

dem Grundstück Nr.12 geführten damaligen Gewerbebetriebs genutzt werden sollte. Die betriebliche Anbindung der Halle an das Stammgrundstück und die rechtliche Sicherung dieses Bandes im Interesse des Betriebes waren hier auch bestimmt für die wirtschaftliche Interessenlage des Eigentümers beim Überbau schlechthin. Die nach ihrer wirtschaftlichen Zweckbeziehung gegebene Zugehörigkeit der Halle zum Grundstück Nr.12 wird zusätzlich dadurch unterstrichen, daß im Gebäudeinneren ein Zugang zu der Halle nur vom Hause Nr.12 aus vorhanden ist. Aus diesen Umständen hat bereits das Landgericht im Ergebnis zutreffend entnommen, daß das Grundstück der Kläger Stammgrundstück des Eigengrenzüberbaus gewesen sei.

#### 6. ErbauVO §§ 32, 33 (Vergütung für das Erbbaurecht bei Ausübung des Heimfallanspruchs)

**Der Vergütungsanspruch aus § 32 ErbauVO entsteht erst mit Erfüllung des Heimfallanspruchs durch Einigung und Grundbucheintragung (insoweit Abweichung von dem Senatsurteil vom 6.2.1976, V ZR 191/74, NJW 1976, 895). Erst damit geht auch die Haftung für die durch ein Grundpfandrecht gesicherte persönliche Schuld des Erbbauberechtigten nach § 33 Abs.2 ErbauVO auf den Grundstückseigentümer über.**

BGH, Urteil vom 20.4.1990 — V ZR 301/88 — mitgeteilt von D. Bundschuh, Vorsitzender Richter am BGH

#### Aus dem Tatbestand:

Der Beklagte bestellte durch notariellen Vertrag vom 31.1.1980 den Eheleuten A. ein Erbbaurecht, das sie im Jahre 1982 an F. veräußerten. F. belastete das Erbbaurecht zugunsten der Klägerin mit einer Grundschuld von 310.000 DM. Daraus betrieb die Klägerin die Zwangsversteigerung des Erbbaurechts und erhielt am 22.1.1986 gegen ein Gebot von 210.000 DM den Zuschlag. Das Erbbaurecht veräußerte sie weiter.

Der Beklagte hatte nach Anordnung des Zwangsversteigerungsverfahrens den ihm deswegen nach dem vertragsmäßigen Erbbaurechtsinhalt zustehenden Heimfallanspruch gegen F. geltend gemacht. Dieser wurde durch — rechtskräftiges — Versäumnisurteil vom 6.11.1985 verurteilt, dem Beklagten die im Erbbaugrundbuch verzeichnete „Parzelle“ aufzulassen, Zug um Zug gegen Freistellung von der für die Klägerin eingetragenen Grundschuld. Die Umschreibung des Erbbaurechts auf den Beklagten unterblieb, weil er einer Zwischenverfügung des Grundbuchamts nicht nachkam.

Die Klägerin ließ am 6.1.1987 wegen einer ihr gegen F. zustehenden Restforderung von 100.000 DM dessen angebliche Ansprüche gegen den Beklagten auf Heimfallvergütung „bzw.“ auf Freistellung von den Verpflichtungen aus der für sie eingetragenen Grundschuld und von den hierdurch gesicherten Forderungen pfänden und sich zur Einziehung überweisen.

Die auf Zahlung von 100.000 DM nebst Zinsen gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Auch die Revision hat keinen Erfolg.

#### Aus den Gründen:

1. Zutreffend verneint das Berufungsgericht einen Anspruch des früheren Erbbauberechtigten F. gegen den Beklagten auf Zahlung einer Heimfallvergütung.

Dem Erbbauberechtigten steht nach § 32 Abs.1 Satz 1 ErbauVO eine Vergütung für das Erbbaurecht zu, wenn der Grundstückseigentümer von dem Heimfallanspruch Gebrauch macht. Der Senat ist in dem Urteil vom 6.2.1976, V ZR 191/74, NJW 1976, 895 im Zusammenhang mit der dort

entschiedenen Frage der Abtretbarkeit des Vergütungsanspruchs davon ausgegangen, daß dieser Anspruch schon dann entsteht und fällig wird, wenn der Grundstückseigentümer den Heimfallanspruch geltend macht. Daran hält der Senat nicht fest.

Die Vergütung wird nach § 32 Abs.1 Satz 1 ErbauVO „für das Erbbaurecht“ gewährt. Sie ist eine Entschädigung für den Rechtsverlust, den der Erbbauberechtigte durch die Übertragung des Erbbaurechts erleidet (Senatsur. v. 6.2.1976, a.a.O.). Die Vergütung soll mithin den durch Erfüllung des Heimfallanspruchs eintretenden Vermögensnachteil ausgleichen. Daraus folgt, daß dem Erbbauberechtigten der Vergütungsanspruch erst in dem Augenblick erwächst, in dem er das Erbbaurecht an den Grundstückseigentümer oder an einen von diesem gemäß § 3 ErbauVO bezeichneten Dritten verliert, also mit dem dinglichen Vollzug des Heimfallanspruchs durch Einigung und Grundbucheintragung. Das ergibt sich auch aus § 32 Abs.2 Satz 3 ErbauVO. Denn danach ist Bezugswert für die Bemessung der Vergütung der Wert des Erbbaurechts im Zeitpunkt der Übertragung.

Dies bedeutet nicht, daß der Erbbauberechtigte zur Vorleistung gezwungen wäre. Der Anspruch auf Heimfallvergütung begründet ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs.1 BGB, denn dafür genügt, daß der Gegenanspruch mit Erfüllung der eigenen Leistung entsteht und fällig wird (BGHZ 73, 317, 319; BGH, Urt. v. 29.4.1986, IX ZR 145/85, LM BGB § 273 Nr.41).

Unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt kann dem Beklagten entgegengehalten werden, er hätte aufgrund des gegen den Erbbauberechtigten F. erwirkten Versäumnisurteils die den Vergütungsanspruch auslösende Umschreibung des Erbbaurechts auf sich herbeiführen müssen, bevor es die Klägerin ersteigerte. Der Grundstückseigentümer ist nicht verpflichtet, einen ihm zustehenden Heimfallanspruch auszuüben (Glaß/Scheidt, Erbbaurecht 2. Aufl., § 32 Anm.II A a; Weichhaus, Rpfleger 1979, 329, 330 f.; allg. Auff.) oder den schon geltend gemachten Anspruch durchzusetzen. Eine Verpflichtung zur Rücknahme des Erbbaurechts kann nur durch schuldrechtliche Vereinbarung begründet werden, die gemäß § 11 Abs.2 ErbauVO, § 313 Satz 1 BGB notarieller Beurkundung bedarf. Ohne eine solche Vereinbarung konnte der Beklagte nicht in Schuldnerverzug kommen, so daß auch keine Grundlage für einen Schadensersatzanspruch des Erbbauberechtigten besteht. Ob der Beklagte mit der Rücknahme des Erbbaurechts in Gläubigerverzug war, ist unerheblich, weil sich daraus keine Schadensersatzpflicht ergäbe.

2. Der frühere Erbbauberechtigte F. hat auch den von der Klägerin gepfändeten und ihr zur Einziehung überwiesenen Anspruch auf Freistellung von ihrer grundschuldgesicherten Forderung nicht erworben.

a) ...

b) Die Vereinbarung in § 13 Abs.5 des Erbbaurechtsvertrages, wonach der Erbbauberechtigte eine Heimfallentschädigung mindestens in Höhe der noch bestehenden Grundpfandrechte verlangen kann, legt das Berufungsgericht unangegriffen als eine bloße Wiedergabe der Regelung des § 33 ErbauVO aus. Nach § 33 Abs.1 ErbauVO bleiben beim Heimfall des Erbbaurechts darauf lastende Fremdgrundpfandrechte bestehen; zugleich geht bis zur Höhe des

Grundpfandrechts die davon gesicherte persönliche Verbindlichkeit des Erbbauberechtigten gemäß § 33 Abs.2 ErbbauVO auf den Grundstückseigentümer über. Diese gesetzliche Schuldübernahme gilt im Innenverhältnis bis zur Genehmigung durch den Gläubiger als Erfüllungsübernahme entsprechend § 415 Abs.3 BGB. Der sich daraus ergebende Freistellungsanspruch des Erbbauberechtigten entsteht ebenso wie der Vergütungsanspruch, auf den die übergehende Schuld nach § 33 Abs.3 ErbbauVO anzurechnen ist, nicht schon mit Geltendmachung des Heimfallrechts, sondern erst mit Übertragung des Erbbaurechts. Denn vorher gibt es keinen Grund, die Haftung für die gesicherte Forderung dem Eigentümer aufzuerlegen. Er muß den bisherigen Erbbauberechtigten von dessen persönlicher Schuld nur zum Ausgleich dafür freistellen, daß dieser durch den Heimfall das Erbbaurecht verloren hat. Vor Eintritt dieses Rechtsverlusts kann die Schuldübernahme auch deshalb nicht zum Zuge kommen, weil sie sich auf diejenigen Verbindlichkeiten des Erbbauberechtigten bezieht, die durch die bestehen bleibenden Grundpfandrechte gesichert sind. Welche Grundpfandrechte bestehen bleiben, ergibt sich aber erst bei Übertragung des Erbbaurechts auf den Grundstückseigentümer und nicht schon im Zeitpunkt des Heimfallverlangens.

7. BGB §§ 158, 163, 883, 1992 (Zur Sicherung eines Anspruchs, der zunächst Ehegatten in Gütergemeinschaft und später dem überlebenden Ehegatten zusteht)

**Wird in einem Übergabevertrag vereinbart, daß der Übernehmer verpflichtet ist, auf Verlangen der Übergeber (= Eltern) „oder des Überlebenden von ihnen“ einen Teil des übertragenen Grundbesitzes zurückzuübertragen, so ist dies so auszulegen, daß mit dem Tod eines Elternteils der diesen gemeinsam in Gütergemeinschaft zustehende Rückübertragungsanspruch erlischt und für den überlebenden Elternteil ein neuer, bisher aufschiebend bedingter Anspruch unabhängig von der Erbfolge nach dem Erstversterbenden entsteht. Es handelt sich also um zwei Ansprüche, die auch durch zwei Vormerkungen gesichert werden müssen.**

BayObLG, Beschuß vom 15.2.1990 — BReg. 2 Z 5/90 — mitgeteilt von Johann Demharter, Richter am BayObLG

**Aus dem Tatbestand:**

Die Beteiligten zu 1a, 2 und 3 sind Geschwister. Eine weitere Schwester starb am 23.12.1985 und hinterließ vier Kinder.

Die Eltern überließen mit notariell beurkundetem Übergabevertrag vom 19.12.1984 ihren Grundbesitz der Beteiligten zu 1a; diese wurde am 4.2.1985 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Seit dem 14.11.1985 ist sie zusammen mit ihrem Ehemann, dem Beteiligten zu 1b, als Eigentümerin in Gütergemeinschaft eingetragen.

Abschnitt VI D der notariellen Urkunde vom 19.12.1984 bestimmt:

„Die Übernehmerin ist verpflichtet, auf jederzeitiges Verlangen der Übergeber oder des Überlebenden von ihnen an die Übergeber oder den Überlebenden von ihnen aus dem Grundstück Flst. Nr. 1970 die im beigefügten Lageplan rot umrandete Teilfläche unentgeltlich zurückzuübertragen.“

Die Vertragsteile sind darüber einig, daß dieser Anspruch der Übergeber auf die Töchter C. und A. (Beteiligte zu 2 und 3) einzeln oder gemeinsam oder deren Abkömmlinge übertragen oder vererbt werden kann.“

In Abschnitt XIII bestellte und bewilligte die Beteiligte zu 1a zur Sicherung dieses Anspruchs eine Auflassungsvormerkung, die am 4.2.1985 zugunsten der Eltern „in Gütergemeinschaft“ in das Grundbuch eingetragen wurde.

Der Vater der Beteiligten zu 1a, 2 und 3 starb am 14.3.1985, die Mutter am 3.6.1989. Am 16.8.1989 haben die Beteiligten zu 1 beantragt, die Vormerkung zu löschen; sie haben Löschungsbewilligungen der Beteiligten zu 2 und 3 vorgelegt.

Das Grundbuchamt hat den Antrag mit Beschuß vom 15.11.1989 zurückgewiesen. Die Vormerkung könne nur auf Grund Nachweises der Erbfolge nach der Mutter und Bewilligung aller Erben gelöscht werden. Als Erben kämen auch die Kinder der verstorbenen Schwester in Frage. Das Landgericht hat das gegen den Beschuß gerichtete Rechtsmittel am 4.1.1990 zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die weitere Beschwerde der Beteiligten.

**Aus den Gründen:**

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

2. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Nach § 22 Abs. 1 Satz 1 GBO bedarf es zur Lösung eines eingetragenen Rechts (wozu auch Vormerkungen zu zählen sind) im Wege der Berichtigung keiner Bewilligung, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen wird. Das Grundbuch ist hinsichtlich der eingetragenen Auflassungsvormerkung unrichtig, wenn der durch sie gesicherte Anspruch erloschen ist. Denn die Vormerkung ist in jeder Hinsicht von dessen Bestand abhängig; mit dem gesicherten Anspruch steht und fällt sie (vgl. BGHZ 60, 46/50; BGH NJW 1981, 447/448 [= MittBayNot 1981, 19 = DNotZ 1981, 181]; BayObLGZ 1969, 258/260; Palandt/Bassenge BGB 49. Aufl. Anm.1 b bb, Staudinger/Gursky BGB 12. Aufl. Rdnr. 9, jeweils zu § 886).

b) Im Grundbuch ist nur eine Auflassungsvormerkung für die beiden verstorbenen Ehegatten „in Gütergemeinschaft“ eingetragen. Diese Vormerkung ist zusammen mit dem gesicherten Anspruch durch den Tod des Ehemanns am 14.3.1985 erloschen. Die Voraussetzung dafür und damit die Unrichtigkeit des Grundbuchs ist durch öffentliche Urkunden (Übergabevertrag und Sterbeurkunde) nachgewiesen. Die Auflassungsvormerkung ist auf den Antrag der betroffenen Beteiligten zu 1 zu löschen.

(1) Das Landgericht hat die Vereinbarungen in Abschnitt VI D des Übergabevertrags so ausgelegt, daß sich Unvererblichkeit und Erlöschen des gesicherten Anspruchs daraus nicht mit Sicherheit ergäben und daß deshalb der Nachweis der Erbfolge nach der Mutter und die Bewilligung etwaiger weiterer Erben Voraussetzung für die Lösung der Auflassungsvormerkung seien. Die Auslegung von rechtsgeschäftlichen Erklärungen ist grundsätzlich Sache des Täschlers; das Gericht der weiteren Beschwerde kann sie nur auf Rechtsfehler überprüfen (§ 78 Satz 2 GBO, § 550 ZPO). Ein Rechtsfehler liegt vor, wenn das Landgericht bei der Auslegung gegen den klaren Sinn der beurkundeten Erklärungen, gegen gesetzliche Auslegungsregeln, allgemein anerkannte Erfahrungssätze oder Denkgesetze verstößen oder wenn es nicht alle für die Auslegung in Betracht kommenden Gesichtspunkte gewürdigt hat (BayObLGZ 1984, 122/124 [= DNotZ 1984, 562]; Horber/Demharter GBO 18. Aufl. Anm. 4 b cc, jeweils mit weit. Nachw.).

(2) Das Landgericht hat übersehen, daß in dem Übergabevertrag zwei Rückübertragungsansprüche vereinbart sind — der Anspruch der Ehegatten in Gütergemeinschaft und der Anspruch des Überlebenden von ihnen nach dem ersten Todesfall — und daß nur der erste Anspruch im Grundbuch durch Vormerkung gesichert worden ist. Das Landgericht