



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 205/22

Verkündet am:
20. Oktober 2023
Langendörfer-Kunz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ErbbauRG § 2 Nr. 4, § 4

Verstößt der Erbbauberechtigte gegen seine im Erbbaurechtsvertrag vereinbarte Pflicht zur Erhaltung des Bauwerks, so beginnt die Verjährung des für diesen Fall vereinbarten Heimfallanspruchs des Eigentümers nicht zu laufen, solange die Pflichtverletzung andauert.

BGH, Urteil vom 20. Oktober 2023 - V ZR 205/22 - OLG Hamm
LG Arnberg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 2023 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Brückner, die Richterin Haberkamp, die Richter Dr. Hamdorf und Dr. Malik und die Richterin Laube

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 17. Oktober 2022 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Mit notariellem Vertrag vom 2. Mai 1996 räumten die Kläger dem Beklagten, ihrem Vater bzw. Schwiegervater, ein Erbbaurecht an ihrem Grundstück für die Dauer von 99 Jahren ein. In Abschnitt II Ziffer 3 des Erbbaurechtsvertrages (nachfolgend ErbbV) verpflichtete der Erbbauberechtigte sich, das Grundstück innerhalb von zwei Jahren mit einem Mietwohngebäude zu bebauen und Gebäude, Einfriedungen und Gärten stets in gutem Zustand zu erhalten. Für den Fall, dass er dem nicht nachkommt, sind die Eigentümer berechtigt, die notwendigen Instandhaltungsarbeiten auf Kosten des Erbbauberechtigten selbst vorzunehmen. Gemäß Abschnitt II Ziffer 6 ErbbV ist der Erbbauberechtigte u.a. dann verpflichtet, das Erbbaurecht auf Verlangen des Eigentümers an diesen zu übertragen (sog. Heimfall), wenn der Erbbauberechtigte den Bestimmungen in Abschnitt II Ziffer 3 zuwiderhandelt. Bei Ausübung des Heimfallanspruchs haben die

Eigentümer dem Erbbauberechtigten für die Bauwerke eine Entschädigung zu gewähren. Deren Zahlung hat gemäß Abschnitt II Ziffer 9 ErbbV unverzüglich nach Rückübertragung des Erbbaurechts zu erfolgen. Das Erbbaurecht wurde in das Erbbaugrundbuch eingetragen.

2 Der Beklagte ließ auf dem Grundstück ein Wohngebäude errichten und vermietete es an die Kläger. In der Folgezeit rügten die Kläger verschiedene Mietmängel und kürzten ab dem Jahr 2005 ihre Mietzahlungen. Der Beklagte erklärte die Kündigung des Mietverhältnisses und nahm die Kläger im Jahr 2008 in zwei getrennten Verfahren auf Räumung und Zahlung rückständiger Mieten in Anspruch. Daraufhin drohten die Kläger im Juli 2008 an, ihren Heimfallanspruch geltend zu machen. Nachdem sie im April 2018 zur Räumung und Zahlung von 51.598,31 € verurteilt worden waren, forderten sie den Beklagten mit Schreiben vom 20. Juli 2018 zur Rückübertragung des Erbbaurechts auf. Im Februar 2019 räumten die Kläger das Grundstück und erfüllten den titulierten Zahlungsanspruch.

3 Mit der im Jahr 2018 erhobenen Klage verlangen die Kläger von dem Beklagten die Rückübertragung des Erbbaurechts. Der Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung und meint hilfsweise, der Klage könne nur Zug um Zug gegen Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 200.000 € stattgegeben werden. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht den Beklagten zur Rückübertragung des Erbbaurechts verurteilt. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision möchte der Beklagte die Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung erreichen. Die Kläger beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

4

Das Berufungsgericht meint, die Kläger hätten gegen den Beklagten einen Anspruch auf Rückübertragung des Erbbaurechts aus Abschnitt II Ziffer 6 i.V.m. Abschnitt II Ziffer 3 ErbbV. Der Beklagte habe die Immobilie nicht stets in einem guten Zustand erhalten. Das Erfordernis des „stets guten Zustands“ sei dahin auszulegen, dass keine substanzschädigenden Mängel, sondern allenfalls überschaubare optische Beeinträchtigungen vorhanden sein dürften, dass die technischen Einrichtungen funktionsfähig sein müssten und dass kein nennenswerter Renovierungsstau bzw. Instandsetzungsbedarf bestehen dürfe. Der Beklagte habe die Wartung bzw. Instandsetzung der Immobilie pflichtwidrig unterlassen. Das ergebe sich aus einer wertenden Betrachtung mehrerer Punkte. So habe der Beklagte die beschädigten Palisaden, die abgerutschten Hänge und die unebenen Terrassenplatten nicht instandgesetzt. Einen Riss in der Stufe vor der Hausingangstür habe er nicht beseitigt. Indem er seit 1996 die Holzelemente an Dachsimen, Erkerfenster und Balkongeländer des Wohngebäudes nicht gewartet habe, habe er gegen die vereinbarte Erhaltungspflicht verstoßen. Die Abplatzungen am Holz und die verwitterte Optik stellten sich als Substanzbeeinträchtigungen infolge mangelhafter Wartung dar, die mit einem guten Zustand nicht mehr vereinbar seien. Der Zaun zum Nachbargrundstück sei teilweise eingestürzt. Die 2011 und 2016 dokumentierten Verschmutzungen der Fassade und deren Moos- und Algenbewuchs hätten jedenfalls im Jahr 2018 ein Ausmaß angenommen, welches einem guten Gebäudezustand nicht mehr entspreche. Schließlich habe der Beklagte seit 1996 weder die Dachflächen und -rinnen gereinigt noch den Teppichboden im Elternschlafzimmer ausgetauscht. Dass er gegenüber dem Erhaltungsanspruch der Kläger ein Zurückbehaltungsrecht wegen ausstehender Mietzahlungen geltend gemacht habe, habe der Beklagte nicht dargelegt.

5 Der Heimfallanspruch sei nicht verjährt. In dem Unterlassen von Erhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten liege eine fortdauernde Vertragswidrigkeit. Solange der Verstoß gegen die erbbaurechtliche Instandhaltungspflicht andauere, könne die Verjährung des Heimfallanspruchs nicht eintreten. Der Anspruch der Kläger sei nicht verwirkt. Die Geltendmachung des Heimfallanspruchs sei auch nicht rechtsmissbräuchlich oder unverhältnismäßig. Sowohl im Innenbereich des Hauses als auch am Haus und auf dem übrigen Grundstück lägen zahlreiche Umstände vor, die das Gesamtbild des Objekts erheblich beeinträchtigten und mit einem guten Zustand nicht mehr in Einklang zu bringen seien. Schließlich stehe dem Beklagten gegenüber dem Heimfallanspruch kein Zurückbehaltungsrecht zu. Einen Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung habe er der Höhe nach nicht hinreichend konkret dargelegt. Der Anspruch auf Zahlung der Heimfallentschädigung sei gemäß Abschnitt II Ziffer 9 ErbbV erst nach Rückübertragung des Erbbaurechts fällig.

II.

6 Die Revision hat keinen Erfolg.

7 1. Die Revision ist allerdings unbeschränkt zulässig. Die von dem Berufungsgericht in der Formel seines Urteils unbeschränkt ausgesprochene Zulassung der Revision erfährt durch die Ausführungen in den Urteilsgründen keine Einschränkung. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Zulassungsentscheidung am Schluss des Urteils ausgeführt, die Rechtssache erfordere eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Klärung der Frage, ob und ggf. wann die Verjährungsfrist eines Heimfallanspruchs, der für den Fall der Verletzung der Pflicht zur Erhaltung eines Gebäudes vereinbart ist, zu laufen beginne. Damit hat es die unbeschränkte Zulassung der Revision in der Urteilsformel lediglich näher erläutert. Ein Wille, die unbeschränkte Zulassung inhaltlich einzuschränken, lässt

sich seinen Ausführungen dagegen nicht, jedenfalls nicht mit der notwendigen Eindeutigkeit und Klarheit entnehmen (vgl. dazu Senat, Urteil vom 20. November 2020 - V ZR 64/20, ZWE 2021, 223 Rn. 8).

8 2. Die Revision ist jedoch unbegründet. Rechtsfehlerfrei bejaht das Berufungsgericht einen Heimfallanspruch der Kläger gegen den Beklagten auf der Grundlage von Abschnitt II Ziffer 6 i.V.m. Abschnitt II Ziffer 3 ErbbV.

9 a) Im Ausgangspunkt bestehen gegen die Wirksamkeit der im Erbbaurechtsvertrag getroffenen Heimfallregelung keine Bedenken. Die Zuwiderhandlung gegen die vertraglich vereinbarte Pflicht des Erbbauberechtigten, Gebäude, Einfriedungen, Gärten und sonstige unbebaute Flächen stets in gutem Zustand zu erhalten, ist ein zulässiger Heimfallgrund nach § 2 Nr. 4 ErbbauRG. Nach dieser Vorschrift kann als Inhalt des Erbbaurechts vereinbart werden, dass der Eigentümer bei Eintritt „bestimmter Voraussetzungen“ die Übertragung des Rechts auf sich oder an einen Dritten verlangen kann. Damit kann grundsätzlich jedes Ereignis als den Heimfallanspruch auslösend vereinbart werden. Der Bestimmtheitsgrundsatz des Grundbuchrechts steht der Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs - wie hier dem des „stets guten Zustands“ - zur Umschreibung der Voraussetzungen des Heimfalls nicht entgegen (vgl. Senat, Urteil vom 11. Juli 2003 - V ZR 56/02, WM 2004, 230; zu dem Begriff des guten und betriebsfähigen Zustands vgl. Senat, Urteil vom 29. Januar 1988 - V ZR 271/86, WM 1988, 786, 787).

10 b) Auch die Auslegung des Berufungsgerichts der - aufgrund der Grundbucheintragung als Inhalt des dinglichen Rechts vereinbarten (§ 2 Nr. 4 ErbbauRG) - Regelung zum Heimfall des Erbbaurechts in Abschnitt II Ziffer 3 ErbbV, wonach ein „stets guter Zustand“ bedeutet, dass keine substanzschädi-

genden Mängel der Immobilie, sondern allenfalls überschaubare optische Beeinträchtigungen vorhanden sein dürfen, dass die technischen Einrichtungen funktionsfähig sein müssen und dass kein nennenswerter Renovierungsstau bzw. Instandsetzungsbedarf bestehen darf, hält der revisionsrechtlich uneingeschränkten (vgl. Senat Urteil vom 28. September 1984 - V ZR 135/83, NJW 1985, 1464, 1465; Urteil vom 11. Juli 2003 - V ZR 56/02, WM 2004, 230; Urteil vom 6. November 2015 - V ZR 165/14, BGHZ 207, 334 Rn. 37; jeweils mwN) Nachprüfung stand. Die Annahme des Berufungsgerichts, nach dem Wortlaut und dem vereinbarten Zweck des Erbbaurechtsvertrags sei kein „sehr guter“ oder „perfekter“, sondern ein Zustand gemeint, der die Vermietung des Wohngebäudes ermöglicht und einen über die reine Abnutzung hinausgehenden Wertverlust vermeidet, ist nächstliegend.

11 c) Rechtsfehlerfrei sieht das Berufungsgericht die Heimfallvoraussetzungen gemäß Abschnitt II Ziffer 3 ErbbV als gegeben an.

12 aa) Das Berufungsgereicht meint, dass sich bei wertender Betrachtung mehrerer Punkte ergebe, dass der Beklagte gegen die sich aus dem Erbbaurechtsvertrag ergebende Erhaltungspflicht verstoßen hat. Dem Berufungsurteil lässt sich allerdings nicht eindeutig entnehmen, ob das Berufungsgericht jeden einzelnen Punkt für sich gesehen als für den Heimfall ausreichend ansieht oder ob es die bejahten Punkte nur in einer Gesamtschau ausreichen lässt. Zugunsten der Revision ist deshalb davon auszugehen, dass das Berufungsgericht nur auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände die Überzeugung gewonnen hat, dass der Beklagte das Gebäude, die Einfriedungen und den Garten nicht stets in einem guten Zustand erhalten hat.

- 13 bb) Die tatrichterliche Gesamtwürdigung ist jedoch nicht zu beanstanden. Sie kann von dem Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht wesentliche Umstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt oder von der Revision gerügte Verfahrensfehler begangen hat (vgl. Senat, Urteil vom 16. April 2021 - V ZR 17/20, NJW 2021, 3060 Rn. 8 mwN). Derartige Rechtsfehler liegen nicht vor.
- 14 (1) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weisen die Holzelemente an Dachsimen, Erkerfenster und Balkongeländer des Wohngebäudes Abplatzungen und Verwitterungserscheinungen auf, und die Fassade ist verschmutzt und mit Moos und Algen bewachsen. Dass das Berufungsgericht diesem Zustand im Rahmen seiner Gesamtwürdigung eine gewichtige Bedeutung zumisst, weil es sich um eine erhebliche optische Beeinträchtigung handelt, die auf eine mangelnde Wartung und Pflege zurückzuführen ist, ist nicht zu beanstanden. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und als nicht durchgreifend erachtet (§ 564 ZPO).
- 15 (2) Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, dass der Beklagte die abgebrochenen und zum Teil schief stehenden Palisaden im Bereich der Terrasse und der Treppe sowie die abgesackten Terrassenplatten nicht instandgesetzt hat; zudem hat er die abrutschenden Beete am Hang nicht befestigt. Diese Punkte sind im Rahmen der Gesamtwürdigung berücksichtigungsfähig. Ohne Erfolg verweist die Revision auf den unter Beweis gestellten Sachvortrag des Beklagten, wonach die Kläger im Jahr 2006 die Mitarbeiter der von ihm mit der Instandsetzung beauftragten Firma des Grundstücks verwiesen habe. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag rechtsfehlerfrei für unerheblich gehalten, weil der Beklagte durch einen im Jahr 2006 erfolglos erteilten Instandsetzungsauftrag nicht von seiner Erhaltungspflicht befreit wurde und er bis zum Jahr 2018 keinerlei Erhaltungsarbeiten an den Palisaden und der Terrasse durchgeführt hat.

- 16 (3) Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte hätte die Beschädigung der Stufe vor der Hauseingangstür beseitigen müssen, hält ebenfalls den Angriffen der Revision stand. Den von der Revision aufgezeigten Sachvortrag des Beklagten, die Kläger hätten mit den für die Beseitigung zu erwartenden Kosten gegen offene Mietforderungen des Beklagten aufgerechnet, hat das Berufungsgericht aus Rechtsgründen für unbeachtlich gehalten. Das hält der reversionrechtlichen Nachprüfung stand. Die Ersatzvornahme durch den Eigentümer auf Kosten des Erbbauberechtigten gemäß Abschnitt II Ziffer 3 ErbbV lässt dessen Erhaltungspflicht nicht entfallen.
- 17 (4) Rechtsfehlerfrei berücksichtigt das Berufungsgericht im Rahmen seiner Gesamtabwägung ferner, dass seit einem Sturm im Jahr 2008 der Zaun zu dem Nachbargrundstück beschädigt ist. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte hätte unabhängig davon, ob die Kläger den Zaun errichtet und dabei nachbar- und baurechtliche Vorschriften nicht beachtet haben, den beschädigten Zaun nicht einfach liegen lassen dürfen, ist nicht zu beanstanden.
- 18 (5) Schließlich hält es sich im Rahmen tatrichterlicher Würdigung, wenn das Berufungsgericht als weitere Umstände berücksichtigt, dass der Beklagte in den 22 Jahren nach Errichtung des Hauses weder die Dachflächen und die Dachrinnen gereinigt noch den von ihm im Jahr 1996 verlegten Teppichboden ausgetauscht hat. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 ZPO).
- 19 cc) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, der Heimfallgrund sei deshalb nicht eingetreten, weil dem Beklagten gegenüber dem Erhaltungsanspruch der Kläger aus Abschnitt II Ziffer 3 ErbbV ein Zurückbehaltungsrecht wegen ausgebliebener Mietzinszahlungen zugestanden habe (§ 273 Abs. 1 BGB).

20 (1) Es ist schon zweifelhaft, ob - was Voraussetzung für die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts wäre (vgl. Senat, Urteil vom 21. Februar 2014 - V ZR 176/12, NJW 2014, 2177 Rn. 29 mwN) - dem Anspruch des Beklagten auf Zahlung des Mietzinses aus dem Mietvertrag und dem Anspruch der Kläger auf Erhaltung der Immobilie in einem stets guten Zustand gemäß Abschnitt II Ziffer 3 ErbbV ein innerlich zusammenhängendes Lebensverhältnis im Sinne des § 273 Abs. 1 BGB zugrunde liegt. Die Mietminderung der Kläger betrifft den Mietvertrag. Als Vermieter war der Beklagte verpflichtet, die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten (§ 535 Satz 2 BGB). Die Erfüllung dieser Pflicht konnte er nicht von der Zahlung der einbehaltenen Miete abhängig machen. Durch die Mietminderung (§ 536 BGB) soll nämlich das von den Vertragsparteien festgelegte Äquivalenzverhältnis zwischen den Leistungen des Vermieters - der Bereitstellung einer im Vertragssinne nutzbaren Mietsache - und der Leistung des Mieters - der Mietzahlung - bei einer Störung auf der Vermieterseite wiederhergestellt werden (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 2005 - XII ZR 225/03, BGHZ 163, 1, 6; Urteil vom 17. April 2019 - VIII ZR 33/18, NJW 2019, 2464 Rn. 27). Könnte sich der Beklagte gegenüber dem Anspruch der Kläger auf Erhaltung der Immobilie aus dem Erbbaurechtsvertrag auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen, bliebe das Äquivalenzverhältnis zwischen den wechselseitigen Ansprüchen aus dem Mietvertrag gestört.

21 (2) Das kann jedoch dahinstehen. Jedenfalls hat sich der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gegenüber dem Instandhaltungsanspruch der Kläger aus Abschnitt II Ziffer 3 ErbbV nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Abs. 1 BGB wegen ausstehender Mietzahlungen berufen. Ein Zurückbehaltungsrecht kann zwar auch durch schlüssige Handlung ausgeübt geltend gemacht werden; es muss jedoch - schon wegen der Abwendungsbefugnis nach § 273 Abs. 3 BGB - immer erkennbar sein, dass und insbesondere in

welcher Höhe ein Zurückbehaltungsrecht ausgeübt wird (vgl. Senat, Urteil vom 27. Oktober 1982 - V ZR 136/81, NJW 1983, 565). Das ist, wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgeht, dem Vortrag des Beklagten nicht zu entnehmen.

22 d) Der Heimfallanspruch der Kläger ist nicht verjährt (§ 214 Abs. 1 BGB).

23 aa) Gemäß § 4 ErbbauRG verjährt der Heimfallanspruch in sechs Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Grundstückseigentümer von dem Vorhandensein der Voraussetzungen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in zwei Jahren von dem Eintreten der Voraussetzungen an. Die Vorschrift regelt Beginn und Dauer der Verjährungsfrist für den Heimfallanspruch abweichend von §§ 196, 200 BGB; im Übrigen gelten die allgemeinen Bestimmungen der §§ 194 ff. BGB (vgl. Grüneberg/Wicke, BGB, 82 Aufl., § 4 ErbbauRG Rn. 1; Winkler/Schlögel, Erbbaurecht, 7. Aufl., § 4 Rn. 126). Während nach §§ 196, 200 BGB die Verjährung mit dem Entstehen des Anspruchs beginnt, wofür in der Regel der Zeitpunkt der Fälligkeit maßgeblich ist (vgl. Senat, Urteil vom 17. Dezember 1999 - V ZR 448/98, NJW-RR 2000, 647, 648 zu § 198 Satz 1 BGB; für gegenseitige Verträge vgl. Senat, Beschluss vom 29. Juni 2023 - V ZR 137/22, juris Rn. 2), stellt § 4 ErbbauRG für den Verjährungsbeginn ausdrücklich nicht auf die Entstehung des Heimfallanspruchs, sondern auf die Kenntnis des Eigentümers von dem Eintritt der Voraussetzungen für den Heimfall (Verjährungsfrist sechs Monate) bzw. unabhängig von der Kenntnis auf den Eintritt dieser Voraussetzungen ab (Verjährungsfrist zwei Jahre). Erlangt der Eigentümer Kenntnis von den Voraussetzungen für den Heimfallanspruch, muss er diesen also innerhalb von sechs Monaten gegenüber dem Erbbauberechtigten geltend machen. Macht der Grundstückseigentümer nach Eintritt eines Heimfallgrundes den Heimfallanspruch geltend, indem er die Übertragung auf sich oder einen Dritten gemäß § 3 ErbbauRG verlangt, wird dadurch - als unmittelbare rechtliche Folge - zwar die Übertragungspflicht des Erbbauberechtigten fällig gestellt (vgl. Senat, Urteil vom

18. Mai 1990 - V ZR 190/89, NJW-RR 1990, 1095, 1096). Der Beginn der Verjährung des § 4 ErbbauRG ist davon aber unabhängig.

24 bb) Die Voraussetzungen der Verjährung gemäß § 4 ErbbauRG liegen nicht vor. Dabei kommt es nicht darauf an, wann die Kläger erstmals Kenntnis von dem nicht „stets guten Zustand“ der Immobilie erlangt haben. Die Kenntnis der Kläger von der Verletzung der Erhaltungspflicht des Beklagten gemäß Abschnitt II Ziffer 3 ErbbV hat den Lauf der Verjährung gemäß § 4 ErbbauRG nicht in Gang gesetzt.

25 (1) Bei der Verletzung von erbbaurechtsvertraglichen Pflichten ist, wie allgemein bei der Verletzung vertraglicher Pflichten, für die Verjährung danach zu unterscheiden, ob eine abgeschlossene oder fortdauernde Handlung vorliegt. Bei einer abgeschlossenen Verletzungshandlung beginnt die Verjährungsfrist für den Heimfallanspruch mit der Kenntnis des Grundstückseigentümers von dieser Pflichtverletzung bzw. mit dem Eintritt der Voraussetzungen für den Heimfall; der Umstand, dass der Eingriff noch fortbesteht, steht dem Beginn der Verjährung nicht entgegen (vgl. Senat, Urteil vom 28. September 1984 - V ZR 135/83, NJW 1985, 1464, 1465). Beruht die Vertragsverletzung auf wiederholten Handlungen, löst jeder neue Verstoß einen neuen Heimfallanspruch und damit eine neue Verjährungsfrist aus. Handelt es sich dagegen um eine fortdauernde Vertragswidrigkeit, kann die Verjährung des Heimfallanspruchs nicht eintreten, solange der Verstoß andauert. Das hat der Senat für eine fortdauernde vertragswidrige Nutzung bereits ausgesprochen (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 2015 - V ZR 144/14, BGHZ 206, 120 Rn. 34) und ist auch in der Literatur anerkannt (vgl. BeckOK BGB/Maaß [1.8.2023], § 4 ErbbauRG Rn. 3; Grüneberg/Wicke, BGB, 82. Aufl., § 4 ErbbauRG Rn. 3; Hustedt in Ingenstau/Hustedt, ErbbauRG, 12. Aufl., § 4 Rn. 9; Czub/Lemke in Lemke, GBO, 3. Aufl., § 4 ErbbauRG Rn. 3; MüKoBGB/Weiß, 9. Aufl., § 4 ErbbauRG Rn. 5; Nagel in Nagel, ErbbauRG, § 4 Rn. 15;

RGRK/Räfle, BGB, 12. Aufl., § 4 ErbbauVO Rn. 3; Rapp in Harz/Riecke/Schmid, Handbuch des Fachanwalts Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 7. Aufl., Teil 3 Kapitel 26 Rn. 262, aA Staudinger/Rapp, BGB [2021], § 4 ErbbauRG Rn. 1d, 2 für die Zuwiderhandlung gegen eine Selbstnutzungspflicht). Die von der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gezogene Wertungsparallele zu der Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses besteht nicht. Es fehlt an einer Vergleichbarkeit. Weder begründet der Vertrag über die Bestellung eines Erbbaurechts ein Dauerschuldverhältnis (vgl. Senat, Urteil vom 15. März 2013 - V ZR 201/11, NJW-RR 2013, 1318 Rn. 27 mwN) noch ist der Heimfallanspruch ein Gestaltungsrecht (vgl. Senat, Urteil vom 18. Mai 1990 - V ZR 190/89, NJW-RR 1990, 1095 f.).

26 (2) Das führt allerdings, anders als das Berufungsgericht offenbar meint, nicht zur Unverjährbarkeit des Heimfallanspruchs. Die von ihm herangezogene Rechtsprechung des Senats zu dem Anspruch des Wohnungseigentümers auf ordnungsmäßige Verwaltung gemäß § 18 Abs. 2 WEG ist auf den Heimfallanspruch nicht übertragbar. Der Anspruch auf ordnungsmäßige Verwaltung gemäß § 18 Abs. 2 WEG betrifft eine in die Zukunft gerichtete Dauerverpflichtung, die gleichsam ständig neu entsteht und deshalb unverjährbar ist (vgl. Senat, Urteil vom 27. April 2012 - V ZR 177/11, NJW-RR 2012, 910 Rn. 10 zu § 21 Abs. 4 WEG aF; zum Anspruch des Mieters auf Erhaltung der Mietsache nach § 535 Abs. 2 Satz 2 BGB vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 2010 - VIII ZR 104/09, BGHZ 184, 253 Rn. 17). Wird eine im Interesse ordnungsmäßiger Verwaltung gebotene Maßnahme vorgenommen, ist der darauf bezogene Anspruch erfüllt. Anders ist es bei dem Heimfallanspruch als Sekundäranspruch. Kommt der Erbbauberechtigte der verletzten Pflicht nach, bleibt der infolge der Pflichtverletzung entstandene Heimfallanspruch davon unberührt (vgl. Senat, Urteil vom 28. September 1984 - V ZR 135/83, NJW 1985, 1464, 1465; Urteil vom 29. Januar 1988 - V ZR 271/86, NJW-RR 1988, 715, 716 f.). Mit dem Ende der Pflichtverletzung beginnt

für den Grundstückseigentümer der Lauf der kenntnis- bzw. kenntnisunabhängigen Verjährungsfrist des § 4 ErbbauRG.

- 27 (3) Für die Frage, ob eine abgeschlossene oder fortdauernde Vertragspflichtverletzung vorliegt, kommt es auf den Inhalt der vertraglich übernommenen Verpflichtung an. Das Berufungsgericht geht davon aus, dass der Beklagte sich in Abschnitt II Ziffer 3 ErbbV zu einer fortwährenden und gleichbleibenden Erhaltung der Immobilie in gutem Zustand und damit zur Vornahme von Erhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten verpflichtet hat. Diese Auslegung hält der uneingeschränkten rechtlichen Nachprüfung (vgl. oben Rn. 13) stand. Der Begriff des „Erhaltens“ eines guten Zustands ist nächstliegend so zu verstehen, dass dauerhaft die Verpflichtung besteht, Maßnahmen zu ergreifen, damit die Immobilie stets in einem guten Zustand ist. Mit dem Eintritt des „nicht mehr“ guten Zustandes ist die Pflichtverletzung nicht abgeschlossen. Deshalb ist der vereinbarte Heimfallgrund der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung, die Immobilie stets in einem guten Zustand zu halten, entgegen der Ansicht der Revision nicht vergleichbar mit dem Heimfallgrund einer rechtswidrigen Baumaßnahme. Während der zuletzt genannte Heimfallgrund nicht an die Pflicht zur Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustands knüpft, so dass die Verjährung mit der Kenntnis von der rechtswidrigen Baumaßnahme beginnt (vgl. Senat, Urteil vom 28. September 1984 - V ZR 135/83, NJW 1985, 1464, 1465), begründet jede Zuwiderhandlung gegen die Erhaltungspflicht wegen der Pflicht zum Tätigwerden den Heimfallanspruch von neuem. Verstößt der Erbbauberechtigte gegen seine im Erbbaurechtsvertrag vereinbarte Pflicht zur Erhaltung des Bauwerks, so beginnt die Verjährung des für diesen Fall vereinbarten Heimfallanspruchs des Eigentümers nicht zu laufen, solange die Pflichtverletzung andauert.

28 (4) Etwas anderes folgt nicht aus dem Sinn und Zweck der kurzen Verjährungsfrist des § 4 ErbbauRG. Zwar sollen dadurch schnell klare Rechtsverhältnisse geschaffen werden; der Erbbauberechtigte soll innerhalb kurzer Zeit Gewissheit darüber erhalten, ob er das Erbbaurecht zurückübertragen muss und damit das Eigentum an dem Gebäude verliert (vgl. Senat, Urteil vom 11. Juli 2003 - V ZR 56/02, NJW-RR 2003, 1524, 1525; BeckOGK ErbbauRG/Toussaint [1.9.2023], § 4 Rn. 4; MüKoBGB/Weiß, 9. Aufl., § 4 ErbbauRG Rn. 1 f.; Staudinger/Rapp, BGB [2021], § 4 ErbbauRG Rn. 1a; Nagel in Nagel, ErbbauRG, § 4 Rn. 1). Verstößt der Erbbauberechtigte aber fortdauernd gegen seine vertraglichen Pflichten, ist sein Vertrauen auf die Untätigkeit des Grundstückseigentümers nicht schutzwürdig. Hinzu kommt, dass mit der kurzen Verjährungsfrist die mit einem größeren Zeitablauf verbundenen Beweisschwierigkeiten vermieden werden sollen (vgl. RGRK/Räfle, BGB, 12. Aufl., § 4 ErbbauVO Rn. 1). Bei einer fortdauernden Vertragswidrigkeit gibt es diese Beweisschwierigkeiten nicht. Insofern liegt es auch im Interesse des Erbbauberechtigten, dass der Grundstückseigentümer nicht wegen der kurzen Verjährungsfrist zu einem schnellen Handeln gezwungen ist. Denn dadurch hat der Erbbauberechtigte die Möglichkeit, den Verlust des Gebäudes durch die Erfüllung seiner Pflichten abzuwenden. Der Grundstückseigentümer kann abwarten und seinen Heimfallanspruch erst als letzte und schärfste Sanktion geltend machen (vgl. MüKoBGB/Weiß, 9. Aufl., § 2 ErbbauRG Rn. 25).

29 e) Das Berufungsgericht geht weiter rechtsfehlerfrei davon aus, dass den Klägern die Geltendmachung des Heimfallanspruchs nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt ist.

30 aa) Allerdings gilt für die Ausübung des Heimfallanspruchs der Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. Senat, Urteil vom 24. Februar 1984 - V ZR 187/82, NJW 1984, 2213, 2214). Die Geltendmachung des Heimfallanspruchs kann, etwa

dann eine unzulässige Rechtsausübung sein, wenn der Grundstückseigentümer durch eigenes vertragswidriges Verhalten den Heimfallgrund herbeigeführt hat (vgl. Senat, Urteil vom 11. Dezember 1992 - V ZR 131/91, NJW-RR 1993, 465, 466; Lemke in Lemke, GBO, 3. Aufl., § 2 ErbbauRG Rn. 32).

31 bb) Die tatrichterliche Würdigung, ob ein Verhalten als rechtsmissbräuchlich im Sinne von § 242 BGB zu bewerten ist, ist revisionsrechtlich nur eingeschränkt daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter den Sachverhalt zutreffend festgestellt hat, ob er den unbestimmten Rechtsbegriff des Rechtsmissbrauchs richtig erfasst hat oder ob seine Wertung gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juni 2005 - IV ZR 225/04, NJW-RR 2005, 1341, 1342; Urteil vom 4. Februar 2015 - VIII ZR 154/14, BGHZ 204, 145 Rn. 16; Urteil vom 8. November 2022 - II ZR 91/21, BGHZ 235, 57 Rn. 45). Sie ist in diesem Rahmen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht kommt im Rahmen seiner Gesamtwürdigung vertretbar zu dem Ergebnis, dass das Gesamtbild des Hauses und des Grundstücks aufgrund der zahlreichen Pflichtverstöße erheblich beeinträchtigt ist und von einer geringfügigen Vertragsverletzung keine Rede sein kann. Ohne Erfolg macht der Beklagte geltend, die Kläger hätten sich selbst vertragsuntreu verhalten, indem sie fällige Mietzinszahlungen nicht entrichtet und dadurch den Heimfall ausgelöst hätten. Dem steht schon entgegen, dass der Beklagte sich gegenüber dem Erhaltungsanspruch der Kläger aus Abschnitt II Ziffer 3 ErbbV nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen hat (vgl. oben Rn. 21).

32 cc) Die weitere tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, der Heimfallanspruch der Kläger sei nicht verwirkt, lässt ebenfalls keine Rechtsfehler erkennen.

33 f) Schließlich hat das Berufungsgericht den Beklagten zu Recht ohne einen Zug-um-Zug-Vorbehalt zur Rückübertragung des Erbbaurechts verurteilt.

- 34 aa) Auf ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Abs. 1 BGB wegen eines Anspruchs auf Nutzungsentschädigung für die Zeit zwischen der Kündigung des Mietverhältnisses und dem Auszug der Kläger kann sich der Beklagte nicht berufen. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei eine hinreichend konkrete Darlegung der Anspruchshöhe vermisst. Keinen Erfolg hat die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe insoweit die richterliche Hinweispflicht verletzt (§ 139 Abs. 1 ZPO). Ein Rechtsmittelführer, der die Verletzung einer gerichtlichen Hinweispflicht gemäß § 139 ZPO geltend macht, muss darlegen, wie er auf einen entsprechenden Hinweis reagiert, insbesondere was er hierauf im Einzelnen vorgebracht hätte, und wie er weiter vorgegangen wäre (vgl. Senat, Urteil vom 11. März 2005 - V ZR 160/04, NJW-RR 2005, 965, 966; BGH, Urteil vom 26. Januar 2021 - II ZR 391/18, WM 2021, 390 Rn. 32 mwN). Daran fehlt es. Die bloße Bezugnahme der Revision auf das gesamte Vorbringen des Beklagten in dem vor dem Amtsgericht geführten Mietrechtsstreit ersetzt den erforderlichen Vortrag nicht.
- 35 bb) Dem Beklagten steht auch kein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Abs. 1 BGB wegen der Heimfallvergütung (§ 32 Abs. 1 Satz 2 ErbbauRG) zu (in dem Erbbaurechtsvertrag als „Entschädigung“ bezeichnet). Der Anspruch auf Heimfallvergütung begründet zwar ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Heimfallanspruch des Eigentümers nach § 273 Abs. 1 BGB, denn dafür genügt, dass der Gegenanspruch mit Erfüllung der eigenen Leistung entsteht und fällig wird, hier mit dem dinglichen Vollzug des Heimfallanspruchs durch Übertragung des Erbbaurechts und Grundbucheintragung (vgl. Senat, Urteil vom 20. April 1990 - V ZR 301/88, BGHZ 111, 154, 156; Urteil vom 6. November 2015 - V ZR 165/14, NJW 2016, 3167 Rn. 16, insoweit in BGHZ 207, 334 nicht abgedruckt). Die Parteien haben aber in dem Erbbaurechtsvertrag eine abweichende Vereinbarung gemäß § 32 Abs. 1 Satz 2 ErbbauRG hinsichtlich der Fälligkeit der Heimfallvergütung vereinbart. Nach Abschnitt II Ziffer 9 ErbbV hat die Zahlung erst

„unverzüglich nach“ der Rückübertragung des Erbbaurechts zu erfolgen. Die Auslegung des dinglichen, von der Eintragungsbewilligung umfassten Inhalts des Erbbaurechtsvertrags durch das Berufungsgericht, wonach der Anspruch auf Zahlung der Heimfallvergütung erst nach und nicht mit der Rückübertragung fällig werden soll, hält der revisionsrechtlich uneingeschränkten Nachprüfung stand. Damit haben die Parteien das dem Beklagten von Gesetzes wegen zustehende Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen und ihn zur Vorleistung verpflichtet.

III.

36 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Brückner

Haberkamp

Hamdorf

Malik

Laube

Vorinstanzen:

LG Arnsberg, Entscheidung vom 03.12.2020 - I-4 O 350/18 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 17.10.2022 - I-5 U 15/21 -