

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 144938

letzte Aktualisierung: 27. Januar 2016

**ErbbauRG §§ 27, 28; BGB §§ 195, 196, 197, 199, 873, 894, 902; GBO §§ 13, 19, 22, 29
Erlöschen eines Erbbaurechts infolge Zeitablaufs; Verjährung des Entschädigungsanspruchs; Eintragung des Entschädigungsanspruchs auf Antrag des Erbbauberechtigten**

I. Sachverhalt

Ein Erbbaurecht ist nach Zeitablauf erloschen. Das Erbbaurecht steht im Grundbuch noch eingetragen. Dem Erbbauberechtigten steht ein Entschädigungsanspruch gemäß dem Erbbaurechtsvertrag gegenüber dem Eigentümer zu, der der Höhe nach noch nicht genau beziffert ist. Die Eintragung der noch nicht genau bezifferten Entschädigungsforderung soll im Grundbuch zugunsten des Erbbauberechtigten erfolgen.

II. Fragen

1. Wann verjährt die Entschädigungsforderung?
2. Ist die Eintragung aufgrund Antrages des ehemaligen Erbbauberechtigten ohne Mitwirkung des Eigentümers im Grundbuch möglich?

III. Zur Rechtslage

1. Rechtsnatur der Entschädigungsforderung gem. §§ 27 Abs. 1 S. 1, 28 ErbbauRG

Nach **§ 27 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG** hat der Grundstückseigentümer dem Erbbauberechtigten eine Entschädigung für das Bauwerk zu leisten, wenn das Erbbaurecht durch Zeitablauf erlischt, es sei denn, eine Entschädigung wurde gem. § 27 Abs. 1 S. 2 ErbbauRG ausgeschlossen. Die Entschädigungsforderung haftet hierbei auf dem Grundstück an Stelle des Erbbaurechts und mit dessen Rang, **§ 28 ErbbauRG**. Es findet also eine **dingliche Surrogation kraft Gesetzes** statt, in deren Folge die Entschädigungsforderung anstelle des erloschenen Erbbaurechts als erstrangiges dingliches Recht auf dem Grundstück ruht (vgl. BGH DNotZ 2013, 850, Tz 10, 14; OLG Hamm, FGPrax 2007, 209, 210; Bardenhewer, in: Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG, 10. Aufl. 2014, § 28 Rn. 1; v. Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 5. Aufl. 2012, Rn. 5.204, 5.236).

Die **Rechtsnatur** der Entschädigungsforderung war lange Zeit **umstritten** (zum Meinungsbild vgl. Bardenhewer, in: Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG, § 28 Rn. 3-7; v. Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 5.237):

- Nach einer älteren Ansicht handele sich um ein **dingliches Recht eigener Art**, welches allerdings **weder eintragungsbedürftig noch eintragungsfähig** sei. Diese Auffassung dürfte allerdings spätestens seit der Entscheidung des BGH vom 11.4.2013 – V ZB 109/12 (DNotZ 2013, 850) als überholt anzusehen sein.
- Eine andere, ebenfalls ältere Ansicht meint, die Entschädigungsforderung, die anstelle des erloschenen Erbbaurechts auf dem Grundstück ruhe, sei ihrem Wesen nach eine **Sicherungshypothek**, die im Wege der Grundbuchberichtigung im Range des Erbbaurechts im Grundbuch eingetragen werden könne.
- Die heute wohl herrschende Ansicht sieht in der Entschädigungsforderung ein **dingliches Recht sui generis**. Dieses habe **reallastähnlichen Charakter**, weil sowohl das Grundstück (§ 1105 BGB) als auch der Grundstückseigentümer (§ 1108 BGB) für die Entschädigungsforderung hafte, im Gegensatz zu einer Sicherungshypothek eine Trennung zwischen schuldrechtlicher Forderung einerseits und akzessorischer Hypothek andererseits jedoch nicht möglich sei. Überdies würde ein Wechsel von Abteilung II (Erbbaurecht) nach Abteilung III (Grundpfandrecht) nicht dem Gedanken der Surrogation entsprechen.

In seiner Entscheidung vom 11.4.2013 – V ZB 109/12 (DNotZ 2013, 850) hat sich der BGH der heute herrschenden Meinung zur Rechtsnatur der Entschädigungsforderung angeschlossen, denn in seinen Entscheidungsgründen führt das Gericht aus:

[17] aa) Die Entschädigungsforderung ist als ein **dingliches Sicherungsmittel eigener Art** (BGB-RGRK/Räfle, 12. Aufl., § 28 ErbbauVO Rn. 1; Erman/ Grziwotz, BGB, 13. Aufl., § 28 ErbbauRG Rn. 1; Lemke/Czub, Immobilienrecht, § 28 ErbbauRG Rn. 2; aA Soergel/Stürner, BGB 13. Aufl., § 28 ErbbauRGVO Rn. 1 - Sicherungshypothek kraft Gesetzes; OLG Hamm, DNotZ 2007, 750, 752; MünchKomm-BGB/von Oefele, 5. Aufl., § 28 ErbbauRG Rn. 1; Palandt/Bassenge, BGB, 71. Aufl., § 28 ErbbauRG Rn. 1; Staudinger/Rapp, BGB [2009], § 28 ErbbauRG Rn. 1; Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG, 9. Aufl., § 28 Rn. 5 - reallastähnliches Recht) **eintragungsfähig** (aA Planck/Strecker, BGB, 5. Aufl., § 28 ErbbauVO Anm. 1).

[18] Für die Eintragung sind die **Vorschriften über Reallasten** (§§ 873 ff. BGB, § 857 Abs. 6, § 830 ZPO) **entsprechend anwendbar** (BGB-RGRK/Räfle, 12. Aufl., § 28 Rn. 2). Wie bei dem Erbbaurecht erfolgt die Eintragung **in Abteilung II** des Grundbuchs. Steht die Höhe der Entschädigungsforderung noch nicht fest, kann sie **ohne Nennung eines bestimmten Geldbetrags** eingetragen werden (OLG Hamm, DNotZ 2007, 750, 753; Bamberger/Roth/Maaß, BGB, 3. Aufl., § 28 ErbbauRG Rn. 1; NK-BGB/Heller, 4. Aufl., § 28 ErbbauVO Rn. 1; Meikel/Böttcher, aaO; Maas, DNotZ 2007, 753, 757; aA BGB-RGRK-Räfle, aaO; von Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, Rn. 5.240). Denn **wie für die Eintragung einer Reallast** (dazu Senat, Beschluss vom 13. Juli 1995 - V ZB 43/94, BGHZ 130, 342, 345) genügt es auch hier, dass die **Höhe der Forderung bestimmbar** ist; der Umfang der Belastung des Grundstücks muss aus der Eintragung selbst oder in Verbindung mit der

Eintragungsbewilligung ersichtlich sein. Ausreichend - aber auch erforderlich - ist deshalb die Bezeichnung als „Entschädigungsforderung“ oder, falls bei der Bestellung des Erbbaurechts Vereinbarungen über die Höhe und die Art der Zahlung getroffen wurden (§ 27 Abs. 1 Satz 2 ErbbauRG), die Bezugnahme auf den Erbbaurechtsvertrag (Bamberger/Roth/Maaß, aaO).“

(BGH DNotZ 2013, 850 = BeckRS 2013, 08619)

Es ist mithin davon auszugehen, dass es sich bei der Entschädigungsforderung um ein **dingliches Recht sui generis** handelt, welches seinem Wesen nach **einer Reallast ähnlich** ist. Ausgehend von diesem dogmatischen Befund stellt sich sodann die Frage, ob und ggf. nach welchen Vorschriften dieses Recht der Verjährung unterliegt.

2. Verjährbarkeit der Entschädigung gem. § 27 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG?

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Entschädigungsforderung gem. § 27 S. 1 S. 1 ErbbauRG verjährt, wird in Rechtsprechung und Literatur – soweit ersichtlich – nicht erörtert. Lediglich bei *Maaß* (in: BeckOK-BGB, 36. Ed. 1.8.2015, ErbbauRG § 27 Rn. 4) findet sich ohne nähere Begründung sowie ohne weitere Nachweise die Aussage, der Entschädigungsanspruch unterliege gem. § 902 BGB nicht der Verjährung.

Es bedarf mithin einer genaueren Betrachtung der rechtlichen Grundlagen:

a) Gegenstand der Verjährung gem. § 194 BGB

Gegenstand der Verjährung sind gem. § 194 Abs. 1 BGB Ansprüche, also das jeweilige Recht, von einem anderen ein **Tun** oder **Unterlassen** zu verlangen. Das Unterlassen umfasst auch das **Dulden** fremden Handelns (vgl. statt aller: Palandt/Ellenberger, BGB, 74. Aufl. 2015, § 194 Rn. 1). Hiervon macht § 902 Abs. 1 BGB eine **Ausnahme**, wonach Ansprüche aus eingetragenen Rechten nicht der Verjährung unterliegen, sofern diese Ansprüche nicht auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind.

Es stellt sich somit zunächst die Frage, welchen *Anspruchsinhalt* die Entschädigungsforderung gem. §§ 27 Abs. 1 S. 1, 28 BGB hat.

b) Doppelnatur der Reallast und Doppelnatur der Entschädigungsforderung

Anknüpfend an die Rechtsnatur der Entschädigung, wonach es sich um ein **reallastähnliches Sicherungsmittel eigener Art** handelt, ist u. E. davon auszugehen, dass die Entschädigungsforderung eine **Doppelnatur** aufweist, indem der Grundstückseigentümer für diese sowohl *dinglich* mit seinem Grundstück (Rechtsgedanke des § 1105 Abs. 1 BGB) als auch *persönlich* mit seinem gesamtem Vermögen (Rechtsgedanke des § 1108 Abs. 1 BGB) haftet. In dieser Doppelnatur dürfte die vom BGH und der h.M. konstatierte Wesensverwandtheit zur Reallast zu sehen sein.

aa) Inhalt des dinglichen Haftungsanspruchs

Die Entschädigungsforderung gem. §§ 27 Abs. 1 S. 1, 28 ErbbauRG dürfte ihrer *dinglichen Rechtsnatur* nach auf die **Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück** gerichtet sein. Hierzu gilt es sich zu vergegenwärtigen, dass eine

Reallast ihrem Wesen nach *nicht* einen *Anspruch auf Zahlung eines Geldbetrages*, sondern – ebenso wie ein Grundpfandrecht gem. §§ 1113, 1147 BGB oder §§ 1191, 1192, 1147 BGB – ein **Verwertungsrecht am belasteten Grundstück** vermittelt (Staudinger/J. Mayer, BGB (2009), § 1105 Rn. 48; Erman/Grziwotz, BGB, 14. Aufl. 2014, § 1105 Rn. 7; jurisPK-BGB/Otto, 7. Aufl. 2014, § 1105 Rn. 40). Dies steht im Einklang mit der Bestimmung des § 28 ErbbauRG, wonach die Entschädigungsforderung auf dem Grundstück anstelle des Erbbaurechts und mit dessen Rang lastet. Diese Vorschrift kann sinnvoller Weise nur dahingehend verstanden werden, dass der Erbbauberechtigte befugt sein soll, wegen der Entschädigungsforderung seine Befriedung aus dem Grundstück zu suchen.

Der dingliche Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung ist anerkanntermaßen **unverjährbar i.S.v. 902 Abs. 1 S. 1 BGB** (vgl. BGH BeckRS 2010, 10522, Tz. 13; BeckOK-BGB/H.-W. Eckert, 36. Ed. 1.8.2015, BGB § 902 Rn. 4; Staudinger/Mayer, BGB (2009), § 902 Rn. 10; MünchKommBGB/Kohler, 6. Aufl. 2013, § 902 Rn. 5). § 902 Abs. 1 S. 1 BGB setzt zwar ein *eingetragenes* Recht voraus. Diese Eintragung ist u.E. allerdings – bis zur Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung der Entschädigungsforderung – in der grundbuchlichen Verlautbarung des Erbbaurechts zu sehen.

Die Unverjährbarkeit der Entschädigungsforderung als *dingliches Verwertungsrecht* dürfte u.E. überdies dem in § 28 ErbbauRG angelegten **Surrogationsgedanken** am ehesten gerecht werden, denn auch das Erbbaurecht – als *grundstücksgleiches* Recht – unterliegt keiner Verjährung. Diesem Rechtsgedanken dürfte insbesondere nicht entgegenstehen, dass der BGH (DNotZ 2010, 292) zwischenzeitlich entschieden hat, der mittels Reallast dinglich gesicherte Anspruch auf Zahlung des Erbbauzinses unterliege der dreijährigen Regelverjährung gem. §§ 195, 199 BGB, denn das Gericht stellt zur Begründung der Verjährbarkeit des dinglichen Anspruchs auf den Charakter des Erbbauzinses als *wiederkehrende* Leistung ab (vgl. §§ 902 Abs. 1 S. 2, 197 Abs. 2 BGB). Im Falle der erbbaurechtlichen Entschädigungsforderung gibt es keine Einzelleistungen i.S.v. § 1107 BGB, weshalb der Anspruch gem. § 27 Abs. 1 S. 1, 28 ErbbauRG der Reallast zwar ähnlich, mit diesem Rechtsinstitut aber nicht identisch ist.

Zwischenergebnis: Nach unserem Dafürhalten dürfte die Entschädigungsforderung gem. §§ 27 Abs. 1 S. 1, 28 ErbbauRG in ihrer Eigenschaft als *Verwertungsrecht am Grundstück* unverjährbar gem. § 902 Abs. 1 S. 1 BGB sein.

bb) Inhalt des persönlichen Haftungsanspruchs

Nach § 1108 Abs. 1 BGB haftet der Eigentümer des mit der Reallast beschwerten Grundstücks auch persönlich für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen. Die Durchsetzung der persönlichen Haftung des Grundstückseigentümers folgt dabei den **Regeln des Schuldrechts**, sodass der Anspruch nicht auf Duldung der Zwangsvollstreckung, sondern – wenn die Reallast eine Zahlungspflicht zum Gegenstand hat – auf die **Zahlung einer Geldsumme** gerichtet ist (vgl. Staudinger/Mayer, § 1108 Rn. 7; MünchKommBGB/Joost, 6. Aufl. 2013, § 1108 Rn. 2). Die Entschädigungsforderung gem. §§ 27 Abs. 1 S. 1, 28 ErbbauRG dürfte ihrer *persönlichen Rechtsnatur* nach daher ebenfalls auf die Zahlung einer Geldsumme gerichtet sein.

Vor dem Hintergrund, dass dieser Zahlungsanspruch aus einem dinglichen Sicherungsmittel (*sui generis*) resultiert, aber nicht auf die Erbringung von wiederkehrenden (Einzel-)Leistungen i.S.v. §§ 1107, 902 Abs. 1 S. 2 BGB abzielt, liegt auf den ersten Blick die Schlussfolgerung nahe, die erbaurechtliche Entschädigungsforderung sei auch insoweit, also ihrer *persönlichen Rechtsnatur* nach, unverjährbar gem. § 902 Abs. 1 S. 1 BGB.

Ein solches Ergebnis wäre indes systemwidrig, denn das BGB kennt keine „ewige“ persönliche Haftung. Mit der Annahme, die Entschädigungsforderung sei auch ihrer persönlichen Rechtsnatur nach unverjährbar, würde letztlich der schuldrechtliche Charakter dieses Haftungsanspruches geleugnet, sodass § 902 Abs. 1 S. 1 BGB in diesem Zusammenhang einer teleologischen Reduktion bedarf. Der Wortlaut spricht zwar undifferenziert von „*Ansprüche[n] aus eingetragenen Rechten*“, die systematische Stellung im zweiten Abschnitt des dritten Buches des BGB (Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken) verdeutlicht freilich, dass nur solche (dinglichen) Ansprüche gemeint sind, die den Regeln des Sachenrechts folgen. Die persönliche Haftung gem. § 1108 Abs. 1 BGB hat zwar ihren Ursprung in einem Rechtsinstitut des Sachenrechts, begründet selbst aber kein Recht an einem Grundstück, sondern einen „schuldrechtlichen“ Anspruch gegen den Eigentümer.

Zwischenergebnis: Nach unserem Dafürhalten dürfte die Entschädigungsforderung gem. §§ 27 Abs. 1 S. 1, 28 ErbbauRG in ihrer Eigenschaft als persönlicher Anspruch gegen den Grundstückseigentümer der Regeljährung gem. §§ 195, 199 BGB unterliegen. Vorrangige Sondervorschriften (§§ 196, 197 BGB oder gar § 902 Abs. 1 S. 2 BGB) halten wir für nicht einschlägig. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick auf die zehnjährige Verjährungsfrist gem. § 196 BGB, da es sich bei der Entschädigungsforderung nicht um eine Gegenleistung für die Erbbaurechtsbestellung handelt (vgl. insoweit auch BGH DNotZ 2010, 292 betreffend die Verjährung von Erbbauzinsen, die nach Ansicht des Gerichtes keine Gegenleistung i.S.v. § 196 BGB darstellen).

Wir erlauben uns allerdings vorsorglich nochmals daran zu erinnern, dass unmittelbar einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nicht ausfindig zu machen ist, so dass die **Rechtslage** betreffend die Verjährung der Entschädigungsforderung als **bislang ungeklärt** bezeichnet werden muss. Im Zweifel dürfte dem Erbbauberechtigten zu raten sein, seine Ansprüche (persönlich und dinglich) zeitnah, d.h. innerhalb der Frist der §§ 195, 199 BGB gerichtlich zu verfolgen.

3. Eintragung der Entschädigungsforderung in das Grundbuch

Mit dem Erlöschen des Erbbaurechts durch Zeitlauf werden sowohl das Erbbaurechtsgrundbuch als auch das Grundstücksgrundbuch (in Ansehung der Belastung „Erbbaurecht“) unrichtig i.S.v. § 894 BGB. Die Grundbuchberichtigung erfolgt gem. § 13 Abs. 1 S. 1 GBO auf Antrag. **Antragsberechtigt** ist jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll, **§ 13 Abs. 1 S. 2 GBO**. Demzufolge ist der Erbbauberechtigte berechtigt, den Antrag auf Erlöschen des Erbbaurechts und Eintragung der Entschädigungsforderung zu stellen (zur Grundbuchberichtigung durch den Grundstückseigentümer vgl. BGH DNotZ 2013, 850).

Nach **§ 22 Abs. 1 GBO** bedarf es zur Berichtigung des Grundbuchs keiner Bewilligung gem. § 19 GBO, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. Ein solcher Nachweis dürfte

u.E. ohne Weiteres durch eine – im Berichtigungsantrag aufzunehmende – Bezugnahme auf den in den Grundbuchakten befindlichen Erbbaurechtsvertrag möglich sein, denn die **Dauer des Erbbaurechts ist Inhalt dieses Rechts i.S.v. §§ 873, 877 BGB** (vgl. v. Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 5. Aufl. 2012, Rn. 2.141; KEHE, GBO, 7. Aufl. 2015, § 6 Rn. 25), so dass eine Verlängerung außerhalb des Grundbuches nicht möglich ist. Ebenso geht der BGH in seiner Entscheidung vom 11.4.2014 davon aus, dass ein Unrichtigkeitsnachweis i.S.v. § 22 Abs. 1 GBO möglich ist, wenn er in seinen Entscheidungsgründen ausführt:

„[14] b) Die Löschung des Erbbaurechts im Wege der Grundbuchberichtigung (§ 22 GBO) auf Antrag des Grundstückseigentümers (§ 13 GBO) ohne Rücksicht auf das Bestehen der Entschädigungsforderung ist nicht möglich. Zwar ist das Grundbuch allein durch Fristablauf unrichtig geworden. Auch kann die **Unrichtigkeit durch die Vorlage des Erbbaurechtsvertrages nachgewiesen** werden. Aber das Erbbaurecht und die Entschädigungsforderung sind nicht zwei voneinander unabhängige Rechte, sondern hängen voneinander ab. ...“

(BGH DNotZ 2013, 850, 853; Hervorhebung durch DNotI)

Entsprechendes gilt im Übrigen auch für das Nichtvorhandensein von abweichenden Vereinbarungen über die Entschädigungsforderung (z.B. deren Ausschluss), denn solche Vereinbarungen wären gem. § 27 Abs. 1 S. 2 ErbbauRG ebenfalls Inhalt des Erbbaurechts und müssten dort verlautbart werden (vgl. Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG, § 27 Rn. 10; v. Oefele/Winkler, Rn. 5.213; Schrandt, in: KEHE, Grundbuchrecht, 7. Aufl. 2015, § 24 Rn. 18). Solange sich also aus dem Grundbuch ein Ausschluss der Entschädigungsforderung (als dinglicher Inhalt des Erbbaurechts) nicht ergibt, hat das Grundbuchamt von der Surrogation gem. § 28 ErbbauRG auszugehen.

Schrandt stellt demgemäß und u.E. zutreffend fest:

„Für die **Eintragung der Entschädigungsforderung** antragsberechtigt sind der Eigentümer und der vormalige Erbbauberechtigte, § 13 Abs. 1 S. 2 [GBO]. Einer Bewilligung des Eigentümers im Sinne des § 19 (die wiederum dem Formerfordernis des § 29 Abs. 1 S. 1 [GBO] unterläge) bedarf es regelmäßig nicht, weil das Bestehen des Anspruchs offenkundig ist, ebenso wenig einer Bewilligung des vormaligen Erbbauberechtigten.“

(Schrandt, in: KEHE, Grundbuchrecht, 7. Aufl. 2015, § 24 Rn. 20, Hervorhebung im Original; vgl. ferner Meikel/Morvilius, GBO, 11. Aufl. 2015, Einl B Rn. 317; Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG, § 28 Rn. 5; Maaß, in: Bauer/v. Oefele, GBO, 3. Aufl. 2013, AT VI Rn. 189-192, Ott, Notar 2015,).

Demzufolge kann der Erbbauberechtigte die Grundbuchberichtigung gem. §§ 13, 22 GBO herbeiführen, ohne dass es einer Mitwirkung (Bewilligung gem. §§ 19 Abs. 1, 29 Abs. 1 GBO) des Grundstückseigentümers bedarf. Mit den vorgenannten Kommentarstimmen ist insbesondere davon auszugehen, dass die negative und außerhalb des Grundbuches liegende Tatsache des Unterlassens eines Verlängerungsangebots gem. § 27 Abs. 3 ErbbauRG vom Antragsteller nicht nachzuweisen ist. Das Grundbuchamt hat vielmehr infolge des

Erlöschens des Erbbaurechts durch Zeitablauf und mangels abweichender Vereinbarung gem. § 27 Abs. 1 S. 2 ErbbauRG von der Unrichtigkeit des Grundbuchamts auszugehen, es sei denn, es bestünden für das Grundbuchamt **konkrete Anhaltspunkte** dafür, dass die Entschädigungsforderung infolge Nichtannahme eines Verlängerungsangebots gem. § 27 Abs. 3 S. 1, Hs. 1 ErbbauRG entfallen ist.