

Checkliste Indeckungnahme bei Erbbaurechtsfinanzierungen

Diese Checkliste soll dabei helfen, die Deckungsfähigkeit von Kreditforderungen zu beurteilen, die mit Grundpfandrechten an Erbbaurechten im Sinne des deutschen [Erbbaurechtsgesetzes](#) gesichert sind.

Eine wesentliche Besonderheit des Erbbaurechts besteht darin, dass neben dem Erbbauberechtigten eine zusätzliche Person, nämlich der Grundstückseigentümer, Einfluss auf das Erbbaurecht nehmen kann. Daraus ergeben sich für die finanzierende Pfandbriefbank zusätzliche Risiken hinsichtlich der grundpfandrechtlichen Absicherung.

Das Erbbaurecht wird immer erstrangig im Grundstücksgrundbuch eingetragen (§ 10 ErbbauRG). Maßgebend für die Indeckungnahme und Bewertung sind daher die Eintragungen im Erbbaugrundbuch und die Regelungen des Erbbaurechtsvertrages.

Über die reine Deckungsfähigkeit hinaus gibt es weitere Aspekte, die die Bewertung eines Erbbaurechts und damit die Höhe der Beleihbarkeit beeinflussen (siehe auch Bafin [RS 13/2009](#)). Auch dazu soll die Checkliste Hinweise geben, ohne jedoch Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben.

Grundsätzlich gelten für die Indeckungnahme dieselben Kriterien, wie für die Indeckungnahme von Kreditforderungen, die mit Grundpfandrechten an Grundstücken besichert sind. Daher beschränkt sich die Checkliste mit wenigen Ausnahmen auf die Besonderheiten, die mit der Finanzierung von Erbbaurechten verbunden sind. Die nachstehenden Punkte der Checkliste sind nach Relevanz geordnet. Zunächst geht es um deckungsrelevante, danach um bewertungsrelevante und sonstige Themen.

Deckungsrelevante Themen

❑ **Mindestlaufzeit Erbbaurecht**

Erbbaurechte dürfen nur dann beliehen werden, wenn die planmäßige Tilgung des Darlehens spätestens 10 Jahre vor Ablauf des Erbbaurechts endet und nicht länger dauert, als zur buchmäßigen Abschreibung des Bauwerks nach wirtschaftlichen Grundsätzen erforderlich ist (§ 20 Abs. 1 Nr. 3 und 4 ErbbauRG, § 13 Abs. 2 PfandBG). Das gilt auch für Prolongationen sowie für endfällige Darlehen, auch wenn sie die Voraussetzungen an eine Mündelhypothek (§ 18 ff ErbbauRG) nicht erfüllen.

❑ **Umfang des Erbbaurechts**

Räumlicher Umfang: Die Nutzungsbefugnisse aus einem Erbbaurecht können nicht größer sein, als die des belasteten Grundstücks, weshalb zweistufig geprüft wird:

- Prüfung der Nutzbarkeit des Grundstücks: z.B. Erreichbarkeit
- Prüfung der Nutzbarkeit des Erbbaurechts: Gibt es Beschränkungen aufgrund des Erbbaurechtsvertrags? Idealerweise enthält der Erbbaurechtsvertrag folgende Klausel: *„Das Erbbaurecht erstreckt sich auch auf den für das Bauwerk nicht erforderlichen Teil des Grundstücks; das Bauwerk ist dabei wirtschaftlich die Hauptsache.“*

Falls diese weit verbreitete Generalklausel nicht vorhanden ist, prüfen, ob der Umfang des Erbbaurechts (Angaben zum Grundstück, Flurstücke) zu der geplanten Bebauung/Nutzung iRd Finanzierung passt (Leitungs- und Wegerechte, Bestimmtheit des Bauwerks, § 1 Abs. 3 ErbbauRG beachten).

Art der Nutzung: Vorsicht! Übermäßige Nutzungseinschränkungen reduzieren den Beleihungswert (Stichwort: Drittverwendungsfähigkeit).

❑ **Zustimmung zur Belastung**

Die Zustimmung des Grundstückseigentümers für die Belastung des Erbbaugrundstücks ist einzuholen, wenn im Erbbaurechtsvertrag ein diesbezüglicher Vorbehalt geregelt ist.

Wichtig! Aus einer Zustimmung zur Veräußerung kann nicht automatisch auf die Zustimmung zur Belastung geschlossen werden (vgl. BGH, vom 2.6.2005 - III ZR 306/04).

Bei vertraglichen **„Belastungsgrenzen“** prüfen, ob die im Erbbaurechtsvertrag vereinbarten Kriterien einer verpflichtenden Zustimmung des Grundstückseigentümers zu der geplanten Beleihung passen. Falls vereinbarte Grenzen überschritten werden, ist die Zustimmung des Grundstückseigentümers möglichst frühzeitig einzuholen.

❑ **Versicherungsansprüche**

Sind die (Gebäude)Versicherungsansprüche des Darlehensnehmers geeignet zur Anmeldung der Realrechte bzw. Sicherungsabtretung? Hinweis: Abtretungen von Versicherungsansprüchen an den Grundstückseigentümer (falls wirksam) sind unschädlich, wenn die Versicherung uneingeschränkt das angemeldete Realrecht bestätigt.

Bewertungsrelevante Themen

❑ **Zwangsversteigerungsfeste Erbbauzinsreallast vereinbart?**

- **Fall 1:** Zwangsversteigerungsfeste Erbbauzinsreallast (gem. § 9 Abs. 3 Nr. 1 ErbbauRG) unabhängig davon, ob im Vorrang oder Nachrang zur Finanzierungsgrundschuld. In diesen Fällen wird der kapitalisierte Erbbauzins direkt vom **Beleihungswert** des erbbauzinsfreien Erbaurechts abgezogen¹.
- **Fall 2a:** Wenn keine zwangsversteigerungsfeste Erbbauzinsreallast nach § 9 Abs. 3 Nr. 1 ErbbauRG besteht, kann eine Stillhalteerklärung² des vorrangig eingetragenen Grundstückseigentümers denselben Effekt auf den Beleihungswert erzielen. Das gilt allerdings nur für Stillhalteklärungen³ juristischer Personen des öffentlichen Rechts⁴, die nicht insolvenzfähig sind.
- **Fall 2b:** Sofern die Grundschuld der Bank im Vorrang steht, kann diese zugunsten des nachrangigen nicht versteigerungsfesten Erbbauzinsreallastgläubigers eine Stillhalteerklärung abgeben. Dann erfolgt die Bewertung wie in Fall 2a.
- **Fall 3:** Erbbauzinsreallast steht im Vorrang zur Finanzierungsgrundschuld und ist nicht zwangsversteigerungsfest. Es liegt keine oder lediglich die Stillhalteerklärung einer natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts vor. In diesen Fällen ist der kapitalisierte Erbbauzins wie eine Vorlast bei Ermittlung der **Beleihungsgrenze** abzuziehen.

Die wirtschaftlichen Auswirkungen der unterschiedlichen Fälle sind dargestellt in der Beispiel Berechnung Beleihungsgrenze gemäß **Anlage**.

Exkurs: Aus kaufmännischer (nicht bewertender) Sicht ist folgendes zu beachten: Geht die Erbbauzinsreallast der Finanzierungsgrundschuld im Rang vor, werden bei der Verteilung des Zwangsversteigerungserlöses (nach § 10 ZVG) die laufenden und max. zwei Jahre rückständige Erbbauzinsen vor der Finanzierungsgrundschuld bedient. Dies gilt unabhängig davon, ob die Erbbauzinsreallast versteigerungsfest ist oder nicht.

❑ **Vorkaufsrechte**

Dingliche Vorkaufsrechte zugunsten des Grundstückseigentümers sind nicht deckungsschädlich. In den Fällen, in denen der vorkaufsrechtsauslösende Verkauf des Erbaurechts nach Eintragung der Grundschuld erfolgt, wird die Grundschuld bei Ausübung des Vorkaufsrechts übernommen. Denn der maßgebliche Zeitpunkt für den Beginn der "Vormerkungswirkung" nach § 1098 Abs. 2 BGB ist nicht der Zeitpunkt der Eintragung des Vorkaufsrechts, sondern der Vertragsschluss über den vorkaufsrechtsauslösenden Verkauf.

Auch wenn der vorkaufsrechtsauslösende Verkauf des Erbaurechts vor Eintragung der Grundschuld beurkundet wird, kann sich der vorkaufsberechtigte Grundstückseigentümer schon nach Treu und Glauben (§ 242 BGB – Unzulässigkeit des

¹ Der Abzug erfolgt nach der Beleihungswertermittlung erst iRd Indeckungnahme.

² Eine Stillhalteerklärung ist eine verfahrensrechtliche Erklärung eines Berechtigten im Zwangsversteigerungsverfahren. Diese dient dem Bestehenbleiben der Erbbauzinsreallast zur Vermeidung ihrer Kapitalisierung.

³ Bei Reallasten vor 1994 war stets eine Stillhalteerklärung nötig, da die gesetzlich geregelte zwangsversteigerungsfeste Erbbauzinsreallast noch nicht existierte. In Fall 1 ist diese Stillhalteerklärung nicht erforderlich.

⁴ Einschließlich der Kirchen gemäß Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 5 Weimarer Reichsverfassung und vergleichbarer kirchlicher Rechtsträger (wie z.B. Pfarrpfündestiftungen)

widersprüchlichen Verhaltens) nicht auf die Vormerkungswirkung berufen, soweit er der Belastung mit der Grundschuld vorbehaltlos zugestimmt hat.

Vorrangige dingliche Vorkaufrechte sind jedoch bei der Bewertung zu berücksichtigen. Es erfolgt ein Abzug von der Beleihungsgrenze.

❑ **Zustimmung zur Veräußerung**

Ist die Zustimmung des Grundstückseigentümers für einen freihändigen Verkauf und/oder Zwangsversteigerung nach dem Erbbaurechtsvertrag erforderlich, kann diese nach § 7 ErbbauRG auf Antrag des Erbbauberechtigten bzw. des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers gerichtlich ersetzt werden. Je nach Ausgestaltung kann dies den Beleihungswert reduzieren (iRd Abschlag 3 des Münchener Verfahrens). Sofern der Grundstückseigentümer bereits vorab uneingeschränkt zugestimmt hat, ist kein gesonderter Abzug beim Beleihungswert erforderlich.

❑ **Wertsicherungsklauseln**

Bei Ermittlung des Kapitalwerts der Erbbauzinsrealast ist der aktuelle Erbbauzins gemäß Wertsicherungsklausel zu berücksichtigen. Auch fest vereinbarte Erhöhungen (z.B. Staffel) sind zu beachten.

Sonstige Hinweise

❑ **Heimfallanspruch**

Hinweis: Ein vereinbartes Heimfallrecht ist grundsätzlich nicht deckungsschädlich.

Im Gegenteil: Die Ausübung des Heimfalls führt **nicht** zum Untergang des Erbbaurechts, sondern zur Übertragung des Erbbaurechts auf den Grundstückseigentümer (oder einen Dritten). Dann wird der Grundstückseigentümer auch als Berechtigter im Erbbaugrundbuch eingetragen. Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden sowie Reallasten bleiben bestehen, soweit sie nicht dem Erbbauberechtigten selbst zustehen (§ 33 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG).

Konsequenz: Finanzierungsgrundschulden überdauern den Heimfall und belasten das Erbbaurecht auch nach dessen Übertragung. Der Grundstückseigentümer übernimmt sogar die mit dem Grundpfandrecht gesicherten Verbindlichkeiten (gesetzliche Schuldübernahme gem. § 33 Abs. 2 ErbbauRG), sofern der Erbbauberechtigte auch persönlich haftete, also kein Fall der Drittbesicherung vorliegt. Die Bank kann die Schuldübernahme verweigern (§§ 33 Abs. 2 ErbbauRG iVm § 416 BGB).

❑ **Rückkaufsrechte**

Bei im Erbbaugrundbuch eingetragenen vorrangigen Vormerkungen zur Absicherung von Erwerbsrechten (z.B. Rückkaufsrechten) gelten hinsichtlich der Indeckungnahme dieselben Kriterien, wie bei Kreditforderungen, die mit Grundpfandrechten an Grundstücken besichert sind: Sie können - je nach vertraglicher Ausgestaltung - eine Indeckungnahme ausschließen.

❑ **Dienstbarkeiten**

Bei im Erbbaugrundbuch eingetragenen Dienstbarkeiten gelten hinsichtlich der Indeckungnahme dieselben Kriterien, wie bei Kreditforderungen, die mit Grundpfandrechten an Grundstücken besichert sind.

❑ **Abtretung Grundschuldrückgewähransprüche**

Sind bei einer Nachrangfinanzierung die Grundschuldrückgewähransprüche der vorrangigen Grundschuld zugunsten des Grundstückseigentümers abgetreten, gelten dieselben Kriterien, wie bei Kreditforderungen, die mit Grundpfandrechten an Grundstücken besichert sind.

Spezialerbbaurechte

Die Erfüllung der Voraussetzungen dieser Checkliste ist allein nicht ausreichend bei Sonderformen des Erbbaurechts:

- Bei Unter- und Wohnungs-/Teilerbbaurechten müssen unterschiedliche weitere Voraussetzungen erfüllt werden. Insoweit wird auf die vdpCheckliste *Erbbaurecht Spezialfälle* verwiesen.
- Sogenannte Nachbarerbbaurechte sind regelmäßig unwirksam und daher nicht beleihbar (z.B. Einheitliches Gebäude steht auf zwei (Erbbaurechts-)Grundstücken).

Anlage Checkliste

Beispiel Berechnung Beleihungsgrenze bei Erbbauzinsreallast

	Fall 1 zwangsversteigerungsfeste Erbbauzinsreallast nach § 9 III Nr. 1 ErbbauRG (im Vorrang oder Nachrang)	Fall 2 a und b (nicht zwangsversteigerungsfeste) Erbbauzinsreallast im Vorrang oder Nachrang mit Stillhalteerklärung der öff. Hand/ Kirchen bzw. Bank	Fall 3 (nicht zwangsversteigerungsfeste) Erbbauzinsreallast im Vorrang ohne oder mit Stillhalteerklärung einer Privatperson
Wert des Erbbauzinsfreien Erbbaurechts	1.000	1.000	1.000
Abzug des kapitalisierten Erbbauzinses als Wertminderung	100	100	-
Beleihungswert	900	900	1.000
Beleihungsgrenze 60%	540	540	600
Abzug des kapitalisierten Erbbauzinses als Vorlast	-	-	100
Verbleibende Beleihungsgrenze	540	540	500
Einschätzung	Einfachste Regelung mit höchster Beleihungsgrenze	Aufwendige Regelung mit Einholung und Prüfung der Erklärung eines Dritten erforderlich, höchste Beleihungsgrenze	Regelung mit geringster Beleihungsgrenze