BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 165/14

Verkündet am:
6. November 2015
Weschenfelder
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

ErbbauRG § 2 Nr. 4

a) Einem Heimfallanspruch kommt keine dingliche Wirkung zu. Sind dessen Voraussetzungen bei einem früheren Erbbauberechtigten eingetreten, kann er daher nicht gegen den Erwerber des Erbbaurechts geltend gemacht werden.

b) Hat ein Grundstückseigentümer der Belastung des Erbbaurechts mit einem gegenüber der Erbbauzinsreallast vorrangigen Grundpfandrecht zugestimmt, kann er gegenüber dem Ersteher des Erbbaurechts kein Heimfallrecht mit der Begründung ausüben, dieser sei nicht bereit, in die schuldrechtlichen Verpflichtungen des früheren Erbbauberechtigten hinsichtlich des Erbbauzinses einzutreten (Fortführung von Senat, Beschluss vom 26. Februar 1987 - V ZB 10/86, BGHZ 100, 107).

BGH, Urteil vom 6. November 2015 - V ZR 165/14 - KG
LG Berlin

ECLI:DE:BGH:2015:061115UVZR165.14.0

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 2015 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richter Dr. Czub, Dr. Kazele und Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird der Beschluss des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 5. Juni 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Mit notariellem Vertrag vom 2. August 1985 bestellte der Kläger an seinem Grundstück ein Erbbaurecht. Gemäß § 12 des Erbbaurechtsvertrags (im Folgenden: ErbbV) hat der jeweilige Erbbauberechtigte das Erbbaurecht auf Verlangen des Grundstückseigentümers unter anderem dann an diesen zu übertragen, wenn er seine Verpflichtung zur Errichtung und Erhaltung der baulichen Anlage nicht erfüllt (§ 12 Nr. 1 ErbbV), wenn ihm als einem Erwerber des Erbbaurechts durch seinen Vorgänger im Recht nicht die vertraglichen Verpflichtungen des Erbbauberechtigten gegenüber dem Grundstückseigentümer aus dem Erbbaurechtsvertrag auferlegt worden sind (§ 12 Nr. 4 ErbbV) oder wenn er mit der Zahlung des Erbbauzinses in Höhe zweier Jahresbeträge in Verzug kommt (§ 12 Nr. 5 ErbbV). Der - in monatlichen Raten zu zahlende - Erbbauzins belief sich auf 60.000 DM und erhöhte sich zuletzt auf einen Jah-

resbetrag von 41.063,24 €. Das Erbbaurecht wurde in das Grundbuch und eine Erbbauzinsreallast in das Erbbaugrundbuch eingetragen.

2 Von März 2009 bis Mai 2012 liefen rückständige Erbbauzinsen in Höhe von 133.455,66 € auf. Eine Bank betrieb aus einer für sie im Mai 1986 an dem Erbbaurecht bestellten und eingetragenen Grundschuld, der gemäß § 5 ErbbV Vorrang vor der Erbbauzinsreallast eingeräumt worden war, die Zwangsvollstreckung in das Erbbaurecht. In diesem Verfahren meldete der Kläger die rückständigen Erbbauzinsen an. Mit Beschluss vom 22. Mai 2012 erhielt die Beklagte mit einem Gebot von 225.000 € den Zuschlag. Nach dessen Inhalt blieben keine Rechte als Teil des geringsten Gebots bestehen.

3 Gestützt auf die Behauptung, die Heimfallgründe des § 12 Nrn. 1, 4 und 5 ErbbV seien jeweils erfüllt, machte der Kläger gegenüber der Beklagten mit Schreiben vom 16. Juli 2012 den Heimfall geltend und verlangte die Übertragung des Erbbaurechts. In der Folgezeit forderte der Kläger die Beklagte vergeblich auf, in die sich aus dem Bestellungsvertrag vom 2. August 1985 ergebenden Verpflichtungen einzutreten.

4 Mit seiner Klage verlangt der Kläger die Rückübertragung des Erbbaurechts und die Feststellung, dass die Beklagte mit der Übertragung in Verzug ist. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, will die Beklagte die Abweisung der Klage erreichen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der vor dem Zuschlag aufgrund des Zahlungsrückstandes entstandene Heimfallanspruch bleibe als Inhalt des Erbbaurechts bestehen und wirke auch gegen die Beklagte als Ersteherin. Eine vor dem Zuschlag eingetretene Heimfallsituation müsse zur Rechtswahrung im Zwangsversteigerungsverfahren weder angemeldet noch geltend gemacht werden. Die Verpflichtung zur Übertragung des Erbbaurechts gehe vielmehr auf den Ersteher über. Hierbei sei ohne Bedeutung, ob die Heimfallvoraussetzungen in der Person des Erstehers weiter bestünden bzw. dieser die dem Heimfallanspruch zugrundeliegende Pflichtverletzung zu verantworten habe. Der Beklagten stehe kein Zurückbehaltungsrecht wegen ihres Anspruchs auf Zahlung der Heimfallvergütung zu, da sie sich der Mitwirkung an der Wertermittlung zur Bestimmung der Höhe der Heimfallentschädigung treuwidrig verweigert habe.

II.

6 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

7 1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht dem Kläger kein Heimfallanspruch gegen die Beklagte auf der Grundlage von § 12 Nr. 5 ErbbV zu. Zwar bestand ein Heimfallanspruch wegen rückständiger Erbbauzinsen gegen den früheren Erbbauberechtigten. Gegenüber der Beklagten, die mit dem Zuschlag das Erbbaurecht erworben hat, kann dieser Anspruch aber nicht durchgesetzt werden.

8 a) Mit der Frage, ob Einzelansprüche, die sich aus einer nach § 2 ErbbauRG zum Inhalt des Erbbaurechts gemachten Vereinbarung ergeben,

eine dingliche Wirkung haben oder ob sie nur zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Erbbauberechtigten wirken, in dessen Person der Anspruch erfüllt worden ist, hat sich der Senat im Zusammenhang mit einer nach § 2 Nr. 5 ErbbauRG zum Inhalt des Erbbaurechts gemachten Vertragsstrafenklausel befasst. Danach trifft den Erwerber grundsätzlich keine Haftung für Pflichtverletzungen des früheren Erbbauberechtigten. Mit der Möglichkeit, Vereinbarungen über eine Vertragsstrafe zum Inhalt des Erbbaurechts zu bestimmen, sei beabsichtigt gewesen, gegen den jeweiligen Erbbauberechtigten Druck zur Erfüllung der vertraglichen Pflichten auszuüben. Schuldner der Vertragsstrafe sei stets nur derjenige Erbbauberechtigte, der die strafbewehrte Verpflichtung verletzt habe. Ein isolierter Übergang nur der Pflicht zur Zahlung der Vertragsstrafe ist demnach ausgeschlossen, weil hierdurch der Inhalt dieser Pflicht verändert würde. Die Vertragsstrafe wäre nicht mehr ein Druckmittel, das den Erbbauberechtigten zur Erfüllung seiner eigenen Verbindlichkeit anhalten soll, sondern eine Garantiehaftung für eine Schuld des früheren Erbbauberechtigten (Senat, Urteil vom 24. November 1989 - V ZR 16/88, BGHZ 109, 230, 233 f.). Dies wird auch in der Literatur nicht anders gesehen (MüKoBGB/von Oefele/Heinemann, 6. Aufl., § 2 ErbbauRG Rn. 7; Staudinger/Rapp, BGB [2009], § 2 ErbbauRG Rn. 5; Bamberger/Roth/Maaß, BGB, 3. Aufl., § 2 ErbbauRG Rn. 2; Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG, 10. Aufl., § 2 Rn. 2 aE; von Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 5. Aufl., Rn. 4.29 und 4.30; Böttcher, Praktische Fragen des Erbbaurechts, 7. Aufl., Rn. 129).

9 b) Ob dies für eine Heimfallregelung im Sinne des § 2 Nr. 4 ErbbauRG entsprechend gilt, ob also ein Heimfallanspruch nur gegen den Erbbauberechtigten durchgesetzt werden kann, der die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt hat, wird kontrovers diskutiert.

10 aa) Überwiegend wird vertreten, der aus der Heimfallabrede folgende Rückübertragungsanspruch richte sich gegen jeden, der in der Folgezeit Erb-

bauberechtigter sei. Unerheblich sei, wer die den Heimfall begründende Vertragsverletzung begangen habe. Dies gelte auch dann, wenn das Erbbaurecht in der Zwangsversteigerung erworben worden sei. Der Heimfallanspruch stelle seiner Natur nach einen dinglichen Anspruch des Grundstückseigentümers gegen den Erbbauberechtigten dar, der wie eine Auflassungsvormerkung zu behandeln sei. Sei der Heimfallanspruch bereits vor dem Zuschlag entstanden, erwerbe der Ersteher ein mit diesem Anspruch belastetes Erbbaurecht. Der Heimfallanspruch könne durch den Grundstückseigentümer daher auch erstmals gegen den Ersteher geltend gemacht werden (vgl. OLG Oldenburg, DNotZ 1988, 591, 592; Erman/Grziwotz, BGB, 14. Auflage, § 2 ErbbauRG Rn. 6; MüKoBGB/von Oefele/Heinemann, 6. Aufl., § 2 ErbbauRG Rn. 7; RGRK/Räfle, BGB, 12. Aufl., § 2 ErbbauVO Rn. 32; Soergel/Stürner, BGB, 13. Aufl., § 2 ErbbauVO Rn. 6; Staudinger/Rapp, BGB [2009], § 2 ErbbauRG Rn. 20; Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG, 10. Aufl., § 2 Rn. 52; von Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 5. Aufl., Rn. 4.92 und 4.93; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 1757; Stöber, ZVG, 20. Aufl., § 15 Anm. 13.17 unter c und d; Behmer, Rpfleger 1983, 477 f.; Weichhaus, Rpfleger 1979, 329, 331 f.; Rahn, BWNotZ 1961, 53, 55).

11 bb) Hiervon ausgehend werden in Teilen der Literatur und Rechtsprechung für den Erwerb des Erbbaurechts im Wege der Zwangsversteigerung allerdings Ausnahmen gemacht.

12 (1) Teilweise wird vertreten, aus einer Zahlungspflichtverletzung des früheren Erbbauberechtigten resultiere nur dann ein Heimfallanspruch gegen den neuen Erbbauberechtigten, wenn die Reallast von dem jeweiligen Erbbauberechtigten übernommen worden sei; die Schuld der Vorgänger sei dann eine eigene Schuld des Nachfolgers. Anders sei es dagegen, wenn - wie hier - die Reallast durch den Zuschlag erloschen sei. Andere Zahlungsverpflichtungen träfen den neuen Erbbauberechtigten nur, wenn sie durch Reallast oder Grund-

pfandrechte am Erbbaurecht gesichert seien (Staudinger/Rapp, BGB [2009], § 2 ErbbauRG Rn. 20).

13 (2) Eine andere Ansicht differenziert danach, ob der Heimfallanspruch dem Recht des bestrangig betreibenden Gläubigers vorgeht. Der Heimfallanspruch konkurriere mit den im Erbbaugrundbuch eingetragenen Rechten. Als nicht eingetragenes Recht stehe er jedoch nicht notwendig vor diesen eingetragenen Rechten. Vielmehr bestimme sich sein Rang wie im Verhältnis zu etwaigen anderen nicht eingetragenen Rechten nach dem Zeitpunkt der Entstehung, sofern nicht gesetzlich etwas anderes angeordnet oder vereinbart sei (Scharen, Rpfleger 1983, 342, 343).

14 (3) Nach einer weiteren Auffassung muss der Heimfallanspruch im Zwangsversteigerungsverfahren rechtzeitig vor dem Zuschlag durch den Grundstückseigentümer angemeldet werden, um ihn gegen den Ersteher geltend machen zu können. Dies gelte selbst dann, wenn der Heimfallanspruch bereits rechtskräftig tituliert sei (OLG Schleswig, OLGR 1998, 386 f.; MüKoBGB/von Oefele/Heinemann, 6. Aufl., § 2 ErbbauRG Rn. 28 und § 3 ErbbauRG Rn. 3).

15 (4) Eine andere Ansicht sieht eine Anmeldung des Heimfallanspruchs nach § 37 Nr. 4 ZVG oder seine Geltendmachung vor dem Zuschlag zwar nicht als erforderlich an (Stöber, ZVG, 20. Aufl., § 15 Anm. 13.17 unter d). Der Grundstückseigentümer soll aber, wenn er den Heimfallanspruch geltend gemacht hat oder die Voraussetzungen seiner Geltendmachung bereits eingetreten sind, ohne dass dies allgemein bekannt ist, zu einer Anzeige an das Vollstreckungsgericht verpflichtet sein. Unterlasse er dies, könne die spätere Geltendmachung als unzulässige Rechtsausübung anzusehen sein (Stöber, ZVG, 20. Aufl., § 15 Anm. 13.17 unter d).

16 cc) Andere Stimmen in der Literatur vertreten demgegenüber, dass der Grundstückseigentümer die Übertragung des Erbbaurechts in der Regel nur von demjenigen Erbbauberechtigen verlangen kann, während dessen Rechtsinhaberschaft der Heimfallgrund eingetreten ist. Eine dingliche Wirkung des entstandenen Anspruchs gegenüber dem Rechtsnachfolger sei abzulehnen. Der aus einer Pflichtverletzung des Rechtsvorgängers begründete Heimfallanspruch setze sich nicht gegenüber einem gutgläubigen Erwerber oder einem Ersteher des Erbbaurechts in der Zwangsversteigerung durch (vgl. Knothe, Das Erbbaurecht, 1987, S. 271 ff.; Ranft, Die „Verdinglichung" des Erbbaurechtsinhalts, 1993, S. 60 ff.; Lemke/Czub, Immobilienrecht, § 2 ErbbauRG Rn. 19; Böttcher, Praktische Fragen des Erbbaurechts, 7. Aufl., Rn. 178 f.; Bamberger/Roth/Maaß, BGB, 3. Aufl., § 2 ErbbauRG Rn. 19; Bauer/von Oefele/Maaß, GBO, 3. Aufl., AT VI Rn. 90; Palandt/Bassenge, BGB, 74. Aufl., § 2 ErbbauRG Rn. 1; Mohrbutter, Die Eigentümerrechte und der Inhalt des Erbbaurechts bei dessen Zwangsversteigerung, 1995, S. 30 ff.; Hartmann, DB 1970, Beilage Nr. 14, S. 5, 7; sowie aus der älteren Literatur: Glaß/Scheidt, Erbbaurecht, 2. Aufl., § 2 Anmerkung I c und d).

17 c) Der Senat entscheidet diese Frage mit der zuletzt genannten Auffassung dahingehend, dass einem Heimfallanspruch keine dingliche Wirkung zukommt. Sind dessen Voraussetzungen bei einem früheren Erbbauberechtigten eingetreten, kann er daher nicht gegen den Erwerber des Erbbaurechts geltend gemacht werden.

18 aa) Zwar können nach § 2 ErbbauRG die dort enumerativ aufgezählten Vereinbarungen - so auch eine Heimfallregelung (§ 2 Nr. 4 ErbbauRG) - durch Einigung und Eintragung in das Grundbuch zum Inhalt des Erbbaurechts gemacht werden. Daraus ergibt sich aber nur, dass diese Vereinbarungen während der gesamten Dauer des Erbbaurechts zwischen dem jeweiligen Grundstückseigentümer und dem jeweiligen Erbbauberechtigten wirken (vgl. Senat,

Urteil vom 24. November 1989 - V ZR 16/88, BGHZ 109, 230, 234). Durch die Eintragung des Erbbaurechts in das Erbbaugrundbuch (§ 11 ErbbauRG, § 873 BGB) und durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (§ 14 Abs. 1 Satz 3 ErbbauRG) erlangt eine von der Bewilligung umfasste Heimfallregelung dingliche Wirkung gegenüber dem jeweiligen Erbbauberechtigten (vgl. Senat, Urteil vom 28. September 1984 - V ZR 135/83, NJW 1985, 1464 f.). Hingegen lässt sich § 2 ErbbauRG nicht entnehmen, dass der während der Rechtsinhaberschaft eines früheren Erbbauberechtigten entstandene Heimfallanspruch eine dingliche Wirkung dahingehend zukommt, dass er auch gegenüber dem neuen Erbbauberechtigten geltend gemacht werden kann.

19 bb) Eine solche Wirkung ergibt sich auch nicht aus der Regelung des § 3 Halbsatz 1 ErbbauRG, nach der der Heimfallanspruch des Grundstückseigentümers nicht von dem Eigentum an dem Grundstück getrennt werden kann (so aber Weichhaus, Rpfleger 1979, 329, 330). Der Gesetzgeber wollte hierdurch lediglich eine „Verwicklung der Rechtsverhältnisse“ vermeiden, die bei einer Trennbarkeit von Heimfallanspruch und Eigentum am Erbbaugrundstück befürchtet wurde (vgl. amtl. Begründung zu § 3 ErbbauVO, Reichsanzeiger 1919 Nr. 26 vom 31. Januar 1919). Eine weitergehende Wirkung dergestalt, dass sich der Heimfallanspruch immer gegen den jeweiligen Erbbauberechtigten richtet, ist weder dem Wortlaut noch dem Normzweck zu entnehmen (vgl. Knothe, Das Erbbaurecht, 1987, S. 273; Ranft, Die „Verdinglichung“ des Erbbaurechtsinhalts, 1993, S. 61; Bamberger/Roth/Maaß, BGB, 3. Aufl., § 2 ErbbauRG Rn. 19; Bauer/von Oefele/Maaß, GBO, 3. Aufl., AT VI Rn. 90).

20 cc) Auch die Regelung des § 33 Abs. 1 Satz 3 ErbbauRG, wonach beim Heimfall, also bei Übertragung des dinglichen Rechts (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2015 - V ZR 144/14, NJW 2015, 3436 Rn. 43), die auf dem Erbbaurecht lastenden Rechte - soweit sie nicht Grundpfandrechte oder Reallasten sind (§ 33 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG) - erlöschen, bietet keine Grundlage für die

Annahme eines dinglichen Charakters des Heimfallanspruchs (so aber Behmer, RPfleger 1983, 477 f.; Weichhaus, RPfleger 1979, 329, 331; Rahn, BWNotZ 1961, 53, 55).

21 (1) § 33 Abs. 1 Satz 3 ErbbauRG regelt nur die Rechtswirkungen des Heimfalls des Erbbaurechts auf dessen Belastungen. Mit der Vorschrift wollte der Gesetzgeber hervorheben, dass die wirtschaftlich wichtigsten Belastungen des Erbbaurechts beim Heimfall bestehen bleiben (vgl. amtl. Begründung zu § 33 ErbbauVO, Reichsanzeiger 1919 Nr. 26 vom 31. Januar 1919; Knothe, Das Erbbaurecht, 1987, S. 273). Durch die Gegenüberstellung von Satz 1 und Satz 3 der Regelung wird klargestellt, welche Rechte erlöschen und welche bestehen bleiben (vgl. Ranft, Die „Verdinglichung" des Erbbaurechtsinhalts, 1993, S. 61). Für eine dingliche Wirkung des Heimfallanspruchs gibt es dagegen keinen Anhaltspunkt. Der Gesetzgeber hat den Heimfallanspruch vielmehr nur als schuldrechtlichen Anspruch des Grundstückseigentümers ausgestaltet (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 1965 - VIII ZR 168/63, NJW 1966, 730).

22 (2) Auch die Systematik spricht gegen eine dingliche Wirkung des entstandenen Heimfallanspruchs gegenüber einem Rechtsnachfolger. Denn eine einer Vormerkung entsprechende dingliche Absicherung ist in § 31 Abs. 4 Satz 1 ErbbauRG nur für den Anspruch des Erbbauberechtigten auf Erneuerung und nicht - wie etwa in § 14 des früheren RHeimstG - auch für den Heimfallanspruch des Grundstückseigentümers bestimmt worden (vgl. Lemke/Czub, Immobilienrecht, § 2 ErbbauRG Rn. 19; Knothe, Das Erbbaurecht, 1987, S. 275; Palandt/Bassenge, BGB, 74. Aufl., § 2 ErbbauRG Rn. 1).

23 (3) Hinzu tritt der Zweck des § 33 ErbbauRG. Er will mit dem Fortbestand der wichtigsten Belastungen die Beleihungsfähigkeit des Erbbaurechts gewährleisten. Eine Zugehörigkeit auch des konkreten Heimfallanspruchs zum Erbbaurechtsinhalt wäre dagegen geeignet, potentielle Bieter abzuschrecken und da-

mit die Befriedigungschancen der Realgläubiger zu mindern (Knothe, Das Erbbaurecht, 1987, S. 274 f.; vgl. auch Ranft, Die „Verdinglichung" des Erbbaurechtsinhalts, 1993, S. 62 f.). Denn aus dem Grundbuch ist nur der Heimfallgrund als solcher, nicht aber auch der Eintritt seiner Voraussetzungen ersichtlich, so dass ein Interessent für den Erwerb in der Zwangsversteigerung niemals ausschließen könnte, nach der Ersteigerung einem Heimfallanspruch ausgesetzt zu sein.

24 dd) Soweit der Bundesgerichtshof entschieden hat, dass der Heimfallanspruch in der Insolvenz des Erbbauberechtigten den Grundstückseigentümer zur Aussonderung nach § 47 InsO berechtigt, kann dem für den vorliegenden Zusammenhang keine Aussage entnommen werden. Der Heimfallanspruch wird in diesem Zusammenhang zwar als ein dinglicher Anspruch bezeichnet (BGH, Urteil vom 19. April 2007 - IX ZR 59/06, WM 2007, 1218 Rn. 13). Hierauf kam es aber nicht maßgeblich an, da auch schuldrechtliche Ansprüche zur Aussonderung berechtigen können (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 - IX ZR 73/10, NJW 2011, 1282 Rn. 19).

25 ee) Schließlich ist die Annahme eines bloß schuldrechtlichen Charakters des Heimfallanspruchs auch interessengerecht.

26 (1) Setzt sich der Heimfallgrund in der Person des Erstehers fort, etwa in einer fortgeführten vertragswidrigen Nutzung des Bauwerks, so sind die Heimfallvoraussetzungen erneut erfüllt und es entsteht ein (neuer) gegen den Ersteher gerichteter Heimfallanspruch. Bei einem vertragstreuen Verhalten des Erstehers ist hingegen ein berechtigtes Interesse des Grundstückseigentümers an der Rückübertragung des Erbbaurechts nicht gegeben (vgl. Bamberger/Roth/Maaß, BGB, 3. Aufl., § 2 ErbbauRG Rn. 19; Knothe, Das Erbbaurecht, 1987, S. 276; Ranft, Die „Verdinglichung" des Erbbaurechtsinhalts, 1993, S. 63 f.). Zudem können dem Grundstückseigentümer gegen den ursprünglichen Erb-

bauberechtigten Ansprüche gemäß §§ 280, 283 BGB bzw. § 285 BGB zustehen (vgl. Böttcher, Praktische Fragen des Erbbaurechts, 7. Aufl., Rn. 178; Mohrbutter, Die Eigentümerrechte und der Inhalt des Erbbaurechts bei dessen Zwangsversteigerung, 1995, S. 33; Bamberger/Roth/Maaß, BGB, 3. Aufl., § 2 ErbbauRG Rn. 19).

27 (2) Der Gefahr, dass der Erbbauberechtigte das Erbbaurecht zur Vereitelung des Heimfallanspruchs veräußert, kann der Grundstückseigentümer entgegen wirken. Insbesondere kann er einen Heimfallanspruch nach dessen Entstehung - gegebenenfalls mittels einer einstweiligen Verfügung - durch eine Vormerkung nach § 883 Abs. 1 BGB absichern (vgl. Böttcher, Praktische Fragen des Erbbaurechts, 7. Aufl., Rn. 178; Mohrbutter, Die Eigentümerrechte und der Inhalt des Erbbaurechts bei dessen Zwangsversteigerung, 1995, S. 30; Lemke/Czub, Immobilienrecht, § 2 ErbbauRG Rn. 19; Bamberger/Roth/Maaß, BGB, 3. Aufl., § 2 ErbbauRG Rn. 14, 19).

28 Zutreffend ist zwar, dass sich die Vormerkung in der Zwangsversteigerung nicht gegenüber vorrangigen Grundpfandrechten durchsetzen kann. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die §§ 5 bis 8 ErbbauRG eine besonders ausgestaltete Regelung zur Sicherung des Grundstückseigentümers gegenüber beeinträchtigenden Verfügungen des Erbbauberechtigten enthalten (Lemke/Czub, Immobilienrecht, § 2 ErbbauRG Rn. 19). So kann als Inhalt des Erbbaurechts vereinbart werden, dass der Erbbauberechtigte zur Veräußerung des Erbbaurechts oder zu dessen Belastung mit einem Grundpfandrecht oder einer Reallast der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf. In diesem Zusammenhang erweitert § 8 ErbbauRG den Schutz des Grundstückseigentümers hinsichtlich solcher Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Insolvenzverwalter erfolgen. Hiervon ist insbesondere der Zuschlag in der Zwangsversteigerung erfasst (vgl. hierzu Senat, Beschluss vom 8. Juli 1960 - V ZB 8/59, BGHZ 33, 76, 90 ff.).

29 (3) Entgegen der Auffassung des Klägers ist die Möglichkeit der Geltendmachung des Heimfallanspruchs gegen den Ersteher auch nicht dann zwingend geboten, wenn der Ersteher - wie hier - ein erbbauzinsloses Erbbaurecht erlangt.

30 (a) Zutreffend ist allerdings, dass - sofern der Grundstückseigentümer dem Grundpfandrechtsgläubiger den Vorrang vor seiner Erbbauzinsreallast einräumt - die Reallast den Rechten des betreibenden Gläubigers nachgeht und daher nicht in das geringste Gebot fällt, sondern nach § 91 ZVG erlischt (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 25. September 1981 - V ZR 244/80, BGHZ 81, 358, 361).

31 (b) Hat sich der Grundstückseigentümer im Erbbaurechtsvertrag die Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts gemäß § 5 Abs. 1 ErbbauRG vorbehalten, kann er im Fall der Zwangsversteigerung die Genehmigung zur Veräußerung von der Übernahme seiner Rechte durch den Ersteher abhängig machen. Dies gilt zwar nach der Rechtsprechung des Senats (Beschluss vom 26. Februar 1987 – V ZB 10/86, BGHZ 100, 107, 114) nicht, wenn – wie hier – ein vorrangiger Grundpfandrechtsgläubiger die Zwangsversteigerung betreibt und der Eigentümer die Verweigerung seiner Zustimmung lediglich darauf stützt, dass der Meistbietende nicht bereit ist, in die schuldrechtlichen Verpflichtungen hinsichtlich des Erbbauzinses einzutreten. In diesem Fall hat der Eigentümer aber seine Möglichkeiten, sich laufende Einkünfte aus dem Grundstück in Form des Erbbauzinses zu verschaffen, selbst eingeschränkt, indem er einer Belastung des Erbbaurechts mit einem Grundpfandrecht zugestimmt hat, das der Erbbauzinsreallast im Rang vorgeht (Senat, Beschluss vom 26. Februar 1987 - V ZB 10/86, aaO).

32 (c) Im Übrigen kann der Grundstückseigentümer die Entscheidung, mit seiner Erbbauzinsreallast hinter Grundpfandrechte zurückzutreten, um eine

bessere Beleihung des Erbbaurechts zu ermöglichen, von einer sogenannten Stillhalteerklärung des Gläubigers abhängig machen, wonach dieser im Fall der Zwangsversteigerung zustimmt, dass nach § 59 ZVG abweichende Versteigerungsbedingungen festgesetzt werden, die den Fortbestand der Erbbauzinsreallast vorsehen (vgl. hierzu von Oefele/Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 5. Aufl., Rn. 6.257 ff.; Freckmann in Freckmann/Frings/Grziwotz, Das Erbbaurecht in der Finanzierungspraxis, 2. Aufl., Rn. 238 ff.). Nach dem mit Wirkung zum 1. Oktober 1994 neu eingefügten § 9 Abs. 3 Nr. 1 ErbbauRG kann nunmehr als Inhalt des Erbbauzinses vereinbart werden, dass die Reallast abweichend vom § 52 Abs. 1 ZVG mit ihrem Hauptanspruch bestehen bleibt, wenn der Inhaber eines vorgehenden oder gleichstehenden dinglichen Rechts die Zwangsversteigerung des Erbbaurechts betreibt.

33 (4) Demgegenüber ist der Ersteher des Erbbaurechts schutzbedürftig, da er sich keine zuverlässige Kenntnis darüber verschaffen kann, ob zum Zeitpunkt des Zuschlags die Voraussetzungen des Heimfalls vorliegen und daher die Gefahr besteht, dass er von dem Grundstückseigentümer auf Übertragung des Erbbaurechts in Anspruch genommen wird. Soweit die Ansicht vertreten wird, dass dem Grundstückseigentümer, wenn die Voraussetzungen des Heimfallanspruch bereits eingetreten sind oder dieser sogar schon ausgeübt worden ist, die Pflicht treffe, dies dem Vollstreckungsgericht anzuzeigen (Stöber, ZVG, 20. Aufl., § 15 Anm. 13.17 unter d), führt dies zu keiner anderen Bewertung. Zum einen bleibt die rechtliche Grundlage der Anzeigepflicht im Unklaren. Zum anderen soll bei einer Verletzung der Anzeigepflicht die spätere Geltendmachung des Heimfallanspruchs gegenüber dem Ersteher als unzulässige Rechtsausübung angesehen werden können, was letztlich keine strikte, sondern eine von den Umständen des Einzelfalls abhängige Wertung darstellt. Dies wird dem Schutzbedürfnis des Erstehers nicht in hinreichendem Maße gerecht und beeinträchtigt letztlich die Beleihungsfähigkeit des Erbbaurechts.

34 d) Kommt somit dem Heimfallanspruch keine dingliche Wirkung zu, kann der Kläger von der Beklagten nicht die Rückübertragung des Erbbaurechts mit der Begründung verlangen, dass sich der frühere Erbbauberechtigte mit der Zahlung des Erbbauzinses in Höhe zweier Jahresbeiträge in Verzug befunden habe.

35 2. Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Dass die Beklagte auf die Aufforderung der Klägerin hin nicht die sich auf den Erbbauzins beziehenden schuldrechtlichen Verpflichtungen des Erbbauberechtigten übernommen hat, begründet keinen Heimfallanspruch nach § 12 Nr. 4 ErbbV.

36 a) Entgegen der Ansicht der Beklagten scheitert ein solcher Anspruch allerdings nicht schon daran, dass sie das Erbbaurecht im Wege der Zwangsversteigerung erworben hat. Die Regelung in § 12 Nr. 4 ErbbV ist nicht auf einen rechtsgeschäftlichen Erwerb des Erbbaurechts beschränkt.

37 aa) Die in dem Vertrag vom 2. August 1985 zum Heimfall des Rechts vereinbarten Regelungen sind Bestandteil des dinglichen, von der Eintragungsbewilligung gedeckten Inhalts des Erbbaurechts. Diese darf das Revisionsgericht selbst auslegen. Bei der Auslegung ist auf den Wortlaut und den Sinn abzustellen, wie er sich aus der Grundbucheintragung und der darin in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung für einen unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung ergibt. Umstände außerhalb dieser Urkunden dürfen nur insoweit mit herangezogen werden, als sie nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind (vgl. Senat, Versäumnisurteil vom 11. Juli 2014 - V ZR 18/13, BGHZ 202, 77, Rn. 7 mwN).

38 bb) Nach dem Wortlaut des § 12 Nr. 4 ErbbV entsteht ein Heimfallanspruch auch dann, wenn der Erwerber des Erbbaurechts nicht durch seinen Vorgänger im Recht die vertraglichen Verpflichtungen des Erbbauberechtigten

gegenüber dem Grundstückseigentümer aus diesem Vertrag mit der Maßgabe auferlegt worden sind, dass der Grundstückseigentümer unmittelbar das Recht erwirbt, die Erfüllung der Verpflichtungen zu fordern. Mit diesem Wortlaut ist ohne weiteres ein Verständnis vereinbar, dass auch den Erwerb des Erbbaurechts im Rahmen der Zwangsversteigerung erfasst. Der Ersteher fällt unter den Begriff des Erwerbers; hinzukommt, dass die Regelung von dem „Vorgänger im Recht" spricht und nicht etwa von dem Veräußerer. Auch kann die Formulierung „auferlegt worden ist" erfolgsbezogen dahingehend verstanden werden, dass der Ersteher jedenfalls nicht an die schuldrechtlichen Verpflichtungen des früheren Erbbauberechtigten gebunden ist. Hinzu kommt, dass Sinn und Zweck der Regelung des § 12 Nr. 4 ErbbV kein tragfähiges Argument für ihre Beschränkung auf die rechtsgeschäftliche Veräußerung des Erbbaurechts liefert. Die Regelung will die Übernahme der schuldrechtlichen Verpflichtungen auf den Erwerber sicherstellen. Hierfür ist es grundsätzlich ohne Belang, ob der Erwerb des Erbbaurechts rechtsgeschäftlich oder durch einen Zuschlag erfolgt.

39 b) Jedoch kann der Kläger die Übernahme der sich auf den Erbbauzins beziehenden schuldrechtlichen Verpflichtungen des Erbbauberechtigten durch die Beklagte nicht verlangen, nachdem er der Bestellung einer gegenüber der Erbbauzinsreallast vorrangigen Grundschuld an dem Erbbaurecht zugestimmt hat.

40 aa) Der Senat hat bereits entschieden, dass der Grundstückseigentümer die Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung nicht allein deshalb versagen darf, weil die Erbbauzinsreallast infolge des Zuschlags erlischt. Dies gilt auch, soweit der Ersteher nicht zur Übernahme der sich auf den Erbbauzins beziehenden schuldrechtlichen Verpflichtungen des Erbbauberechtigten bereit ist. Es wäre mit dem Sinn der Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Bestellung einer Grundschuld an dem Erbbaurecht nicht vereinbar, die Befriedigung des Grundschuldgläubigers

aus dem Erbbaurecht von Voraussetzungen abhängig zu machen, die im Gesetz nicht vorgesehen sind. Die Wertlosigkeit bestehenbleibender schuldrechtlicher Ansprüche gegen den bisherigen Erbbauberechtigten und eine fehlende Deckung für einen Wertersatz nach §§ 92, 111 ZVG führen zu keiner anderen Beurteilung; auch dieses Risiko hat der Grundstückseigentümer mit seinem Rangrücktritt übernommen. Zu einer anderen Risikoverteilung bedürfte es eines Eingreifens des Gesetzgebers (Senat, Beschluss vom 26. Februar 1987 - V ZB 10/86, BGHZ 100, 107, 116).

41 bb) Hier geht es zwar nicht um die Zustimmung des Grundstückseigentümers zu dem Erwerb des Erbbaurechts; die Beklagte hat vielmehr das Erbbaurecht bereits durch den Zuschlag erworben. Deren fehlende Bereitschaft zur Übernahme der sich auf den Erbbauzins beziehenden schuldrechtlichen Verpflichtungen des früheren Erbbauberechtigten soll aber einen Heimfallanspruch begründen. Diese Fallgestaltung rechtfertigt jedoch keine andere Bewertung.

42 Zwar wird dem Ersteher des Erbbaurechts in diesen Fällen nach dem Erbbaurechtsvertrag meist eine Entschädigung zustehen. Diese wird aber regelmäßig nicht dem Verkehrswert des Erbbaurechts entsprechen, wie auch der vorliegende Fall zeigt. Die Entschädigung der Beklagten würde sich auf den Verkehrswerts der vorhandenen baulichen Anlagen beschränken, wobei sich dieser Betrag auf 50% reduziert, wenn die Heimfallgründe auf ein Verschulden des Erbbauberechtigten zurückzuführen sind (§ 13 ErbbV). Das Bestehen eines Entschädigungsanspruchs ändert daher nichts daran, dass ein Heimfallanspruch auch in diesen Fällen dem Zweck der Einräumung eines - gegenüber der Erbbauzinsreallast vorrangigen - Grundpfandrechts an dem Erbbaurecht zuwiderliefe.

43 Es bleibt daher hinsichtlich des Erbbauzinses auch hier bei der sich aus dem Rangrücktritt ergebenden Risikoverteilung. Ist ein Grundstück oder Erb-

baurecht (§ 11 Abs. 1 ErbbauRG) mit mehreren Rechten belastet, so ist deren Rangverhältnis (§ 879 BGB) maßgebend für die Berücksichtigung in der Zwangsversteigerung. Nachrangige Rechte erlöschen gemäß § 52 Abs. 1, § 91 Abs. 1 ZVG mit dem Zuschlag; für die Erbbauzinsreallast gilt insoweit keine Ausnahme. Auf dieser gesetzlichen Regelung beruht die Bedeutung der Grundschuld als Kreditsicherungsmittel, und von dieser Rechtslage muss auch jeder Besteller einer Grundschuld ausgehen. Nichts anderes gilt für den Grundstückseigentümer, welcher der Belastung eines auf seinem Grundstück ruhenden Erbbaurechts mit einer Grundschuld zustimmt, die seiner Erbbauzinsreallast im Rang vorgeht. Diese Zustimmung wäre ohne Sinn, wenn die sich hieraus zwangsläufig ergebenden gesetzlichen Folgen vom Grundstückseigentümer nicht hingenommen werden müssten (Senat, Beschluss vom 26. Februar 1987 - V ZB 10/86, BGHZ 100, 107, 115).

III.

44 Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben. Der Verzug des früheren Erbbauberechtigten mit den geschuldeten Erbbauzinsen trägt den von dem Berufungsgericht angenommenen Heimfallanspruch gegen die Beklagte nicht. Ein Zahlungsverzug der Beklagten und ein daran anknüpfender Heimfallanspruch nach § 12 Nr. 5 ErbbV kommt schon deshalb nicht im Betracht, weil sie die Erbbauzinsreallast nicht übernommen hat.

45 Weitere Heimfallgründe, die der Kläger mit Pflichtverletzungen begründet, die durch die Beklagte selbst verwirklicht worden sein sollen (§ 12 Nr. 1 ErbbV und § 12 Nr. 4 ErbbV, soweit es die Übernahme anderer, sich nicht auf den Erbbauzins beziehende schuldrechtlicher Verpflichtungen betrifft), hat das Berufungsgericht von seinem rechtlichen Standpunkt aus folgerichtig nicht geprüft. Demgemäß fehlen die dafür erforderlichen Feststellungen, so dass die

Sache nicht zur Endentscheidung reif ist. Für den Fall, dass ein Heimfallanspruch bestehen sollte, fehlen darüber hinaus Feststellungen zu der Höhe der Heimfallvergütung. Rechtsfehlerhaft verneint das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten aus ihrem Anspruch auf Zahlung der Heimfallvergütung.

46 Der Anspruch auf Heimfallvergütung begründet ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Heimfallanspruch des Eigentümers nach § 273 Abs. 1 BGB (vgl. Senat, Urteil vom 20. April 1990 - V ZR 301/88, BGHZ 111, 154, 156). Das Berufungsgericht geht im Ausgangspunkt noch zutreffend davon aus, dass sich der Erbbauberechtigte auf dieses Zurückbehaltungsrecht ausnahmsweise dann nicht berufen kann, wenn er zuvor seine Mitwirkung an der für die Bestimmung der Höhe der Heimfallvergütung erforderlichen Wertermittlung treuwidrig verweigert hat (vgl. Senat, Urteil vom 22. November 1991 - V ZR 187/90, BGHZ 116, 161, 164). Zu Unrecht bejaht es jedoch ein solches treuwidriges Verhalten aufgrund des Umstands, dass die Beklagte auf das Schreiben des Klägers vom 15. Oktober 2012 nicht reagiert habe. Darin hatte der Kläger die Beklagte lediglich pauschal dazu aufgefordert, an der Wertermittlung für die Bestimmung der Höhe der Heimfallentschädigung mitzuwirken. Es fehlte an einem Vorschlag für ein gemeinsames Vorgehen ebenso wie an einer Aufforderung zu konkreten Handlungen. Die unterbliebene Reaktion hierauf kann nicht bereits als eine treuwidrige Verweigerung der Mitwirkung angesehen werden. Dem Kläger blieb unbenommen, das nach § 14 ErbbV vorgesehene Verfahren einzuleiten und einen von der Industrie- und Handelskammer zu benennenden Gutachterausschuss anzurufen. Erst wenn die Beklagte ihre Mitwirkung hieran verweigert und eine Wertermittlung durch den Gutachterausschuss vereitelt hätte, könnte von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten ausgegangen werden. Auch der Umstand, dass die Beklagte den Heimfallanspruch bestritten und ihr Zurückbehaltungsrecht nur hilfsweise ausgeübt hat, führt zu keiner anderen

rechtlichen Bewertung, da es sich hierbei um ein prozessual zulässiges Verhalten handelt. An die Annahme einer treuwidrig verweigerten Mitwirkung bei der Wertfeststellung sind strenge Anforderungen zu stellen; sie liegt nur vor, wenn der Erbbauberechtigte die Wertfeststellung willentlich vereitelt oder zumindest eindeutig zum Ausdruck bringt, er werde seinen Mitwirkungspflichten nicht nachkommen (vgl. zum ähnlich gelagerten Fall der endgültigen Erfüllungsverweigerung: BGH, Urteil vom 19. Dezember 2012 - VIII ZR 96/12, NJW 2013, 1074, Rn. 22; BGH, Urteil vom 21. Dezember 2005 - VIII ZR 49/05, WM 2006, 1355 Rn. 25 mwN). Dass die Beklagte mit sachlichen Gründen einen gegen sie gerichteten Heimfallanspruch in Abrede stellt, genügt hierfür jedenfalls nicht.

47 Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Stresemann Czub Kazele

Göbel Haberkamp

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 17.06.2013 - 37 O 353/12 -
KG Berlin, Entscheidung vom 05.06.2014 - 20 U 143/13 -