

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 185211

letzte Aktualisierung: 15. Dezember 2021

ErbbauRG §§ 1, 14, 27

Automatische Verlängerung eines Erbbaurechts

I. Sachverhalt

Es wurde ein Erbbaurecht für eine Dauer von 99 Jahren bestellt. Ziff. IV des Erbbaurechtsbestellungsvertrages lautet:

„Vor Beendigung des Erbbaurechts durch Zeitablauf haben sich der Grundstückseigentümer und der Erbbauberechtigte darüber zu verständigen, ob der Erbbauberechtigte das Grundstück oder der Grundstückseigentümer das Erbbaurecht käuflich erwerben will. Kommt es hierüber bis zum Zeitablauf zu keiner Einigung, so wird das Erbbaurecht um weitere neunundneunzig Jahre zu den bisherigen Bedingungen verlängert.“

II. Fragen

1. Wie ist die Klausel unter IV des Erbbaurechtsvertrags auszulegen? Kann es hierbei dazu kommen, dass das Erbbaurecht tatsächlich weitere 99 Jahre besteht?
2. Falls Ziffer 1 mit ja beantwortet wird, ist diese Klausel wirksam vereinbart?

III. Zur Rechtslage

I. Automatische Verlängerung eines Erbbaurechts

1. Grundsätzliches

Das Erbbaurecht erlischt grundsätzlich nach Ablauf des Zeitraums, für den es bestellt ist (§ 27 Abs. 1 ErbbauRG). Es stellt sich die Frage, ob im Erbbaurechtsvertrag mit dinglicher Wirkung vereinbart werden kann, dass sich das Erbbaurecht um eine weitere Zeitdauer unter gewissen Bedingungen – etwa, dass weder der Erbbauberechtigte noch der Grundstückseigentümer widerspricht – automatisch verlängert. Insbesondere könnte hierin eine nach § 1 Abs. 4 S. 1 ErbbauRG unzulässige auflösende Bedingung des Erbbaurechts liegen.

Mit Urteil vom 14.7.1969 hat der BGH mit knapper, aber prägnanter Begründung entschieden, dass eine Verlängerungsklausel, die mangels Widerspruch zu einer Verlängerung führe, zulässig ist (BGH NJW 1969, 2043). In der Entscheidung führt der BGH u. a. aus, dass eine automatische Verlängerung eines auf 99 Jahre bestellten Erbbaurechts auf je fünf Jahre bei „Nicht-Kündigung“ mit § 1 Abs. 4 S. 1 ErbbauRG (bzw. ErbbauVO) vereinbar ist. Der BGH begründete dies damit, dass hier nicht das Recht eingeräumt werde, beim Eintritt bestimmter Voraussetzungen die vorzeitige Aufgabe des Erbbaurechts zu fordern, sondern sich das Erbbaurecht bei Ausbleiben der Kündigung automatisch verlängert. Es gehe nicht um eine unzulässige auflösende Bedingung i. S. d. § 1 Abs. 4 S. 1 ErbbauRG, sondern um eine aufschiebende Bedingung der Verlängerung des Erbbaurechts (BGH NJW 1969, 2043, 2046). Die Entscheidung des BGH bezog sich auf die aufschiebende Bedingung, dass der Eigentümer der Verlängerung des Erbbaurechts nicht widerspricht.

Die Literatur stimmt dieser Entscheidung zu und geht zumindest implizit davon aus, dass es mit Blick auf die Zulässigkeit der Verlängerung nicht darauf ankommt, ob der Eigentümer oder der Erbbauberechtigte die Widerspruchsmöglichkeit hat (vgl. BeckOK-BGB/Maaß, Std.: 1.11.2021, § 1 ErbbauRG Rn. 43; Böttcher, Praktische Fragen des Erbbaurechts, 9. Aufl. 2020, Rn. 255; Hustedt, in: Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG, 11. Aufl. 2018, § 1 Rn. 126; Keller, in: Keller/Munzig, Grundbuchrecht, 8. Aufl. 2019, Teil 1, § 3 Rn. 164; Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 9. Aufl. 2020, Rn. 4503; MünchKommBGB/Heinemann, 8. Aufl. 2020, § 1 ErbbauRG Rn. 74; Staudinger/Rapp, BGB, Neubearb. 2021, § 1 ErbbauRG Rn. 31; König, MittRhNotK 1989, 261, 262; Weber, ZWE 2019, 251, 256; Winkler/Schlögel, Erbbaurecht, 7. Aufl. 2021, § 2 Rn. 143; DNotI-Internetgutachten Nr. 3156).

Gesetzgeberischer Hintergrund für die Bestimmungen des § 1 Abs. 4 ErbbauRG ist, dass sowohl die Beteiligten des Erbbaurechtsvertrages als auch eventuelle dinglich Berechtigte am Erbbaurecht „Planungssicherheit“ dahingehend haben sollen, für welche Frist das Erbbaurecht mindestens bestellt ist. Innerhalb dieser festgelegten Frist soll es daher keine Möglichkeit geben (sei es durch eine auflösende Bedingung oder durch einen Anspruch des Grundstückseigentümers, dass der Erbbauberechtigte verpflichtet wäre, bei Eintreten bestimmter Voraussetzungen das Erbbaurecht aufzugeben), vorzeitig gegen den Willen von Erbbauberechtigtem und am Erbbaurecht dinglich Berechtigten das Erbbaurecht zum Erlöschen zu bringen. Diese Gesichtspunkte sind u. E. allerdings nicht berührt, wenn eine Mindestlaufzeit des Erbbaurechts feststeht und dieses sich dann lediglich ohne Widerspruch des Erbbauberechtigten und/oder des Eigentümers automatisch für eine gewisse Zeitspanne verlängert.

2. Einschränkung: Grundbucheintragung notwendig

Vereinbarungen über eine aufschiebend bedingte Verlängerung sind nach Auffassung der Literatur in das Grundbuch einzutragen (BeckOK-BGB/Maaß, § 14 Rn. 2; Krauß, Rn. 4503; MünchKommBGB/Heinemann, § 1 ErbbauRG Rn. 74, Palandt/Wicke, BGB, 80. Aufl. 2021, § 14 ErbbauRG Rn. 1; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 1680; Winkler/Schlögel, § 2 Rn. 143). Diese Eintragung soll dabei konstitutiv sein (Krauß, Rn. 4503; MünchKommBGB/Heinemann, § 1 ErbbauRG Rn. 74; Palandt/Wicke, § 14 ErbbauRG Rn. 1; Schöner/Stöber, Rn. 1680), sodass das Erbbaurecht ohne Eintragung der aufschiebenden Bedingung zum angegebenen Zeitpunkt trotz abweichender Vereinbarung im Vertrag erlischt (Schöner/Stöber, Rn. 1680).

Das OLG München hat sich in einer Entscheidung (MittBayNot 2019, 144) dieser Ansicht angeschlossen. Eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung nach § 874 BGB reiche nicht aus und komme nur in Bezug auf die nähere Ausgestaltung der Verlängerung in Betracht. Es führt dazu aus:

„Bedingungen (ebenso Befristungen) gehören nach allgemeinem Verständnis nicht zum Inhalt einer dinglichen Grundstücksbelastung, die durch Bezugnahme zum Grundbuchinhalt gemacht werden könnte. Sie müssen daher im Eintragungsvermerk selbst zum Ausdruck gebracht werden; nur zur näheren Kennzeichnung der Bedingung (oder Befristung) ist eine Bezugnahme zulässig (OLG Düsseldorf, OLGZ 1983, 352; *Dembarter*, GBO, § 44 Rdnr. 20, Anhang zu § 8 Rdnr. 40). In Bezug auf das Erbbaurecht wird – soweit sich die Fachliteratur hierzu verhält – verlangt, dass im Grundbuch des belasteten Grundstücks neben dem Erbbaurecht selbst und dem (ersten) Erbbauberechtigten auch Beginn und Dauer des Erbbaurechts sowie etwa vereinbarte aufschiebende Bedingungen – auch Verlängerungsoptionen – einzutragen sind (Schreiber/*Grundmann*, Handbuch Immobilienrecht, Kapitel 10 Rdnr. 8 und 9; Ingenstau/Hustedt/*Bardenhewer*, ErbbauR, § 14 Rdnr. 5; von Oefele/*Winkler/Schlögel*, Handbuch Erbbaurecht, § 2 Rdnr. 143 und § 5 Rdnr. 268 f.; MünchKommBGB/*Heinemann*, § 14 ErbbauRG Rdnr. 2; BeckOK-BGB/*Maaß*, § 14 ErbbauRG Rdnr. 2; *Heller*, ErbbauRG, § 14 Rdnr. 2 und 4; Bauer/Schaub/*Maaß*, GBO, AT F Rdnr. 3; Meikel/*Ebeling*, GBO, 8. Aufl., Vor §§ 54-60 GBV Rdnr. 5 und § 56 GBV Rdnr. 8; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rdnr. 1724 f.; auch *Dembarter*, GBO, § 44 Rdnr. 32 mit 20; zur ausdrücklichen Eintragung einer aufschiebenden Bedingung im Bestandsverzeichnis des Erbbaugrundbuchs: Meikel/*Morvilius*, GBO, 11. Aufl., Einl. B Rdnr. 304; zur Rechtsprechung: BayObLGZ 1959, 521, 527). Nur im Übrigen kann zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Erbbaurechts im Grundstücksgrundbuch auf das Erbbaugrundbuch Bezug genommen werden (§ 14 Abs. 2 ErbbauRG).“

(OLG München MittBayNot 2019, 144 Tz. 24).

3. Anwendung auf den vorliegenden Sachverhalt

Im vorliegenden Sachverhalt wurde im Rahmen der Erbbaurechtsbestellung eine automatische Verlängerung für den Fall vereinbart, dass weder der Erbbauberechtigte das Grundstück erwirbt noch der Eigentümer das Erbbaurecht. Auch wenn es sich bei der Auslegung dieser Vereinbarung letztlich um eine Tatfrage handelt, die nicht das DNotI, sondern nur ein mit der Sache befasstes Gericht verbindlich vornehmen kann, dürfte u. E. einiges dafür sprechen, dass mit der Regelung unter Ziff. IV des Erbbaurechtsbestellungsvertrages eine (aufschiebende) Bedingung vereinbart werden sollte, bei deren Vorliegen sich das Erbbaurecht automatisch verlängert. Wie diese Bedingung inhaltlich konkret ausgestaltet ist, dürfte – solange es sich um eine aufschiebende und nicht etwa eine auflösende Bedingung handelt – grundsätzlich nicht entscheidend sein. Somit dürfte schließlich die Frage, ob sich im vorliegenden Sachverhalt das Erbbaurecht bei

mangelnder Einigung der Beteiligten nach erstmaligem Zeitablauf um die Dauer von weiteren 99 Jahren verlängert, maßgeblich von der entsprechenden Grundbucheintragung abhängen, die uns jedoch nicht bekannt ist. Sofern jedoch bis zum erstmaligen Zeitablauf eine solche nicht vorhanden sein sollte, dürfte das Erbbaurecht erlöschen.

Ist hingegen eine entsprechende Grundbucheintragung vorhanden, dürfte sich das Erbbaurecht grds. entsprechend verlängern. Hierbei sind für uns insbesondere auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass diese Klausel bspw. vor dem Hintergrund des § 138 BGB unwirksam sein könnte. Im Ausgangspunkt dürfte insofern zu berücksichtigen sein, dass nach wohl allgemeiner Auffassung ein Erbbaurecht grundsätzlich auch als sog. „ewiges Erbbaurecht“ ohne eine Befristung nach § 27 ErbbauRG bestellt werden kann (vgl. MünchKommBGB/Heinemann, § 1 ErbbauRG Rn. 73; Palandt/Wicke, § 1 ErbbauRG Rn. 15; Staudinger/Rapp, § 1 ErbbauRG Rn. 30; Winkler/Schlögel, § 2 Rn. 146 m. w. N.). Zwar wird insofern betont, dass dies nur zulässig sei, wenn dem Eigentümer bezüglich des Grundstückes eine eigene Nutzungsmöglichkeit verbleibe, bspw. also bei räumlicher Beschränkung des Ausübungsbereichs auf einen Teil des Grundstücks (vgl. Staudinger/Rapp, § 1 ErbbauRG Rn. 30; LG Deggendorf, MittBayNot 1987, 254). Der Hintergrund dafür dürfte jedoch insbesondere darin liegen, dass andernfalls das Eigentum am Grundstück völlig ausgehöhlt und lediglich noch ein Scheinrecht darstellen würde. So liegt es hier u. E. bei einer einmaligen Verlängerung des Erbbaurechts um weitere 99 Jahre jedoch gerade nicht. Selbst wenn das Erbbaurecht insofern für 198 Jahre bestehen sollte, dürfte hierdurch – auch, soweit dem Eigentümer in dieser Zeit keine Nutzungsmöglichkeit verbliebe – das Eigentum gerade nicht derartig ausgehöhlt werden, dass es letztlich nur noch ein Scheinrecht darstellen würde. Andere Anhaltspunkte dafür, die bspw. im Rahmen des Zustandekommens des Vertrages eine Sittenwidrigkeit nahelegen würden, sind uns aus dem mitgeteilten Sachverhalt nicht ersichtlich.

Allerdings erlauben wir uns, auf Folgendes hinzuweisen: Für den Fall, dass sich das Erbbaurecht mangels Einigung verlängert, dürfte wiederum zu fragen sein, welche Folgen bei einem *erneuten* Zeitablauf eintreten, insbesondere also, ob Ziff. IV des Erbbaurechtsbestellungsvertrages auch auf ein bereits verlängertes Erbbaurecht Anwendung findet. Auch wenn es sich hierbei um eine Auslegungsfrage handelt, die wir als Tatfrage nicht abschließend beurteilen können, dürfte im Ausgangspunkt jedenfalls die Regelung in Ziff. IV dafürsprechen; dort heißt es nämlich ausdrücklich, dass sich das Erbbaurecht zu den „bisherigen Bedingungen“ verlängert. Auch wäre zu berücksichtigen, dass ein – somit potenziell entstehendes – „ewiges Erbbaurecht“ entsprechend der vorstehenden Ausführungen nicht per se unzulässig sein dürfte. Allerdings wäre bei einem derartigen Auslegungsergebnis sorgsam zu prüfen, ob nicht insbesondere ein Verstoß gegen § 138 BGB vorliegen könnte, wenn dem Eigentümer keine Nutzungsmöglichkeit verbleiben würde. U. E. dürften Bedenken gegen die Zulässigkeit eines die Nutzungsmöglichkeiten des Grundstückseigentümers vollständig und dauerhaft ausschließenden Erbbaurechts nicht dadurch ausgeräumt werden können, dass als Gegenleistung für ein das Eigentum aushöhlendes Erbbaurecht ein Erbbauzins vereinbart wird. Denn selbst unter Berücksichtigung der Tatsache, dass dieser Entgeltanspruch für zukünftig fällig werdende Raten nicht vom Eigentum am Grundstück getrennt werden kann (§ 9 Abs. 2 ErbbauRG), wäre der Grundstückseigentümer dennoch auf Dauer von der eigentlichen Nutzung des Grundstücks abgeschnitten und vielmehr hinsichtlich des Erbbauzinses (nur) Berechtigter einer Belastung des Erbbaurechts. Mangels ein-

schlägiger Rechtsprechung dürfte die Rechtslage diesbezüglich allerdings nicht abschließend geklärt und damit letztlich offen sein.

Dessen ungeachtet dürfte entsprechend der vorstehenden Ausführungen aber auch in diesem Fall eine konstitutive Grundbucheintragung hinsichtlich der mehrfachen Verlängerungsmöglichkeit notwendig sein (vgl. nur Schöner/Stöber, Rn. 1680; Winkler/Schlögel, § 2 Rn. 143). Ob eine entsprechende Grundbucheintragung besteht, können wir nicht beurteilen.

II. Anspruch auf Neubestellung des Erbbaurechts bei fehlender Eintragung der Verlängerungsmöglichkeit im Grundbuch

Soweit zwar im Erbbaurechtsbestellungsvertrag eine Regelung hinsichtlich einer etwaigen automatischen Verlängerung getroffen wurde, ein entsprechender Grundbucheintrag jedoch unterblieben ist, stellt sich die Frage, inwiefern es dennoch einen Anspruch auf Verlängerung oder Neubestellung des Erbbaurechts geben kann.

Eine Verlängerung eines zeitlich befristeten Erbbaurechts ist, wie – vorstehend ausgeführt – nur möglich, wenn die Verlängerung gem. §§ 873, 877 BGB als Inhaltsänderung des dinglichen Rechts noch vor Zeitablauf des befristeten Erbbaurechts im Grundbuch eingetragen wurden; ein Anspruch auf Verlängerung des Erbbaurechts dürfte daher in diesen Fällen ausscheiden.

Soweit die Folgen eines Erlöschens des Erbbaurechts aufgrund etwaig unterbliebener Grundbucheintragung trotz Vorliegen der Voraussetzungen für eine Verlängerung vertraglich nicht geregelt sind, könnte sich im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ein Anspruch auf Neubestellung eines inhaltsentsprechenden Erbbaurechts ergeben; nur so ließe sich nämlich ein wirtschaftlich ähnliches Ergebnis erreichen. Letztlich handelt es sich bei einer solchen Auslegung jedoch ebenfalls um eine Tatfrage, die anhand aller Umstände des Einzelfalls nur ein mit der Sache befasstes Gericht, nicht aber das DNotI, abschließend beurteilen kann.

Für eine Auslegung in diese Richtung könnte aber etwa eine Entscheidung des OLG Celle (Beschl. v. 30.6.1997, BeckRS 2014, 05969) sprechen, in dem es die Auffassung vertreten hat, dass sich die Vereinbarung einer Verlängerung des Erbbaurechts möglicherweise in eine Vereinbarung eines neu einzutragenden Erbbaurechts zu den gleichen wirtschaftlichen Konditionen umdeuten lässt. In der Literatur haben sich dieser Auffassung insb. *Schöner/Stöber* (Rn. 1872) angeschlossen. Im Übrigen wird die Entscheidung, soweit für uns ersichtlich, nicht thematisiert. Offen ist daher, ob sich dies auf Sachverhalte wie den vorliegenden übertragen lässt. Die Erfüllbarkeit eines ggf. bestehenden Anspruchs hängt zusätzlich davon ab, ob Rechte Dritter eingetragen sind. Die Bestellung eines neuen Erbbaurechts wäre dann nur möglich, wenn diese bereit sind, mit ihren Rechten zurückzutreten. Schließlich ist die Bestellung eines Erbbaurechts nach § 10 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG ausschließlich an erster Rangstelle möglich. Außerdem dürfte entsprechend der vorstehenden Ausführungen zum „ewigen Erbbaurecht“ zu prüfen sein, ob ein stets wiederkehrender Anspruch auf Neubestellung nach Ablauf des Erbbaurechts mit § 138 BGB zu vereinbaren wäre.

III. Ergebnis

Im vorliegenden Sachverhalt dürfte u. E. der Inhalt von Ziff. IV des Erbbaurechtsbestellungsvertrages dafürsprechen, dass sich das Erbbaurecht bei mangelnder Ei-

nigung des Erbbauberechtigten und des Grundstückseigentümers nach Zeitablauf automatisch verlängern soll; letztlich handelt es sich hierbei jedoch um eine Auslegungsfrage, die als Tatfrage nur ein mit der Sache befasstes zuständiges Gericht abschließend beurteilen kann (Frage 1).

Die Vereinbarung einer Verlängerung des Erbbaurechts für den Fall, dass keine Einigung hinsichtlich eines Erwerbs des Grundstücks bzw. des Erbbaurechts erfolgt, dürfte grds. zulässig sein. Als aufschiebende Bedingung ist diese Verlängerungsoption jedoch ins Grundbuch einzutragen, wobei dieser Eintragung nach der übereinstimmenden Ansicht von Literatur und Rechtsprechung konstitutive Wirkung zukommt. Ob eine solche Eintragung im vorliegenden Sachverhalt vorhanden und damit insbesondere die Vereinbarung über die automatische Verlängerung letztlich wirksam ist, entzieht sich unserer Kenntnis (Frage 2).

Ist keine Eintragung im Grundbuch erfolgt, erscheint es jedenfalls grundsätzlich denkbar, dass sich aufgrund ergänzender Vertragsauslegung ein Anspruch auf Neubestellung eines inhaltsentsprechenden Erbbaurechts ergibt.