

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 109999

letzte Aktualisierung: 23. März 2011

BGB §§ 398, 399, 873, 883, 925; ErbbauRG §§ 1, 5; GBO § 20

Abtretung des Anspruchs auf Bestellung eines Erbbaurechtes; Anwartschaftsrecht auf Bestellung eines Erbbaurechts; Notwendigkeit der dinglichen Einigung zwischen Grundstückseigentümer und Erwerber des vormerkungsgesicherten Anspruchs auf Bestellung eines Erbbaurechts

I. Sachverhalt

Der Eigentümer A bestellt im Jahre 1978 zugunsten von B und C ein Erbbaurecht. Da seinerzeit die Eintragung des Erbbaurechts nicht an erster Rangstelle erfolgen konnte, wurde zugunsten von B und C eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Bestellung des Erbbaurechtes bestellt und im Grundbuch eingetragen. Nach dem Inhalt des Erbbaurechtsvertrages kann das Erbbaurecht ohne Zustimmung des Grundstückseigentümers auf Y und Z übertragen werden. Ferner ist als Nebenabrede im Erbbaurechtsvertrag bestimmt, dass der Erbbauberechtigte seinen Anspruch auf Einräumung des Erbbaurechtes nur mit Zustimmung des jeweiligen Grundstückseigentümers übertragen kann.

Im Jahre 1988 verstirbt A und wird durch X alleine beerbt.

Im Jahre 1994 übertragen B und C „das künftige Erbbaurecht bzw. den Anspruch auf Einräumung dieses Erbbaurechtes“ an Y und Z unter ordnungsgemäßer Verweisung auf die Erbbaurechtsbestellungsurkunde.

Das Grundbuchamt lehnte seinerzeit die Eintragung von Y und Z als (neue) Berechtigte der Vormerkung ab, da die Zustimmung des Eigentümers zur Übertragung des Anspruchs auf Einräumung des Erbbaurechtes nicht vorgelegt werden konnte. Nachdem nunmehr die erstrangige Eintragung des Erbbaurechtes aufgrund Löschung des seinerzeit der erstrangigen Eintragung entgegenstehenden Rechtes möglich ist, legt der Notar die zugrunde liegenden Verträge dem Grundbuchamt zum Vollzug vor.

Das Grundbuchamt lehnt die Eintragung ab unter Hinweis darauf, dass zur Eintragung des Erbbaurechtes für Y und Z noch der Nachweis der Einigung der jetzigen Grundstückseigentümerin X mit Y und Z über die Bestellung des Erbbaurechtes fehlt.

II. Fragen

1. Ist die Auffassung des Grundbuchamtes zutreffend?
2. Sind die Verträge zu vollziehen, wenn die Genehmigung der X zur Übertragung des künftigen Erbbaurechtes und ggf. auch des Anspruchs auf Einräumung dieses Erbbaurechtes vorgelegt wird?

III. Zur Rechtslage

1. Keine Einigung zwischen X und Y/Z

Die Erbbaurechtsbestellung ist die Belastung eines Grundstücks mit einem dinglichen Recht. Insofern wird das Erbbaurecht hinsichtlich seiner Entstehung wie jedes andere dingliche Recht behandelt. Da § 11 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG die entsprechende Grundstücksvorschrift des § 925 BGB ausdrücklich ausschließt, erfolgt die Bestellung nach § 873 Abs. 1 BGB durch Einigung und Eintragung (v. Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 4. Aufl. 2008, Rn. 5.41; Staudinger/Rapp, BGB, Neubearb. 2009, § 11 ErbbauRG Rn. 17). Neben der Einigung ist die Bewilligung (§ 19 GBO) in der Form des § 29 GBO erforderlich, wobei diese – wie bei der Auflassung – in der Einigung mitenthalten ist, wenn sie nicht ausdrücklich vorbehalten bleibt (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 1715; v. Oefele/Winkler, a. a. O., Rn. 5.46). Daneben ist Eintragungsvoraussetzung der (formlose) Eintragungsantrag gem. § 13 GBO.

Das Grundbuchamt hat nun in Abrede gestellt, dass die für die Entstehung des Erbbaurechts notwendige Einigung i. S. d. § 873 BGB zwischen dem Grundstückseigentümer X und den Berechtigten Y/Z vorliegt. Im Grundsatz ist hierzu festzustellen, dass bei der Bestellung des Erbbaurechts im Jahre 1978 lediglich eine Einigung des Voreigentümers A mit den Berechtigten B/C getroffen wurde. Zwar hat es auf die Wirksamkeit der Einigung keinen Einfluss, dass A im Wege des Erbgangs durch X beerbt wurde (§ 130 Abs. 2 BGB). Es bleibt jedoch im Grundsatz dabei, dass die Einigung nicht mit den nunmehr als Berechtigte in das Grundbuch einzutragenden Y/Z getroffen wurde. Diesen wurde lediglich im Jahre 1994 „das künftige Erbbaurecht bzw. der Anspruch auf Einräumung dieses Erbbaurechtes“ übertragen. Soweit dadurch der schuldrechtliche Anspruch von B/C auf Bestellung eines Erbbaurechts abgetreten wurde (insofern die Wirksamkeit der Abtretung trotz des Abtretungsverbots gem. § 399 BGB unterstellend) **wird** dadurch die **dingliche Einigung** i. S. v. § 873 BGB **nicht ersetzt**. Insofern ist auch im Rahmen eines Kettenkaufvertrages (A-B-C-Verkauf) anerkannt, dass für den Grundbuchvollzug trotz Abtretung des Übereignungsanspruches von B an C weiterhin eine Auflassung von A an C bzw. von A an B und von B an C erforderlich bleibt (vgl. nur Münzig, in: KEHE, Grundbuchrecht, 6. Aufl. 2006, § 20 Rn. 113).

2. Übertragung eines Anwartschaftsrechts auf Y/Z

Fraglich ist, ob die Rechtslage anders zu beurteilen ist, wenn neben dem Anspruch auf Bestellung eines Erbbaurechtes im Jahre 1994 auch ein etwaiges **Anwartschaftsrecht** von B/C auf Y/Z **übertragen** worden ist. Hierfür könnte sprechen, dass B/C neben dem Anspruch auf Einräumung des Erbbaurechtes auch „das künftige Erbbaurecht“ auf Y/Z übertragen haben. Im Rahmen der bereits eben vergleichsweise herangezogenen Konstellation der Kettenkaufverträge ist im Falle der Übertragung eines Anwartschaftsrechts anerkannt, dass für die Eintragung des Zweiterwerbers C als Eigentümer keine Auflassung von A an C notwendig ist, sondern es für eine entsprechende Umschreibung genügt (§ 20 GBO), die Auflassung von A an B und die Übertragung des Anwartschaftsrechts von B an C

dem Grundbuchamt nachzuweisen (vgl. auch Munzig, KEHE, a. a. O., § 20 Rn. 128). Dementsprechend könnte auch in der vorliegenden Konstellation eine Übertragung eines etwaigen Anwartschaftsrechts die dingliche Einigung zwischen dem Grundstückseigentümer und den etwaigen Erwerbern des Anwartschaftsrechts (Y/Z) ersetzen.

Voraussetzung hierfür wäre jedoch jedenfalls, dass B/C im Jahr 1994 neben ihrem Anspruch auf Bestellung eines Erbbaurechtes auch ein entsprechendes Anwartschaftsrecht auf Y/Z übertragen haben. Eine Anwartschaft ist die Position einer begründeten Aussicht auf den bevorstehenden Erwerb eines Rechts. Ein Anwartschaftsrecht ist eine Anwartschaft mit schon bestehendem rechtlichen Zuordnungsgehalt. Beim dinglichen Anwartschaftsrecht ist das dingliche Recht, auf welches sich der Erwerb richtet, noch nicht erworben, aber der Erwerbstatbestand ist schon soweit erfüllt, dass neben die Zordnungsposition des dinglichen Rechts eine wesensgleiche Rechtserwartungsposition gestellt werden muss, die grundsätzlich den Schutz wie ein Sachenrecht genießt und wie ein Sachenrecht Gegenstand von Verfügungen und der Zwangsvollstreckung sein kann (vgl. Wilhelm, Sachenrecht, 3. Aufl. 2010, Rn. 2328). Der BGH erkennt ein Anwartschaftsrecht beispielsweise aus weitgehender Verwirklichung des Tatbestands der Übereignung eines Grundstücks an. Dieses Anwartschaftsrecht ist nach Auffassung des BGH gem. analoger Anwendung der §§ 925, 1274 BGB durch Auflassung übertragbar und verpfändbar sowie nach § 857 ZPO nur durch dem Anwartschaftsberechtigten zuzustellenden Beschluss pfändbar (BGHZ 49, 197, 202 ff.). Der BGH verlangt für die Begründung des Anwartschaftsrechts aus der weitgehenden Verwirklichung des Übereignungstatbestands neben der bindenden Auflassung noch die Stellung des Eintragungsantrags durch den Erwerber mit der Bindungswirkung für das Grundbuchamt nach § 17 GBO (BGHZ 106, 108 f.; Palandt/Bassenge, 70. Aufl. 2011, § 925 Rn. 24). Ebenso ist der Erwerber bei bindender Auflassung und Eintragung einer Auflassungsvormerkung durch § 883 ff. BGB gegen Zwischenverfügungen des Veräußerers und vor Vollstreckungsmaßnahmen gegen ihn geschützt und erlangt daher ein verwertbares Anwartschaftsrecht (BGH NJW 1991, 2019; Palandt/Bassenge, a. a. O.). In Literatur und Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Grundsätze des BGH zur Auflassungsanwartschaft auch auf bindende Einigungen über die Bestellung oder Übertragung beschränkt dinglicher Rechte übertragen werden können (vgl. Staudinger/Gursky, BGB, 13. Aufl. 2007, Rn. 185; MünchKommBGB/Wacke, 5. Aufl. 2008, § 873 Rn. 43; explizit für den Anwartschaftscharakter der Rechtsposition aus der bindenden Einigung über die Bestellung einer Grunddienstbarkeit auch OLG Hamburg, NJW-RR 1990, 1297). Obwohl diesbezüglich keine Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur aufzufinden sind, dürfte somit grundsätzlich auch ein Anwartschaftsrecht aufgrund einer bindenden Einigung über die Bestellung eines Erbbaurechtes in Betracht kommen. Wir weisen jedoch darauf hin, dass insofern die Rechtslage als ungesichert zu bezeichnen ist.

Im Ergebnis kommt es aber wohl nicht darauf an, ob ein derartiges Anwartschaftsrecht auf Bestellung eines Erbbaurechtes anerkannt werden kann, weil jedenfalls vorliegend B/C ein solches nicht zugestanden hat. Denn definiert man das Anwartschaftsrecht mit dem BGH als eine Erwerbsposition, bei der ein mehraktiger Erwerbstatbestand schon soweit erfüllt ist, dass der Veräußerer die Rechtsposition des Erwerbers nicht mehr einseitig zerstören kann, der Erwerb des Vollrechts also nur noch vom Willen des Erwerbers abhängt (BGHZ 45, 186, 189; 83, 395, 399; 114, 161, 167), so muss bezweifelt werden, ob B/C eine solche Anwartschaft zugestanden hat, obwohl die **Entstehung des Erbbaurechtes** aufgrund der nicht vorhandenen ersten Rangstelle im Grundbuch **nicht allein von ihrem Willen abhing**. Vielmehr waren B/C darauf angewiesen, dass der jeweilige Grundstückseigentümer die Entstehung des Erbbaurechtes dadurch ermöglichte, dass er die erste Rangstelle zur Verfügung stellt. Somit würde der Linksunterzeichner persönlich der Auffassung zuneigen,

dass vorliegend kein Anwartschaftsrecht für B/C bestand, so dass diese ein solches auch nicht auf Y/Z übertragen konnten.

Demzufolge gehen wir davon aus, dass für die Eintragung des Erbbaurechtes – in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung des Grundbuchamtes – weiterhin die dingliche Einigung gem. § 873 BGB zwischen dem Grundstückseigentümer und den Erwerbern Y/Z erforderlich ist.

3. Anspruch von Y/Z auf Bestellung eines Erbbaurechts

Hiervon grundsätzlich unabhängig (Trennungsprinzip) ist die Frage, inwieweit Y/Z durch die Übertragung aus dem Jahr 1994 einen schuldrechtlichen Anspruch gegen X auf Bestellung eines Erbbaurechtes erworben haben. Dies hängt im Ergebnis davon ab, ob B/C über ihren entsprechenden Anspruch aus dem schuldrechtlichen Vertrag mit A verfügen durften. Aus dem Sachverhalt ergibt sich diesbezüglich, dass als Nebenabrede im Erbbaurechtsvertrag vorgesehen war, dass der Erbbauberechtigte seinen Anspruch auf Einräumung des Erbbaurechtes nur mit Zustimmung des jeweiligen Grundstückseigentümers übertragen kann. Somit ergab sich eine entsprechende Zustimmungspflicht zwar nicht aus § 5 Abs. 1 ErbbauRG, der lediglich die Verfügung über ein bereits entstandenes Erbbaurecht betrifft (vgl. hierzu Staudinger/Rapp, a. a. O., § 5 ErbbauRG, Rn. 9). Jedoch waren B/C aufgrund einer Abrede i. S. v. § 399 BGB dinglich daran gehindert, über ihren Anspruch auf Bestellung eines Erbbaurechtes ohne Zustimmung des jeweiligen Grundstückseigentümers zu verfügen. Wie bereits gesehen, sind wir jedoch der Auffassung, dass eine entsprechende Genehmigung des Grundstückseigentümers keine Auswirkungen auf die dingliche Voraussetzung der Einigung gem. § 873 BGB zwischen dem Grundstückseigentümer und Y/Z hat.