



## VERMERK

Hogan Lovells International LLP  
Kennedydamm 24, 40476 Düsseldorf

T +49 211 13 68 0  
F +49 211 13 68 100  
www.hoganlovells.com

**AN** Jens Bertrams, Trimelon Real Invest GmbH      **ORT** Köln

**VON** Dr. Martin Haase      **DURCHWAHL** 0211 1368 516

**DATUM** 26. April 2024

**BETREFF** Finanzierung von Erbbaurechten

---

### 1. FRAGESTELLUNG

Wir sind gebeten worden, die bei der grundpfandrechtlich besicherten Finanzierung eines mit einer Erbbauzinsreallast belasteten Erbbaurechts maßgeblichen Besonderheiten zusammenzufassen, die bei Zahlungsausfall des Erbbauberechtigten zu berücksichtigen sind. Hierzu nehmen wir wie folgt Stellung.<sup>1</sup>

### 2. STRUKTUR DES ERBBAURECHTS

Wir gehen nachfolgend davon aus, dass es sich um ein Erbbaurecht mit marktüblichen Heimfallrechten und einem „versteigerungsfesten“ Erbbauzins handelt und eine etwaige Finanzierungsgrundschuld im Rang nach dem Erbbauzins zur Eintragung kommt.

### 3. DER ERBBAUZINS IN DER ZWANGSVERSTEIGERUNG

3.1 Das ErbbauRG sieht seit 1994 in § 9 Abs. 3 Ziffer. 1 die Möglichkeit vor, die Erbbauzinsreallast „**versteigerungsfest**“ so zu vereinbaren, dass sie abweichend von § 52 Abs. 1 ZVG mit ihrem Hauptanspruch bestehen bleibt, wenn

- (a) der Grundstückseigentümer aus der Reallast oder der Inhaber eines im Range vorgehenden oder gleichstehenden dinglichen Rechts, oder
- (b) der Inhaber der in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG genannten Ansprüche auf Zahlung der Beiträge zu den Lasten und Kosten eines Wohnungs- /Teilerbbaurechts

die Zwangsversteigerung des Erbbaurechts betreibt.

Ausgenommen von der „versteigerungsfesten“ Wirkung sind lediglich Ansprüche aus dem Rangklassen gemäß § 10 Abs. 1, Nr. 1, 1a und 3 ZVG: Kosten der Zwangsverwaltung, Kosten der Wertermittlung durch den Insolvenzverwalter und rückständige öffentliche Lasten wie Erschließungskosten. Derartige Forderungen lassen sich jedoch in der Praxis ablösen.

---

<sup>1</sup> Hogan Lovells International LLP ("**Hogan Lovells**") hat diesen Vermerk ausschließlich für die Trimelon Real Invest GmbH erstellt. Hogan Lovells übernimmt keine Haftung gegenüber Dritten, an die Trimelon Real Invest GmbH diesen Vermerk weitergibt, für Schäden, die aus oder im Zusammenhang mit diesem Vermerk entstehen.

3.2 Im Falle der Zwangsversteigerung des Erbbaurechts aufgrund des versteigerungsfesten Erbbauzinses oder aufgrund einer nachrangigen Finanzierungsgrundschuld bedeutet dies in der Praxis Folgendes:

- Die **Erbbauzinsreallast bleibt bestehen** (§ 52 Abs. 2 S. 2 ZVG). D.h. der Ersteigerer muss das Erbbaurecht mit dem dinglich vereinbarten Erbbauzins übernehmen. Dies ist dinglicher Inhalt der Erbbauzinsreallast.
- Aus dem Versteigerungserlös wird **kein Kapitalisierungsbetrag** des Erbbauzinses an den Grundstückseigentümer **ausgekehrt** (anders als bei „einfachen“ Erbbauzinsreallasten, dazu sogleich unter Ziff. 3.3).
- Aus dem Versteigerungserlös werden gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG **nur die laufenden und die aus den letzten zwei Jahren vor der Beschlagnahme rückständigen Erbbauzinsbeträge** an der Rangstelle der Erbbauzinsreallast (also vor der nachrangigen Finanzierungsgrundschuld) befriedigt.

3.3 Der Vorteil einer in diesem Sinne versteigerungsfesten Erbbauzinsreallast wird im Vergleich mit vor 1994 üblichen „**herkömmlichen**“ Erbbauzinsreallast erkennbar, die sich bei älteren Erbbaurechten noch finden. Betreibt der Grundstückseigentümer aus einer solchen Reallast die Zwangsversteigerung, fällt die Reallast nicht ins geringste Gebot, sondern erlischt gemäß §§ 10 Abs. 1 Nr. 5, 52 Abs. 1, S. 2, ZVG. Der Erbbauzins wird dann kapitalisiert, §§ 92 Abs. 1, 111 ZVG und der Kapitalisierungsbetrag wird im Rang der Reallast aus dem Versteigerungserlös ausgekehrt. Für Gläubiger nachrangiger Grundschulden besteht dann die Gefahr, dass schon der Grundstückseigentümer den zur Verteilung stehenden Erlös weitgehend aufbraucht.

In der Praxis wird in diesen Fällen eine sog. **Stillhaltevereinbarung** geschlossen, wenn die Vereinbarung eines „**versteigerungsfesten**“ Erbbauzinses nach § 9 Abs. 3 Ziff. 1 ErbbauRG nicht möglich ist. In einer Stillhaltevereinbarung verpflichten sich Grundstückseigentümer und Grundpfandgläubiger wechselseitig, im Falle der Zwangsversteigerung nach § 59 ZVG zu beantragen oder nach § 91 ZVG mit dem Meistbietenden zu vereinbaren, dass die Erbbauzinsreallast bestehen bleibt und vom Ersteher übernommen wird. Eine Auskehr des Kapitalisierungsbetrages an den Grundstückseigentümer findet dann nicht statt.

Nachteil der Stillhalteerklärung ist, dass sie lediglich schuldrechtlicher Natur ist und (selbst wenn eine Weitergabeverpflichtung vereinbart wird) bei einer Verletzung nur ungesicherte Schadensersatzansprüche bestehen.

Der Vorteil des „versteigerungsfesten“ Erbbauzinses nach § 9 Abs. 3 Ziff. 1 ErbbauRG liegt darin, dass keine Anträge nach § 59 ZVG erforderlich sind, um den Fortbestand der Reallast zu sichern. Auf die Einhaltung schuldrechtlicher Verpflichtungen aus der Stillhalteerklärung kommt es nicht an. Die Vereinbarung einer **Stillhalteerklärung** ist mithin **nicht mehr erforderlich**.

Sollte diese dennoch gewünscht werden, kann sie aus Sicht des Grundstückseigentümers ohne Bedenken abgeschlossen werden, ein Mehrwert gegenüber der dinglichen Ausgestaltung des Erbbauzinses bringt dies für den Grundpfandgläubiger aber nicht.

#### 4. AUSÜBUNG EINES HEIMFALLRECHTS

Für den Fall der Nichtzahlung des Erbbauzinses kann der Grundstückseigentümer ferner bei einem marktüblichen Erbbaurecht den **Heimfall** ausüben, wenn der **Zahlungsverzug**

**mindestens zwei Jahresbeträge** umfasst. Ein früherer Heimfall wegen Zahlungsverzuges ist gesetzlich ausgeschlossen. Dies bedeutet, dass der Erbbauberechtigte Zug um Zug gegen Zahlung einer Entschädigung das Erbbaurecht an den Grundstückseigentümer oder einen von diesem zu benennenden Dritten zu übertragen hat.

Dabei bestehen gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG die Fremdgrundschulden **in voller Höhe** fort. Ferner hat gemäß § 33 Abs. 2 ErbbauRG, soweit der Erbbauberechtigte auch persönlich haftet, der Grundstückseigentümer auch persönlich die **Haftung für den gesamten ausstehenden Kredit in voller Höhe inkl. ausstehender Zinsen** bis zur Höhe der Grundschuld (inkl. Grundschuldzinsen und Nebenleistungen) zu übernehmen. Insofern behält der Grundpfandgläubiger das Grundpfandrecht als Sicherungsrecht und er erhält einen neuen persönlichen Schuldner.

In der Praxis spielt die Ausübung des Heimfallrechts wegen Rückstandes mit Erbbauzinsen jedoch kaum eine Rolle, da ein Rückstand von mindestens zwei Jahreserbbauzinsen auflaufen muss. Besteht ein Zahlungsausfall des Erbbauberechtigten, werden Grundpfandgläubiger und Grundstückseigentümer in der Regel schon vor Ablauf einer solchen Frist ihre bestehenden Grundpfandrechte und die Erbbauzinsreallast nutzen, um den Erbbauberechtigten auszutauschen bzw. das Erbbaurecht zu verwerten. Dabei bietet sich ein koordiniertes Vorgehen dieser Gläubiger an.

\* \* \*