

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 192399

letzte Aktualisierung: 3. November 2022

ErbbauRG § 30

Vorausverzicht des Eigentümers auf das Kündigungsrecht eines Mietvertrages bei Ablauf des Erbbaurechts

I. Sachverhalt

Ein Erbbaurecht ist noch für sechs Jahre bestellt und erlischt danach aufgrund Zeitablaufs. Der Erbbauberechtigte möchte über das Gebäude ein gewerbliches Mietverhältnis mit einer Laufzeit von fünf Jahren abschließen. Der Mietvertrag soll auf Wunsch des Mieters eine Verlängerungsoption um weitere fünf Jahre enthalten.

II. Frage

Wäre eine schon jetzt abgegebene Erklärung des Grundstückseigentümers, mit der er für den Fall der Ausübung der Verlängerungsoption ausdrücklich auf sein späteres Kündigungsrecht nach § 30 ErbbauRG verzichtet, wirksam?

III. Zur Rechtslage

1. **§ 30 ErbbauRG** regelt in Nachbildung insb. des **§ 1056 BGB** das Schicksal noch laufender Miet- und Pachtverhältnisse, die der Erbbauberechtigte mit einem Dritten begründet hat (Börstinghaus/Pöpel, Kündigungs-Handbuch, 1. Aufl. 2021, Kap. 13 Rn. 36). Demnach ist der Grundstückseigentümer, soweit das Erbbaurecht durch Zeitablauf erlischt, gem. **§ 30 Abs. 2 S. 1 ErbbauRG** berechtigt, das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu **kündigen**.
2. Fraglich ist im vorliegenden Sachverhalt nunmehr, ob der Eigentümer zu Kündigung auch berechtigt ist, wenn er gegenüber dem Mieter bereits zum heutigen Tage ausdrücklich einen Verzicht auf sein Kündigungsrecht nach § 30 Abs. 2 ErbbauRG erklärt. Im Ausgangspunkt ist hierbei zu berücksichtigen, dass sich § 30 ErbbauRG zu dieser Fragestellung **nicht ausdrücklich verhält** und uns insb. auch keine entsprechende Rechtsprechung bekannt ist.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass im Hinblick auf die Parallelvorschrift des § 1056 Abs. 2 BGB trotz des grds. zwingenden Charakters der Norm in der Literatur eine **Ausnahme** für den Fall angenommen wird, dass der **Grundstückseigentümer selbst rechtsgeschäftlich an den betreffenden Vertrag gebunden** ist (vgl. nur BeckOGK-BGB/Servatius, Std.: 1.5.2022, § 1056 Rn. 74; Grüneberg/Herrler, BGB, 81. Aufl. 2022, § 1056 Rn. 2; Börstinghaus/Pöpel, Kap. 13 Rn. 40). Auch der BGH führte insofern aus (NZM 2012, 558 Rn. 13):

„Nach der Rechtsprechung des BGH, von der auch das BerGer. im Ansatz zutreffend ausgeht, ist dem Eigentümer jedoch nach Treu und Glauben eine Kündigung nach § 1056 II BGB verwehrt, wenn er unabhängig von § 1056 I BGB persönlich an den Mietvertrag gebunden ist, beispielsweise, wenn er ihn vor der Bewilligung des Nießbrauchs noch als Eigentümer selbst abgeschlossen hatte, wenn er dem Mietvertrag beigetreten oder wenn er Alleinerbe des Vermieters geworden ist [...]. In einem solchen Fall muss sich der Eigentümer an einer vereinbarten bestimmten Laufzeit des Mietvertrags oder einer sonstigen Erschwerung der ordentlichen Kündigung festhalten lassen, denn anderenfalls würde die den Schutz des Mieters bezweckende Vorschrift des § 1056 BGB in ihr Gegenteil verkehrt [...].“

3. Vor diesem Hintergrund erscheint es naheliegend, auch im Rahmen der Parallelvorschrift des § 30 Abs. 2 ErbbauRG davon auszugehen, dass dem Grundstückseigentümer ein **Kündigungsrecht nicht zusteht**, wenn er **persönlich** an den entsprechenden **Vertrag gebunden** ist. Insofern formuliert auch *Pöpel* (Börstinghaus/Pöpel, Kap. 13 Rn. 41):

„Gleiches muss nach diesseitiger Auffassung auch bei § 30 Abs. 2 ErbbauRG gelten. Wenn also der Grundstückseigentümer persönlich an den vom Erbbauberechtigten mit dem Mieter geschlossenen Vertrag gebunden ist, sei es weil er den Vertrag vor Begründung des Erbbaurechts selbst abgeschlossen hat, dem Mietvertrag beigetreten ist oder Alleinerbe des Erbbauberechtigten geworden ist, ist dem Grundstückseigentümer aus Treu und Glauben der Ausspruch der Kündigung gemäß § 30 Abs. 2 ErbbauRG zu versagen.“

Im Hinblick auf den vorliegenden Sachverhalt dürfte es dabei u. E. im Grundsatz auch **keinen Unterschied** machen, ob der Eigentümer dem Mietvertrag bereits vorab umfänglich beigetreten ist oder insofern nur den Verzicht auf das Kündigungsrecht des § 30 Abs. 2 ErbbauRG erklärt hat. Dabei ist zum einen zu berücksichtigen, dass der einseitige Verzicht auf Gestaltungsrechte grds. zulässig ist (vgl. nur BeckOGK-BGB/Wolber, Std.: 1.10.2022, § 397 Rn. 21). Zum anderen dürfte auch der Umstand, dass es sich bei dem Kündigungsrecht erst um ein künftig (etwaig) entstehendes Gestaltungsrecht handelt, zu keiner anderen Beurteilung führen. Denn im Grundsatz dürfte auch ein sog. Vorausverzicht bzgl. Gestaltungsrechte und/oder Einreden möglich sein (vgl. bspw. im Hinblick auf die Einrede der Verjährung BeckOGK-BGB/Wolber, § 397 Rn. 21). Hierfür spricht wertungsmäßig, dass auch der Erlass künftiger Forderungen grds. für zulässig angesehen wird (vgl. m. w. N. Soergel/Schreiber, BGB, 13. Aufl. 1999, § 397 Rn. 6; BeckOGK-BGB/Wolber, § 397 Rn. 33); dies soll jedenfalls dann gelten, wenn die zu erlassende künftige Forderung insb. hinreichend bestimmbar ist (vgl. m. w. N. BeckOK-BGB/Dennhardt, 63. Ed. Std.: 1.8.2022, § 397 Rn. 6; BeckOGK-BGB/Wolber, § 397 Rn. 33). Insofern dürfte – die hinreichende Bestimmbarkeit bei lebensnaher Betrachtung unterstellt – im Hinblick auf den vorliegenden Sachverhalt auch ein Vorausverzicht auf ein aufgrund Erlöschens des Erbbaurechts dem Eigentümer nach § 30 Abs. 2 ErbbauRG zustehendes Kündigungsrechts hinsichtlich eines bereits mit dem Erbbauberechtigten geschlossenen Mietvertrages nicht unzulässig sein.

Sodann dürfte dem **Eigentümer** auch eine **Kündigung** nach § 30 Abs. 2 ErbbauRG jedenfalls nach Treu und Glauben **verwehrt** sein. Vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass dies freilich grds. nur dann gelten kann, wenn der die Verzichtserklärung abgebende Eigentümer mit dem im Zeitpunkt der etwaigen Ausübung des Kündigungsrecht vorhandenen Eigentümer **identisch** ist bzw. letzterer an die Erklärung des vormaligen Eigentümers bspw. als Gesamtrechtsnachfolger **gebunden** ist.

4. Im **Ergebnis** spricht einiges dafür, dass der Eigentümer bereits zum heutigen Tage einen **Vorausverzicht auf die Kündigung** nach § 30 Abs. 2 ErbbauRG **wirksam erklären** könnte.