Schulte BWNotZ 1961, 315.

<sup>19</sup> KG JFG 13, 366 zur Ersetzung der Zustimmung nach § 7 ErbbVO; → Rn. 175.

<sup>20</sup> Ingenstau/Hustedt § 5 Rn. 3.

<sup>21</sup> → Rn. 39 ff.

<sup>22</sup> → Rn. 48 ff.

<sup>23</sup> → Rn. 54 ff.

<sup>24</sup> → Rn. 65 ff.

<sup>25</sup> → Rn. 69 ff.

<sup>26</sup> → Rn. 71 ff.

<sup>27</sup> → Rn. 77 ff.

<sup>28</sup> → Rn. 128 ff.

<sup>29</sup> → Rn. 142 ff.

<sup>30</sup> → Rn. 155 ff.

<sup>31</sup> Lux JW 1919, 361; Strecker Das Recht 1920, 229 (232).



### § 4. Vertraglicher Inhalt des Erbbaurechts

dinglichen Inhalt des Erbbaurechts vereinbaren. Es muss unzweideutig sein, auf welche vertraglichen Vereinbarungen sich gem. § 873 BGB die Einigung und Eintragung im Grundbuch beziehen. Daher genügt zB nicht die Einigung mit der Bewilligung, „die Bestimmungen des Erbbaurechtsvertrags als Inhalt des Erbbaurechts, soweit gesetzlich zulässig“ in das Grundbuch einzutragen.<sup>32</sup> Es ist nicht Sache des Grundbuchamts, die entsprechende Aufteilung in dinglichen und schuldrechtlichen Inhalt vorzunehmen. Wegen der großen Bedeutung der Eintragung für die Rechtsverhältnisse des Grundstücks, insbesondere angesichts des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, erfordert der Grundbuchverkehr klare und ausdrückliche Erklärungen, um so auf sicherer Grundlage klare Rechtsverhältnisse für unbewegliche Sachen zu schaffen und zu erhalten.

19 Klarheit und Bestimmtheit sind daher wesentliche Voraussetzungen wirksamer Eintragungsbewilligungen und Eintragungsanträge. Bei Abfassung des Erbbaurechtsvertrags ist hierauf besonders zu achten. Dabei ist allerdings zwischen den Grundbucheintragungen und Grundbucheintragungen einerseits und dem Inhalt des dinglichen Rechts andererseits zu unterscheiden, für das nicht auf den grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsbegriff abzustellen ist. Unbestimmte Rechtsbegriffe, wie zB der Begriff „unbillige Härte“ als Voraussetzung des Heimfallanspruchs, genügen dem Bestimmtheitserfordernis.<sup>33</sup>

20 **e) Rechtsnachfolger.** Als vertraglicher Inhalt des dinglichen Rechts wirken die im Gesetz enumerativ aufgezählten Regelungsmöglichkeiten „dinglich“ für und gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer und den jeweiligen Erbbauberechtigten, allerdings nur bezüglich der während seiner Inhaberschaft fällig werdenden Leistungen. Hieraus folgt, dass der Rechtsnachfolger für die während der Inhaberschaft seines Vorgängers fällig gewordenen Leistungen nicht aufzukommen braucht und auch das Erbbaurecht bzw. Grundstück selbst nicht „haftet“ im Sinn einer dinglich wirkenden Last. Die einzelnen entstandenen Ansprüche (zB auf Zahlung einer Vertragsstrafe) bleiben vielmehr ihrer Natur nach schuldrechtliche Ansprüche. Um eine Haftung des Erbbaurechts zu erreichen, müssen die entsprechenden Sicherheiten am Erbbaurecht (zB in Form eines Grundpfandrechts) bestellt werden; die Übernahme von Rückständen bedarf der ausdrücklichen rechtsgeschäftlichen Verpflichtungserklärung hierzu.

21 **f) Allgemeine Geschäftsbedingungen.** Dingliche wie schuldrechtliche Vereinbarungen können den Charakter von allgemeinen Geschäftsbedingungen haben (§ 305 BGB). Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen jedoch gem. § 305 Abs. 1 S. 3, § 305b BGB nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind, was bei Erbbaurechtsverträgen regelmäßig der Fall sein wird. Aber selbst wenn dies ausnahmsweise nicht so ist, sind die Klauselverbote des AGB-Gesetzes auf Erbbaurechtsverträge grundsätzlich nicht anwendbar, wenn die Bestimmungen des Erbbaurechtsvertrags nicht von den Rechtsvorschriften der §§ 2ff. ErbbauRG abweichen oder diese ergänzen (§ 307 Abs. 3 BGB). Regelmäßig handelt es sich bei den erbbauvertragsrechtlichen Bestimmungen um die Ausprägung eines gesetzlich ausgestalteten Rechtsinstituts. Dadurch soll erreicht werden, dass andere Gesetze durch die Vorschriften über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht modifiziert werden.<sup>34</sup> Allerdings sind zB beim Heimfall oder bei der Vertragsstrafe über den gesetzlichen Schutzzweck hinausgehende Gestaltungen denkbar.<sup>35</sup> Die Rechtsprechung hat auch Vereinbarungen

<sup>32</sup> BayObLG NJW 1969, 1674 = DNotZ 1969, 492.

<sup>33</sup> LG Oldenburg Rpfleger 1979, 384.

<sup>34</sup> LG Stuttgart MittBayNot 1977, 236; vgl. Freckmann/Frings/Grziwotz Rn. 96; vgl. dazu OLG Schleswig NJOZ 2014, 1299 = BeckRS 2014, 12046.

<sup>35</sup> MüKoBGB/von Oefele/Heinemann ErbbauRG § 2 Rn. 5; vgl. Freckmann/Frings/Grziwotz Rn. 96.