

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 153818

letzte Aktualisierung: 8. Juni 2017

ErbbauRG §§ 12 Abs. 2, 27

Abbruch des Bauwerks; Auswirkungen einer daran anschließenden Neuerrichtung bei vertraglich vereinbarter Verlängerung des zeitlich befristeten Erbbaurechts auf die voraussichtliche Standdauer des Gebäudes

I. Sachverhalt

Ein Erbbaurecht ist für die Dauer von 99 Jahren, gerechnet ab einem bestimmten Tag bestellt. Außerdem enthält der Erbbaurechtsvertrag folgende Klausel: „Der Grundstückseigentümer verpflichtet sich, das Erbbaurecht nach dem Ablauf der Zeit, für die es bestellt ist, auf Verlangen des Erbbauberechtigten für die voraussichtliche Standdauer der Gebäude zu verlängern“. Der Grundstückseigentümer fragt nun an, ob der Erbbauberechtigte kurz vor Ablauf der 99 Jahre die Gebäude abreißen und neu erstellen könnte und somit eine Verlängerung der Erbbaurechtszeit herbeiführen könnte (vgl. auch Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 1707: „Das Recht zum Haben eines Bauwerks umfasst dessen Errichtung, Besitzen, Benützung, Abbruch und Wiederherstellung“). Weitere Regelungen hinsichtlich der Wiederherstellung/Neuerstellung enthält der Erbbaurechtsvertrag nicht.

II. Frage

Kann der Erbbauberechtigte in der genannten Weise verfahren?

III. Zur Rechtslage

1. Zustimmungsbefähigung des Abbruchs

a) Möglichkeit zur Vereinbarung der Zustimmungsbefähigung

Grundsätzlich ist eine Vereinbarung zulässig, wodurch eine Veränderung oder der Abbruch eines einmal errichteten Gebäudes an die Zustimmung des Grundstückseigentümers geknüpft werden (BGH NJW 1976, 2351; BayObLGZ 1986, 501, 504; von Oefele/Winkler/Schlögel, Handbuch des Erbbaurechts, 6. Aufl. 2016, Rn. 4.47; Staudinger/Rapp, BGB, Neubearb. 2017, § 2 ErbbauRG Rn. 12). So führte auch das BayObLG in einer Entscheidung vom 25.10.2001 aus, dass es keinen Bedenken begegnet, dass die Zustimmung des Grundstückseigentümers zu baulichen Veränderungen zum Inhalt des dinglichen Rechts gemacht wird. Gleiches gilt nach der Entscheidung des BayObLG auch für die Zustimmungsbefähigung beim Abbruch bestehender Gebäude (BayObLGZ 2001, 302, 305).

Im vorliegenden Fall enthält der Vertrag Angaben wohl keine Vereinbarung einer solchen Zustimmungspflichtigkeit. Aus dem Umstand, dass Rechtsprechung und Literatur annehmen, dass die Zustimmungspflichtigkeit vereinbart werden kann, dürfte im Umkehrschluss zu folgern sein, dass ohne eine solche Vereinbarung eine Zustimmungspflichtigkeit nicht besteht und das beabsichtigte Verhalten des Erbbauberechtigten daher grds. zulässig ist.

b) Nichtbestehen der Zustimmungspflichtigkeit ohne Vereinbarung

Zu der Frage, ob ein Zustimmungserfordernis auch dann besteht, wenn der Vertrag eine entsprechende Regelung nicht enthält, fehlen verwertbare Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur. *Schöner/Stöber* (in: *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 1707) betonen, dass das Recht zum Haben eines Bauwerks dessen Errichtung, Besitzen, Benützung, aber auch den Abbruch und die Wiederherstellung umfasse. Gleichmaßen führt *Heinemann* (in: *MüKoBGB/Heinemann*, ErbbauRG, 7. Aufl. 2017, § 1 Rn. 28) aus, dass zum Bauwerkseigentum auch das Recht gehöre, dieses abzurechen und wieder aufzubauen.

Hieraus dürfte sich ergeben, dass der Erbbauberechtigte grundsätzlich ohne Zustimmung des Eigentümers zum Abbruch berechtigt ist, zumal nach vorstehend Gesagtem eine Zustimmungspflichtigkeit grds. einer ausdrücklichen Vereinbarung bedarf. Im Übrigen wird man aus § 903 BGB i. V. m. § 12 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 ErbbauRG folgern können, dass – soweit keine vertraglichen Vereinbarungen entgegenstehen – der Erbbauberechtigte auch zum Abbruch bzw. zur Veränderung des Gebäudes berechtigt ist. Gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG ist der Erbbauberechtigte Eigentümer des Gebäudes. Als solcher kann er mit dem Gebäude gem. § 903 BGB tun und lassen was er will, soweit nicht die Rechte anderer entgegenstehen. Dingliche Rechte des Grundstückseigentümers stehen hier nicht entgegen, da eine Erhaltungsverpflichtung nach § 2 Nr. 1 ErbbauRG der ausdrücklichen Vereinbarung der Beteiligten bedürfte.

Insofern ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass der Abbruch des Gebäudes mangels entsprechender vertraglicher Vereinbarung nicht der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf.

Zudem ist anerkannt, dass auch der Wiederaufbau des Bauwerks nicht der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf. Vielmehr folgt das Recht zum Wiederaufbau bereits aus § 1 Abs. 1 ErbbauRG (*Schöner/Stöber*, Rn. 1707; *MüKoBGB/Heinemann* ErbbauRG, 7. Aufl. 2017, § 13 Rn. 2; *Staudinger/Rapp*, § 13 ErbbauRG Rn. 2; von *Oefele/Winkler/Schlögel*, Rn. 2.65).

Somit ist festzuhalten, dass weder der Abbruch noch die Wiedererrichtung des Gebäudes der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedürfen.

2. Einschränkung durch eine Vereinbarung über die Verwendung des Bauwerks

Dem beschriebenen Vorgehen könnte allenfalls entgegenstehen, dass in dem ursprünglichen Erbbaurechtsvertrag das Recht zum Haben eines Gebäudes i. S. v. § 1 ErbbauRG einschränkend konkretisiert und entsprechend Art und Umfang des Bauwerks festgelegt wurden. Für die Bestellung eines Erbbaurechts ist es nämlich erforderlich, dass die Art und der Umfang des Bauwerks im Bestellungsvertrag bestimmt festgelegt sind (BGH Rpfleger 1973, 355; *Staudinger/Rapp*, § 1 ErbbauRG Rn. 14; *MünchKommBGB/Heinemann*, ErbbauRG, § 1 Rn. 12). Anderenfalls ist es als inhaltlich unzulässig von Amts wegen zu

löschen (OLG Frankfurt OLGZ 1983, 165; Staudinger/Rapp, § 1 ErbbauRG Rn. 14; MünchKommBGB/Heinemann, ErbbauRG, § 1 Rn. 12), wobei die Mindestbestimmtheitsanforderungen sehr großzügig gehandhabt werden (vgl. nur MünchKommBGB/Heinemann, ErbbauRG, § 1 Rn. 13), die Vereinbarung eines Wohnhauses oder auch nur eines Bauwerks entsprechend den Vorgaben des Bebauungsplanes bspw. genügt.

Im Rahmen des § 2 Nr. 1 ErbbauRG können Art und Weise der Bebauung noch über das gem. § 1 Abs. 1 ErbbauRG erforderliche Maß hinaus konkretisiert werden. An einer solchen weitergehenden Bestimmung dürfte es jedoch vorliegend fehlen, sodass auch hieraus keine Einschränkungen bzgl. des beschriebenen Vorgehens abgeleitet werden können.

3. Rechtsprechung bei vereinbarter Zustimmungspflichtigkeit

Zu beachten ist jedoch, dass bei vereinbartem Zustimmungsvorbehalt eine Zustimmungspflicht des Grundstückseigentümers grds. nur dann angenommen wird, wenn sich die geplante Gebäudeveränderung im Rahmen des Üblichen und Normalen hält, insbesondere der Grundstückseigentümer keinen berücksichtigungswerten Ablehnungsgrund hat (BGH NJW 1967, 2351, 2352).

Hierzu führt der BGH aus:

„In letzterer Hinsicht ist einmal der bereits vom Berufungsgericht bewertete Umstand zu berücksichtigen, dass durch die Veränderung eine Werterhöhung des Gebäudes und dadurch eine Erhöhung der von der Beklagten bei einem Heimfall nach § 8 Schlussabsatz des Vertrages zu zahlenden Entschädigung eintreten kann (...).“

(BGH NJW 1967, 2351, 2352).

Dies spricht u. E. zumindest dafür, das beschriebene Vorgehen zumindest dann als treuwidrig einzustufen, wenn der Abriss und Wiederaufbau nur zu dem Zweck erfolgen, die Erbbaurechtslaufzeit zu verlängern. Denn in diesem Fall bliebe dem Grundstückseigentümer nur die Wahl zwischen Verlängerung des Erbbaurechts (wozu er sich in dem Erbbaurechtsvertrag verpflichtet hatte) oder der Entrichtung einer entgegen der ursprünglichen Planung weit überhöhten Entschädigungszahlung. Sofern sich Abriss und Wiederaufbau jedoch im Rahmen der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung halten und der Erbbaurechtsvertrag hierzu auch im Übrigen keine weitergehenden Regelungen enthält, dürfte einem solchen Vorgehen jedoch nichts entgegen stehen.

Da uns der Erbbaurechtsvertrag nicht vorliegt und das Ergebnis überdies im Wege seiner Auslegung zu finden wäre, können wir insofern keine abschließende Stellungnahme abgeben können.