

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ErbbauRG § 12; BGB §§ 94, 95 – Errichtung eines weiteren Gebäudes innerhalb der Grenzen des Erbbaurechts; Scheinbestandteil am Erbbaurecht; Zulässigkeit eines Untererbaurechts

BGB § 1923; VerschG § 11 – Kommorientenvermutung bei gesetzlicher Erbfolge; unsicherer Todeszeitpunkt eines Erbprätendenten

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

GBO § 35; BGB §§ 138, 2064, 2065 – Nachweis der Erbfolge durch öffentliches Testament mit Nacherben-einsetzung nach Art der sog. „Dieterle-Klausel“

Literaturhinweis

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

ErbbauRG § 12; BGB §§ 94, 95

Errichtung eines weiteren Gebäudes innerhalb der Grenzen des Erbbaurechts; Scheinbestandteil am Erbbaurecht; Zulässigkeit eines Untererbaurechts

I. Sachverhalt

Auf einem Grundstück mit einer Fläche von ca. 50.000 m² hat der Grundstückseigentümer einer Gesellschaft ein Erbbaurecht eingeräumt. Der Erbbauberechtigte errichtete sodann ein Betriebsgebäude in Ausübung des Erbbaurechts. Die Flächen, auf denen das Betriebsgebäude zu errichten war, wurden vorher genau anhand eines Plans definiert. Ausweislich des notariell beurkundeten Erbbauvertrags wurde in § 2 Abs. 2 bestimmt, dass sich das Erbbaurecht auch auf den für das Bauwerk *nicht* erforderlichen Teil des Erb-

baugrundstücks erstreckt. Weiter wird ausgeführt, dass der Erbbauberechtigte diesen Teil nicht bebauen, jedoch zu jedem Zweck verwenden und nutzen darf, der mit dem Zweck der Bestellung dieses Erbbaurechts in Zusammenhang besteht.

Der Grundstückseigentümer plant, selbst ein Gebäude neben dem bereits bestehenden Betriebsgebäude des Erbbauberechtigten für eigene Zwecke und eigene Nutzung zu errichten. Es wurde vereinbart, dass das Eigentum hieran dem Grundstückseigentümer zustehen soll. Zur Absicherung dessen und der Nutzung durch den Grundstückseigentümer soll eine Grunddienstbarkeit am Erbbaurecht bestellt werden.

II. Fragen

1. Wer ist Eigentümer eines vom Grundstückseigentümer auf einem erbbauvertragsbelasteten Grundstück errichteten Gebäudes, wenn die überbaute Fläche dem Erbbauberechtigten zugewiesen ist?
2. Kann eine (notariell beurkundete) schuldrechtliche Vereinbarung, flankiert durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit, etwas an der Eigentümerstellung ändern?

3. Kommt alternativ eine Bestellung eines Untererbbau-rechts in Betracht und muss dieses ebenfalls den ersten Rang erhalten? Gibt es einfachere Lösungsmöglichkeiten?

III. Zur Rechtslage

1. Sachenrechtliche Zuordnung von Gebäuden auf dem Ausübungsbereich des Erbbaurechts

Gem. § 12 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG gehört ein **aufgrund des Erbbaurechts** errichtetes Bauwerk als wesentlicher Bestandteil zum Erbbaurecht. Es steht in der Folge im Eigentum des Erbbauberechtigten. Mithin kommt es für die sachenrechtliche Zuordnung eines Bauwerks entscheidend darauf an, ob dieses *aufgrund* des Erbbaurechts errichtet wurde (BeckOGK-BGB/Toussaint, Std.: 1.6.2022, § 12 ErbbauRG Rn. 3). Aus dem Erfordernis der Errichtung *aufgrund* des Erbbaurechts leitet die h. M. ab, dass die Errichtung des Gebäudes durch den Erbbaurechtsberechtigten erfolgen müsse (Staudinger/Rapp, BGB, 2017, § 12 ErbbauRG Rn. 2; BeckOGK-BGB/Toussaint, § 12 ErbbauRG Rn. 5). Schon aus diesem Grund dürfen **Bauwerke, die von einem Dritten, der nicht im Auftrag oder mit Gestattung des Erbbauberechtigten handelt**, oder die sogar vom Eigentümer des Grundstücks selbst errichtet werden, *nicht* von § 12 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG umfasst sein und deswegen auch **nicht im Eigentum des Erbbauberechtigten stehen**. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob das Bauwerk vertragsrechtlich im Einklang mit dem Erbbaurecht steht (BeckOK-BGB/Maaß, Std.: 1.8.2022, § 12 ErbbauRG Rn. 2; Staudinger/Rapp, § 12 ErbbauRG Rn. 4; anders aber MünchKommBGB/Heinemann, 8. Aufl. 2020, § 12 ErbbauRG Rn. 5; Winkler/Schlögel, Handbuch Erbbaurecht, 7. Aufl. 2021, § 2 Rn. 44). Insoweit wird man allerdings zumindest anzunehmen haben, dass jedenfalls dann keine Errichtung aufgrund des Erbbaurechts gegeben ist, wenn ein vom Erbbauberechtigten verschiedener Dritter ein Gebäude errichtet, das zudem in keinem Zusammenhang mit dem Zweck des Erbbaurechts steht. Dies deckt sich damit, dass nach h. A. (MünchKommBGB/Heinemann, § 12 ErbbauRG Rn. 6; Winkler/Schlögel, § 2 Rn. 46) jedenfalls dann kein Eigentumserwerb des Erbbauberechtigten erfolgt, wenn die zulässige Anzahl von Gebäuden überschritten wird.

Dass die Bebauung von zum Erbbaurecht gehörenden Freiflächen eine mögliche **Vertragswidrigkeit** darstellt, hat zwar **für etwaige schadensersatzrechtliche Beziehungen** der Beteiligten **Bedeutung**, nicht aber auch **für die sachenrechtliche Zuordnung** des Gebäudes. Vor diesem Hintergrund gehen wir davon aus, dass ein weiteres, nicht durch den Erbbauberechtigten errichtetes Gebäude auch auf der Fläche, die zum Ausübungs-

bereich des Erbbaurechts zählt, nicht von § 12 Abs. 1 ErbbauRG umfasst ist und daher der Erbbauberechtigte insoweit kein Eigentum an diesem weiteren Bauwerk erlangt. Aufgrund der Regelung des § 94 Abs. 1 S. 1 BGB gehört das Gebäude damit als wesentlicher Bestandteil zum Grundstück und steht infolgedessen im Eigentum des Grundstückseigentümers. Schon deswegen dürften sich weitere Gestaltungsprobleme nicht stellen.

Vor dem Hintergrund des sichersten Weges sollte u. E. erwogen werden, ob der **Ausübungsbereich des Erbbaurechts neu gefasst** werden kann. Der mitgeteilte Lebenssachverhalt deutet darauf hin, dass jene Fläche, auf der das neue Gebäude errichtet werden soll, vom Erbbauberechtigten nicht benötigt wird. Sollte diese Annahme zutreffen, so kann der Ausübungsbereich des Erbbaurechts (Inhaltsänderung des Erbbaurechts gem. § 877 BGB) eingeschränkt werden, sodass sich die Notwendigkeit der „Loslösung“ des neuen Gebäudes vom Erbbaurecht überhaupt nicht stellt. Auf die folgenden Fragen sei daher nur hilfsweise eingegangen.

2. Möglichkeit der abweichenden eigentumsrechtlichen Zuordnung

Gem. § 95 Abs. 1 S. 1 BGB gehören zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstückes solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden sind. **§ 95 Abs. 1 S. 2 BGB** erweitert diese Rechtsfolge auch auf solche Gebäude und andere Werke, die in Ausübung eines Rechts an dem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden sind. Die Vorschrift des § 95 BGB gilt wegen § 12 Abs. 2 ErbbauRG nicht nur für das Grundstück, sondern auch für das Erbbaurecht, sodass auch an diesem Scheinbestandteile bestehen können.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen ist es möglich, dass durch die Eintragung einer Grunddienstbarkeit die eigentumsrechtliche Lage beeinflusst und ein an sich wesentlicher Bestandteil zum Scheinbestandteil des Grundstücks oder des Erbbaurechts wird. Nicht ausreichend sind dagegen rein schuldrechtliche Abreden, da diese keine Rechte an einem Grundstück begründen (BeckOGK-BGB/Mössner, Std.: 1.3.2021, § 95 Rn. 28).

Hinsichtlich eines **Scheinbestandteils** geht die h. M. davon aus, dass dieser eine selbständige bewegliche Sache bildet und daher ausschließlich den Regeln der §§ 929 ff. BGB unterliegt (BGH NJW 1957, 457; NJW 1962, 1817, 1817 f.; NJW 1987, 774, 775; NJW-RR 2006, 1160, 1161). Dies setzt aber voraus, dass dieser nicht wesentlicher Bestandteil eines anderen Grund-

stücks ist. Ist daher am Erbbaurecht eine entsprechende Dienstbarkeit vorhanden, so wird hierdurch zwar die rechtliche Zugehörigkeit des Bauwerks zum Erbbaurecht verhindert (§ 95 Abs. 1 S. 2 BGB). Die Frage, ob das Gebäude damit wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird, ist hiermit aber noch nicht beantwortet. Wir würden jedoch, wie dargestellt, annehmen, dass das Gebäude in diesem Fall wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist, da es mit diesem dauerhaft verbunden ist (§ 94 Abs. 1 BGB). Im Falle der Dienstbarkeitslösung sollte überdies darauf geachtet werden, dass diese Rang *vor* etwaigen Verwertungsrechten (z.B. Reallasten, Grundpfandrechten) erhält (vgl. §§ 52, 91 ZVG).

3. Eintragung eines Untererbaurechts

Ein Untererbaurecht begründet ein Erbbaurecht an einem Erbbaurecht und stellt damit eine Belastung des Erbbaurechts dar (Winkler/Schlögel, § 3 Rn. 14). In der Konsequenz gelten die Vorschriften des ErbbauRG für das Untererbaurecht in gleicher Weise wie für das Erbbaurecht selbst. Vor diesem Hintergrund ist für das Untererbaurecht insbesondere § 10 Abs. 1 ErbbauRG zu beachten, sodass auch ein Untererbaurecht grundsätzlich nur an erster Rangstelle eingetragen werden kann (BGH NJW 1974, 1137, 1138). Dabei bedarf es allerdings nicht der ersten Rangstelle am Grundstück, sondern der ersten Rangstelle am Erbbaurecht. Sind schon vorrangige Rechte eingetragen, ist deren Rangrücktritt erforderlich, um ein Untererbaurecht zu ermöglichen (BGH NJW 1974, 1137, 1138). Auch wenn ein Erbbaurecht und damit auch ein **Untererbaurecht zu Gunsten des Eigentümers des Grundstücks zulässig** ist (BGH NJW 1982, 2381; OLG Düsseldorf NJW 1957, 1194), muss auch dieses die allgemeinen Voraussetzungen für die Bestellung eines Erbbaurechts einhalten. Daher können weder Eigentümer-Erbbaurechte noch Eigentümer-Untererbaurechte an anderer als an **erster Rangstelle eingetragen** werden. Auch diese Frage dürfte sich jedoch nicht mehr stellen, wenn man den Ausübungsbereich entsprechend anpasst.

4. Ergebnis

Eine Zuordnung des Eigentums am neu errichteten Gebäude mittels Dienstbarkeit und Untererbaurecht scheint jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn der Ausübungsbereich des bisher bestehenden Erbbaurechts beschränkt wird. Im Übrigen scheint zweifelhaft, ob eine Dienstbarkeit am Erbbaurecht eine Zuordnung des Eigentums zum Grundstück herbeiführen kann.