

**BauGB § 11 Abs. 2 S. 1; ErbbauRG § 2 Nr. 1 u. 4  
Erbaurechtsvertrag öffentlich-rechtlicher  
Körperschaft mit Privatem: Verwendungs-  
beschränkung und Heimfallrecht für Zeitraum  
von mehr als 30 Jahren**

a) Das Gebot angemessener Vertragsgestaltung hindert eine öffentliche Körperschaft nicht daran, in einem Erbaurechtsvertrag mit einem Privaten Verwendungsbeschränkungen und Heimfallrechte für die gesamte Dauer des Erbaurechts und damit regelmäßig für einen Zeitraum von mehr als dreißig Jahren zu vereinbaren (Abgrenzung zu Senat, Urteil vom 21. Juli 2006 – V ZR 252/05, NJW-RR 2006, 1452 Rn. 16).

b) Das Gebot verhältnismäßiger Ausübung vertraglicher Rechte verpflichtet eine öffentliche Körperschaft, die ein zu Wohnzwecken dienendes Erbaurecht an einen Privaten ausgegeben hat, eine mit der Durchsetzung des Heimfallanspruchs verbundene Härte für den Erbbauberechtigten zu vermeiden, wenn das unter Wahrung des mit der Ausgabe des Erbaurechts verfolgten Zwecks möglich ist.

BGH, Urt. v. 26.6.2015 – V ZR 144/14

### Problem

Städte und Gemeinden veräußern Bauplätze häufig zur **Verwirklichung städtebaulicher oder subventionsrechtlicher Zwecke**, hinzu treten vielfach soziale Zwecke (Stichwort: Ansiedlung junger Familien). Die öffentliche Hand ist dabei bestrebt, die **Zweckerreichung mit vertragsgestalterischen Mitteln abzusichern**, vor allem dann, wenn die Veräußerung zu verbilligten Konditionen erfolgt. Ein solches Mittel liegt in der Vereinbarung von Veräußerungs- und Nutzungsbeschränkungen, z. B. dergestalt, dass das zu errichtende Gebäude für einen bestimmten Zeitraum ausschließlich vom Eigentümer und seiner Familie für eigene Wohnzwecke zu nutzen ist und dass eine Veräußerung innerhalb eines bestimmten Zeitraums der Zustimmung der Gemeinde bedarf.

Bereits 2006 lag dem BGH ein Fall zur Entscheidung vor, in dem sich die öffentliche Hand bei Verkauf eines Grundstücks ein Wiederkaufsrecht hatte einräumen lassen (BGH DNotZ 2006, 910). Während es der BGH damals dahingestellt sein ließ, ob die Vereinbarung einer über 30-jährigen Bindungsdauer überhaupt wirksam war (Wirksamkeitskontrolle), befand er die Berufung auf das Wiederkaufsrecht nach mehr als 30 Jahren für unverhältnismäßig (Ausübungskontrolle). Die öffentliche Hand sei bei der Geltendmachung einer zivilrechtlichen Rechtsposition an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot) gebunden.

Im vorliegenden Fall bestellte die Klägerin – Gemeinde einer nordfriesischen Insel – an einem ihr gehörenden Grundstück ein Erbaurecht mit einer Laufzeit von 99 Jahren. Der Erbaurechtsvertrag aus dem Jahr 2005 enthielt eine Verwendungsbeschränkung, wonach das Bauwerk ausschließlich als Wohngebäude für den Erbbauberechtigten und die in seinem Haushalt lebenden Familienangehörigen zu Dauerwohnzwecken (melderechtlicher

Hauptwohnsitz) genutzt werden darf. Hierdurch sollte die von der Gemeinde bezweckte Deckung des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung gesichert werden. Ein Verstoß gegen die Verwendungsbeschränkung löst nach dem Erbbaurechtsvertrag den Heimfall aus. Ferner ist vereinbart, dass die Nutzungsüberlassung an Dritte der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Eigentümers bedarf. Im Mietvertrag müssen demnach u. a. die Einhaltung der Verwendungsbeschränkung und eine ortsübliche Miete vereinbart sein, andernfalls ist der Eigentümer nicht zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet.

Der Erbbauberechtigte vermietete das Gebäude an einen ortsansässigen Mieter und vereinbarte dabei einen Mietzins über der Vergleichsmiete. Eine schriftliche Zustimmung zur Vermietung wurde vorab nicht eingeholt. Als die Klägerin davon erfuhr, forderte sie den Erbbauberechtigten unter Fristsetzung auf, das Gebäude nach den Vorgaben des Erbbaurechtsvertrags zu nutzen. Nach erfolglosem Fristablauf machte die Klägerin den Heimfallanspruch geltend. Mit ihrer Klage verlangt sie die Rückübertragung des Erbbaurechts.

### Entscheidung

Der BGH hebt das stattgebende Berufungsurteil (OLG Schleswig NJOZ 2014, 1299) auf und verweist die Sache zurück.

Zunächst untersucht der BGH die **Wirksamkeit des Erbbaurechtsvertrags im Zeitpunkt des Vertragschlusses**. Sowohl die Verwendungsbeschränkung (§ 2 Nr. 1 Var. 3 ErbbauRG) als auch das vereinbarte Heimfallrecht (§ 2 Nr. 4 ErbbauRG) können zulässiger dinglicher Inhalt eines Erbbaurechts sein. Da das **Erbbaurecht von der öffentlichen Hand** bestellt worden sei, müsse der Erbbaurechtsvertrag jedoch dem Gebot angemessener Vertragsgestaltung (§ 11 Abs. 2 S. 1 BauGB) gerecht werden. Zwar sei zweifelhaft, ob ein städtebaulicher Vertrag gem. § 11 Abs. 1 BauGB vorliege, mit der Folge, dass § 11 Abs. 2 BauGB unmittelbar anwendbar wäre. Das Gebot angemessener Vertragsgestaltung beruhe jedoch auf dem allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der stets für das Handeln öffentlich-rechtlicher Körperschaften im Rechtsverkehr mit Privaten bestimmend sei. Einen **Verstoß gegen das Gebot angemessener Vertragsgestaltung sieht der BGH allerdings nicht**. Insbesondere sei die Rechtslage für Verwendungsbeschränkungen und Heimfallrechte in Erbbaurechtsverträgen der öffentlichen Hand anders zu beurteilen als bei preissubventionierten Grundstücksverkäufen (Abgrenzung zu BGH DNotZ 2006, 910). Anders als dort stünden bei Erbbaurechtsverträgen nicht – jedenfalls nicht primär – städtebauliche oder subventionsrechtliche Zwecke im Vordergrund. Mit § 2 Nr. 1 ErbbauRG erkenne das Gesetz vielmehr selbst an, dass der Grundstückseigentümer die von ihm verfolgten (hier sozialen) Ziele über die gesamte Dauer des Erbbaurechts durchzusetzen imstande sein müsse. Wäre die Verwendungsbeschränkung bei einem öffentlich-rechtlichen Erbbaurechtsherausgeber generell ab einer bestimmten Dauer unzulässig, wäre die öffentliche Hand auf Herausgabe entsprechend kurzfristiger Erbbaurechte beschränkt, wollte sie für die Restlaufzeit nicht der Verwendungsbeschränkung verlustig gehen.

Der BGH unterzieht die Gestaltung auch der **AGB-Kontrolle** nach den §§ 307 ff. BGB. Eine **unangemessene Benachteiligung** gem. § 307 Abs. 1 BGB lie-

ge allerdings **nicht** vor, da Verwendungsbeschränkungen und Heimfallrechte in Erbbaurechtsverträgen weder eine Abweichung vom wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung darstellen (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) noch die Rechte des Erbbauberechtigten in einer den Vertragszweck gefährdenden Weise einschränkten (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Schließlich verneint der BGH unter Berufung auf die CILFIT-Rechtsprechung des EuGH einen Verstoß gegen Unionsrecht.

Die in der Verwendungsbeschränkung für die gesamte Laufzeit des Erbbaurechts liegende Belastung des Erbbauberechtigten sei jedoch zu berücksichtigen, wenn die öffentliche Hand in den Grenzen der Verhältnismäßigkeit über die **Ausübung des Heimfallrechts** entscheide. Neben die Wirksamkeitskontrolle (1. Stufe) tritt daher die **Ausübungskontrolle (2. Stufe)**. Das **Übermaßverbot** ist demnach nicht nur bei der Vertragsgestaltung, sondern wegen der Bindung der öffentlichen Körperschaft an die Grundsätze des Verwaltungsprivatrechts auch bei der Ausübung vertraglicher Rechte zu beachten. Die öffentliche Hand habe im Rahmen einer **Ermessensentscheidung** zu prüfen, ob die Durchsetzung des Heimfallanspruchs geboten sei, um den mit der Ausgabe des Erbbaurechts verfolgten Zweck zu sichern, oder ob sie eine unvermeidbare Härte für den Erbbauberechtigten darstelle. Im konkreten Fall fehlte es daran. Die Gemeinde hätte den Erbbauberechtigten insbesondere auf die Möglichkeit, die Zustimmung zur Vermietung einzuholen, und auf die Voraussetzungen der Zustimmungserteilung hinweisen müssen. Die Ausübung des Heimfallanspruchs stellte sich daher als unzulässig dar.

### Hinweis

Zur zulässigen Bindungsdauer von Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen, wenn die Gemeinde Grundstücke verbilligt im Rahmen des sog. Einheimischenmodells verkauft, vgl. BGH DNotZ 2011, 121.