

Erbbaurecht und Erbbauzins

Unter Mitarbeit von Gerhard Jaser

von
Trutz Linde, Rüdiger Richter

überarbeitet

Erbbaurecht und Erbbauzins – Linde / Richter

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

OVS Rechtsverlag 2003

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 933188 12 0

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XIX
1 Einleitung	1
1.1 Geschichtliche Entwicklung	1
1.2 Abgrenzung zu anderen Rechtsformen	2
1.3 Rechtstatsachen	3
1.4 Erbbaurechte in anderen Ländern	6
1.5 Wirtschaftliche Aspekte	9
1.6 Ist eine Neuordnung des Erbbaurechts erforderlich?	11
1.7 Wann und wem empfiehlt sich das Erbbaurecht?	13
2 Gesetzlicher Inhalt des Erbbaurechts	15
2.1 Grundstück und Erbbaurecht	15
2.1.1 Grundstück im Ganzen	15
2.1.2 Realer Teil eines Grundstücks	15
2.1.3 Ideeller Teil am Grundstück	16
2.1.4 Gesamterbbaurecht	17
2.1.5 Nachbarerbbaurecht	18
2.1.6 Überbau	22
2.1.7 Untererbbaurecht	23
2.2 Erbbauberechtigter	24
2.2.1 Begriff der Person	24
2.2.2 Eigentümererbbaurecht	24
2.3 Bauwerk	25
2.3.1 Begriff des Bauwerks	25
2.3.2 Konkretisierung des Bauwerks	26
2.3.3 Eigentumserwerb am Bauwerk	28
2.4 Veräußerlichkeit, Vererblichkeit, Belastbarkeit	29
2.4.1 Veräußerlichkeit	29
2.4.2 Vererblichkeit	32
2.4.3 Belastbarkeit	33
2.5 Bedingungen und Zeitbestimmungen	35
2.5.1 Bedingungen	35
2.5.2 Zeitbestimmungen	36

	Seite
3 Vertragsmäßiger Inhalt des Erbbaurechts	38
3.1 Erbbaurecht, Erbbauvertrag	38
3.1.1 Formvorschriften	38
3.1.2 Inhalte	40
3.2 Vertragsmäßiger Inhalt des Erbbaurechts	41
3.2.1 Errichtung, Instandhaltung und Verwendung des Bauwerks	41
3.2.2 Versicherung des Bauwerks und sein Wiederaufbau im Falle der Zerstörung	44
3.2.3 Tragung der öffentlichen und privatrechtlichen Lasten und Abgaben	45
3.2.4 Rechtsfolgen bei Vertragsverstößen	46
3.2.5 Heimfall	47
3.2.5.1 Begriff des Heimfalls	48
3.2.5.2 Vertragliche Vereinbarungen	49
3.2.5.3 Verstärkung der Pflichten aus § 2 Ziff. 1–3 ErbbRVO	50
3.2.5.4 Heimfall aufgrund anderer Ereignisse	53
3.2.5.5 Unzulässige Heimfallgründe	55
3.2.5.6 Ausübung	55
3.2.5.7 Vergütung	56
3.2.5.8 Wirkung gegenüber Realgläubigern	58
3.2.5.9 Erlöschen von Lasten	59
3.2.6 Vertragsstrafe	60
3.2.7 Verjährung der Heimfall- und Vertragsstrafen- ansprüche	62
3.2.8 Einräumung eines Vorrechts für den Erbbauberechtigten auf Erneuerung des Erbbaurechts nach dessen Ablauf	63
3.2.9 Verpflichtung des Grundstückseigentümers zum Verkauf des Grundstücks an den jeweiligen Erbbauberechtigten	64
3.2.10 Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Veräußerung und Belastung des Erbbaurechts ...	68
3.2.10.1 Veräußerungen	69
3.2.10.2 Belastungen	71
3.2.10.3 Erteilung der Zustimmung	73
3.2.10.4 Wirkung der Zustimmung und ihrer Verweigerung	75
3.2.10.4.1 Verpflichtungsgeschäft/ Verfügungsgeschäft	75

	Seite
3.2.10.4.2 Unwirksamkeit	75
3.2.10.4.3 Kein Heimfallrecht	76
3.2.10.5 Verweigerung und Ersetzung der Zustimmung ..	77
3.2.10.5.1 Zustimmung zur Veräußerung	77
3.2.10.5.2 Zustimmung zur Belastung	84
3.2.10.5.3 Ersetzung der Zustimmung	88
3.2.11 Vereinbarungen über eine Entschädigung des Erbbauberechtigten für das Bauwerk bei Erlöschen des Erbbaurechts durch Zeitablauf	92
4 Der Erbbauzins	93
4.1 Allgemeines	93
4.2 Begriff	94
4.2.1 Wiederkehrende Leistungen	94
4.2.2 Reallast	95
4.3 Die Erbbauzinsvereinbarung	97
4.3.1 Der dingliche und der obligatorische Erbbauzins	98
4.3.2 Die dingliche Vereinbarung	98
4.3.2.1 Art der Leistungen	99
4.3.2.2 Der für Altverträge maßgebliche Bestimmtheits- grundsatz	102
4.3.3 Der obligatorische Erbbauzins	104
4.4 Die Anpassungsvereinbarung	105
4.4.1 Der Anpassungsgrund	106
4.4.2 Konkreter Anpassungsmaßstab	107
4.4.2.1 Preisindex für Lebenshaltungskosten	108
4.4.2.2 Anpassung an die Einkommensentwicklung	109
4.4.3 Die allgemein formulierte Vereinbarung	109
4.4.4 Zweckverfehlung und Unwirksamkeit	110
4.5 Begrenzung der Erhöhung durch § 9a ErbbRVO	112
4.5.1 Zweck und Anwendungsbereich	112
4.5.2 Rechtsnatur des § 9a ErbbRVO	114
4.5.2.1 Einfluß auf den Anpassungsgrund	115
4.5.2.2 Einfluß auf den Anpassungsmaßstab	117
4.5.3 Allgemeine wirtschaftliche Verhältnisse	118
4.5.4 Billigkeitskriterien bei der Anpassung von Erbbauzinsen	120
4.5.4.1 Anpassung nach billigem Ermessen	120

	Seite
4.5.4.2 Billigkeitsgrenze im Regelfall	121
4.5.4.3 Billigkeitsgrenze im Einzelfall	122
4.5.5 Die Übergangsregelung	123
4.6 Die währungsrechtliche Betrachtung	124
4.6.1 Das Nominalwertprinzip	125
4.6.2 Klauselarten	125
4.6.2.1 Die genehmigungspflichtige Wertsicherungs- klausel	126
4.6.2.2 Genehmigungsfreie Anpassungsklauseln	127
4.7 Erbbaurechtsverträge ohne Anpassungsklausel	129
4.7.1 Ergänzende Vertragsauslegung	130
4.7.2 Wegfall der Geschäftsgrundlage	131
4.7.3 Erbbaurechtsverträge mit Versorgungscharakter	133
4.7.4 Zeitpunkt und Umfang der Erhöhung	133
4.7.5 Gewerbliche Erbbaurechte	135
4.8 Fälligkeit des Erbbauzinses	137
4.8.1 Fälligkeit der Erhöhung	137
4.8.2 Zahlungsverzug	139
4.9 Die dingliche Sicherung der Anpassungsklausel	141
4.9.1 Vormerkungsfähigkeit des Erhöhungsanspruchs	142
4.9.2 Die Vormerkung	143
4.9.3 Die Vormerkung nach Eintritt des Erhöhungs- falles	144
4.10 Erbbauzins und Zwangsversteigerung	145
5 Schuldrechtliche Vereinbarungen im Erbbauvertrag ...	155
5.1 Ankaufsrecht	155
5.2 Ankaufsverpflichtung (Kaufzwangsklausel)	158
5.3 Wiederkaufsrechte	163
5.4 Vorkaufsrechte	164
5.4.1 Das schuldrechtliche Vorkaufsrecht	165
5.4.2 Das dingliche Vorkaufsrecht	166
5.4.3 Gemeinsames beider Vorkaufsrechte	167
5.4.4 Gesetzliche Vorkaufsrechte	168
5.5 Vereinbarte Verfügungsbeschränkungen	169
5.6 Nachfolgeklausel	171
5.7 Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung	174
5.8 Sach- und Rechtsmängel; Übergang der Gefahr	177

	Seite
5.9 Salvatorische Klausel	183
5.10 Kosten der notariellen Beurkundung	186
6 Grundbuchverfahren	188
6.1 Grundbuch und Erbbaugrundbuch	188
6.2 Grundbuchführung in Ostdeutschland	189
6.3 Erbbaurecht an erster Rangstelle im Grundbuch	191
7 Beendigung des Erbbaurechts	199
7.1 Aufhebung	199
7.2 Zeitablauf	200
7.3 Rechtsfolgen der Beendigung	202
7.3.1 Bei Aufhebung des Erbbaurechts	202
7.3.2 Bei Zeitablauf	202
7.3.2.1 Vereinbarungen über eine Entschädigung	203
7.3.2.2 Inhalt von Vereinbarungen	204
7.3.2.3 Die Entschädigungsforderung als dingliche Last	205
7.3.2.4 Sicherung der Realgläubiger	206
7.3.2.5 Verlängerung des Erbbaurechts zur Abwendung der Entschädigungspflicht	207
7.3.2.6 Miet- und Pachtverhältnisse am Erbbaurecht ...	209
8 Erbbaurecht und Zwangsversteigerung	211
8.1 Zwangsversteigerung des Erbbaugrundstücks	211
8.2 Zwangsversteigerung des Erbbaurechts	212
8.2.1 Übergang des gesetzlichen und vertraglich vereinbarten Inhalts des Erbbaurechts	213
8.2.2 Der Heimfallanspruch in der Zwangsversteigerung	213
8.2.3 Übergang der nur schuldrechtlichen Rechte und Pflichten	215
8.2.4 Geltung einer Vereinbarung gemäß § 5 Abs. 1 ErbBRVO im Zwangsversteigerungsverfahren ..	219
8.2.5 Zustimmung zum Zuschlag nur bei Übernahme aller schuldrechtlichen Vereinbarungen aus dem Erbbauvertrag durch den Ersteher?	219
8.2.6 Grundstücksrechte der ehemaligen DDR in der Zwangsversteigerung	220

	Seite
9 Wohnungserbbaurecht	223
9.1 Zustimmung des Grundstückseigentümers	224
9.2 Form der Aufteilung	224
9.3 Vertragsinhalt	225
9.4 Gesamterbbaurecht	228
9.5 Wohnungserbbaurechte nach dem SachenRBerG	229
10 Steuerliche Fragen	231
10.1 Grunderwerbsteuer	231
10.1.1 Zu versteuernde Rechtsvorgänge	231
10.1.2 Berechnung der Grunderwerbsteuer	234
10.1.3 Steuer bei fehlender Gegenleistung	235
10.1.4 Erwerb des Grundstücks durch den Erbbauberechtigten	235
10.2 Einheitsbewertung	236
10.3 Grundsteuer	237
10.4 Einkommensteuer	237
10.4.1 Privatvermögen	237
10.4.2 Betriebsvermögen	241
10.4.2.1 Behandlung beim Erbbauberechtigten	242
10.4.2.2 Behandlung beim Erbbaupflichteten	244
10.4.3 Beendigung des Erbbaurechts	246
10.5 Erbschaft- und Schenkungsteuer	247
10.5.1 Wert des belasteten Grundstücks	248
10.5.2 Wert des Erbbaurechts	249
10.5.3 Erbbauzinsansprüche bzw. -verpflichtungen ...	250
11 Erbbaurechte in Ostdeutschland	251
11.1 Erbbaurechte in der DDR	251
11.2 Nutzungsrechte in der DDR	252
11.3 Regelungen des Einigungsvertrages	256
11.4 Sachenrechtsbereinigung	259
12 Muster	266
Vorbemerkung	266
Checkliste für einen Erbbauvertrag	267
Muster eines Erbbauvertrages	268
Alternativvorschlag für eine an die Lebenshaltungskosten angelehnte Erbbauzinsreallast	283

	Seite
Muster für einen Kaufvertrag über ein Erbbaurecht	285
Erklärungen des Grundstückseigentümers zum vorstehenden Veräußerungsvertrag	293
Muster für einen Kaufvertrag über ein Wohnungserbbaurecht	294
Anmerkungen zu den Vertragsmustern	302
Bestellung einer Grundschuld an einem Erbbaurecht	309
Belastungszustimmung und Rangrücktritt des Eigentümers ..	314
Stillhalteerklärung des Grundstückseigentümers	315
Muster Grundbuch	317
Muster Erbbaugrundbuch	327
Anmerkungen zu den Grundbuchmustern	336
 13 Gesetze und Verordnungen	 338
Verordnung über das Erbbaurecht	338
Neufassung von § 1105 BGB	348
Grundbuchordnung (Auszug)	349
Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiete des Grundbuch- wesens (GBMaßnG) (Auszug)	350
Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangs- verwaltung (ZVG) (Auszug)	351
Gesetz zur Einführung des Euro (Euro-EG) (Auszug)	351
Preisklauselverordnung (PrKV) (mit „Wichtigen Hinweisen“)	353
Sachenrechtsänderungsgesetz (Auszug)	357
 Stichwortverzeichnis	 375

Checkliste für einen Erbbauvertrag

330

Abschnitte

I. Gesetzlicher Inhalt

1. Eigentümer des Grundstücks 2 ff.
2. Grundstück 2.1 ff.
3. Belastungen des Grundstücks? 6
4. Erbbauberechtigter 2.2
5. Dauer der Laufzeit 2.5.2
6. Bauwerk, Konkretisierung 2.3 ff.

II. Vertragsmäßiger Inhalt

1. Errichtung des Bauwerks (Frist) 3.2.1
2. Instandhaltung des Bauwerks 3.2.1
3. Verwendung des Bauwerks 3.2.1
4. Versicherung des Bauwerks 3.2.2
5. Wiederaufbauverpflichtung 3.2.2
6. Heimfall 3.2.5; 8 ff.
7. Vertragsstrafe 3.2.6
8. Vorrecht auf Erneuerung 3.2.8
9. Ankaufsrecht des Erbbauberechtigten 3.2.9
10. Zustimmung zur Veräußerung 3.2.10.1
11. Zustimmung zur Belastung 3.2.10.2

III. Schuldrechtliche Vereinbarungen mit dinglicher Absicherung

1. Erbbauzins 4 ff.
2. Anpassung des Erbbauzinses 4.4 ff.
3. Ankaufsrechte 5.1
4. Ankaufsverpflichtung 5.2
5. Wiederkaufsrecht 5.3
6. Vorkaufsrechte 5.4

IV. Schuldrechtliche Vereinbarungen ohne dingliche Absicherung

1. Verfügungsbeschränkungen 5.5
2. Nachfolgeklausel 5.6
3. Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung 5.7
4. Sach- und Rechtsmängel 5.8
5. Gefahrübergang 5.8
6. Salvatorische Klausel 5.9
7. Entschädigung des Erbbauberechtigten bei Zeitablauf
und beim Heimfall 7.3.2; 3.2.5.7
8. Schiedsgutachtenvereinbarung 3.2.5.7; 7.3.2.2
9. Kosten 5.10
10. Steuern 5.10

V. Grundbuchverfahren 6

ben unter den ursprünglichen Vertragspartnern unverändert bestehen. Das nutzt den Beteiligten in der Regel wenig, denn der Grundstückseigentümer möchte ja dem – neuen – Erbbauberechtigten gegenüber eine Erhöhung des Erbbauzinses aufgrund vereinbarter Wertsicherungsklausel geltend machen und nicht mehr bei dem ursprünglichen Erbbauberechtigten, der vielleicht inzwischen sein Vermögen verloren hat und gar nichts mehr zahlen kann.

Aus diesen kurzen Hinweisen soll erhellen, von welcher entscheidenden Bedeutung es ist, daß bei einer Veräußerung eines Erbbaurechts nicht nur dieses übertragen wird, sondern der Erwerber auch unter ausdrücklicher Verweisung auf den Erbbauvertrag alle Rechte und Pflichten übernimmt, die nicht Inhalt des Erbbaurechts sind¹²⁷.

3.2 Vertragsmäßiger Inhalt des Erbbaurechts

3.2.1 Errichtung, Instandhaltung und Verwendung des Bauwerks (§ 2 Ziff. 1 ErbbRVO)

Dem Grundstückseigentümer wird es in aller Regel nicht gleichgültig sein, ob, wann und wie der Erbbauberechtigte ein Bauwerk errichtet, es unterhält und verwendet, da er ja beim Eintritt des Heimfalls, spätestens nach Ablauf des Erbbaurechts, das Bauwerk gegen eine Entschädigung übernehmen muß. 96

Gemeinden, Stiftungen, Religionsgemeinschaften, Kirchen, Universitäten etc., die Gelände zur Errichtung geschlossener Wohngebiete im Erbbauwege bereitstellen, haben ein legitimes Interesse daran, auf die Gestaltung der Wohnsiedlung und ihren Fortbestand über die Festsetzungen im Bebauungsplan hinaus Einfluß zu nehmen.

Während im Zuge der Konkretisierung des Bauwerks im Rahmen des § 1 Abs. 1 ErbbRVO nur eine grobe Festlegung erfolgt bzw. erfolgen sollte¹²⁸, gestattet § 2 Ziff. 1 ErbbRVO eine Feinabstimmung.

Als Inhalt des Erbbaurechts können in diesem Rahmen insbesondere vereinbart werden 97

- die Verpflichtung des Erbbauberechtigten, das **Bauwerk zu errichten** (§ 1 Abs. 1 ErbbRVO gewährt ihm nur das Recht hierzu), sowie für die Erschließung des Grundstücks Sorge zu tragen¹²⁹,

127 Vgl. Abschnitt 5.6.

128 Vgl. Abschnitt 2.3.2.

129 Ingenstau, § 2 Rdn. 13; von Oefele/Winkler, Rdn. 4.46; Erman-Hagen, § 2 Rdn. 3.

- die Verpflichtung des Erbbauberechtigten, das Bauwerk binnen einer bestimmten **Frist fertigzustellen**,
 - die Festlegung, daß der Bau eine **bestimmte Größe** haben, ein Einfamilienhaus sein oder eine bestimmte Anzahl von Stockwerken enthalten müsse; unzulässig wäre jedoch eine Bindung des Erbbauberechtigten an einen bestimmten Architekten (Art. 10 § 3 MRVG)¹³⁰,
 - die Knüpfung einer **Veränderung** des einmal errichteten Bauwerks – sei es in seiner Nutzungsart, sei es in seinem Baukörper – an die Zustimmung des Grundstückseigentümers (wobei Nutzungsart und Verwendungszweck oft ineinander übergehen werden)¹³¹,
 - die Verpflichtung des Erbbauberechtigten zur Durchführung aller gewöhnlichen wie auch außergewöhnlichen **Unterhaltungsmaßnahmen**, insbes. auch aller erforderlichen Reparaturen und Erneuerungen zur Erhaltung der Substanz des Bauwerks¹³². Streitig ist in diesem Zusammenhang, ob auch mit dinglicher Wirkung ein **Besichtigungsrecht** des Eigentümers vereinbart werden kann, um die Durchführung der Instandhaltungsarbeiten kontrollieren zu können. Der dies bejahenden Meinung¹³³ ist zu folgen, da ohne eine wirksame Überwachung eine getroffene Unterhaltungsvereinbarung bis zur Bedeutungslosigkeit ausgehöhlt werden könnte. Ein redlicher Erbbauberechtigter hätte eine nicht zur Unzeit erfolgende Besichtigung nicht zu fürchten; vor dem unredlichen Vertragspartner soll sich der Eigentümer schützen können. Der Vorschlag der Gegenmeinung¹³⁴, ein Besichtigungsrecht in Form einer Dienstbarkeit zu vereinbaren und im Erbbaugrundbuch zu verlautbaren, wirkt doch etwas konstruiert und wird dem Sinn des § 2 Ziff. 1 ErbBRVO nicht gerecht;
- 98 - die Verpflichtung des Erbbauberechtigten zur **Verwendung des Bauwerks**¹³⁵:

130 BGHZ 47, 190; zur Architektenklausel vgl. auch BGHZ 70, 55; BGH, NJW 1983, 227.

131 Ingenstau, § 2 Rdn. 12; BGH, NJW 1985, 1464.

132 MünchKomm-von Oefele, § 2 Rdn. 14.

133 LG Lüneburg, MDR 1955, 36; Soergel-Stürner, § 2 Rdn. 3; MünchKomm-von Oefele, § 2 Rdn. 18; Palandt-Bassenge, § 2 Rdn. 2; Haegele/Schöner/Stöber, Rdn. 1749; Erman-Hagen, § 2 Rdn. 3; LG Regensburg mit sehr sorgfältiger Auseinandersetzung mit den kontroversen Meinungen, RPfleger 1991, 363.

134 Räfle, § 2 Rdn. 11; Ingenstau, § 2 Rdn. 17.

135 Vgl. zum Folgenden MünchKomm-von Oefele, § 2 Rdn. 16; Staudinger-Ring, § 2 Rdn. 14; Räfle, § 2 Rdn. 12.

- unter **sozialen Aspekten**, z. B. Vermietung nur zum festgesetzten Mietpreis (z. B., Kostenmiete), Bevorzugung von kinderreichen Familien, einkommensschwachen Familien, Vertriebenen und Aussiedlern etc.,
- mit **wirtschaftlichen Zielen**, z. B. Nutzung nur als Gastwirtschaft, Maschinenfabrik etc., Nutzung nur als Wohngebäude (dann ist die Bestellung einer Tankstellendienstbarkeit am Erbbaurecht ausgeschlossen¹³⁶), oder negativ: Verbot jeder gewerblichen Nutzung oder einzelner Nutzungen (z. B. Untersagung von Bierausschank als Konkurrenzverbot),
- unter **ideellen Gesichtspunkten**, z. B. Nutzung nur durch Sportverein oder zu karitativen Zwecken, Ausschluß von unsittlichen¹³⁷ oder lärmenden Geschäften, bei **kirchlichem Grundstückseigentümer** auch Ausschluß einer Bauwerksnutzung zu aktiv kirchenfeindlichen Zwecken¹³⁸, während noch offen ist, ob ein Heimfallanspruch für den Fall vereinbart werden kann, daß sich der Erbbauberechtigte von der Kirche abgewandt hat oder nach staatlichem Recht aus der Kirche ausgetreten ist¹³⁹. Da nicht einzusehen ist, weshalb kirchliche juristische Personen in ihren privatrechtlichen Beziehungen zu ihren Mitgliedern schlechter gestellt werden sollen als andere Körperschaften, die zweifellos die Gewährung privatrechtlicher Vorteile vom Fortbestand der Mitgliedschaft abhängig machen können¹⁴⁰, ist die Zulässigkeit einer Vereinbarung vorstehenden Inhalts zu bejahen;
- die Verpflichtung des Erbbauberechtigten, zu einer **Vermietung** des Bauwerks die Zustimmung des Eigentümers einzuholen, zumindest, wenn dadurch die Einhaltung der Verwendungsvereinbarung durch den Mieter abgesichert werden soll¹⁴¹; in einem

136 BayObLG, RPflegler 1959, 17.

137 Vgl. hierzu auch BGH, NJW 1984, 2213 = DNotZ 1985, 370.

138 OLG Braunschweig, RPflegler 1975, 399; Ingenstau, § 2 Rdn. 20; LG Oldenburg, RPflegler 1979, 383; LG München, RPflegler 1983, 268.

139 *Verneinend*: OLG Braunschweig, RPflegler 1975, 399; MünchKomm-von Oefele, § 2 Rdn. 16; *bejahend*: Sperling in Anmerkung zu LG München, RPflegler 1983, 268 m. w. Nachw.

140 So überzeugend LG München, RPflegler 1983, 268.

141 Räfle, § 2 Rdn. 12; MünchKomm-von Oefele, § 2 Rdn. 16; Palandt-Bassenge, § 2 Rdn. 2; Soergel-Stürner, § 2 Rdn. 3; BGH, DNotZ 1968, 302 mit Anm. Weitnauer; Erman-Hagen, § 2 Rdn. 3; differenzierend Wufka, MittBayNot 1989, 13/14; a. A.: Ingenstau, § 2 Rdn. 14; Staudinger-Ring, § 2 Rdn. 14; von Oefele/Winkler, Rdn. 4.58 (Vereinbarung nur schuldrechtlich, nicht dinglich möglich).

solchen Falle muß der Erbbauberechtigte bei Abschluß eines langfristigen Mietvertrages den Mieter darüber unterrichten, daß er nur Erbbauberechtigter ist und zur Vermietung der Zustimmung des Eigentümers bedarf¹⁴².

3.2.2 Versicherung des Bauwerks und sein Wiederaufbau im Falle der Zerstörung (§ 2 Ziff. 2 ErbbRVO)

- 99 Die Versicherung des Bauwerks gegen Schäden sowie ein Wiederaufbau im Falle einer Zerstörung liegen im Interesse beider Vertragspartner: des Erbbauberechtigten, weil er Eigentümer des Bauwerks ist und es nutzt, des Grundstückseigentümers, weil das Bauwerk einmal an ihn fällt (§§ 12 Abs. 3, 34 ErbbRVO). So könnten Versicherungs- und Wiederaufbaupflichten sowohl zu Lasten der einen oder der anderen Seite oder auch zu Lasten beider in einem bestimmten Aufteilungsverhältnis vereinbart werden. In aller Regel treffen aber diese Pflichten den Erbbauberechtigten allein. Eine andere Interessenlage könnte bestehen, wenn der Eigentümer das Bauwerk selbst errichtet hat und das Erbbaurecht nur für eine kürzere Zeit bestellt wird.

In Betracht kommen alle Versicherungen, soweit es um das Bauwerk selbst geht, also insbes. Feuerversicherung (vgl. auch § 23 ErbbRVO), Versicherungen gegen Sturm- und Wasserschäden sowie Glasbruch, nicht aber auch persönliche Absicherungen, wie Haftpflicht, Übernahme einer Verkehrssicherungspflicht und dgl.¹⁴³.

Unter **Zerstörung** im Sinne dieser Vorschrift ist jeder Untergang des Bauwerks zu verstehen, gleich ob verschuldet oder unverschuldet. Auch der Abbruch des Bauwerks durch den Erbbauberechtigten im Einverständnis mit dem Eigentümer (vgl. auch § 2 Ziff. 1 ErbbRVO) kann die Wiederaufbauverpflichtung auslösen. Gleichgültig ist dabei, ob der Wiederaufbau durch Versicherungen abgedeckt ist oder nicht¹⁴⁴. In außergewöhnlichen Härtefällen kann einmal der Grundsatz von Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB) zu einer beiden Parteien gerecht werdenden Lösung führen.

142 BGH, DNotZ 1968, 172; vgl. auch § 30 ErbbRVO.

143 Räfle, § 2 Rdn. 17; Ingenstau, § 2 Rdn. 30; LG Mannheim, BWNotZ 1983, 146; BayObLG, MittBayNot 1999, 563 (Verkehrssicherung) = NJW-RR 2000, 162.

144 Räfle, § 2 Rdn. 18; Ingenstau, § 2 Rdn. 28, 29; BGH, LM BGB § 157 D Nr. 1.