

Freckmann/Frings/Grziwotz

Das Erbbaurecht in der Finanzierungspraxis

Die Erbbaurechts-Grundschild als Kreditsicherheit

3. Auflage

Zitiervorschlag:

Autor, in: Freckmann/Frings/Grziwotz, Das Erbbaurecht in der Finanzierungspraxis, 3. Auflage, RdNr. XX

ISBN: 978-3-95725-085-8
©2018 Finanz Colloquium Heidelberg GmbH
Im Bosseldorn 30, 69126 Heidelberg
www.FC-Heidelberg.de
info@FC-Heidelberg.de
Titelfoto: Silberberg GmbH Montafon
Satz: Finanz Colloquium Heidelberg GmbH
Druck: STRAUSS GmbH, Mörlenbach

Freckmann/Frings/Grziwotz

Das Erbbaurecht in der Finanzierungspraxis

Die Erbbaurechts-Grundschild als Kreditsicherheit

3. Auflage

Peter Freckmann

Rechtsanwalt und Syndikusrechtsanwalt
Bereich Recht & Compliance
Bausparkasse Schwäbisch Hall AG, Schwäbisch Hall

Maximilian Frings

Geschäftsführer
Helaba Gesellschaft für Immobilienbewertung mbH, Frankfurt/M.

Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz

Notar
Notarsozietät Regen & Zwiesel

Finanz Colloquium Heidelberg, 2018

Inhaltsübersicht

A. Die Bedeutung des Erbbaurechts (<i>Freckmann</i>)	1
B. Notarieller Erbbaurechtsvertrag als Ausgangspunkt (<i>Grziniotz</i>)	11
C. Beleihbarkeit des Erbbaurechts (<i>Freckmann</i>)	109
D. Bewertungsfragen rund um das Erbbaurecht (<i>Frings</i>)	175
E. Das Erbbaurecht in der Zwangsversteigerung (<i>Freckmann</i>)	243
F. Mustertexte (<i>Grziniotz</i>)	263
Literaturverzeichnis	321

Inhaltsverzeichnis

A. Die Bedeutung des Erbbaurechts	1
I. Das Erbbaurecht als Mittel der Wohnbauland- bereitstellung – Historie und Gegenwart	3
II. Typische Erbbaurechtsausgeber	6
1. Erbbaurecht als kommunale Aufgabe	6
2. Kirchliche Erbbaurechte	9
B. Notarieller Erbbaurechtsvertrag als Ausgangspunkt	11
I. Rechtsnatur und Gestaltungsformen des Erbbaurechts	13
1. Vertragstyp und Vertragsgestaltung	13
2. Normalfall	14
3. Besondere Gestaltungsformen	16
a) Eigentümererbbaurecht	16
b) Gesamterbbaurecht und Nachbarerbbaurecht	17
c) Untererbbaurecht	24
d) Wohnungs- und Teilerbbaurecht (§ 30 WEG)	28
e) Besonderheiten des Erbbaurechts nach dem Sachenrechtsbereinigungsgesetz	33
II. Grundstruktur des Erbbaurechtsvertrages	35
1. Rang und gesetzlicher Inhalt des Erbbaurechts	35
a) Erste Rangstelle	35
b) Unzulässigkeit einer auflösenden Bedingung und einer schuldrechtlichen Aufgabeverpflichtung	39
2. Gesetzlicher Mindestinhalt des Erbbaurechts (§ 1 ErbbauRG)	42
a) Elemente des Erbbaurechtsvertrages	42
b) Eigentum und Besitz am Bauwerk	42
c) Veräußerlichkeit und Vererblichkeit	45
d) Dauer des Erbbaurechtes	47
3. Vertragsinhalt des Erbbaurechts	49
a) Regelungsmaterien und Inhaltskontrolle	49

b)	Regelung bezüglich des Bauwerks einschließlich Kostentragung	50
c)	Erstreckung auf nicht bebaute Grundstücksteile	59
d)	Dauer, Zeitablauf, Entschädigung und Verlängerung	60
e)	Veräußerungs- und Belastungszustimmung (Verfügungsbeschränkungen, § 5 ErbbauRG)	71
f)	Vorkaufsrechte, Verkaufsverpflichtung	80
g)	Vertragsstrafen	82
4.	Schuldrechtlicher Inhalt des Erbbaurechtsvertrages	84
III.	Der Erbbauzins und seine Absicherung	86
1.	Erbbauzins	86
a)	Schuldrechtlicher und dinglicher Erbbauzins	86
b)	Sicherung im Grundbuch	87
2.	Anpassungsklauseln (Wertsicherung)	88
3.	Erbbauzinsreallast	93
a)	Eintragung im Grundbuch	93
b)	Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung	94
c)	Rang und Zwangsversteigerung	95
4.	Verjährung	98
IV.	Steuerrechtliche Folgen der Erbbaurechtsbestellung	98
1.	Grunderwerb- und Umsatzsteuer	98
2.	Grundsteuer	100
3.	Einkommensteuer	101
4.	Erbschaft- und Schenkungsteuer	102
V.	Änderungen am Erbbaurecht (Hinzumessung, Wegmessung und Aufhebung)	103
1.	Veränderungen am Erbbaugrundstück	103
a)	Teilung	103
b)	Wegmessung einer Teilfläche	104
c)	Hinzumessung von Flächen zum Erbbaurecht	105
2.	Aufhebung des Erbbaurechts	105

C. Beleihbarkeit des Erbbaurechts	109
I. Reallast vs. Finanzierungsgrundpfandrecht	111
1. Interessenlage der Beteiligten	111
2. Der Einfluss des Erbbauzinses	111
3. Rang der Reallast	115
4. Folgerungen für die Beleihungspraxis – schuldrechtliche Lösungsansätze	118
a) Inhalt der Stillhalteerklärung	118
b) Wert der Stillhalteerklärung	119
c) Chancen und Risiken:	120
d) Nutzen der Stillhalteerklärung	122
5. Der versteigerungsfeste Erbbauzins	122
6. Rangvorbehalt	126
II. Zustimmungserfordernisse und Verfügungsbeschränkungen	129
1. Grundlage	129
2. Berechtigter	130
3. Belastung des Erbbaurechts mit Grundpfandrechten	133
4. Rechtsfolgen fehlender Zustimmung	137
5. Anspruch auf Erteilung der Zustimmung zur Belastung	139
a) Voraussetzungen im Überblick	139
b) Regeln ordnungsgemäßer Wirtschaft	139
c) Exkurs: Verschiedene Finanzierungsmodelle im Überblick	143
d) Beeinträchtigung oder Gefährdung der Zweckbestimmung des Erbbaurechts	153
6. Zustimmungsersetzung	153
a) Allgemeine Zulässigkeit	153
b) Ohne ausreichenden Grund verweigerte Zustimmung	154
c) Verfahrensfragen	157
III. Weitere mögliche Rechte am Erbbaurecht in der Beleihungspraxis	158
1. Einführung	158

2.	Die Belastung eines Erbbaurechts mit einem Erbbaurecht – Das Unter-Erbbaurecht in der Beleihungspraxis	160
a)	Rechtliche Konstruktion	160
b)	Lösung des Beleihungsproblems	162
3.	Dingliche Vorkaufsrechte:	164
4.	Grunddienstbarkeiten	164
a)	Grundlagen	164
b)	Einfluss auf die Beleihbarkeit	165
5.	Beschränkte persönliche Dienstbarkeit	167
6.	Nießbrauch	168
7.	Exkurs – Die öffentlich-rechtliche Baulast	168
IV.	Das Schicksal der Belastung bei Heimfall und Beendigung des Erbbaurechts	171
1.	Heimfall	171
2.	Beendigung	172
D.	Bewertungsfragen rund um das Erbbaurecht	175
I.	Begriffsdefinitionen	177
1.	Verkehrswert und Marktwert	177
2.	Beleihungswert	177
3.	Sonstiges	178
a)	Wohnungs-/Teilerbbaurecht	179
b)	Obererbbaurecht/Untererbbaurecht	179
II.	Bewertungsrelevante Vereinbarungen im Erbbaurechtsvertrag	187
1.	Laufzeit des Erbbaurechts	187
2.	Gebäudeentschädigung	189
3.	Erbbauzins	193
4.	Wertsicherungsklauseln	194
a)	Datum des Erbbaurechtsvertrags	194
b)	Folgerung	196
c)	Beispiel	197

5.	Zustimmungsvorbehalte (kein Anspruch auf Vollständigkeit)	199
a)	Errichtung, Instandhaltung und Verwendung des Bauwerks	199
b)	Veräußerung	201
c)	Beleihung	201
d)	Nutzungsbeschränkung	202
e)	Vorkaufsrecht	203
f)	Sonstiges	203
III.	Übersicht über typische Erbbauzinsen	204
IV.	Bewertung des Erbbaurechts	205
1.	Volleigentum	206
a)	Marktwernermittlung	206
b)	Beleihungswernermittlung	208
2.	Erbbaurecht	209
a)	Verfahren zur Marktwernermittlung eines Erbbaurechts nach WertR 2006	209
b)	Alternatives Verfahren zu Ermittlung des Marktwertes eines Erbbaurechts	211
c)	Verfahren zu Ermittlung des Beleihungswertes eines Erbbaurechts	212
d)	Sonstiges	219
V.	Beispiele	222
1.	Synthetisches Objekt – Berechnungen möglicher Varianten	222
a)	Beispielrechnung 1: Marktwert des Volleigentums	224
b)	Beispielrechnung 2: Beleihungswert des Volleigentums	225
c)	Beispielrechnung 3: Marktwert des Erbbaurechts	226
d)	Beispielrechnung 4: Marktwert des Erbbaurechts auf Reinertragsbasis	227
e)	Beispielrechnung 5: Beleihungswert des Erbbaurechts	228

f)	Beispielrechnung 6: Marktwert des Erbbaurechts, RLF 40 Jahre	229
g)	Beispielrechnung 7: Beleihungswert (Erbbaurecht, Restlaufzeit 40 Jahre)	230
h)	Beispielrechnung 8: Marktwert Erbbaurecht	232
i)	Beispielrechnung 9: Beleihungswert Erbbaurecht	233
j)	Vergleich der Methoden	234
2.	Bewertung des Erbbaurechtsgrundstücks	236
3.	Beispiel Alten- und Pflegeheim	237
a)	Marktwert	240
b)	Beleihungswertermittlung	241
E.	Das Erbbaurecht in der Zwangsversteigerung	243
I.	Einführung	245
II.	Die Auswirkung von Verfügungsbeschränkungen in der Zwangsversteigerung des Erbbaurechts	246
1.	Grundlagen	246
2.	Eintragung einer Sicherungshypothek	247
3.	Zwangsversteigerung des Erbbaurechts	248
a)	Zustimmungsbedürftigkeit	248
b)	Zustimmungsvoraussetzungen	249
c)	Praxisfall aus der Zwangsversteigerung	254
d)	Maßgeblicher Zeitpunkt	257
e)	Antragsbefugnis	259
f)	Beweislast	259
4.	Zwangsverwaltung des Erbbaurechts	260
5.	Verfügungen im Wege der Arrestvollziehung und im Insolvenzverfahren	260
III.	Die Auswirkung der Erbbauzinsregelungen in der Zwangsversteigerung des Erbbaurechts	261
1.	Erbbauzins nach altem Recht	261
2.	Versteigerungsfester Erbbauzins nach neuem Recht	261

F. Mustertexte	263
I. Erbbaurechtsvertrag für ein Erbbaurecht zu Wohnzwecken	265
II. Zustimmungserklärung des Grundstückseigentümers	281
III. Beleihungsfähiges Untererbbaurecht	282
IV. Grundbuchbeispiel für Erbbaugrundbuch	300
V. Zumessung einer Fläche zum Grundstück und Erweiterung des Erbbaurechts	309
VI. Erbbauzinsumstellung auf die neue Rechtslage	313
VII. Zwangsversteigerungsantrag	318
Literaturverzeichnis	321

A.

Die Bedeutung des Erbbaurechts

A. Die Bedeutung des Erbbaurechts

I. Das Erbbaurecht als Mittel der Wohnbaulandbereitstellung – Historie und Gegenwart

Die Entstehung der Erbbaurechtsverordnung¹ stammt aus einer Zeit der Jahrhundertwende, in der das Anwachsen der Bevölkerung zu Wohnungsnot und Bodenspekulation führte. Einige Großstädte gingen dazu über, Erbbaurechte zu vergeben. Dabei erwiesen sich die damaligen Regelungen im BGB als unsicher und eine Beleihung war praktisch kaum möglich. Daher konnte dieser Weg der Beseitigung von Wohnungsnot und Bodenspekulation, den bodenpolitischen und sozialen Zielen der Reform, nur durch eine gesetzliche Neuregelung erfolgen, so dass es am **15. Januar 1919 zum Erlass der Erbbaurechtsverordnung** kam.² Dabei mag auch der Blick über die Grenze gerichtet worden sein. Die englische Immobilienwelt geht davon aus, dass Grund und Boden seit Jahrhunderten dem Grundherrn gehört, der ihn nicht verkauft, sondern verpachtet, wenn es sein muss auf sehr lange Zeiträume. Halb London, so hört man, steht auf Grund und Boden der Krone, für deren Vorstellungswelt ein Verkauf von Grundbesitz undenkbar ist.³

Erste Erhebungen für die Nachkriegsjahre in Deutschland zeigen eine erhebliche Erweiterung der Erbbaurechtspraxis, wie die bei *v. Oefele/Winkler/Schlögel*⁴ zitierten Untersuchungen für das Jahr **1970** belegen.

Gegen **Ende der 1990er Jahre wurde die Diskussion um das Erbbaurecht wieder intensiver geführt**, was zu einer Art Renaissance des Erbbaurechts führte. Auch die Wohnungspolitik nahm sich des Themas an. Zum einen spielt es eine wichtige Rolle im Zusammenhang mit dem Baulandproblem, das man mit dem Stichwort »Bauland- und Bodenpreisproblem« beschreiben könnte.

1 Der Titel »Erbbaurechtsverordnung« – ErbbauVO – wurde neu gefasst mit Wirkung vom 30.11.2007 durch Gesetz v. 23.11.2007 (Art. 25 des Zweiten Gesetzes über die Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums der Justiz, BGBl. I S. 2.614), seitdem »ErbbauRG«. Dies ist nicht mit inhaltlichen Änderungen verbunden, so dass auch ältere Literatur zur »ErbbauVO« herangezogen wurde.

2 *v. Oefele/Winkler/Schlögel*, Handbuch des Erbbaurechts, 6. Aufl. 2016, RN 3 zu § 1 ErbbauRG (künftige Zitierung: *v. Oefele/Winkler/Schlögel* Handbuch, 6. Aufl. 2016 RN ...); ältere rechtstatsächliche Hinweise finden sich auch bei *Linde/Richter*, Erbbaurecht und Erbbauzins, 2. Aufl. 1993, S. 42; vgl. auch den rechtshistorischen Überblick bei *Staudinger-Rapp*, BGB, Neubearbeitung 2017, ErbbauRG, Einleitung, RN 3.

3 *Bartholomäi*, Der Langfristige Kredit 1999, 437.

4 *v. Oefele/Winkler/Schlögel*, Handbuch, 6. Aufl. 2016, RN 15 zu § 1 ErbbauRG mit weiteren Hinweisen zur zahlenmäßigen Entwicklung des Erbbaurechts; *Heinemann* in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, RN 9 f. vor § 1 ErbbauRG.

Zum anderen lassen sich stadtentwicklungs- und sozialpolitische Ziele verfolgen, um Stadtflucht von Familien zu verhindern und ausgewogene Strukturen in Neubaugebieten zu schaffen. Das Erbbaurecht hat eine besonders wichtige Funktion bei der Eigentumsbildung für sog. Schwellenhaushalte übernommen.⁵ Unter Schwellenhaushalten werden insbesondere Familien mit Kindern (meist mit einem hochqualifizierten Facharbeiter oder Akademiker/einer hochqualifizierten Fachfrau oder Akademikerin als Alleinverdiener/-in) angesehen, die Wohneigentum anstreben, deren Finanzierungsrahmen zunächst den vollen Eigentumserwerb nicht zulässt, z. B. wegen der Komponente des Bodenpreises in (Groß-)Stadt- und Stadtrandlagen.⁶

- 4 Die Wohneigentumsquote in Deutschland bewegte und bewegt sich auf einem im internationalen Vergleich niedrigen Standard. Ende der 1990er Jahre lag sie etwa bei 40 %. Allerdings war der Anteil unter den Familien mit Kindern mit rd. 60 % deutlich höher. Selbstgenutztes Wohneigentum biete optimale persönliche Entfaltungsmöglichkeiten, macht unabhängig von der Entwicklung des Wohnungsmarktes und ist nicht zuletzt ein immer bedeutsamer werdender Beitrag zur eigenen Altersvorsorge. Der Wunsch, Wohneigentum zu bilden, ist indessen nicht leicht zu verwirklichen, denn Bauen in Deutschland ist teuer. Noch bevor die eigentlichen Baukosten zu Buche schlagen, muss der potentielle Eigentümer ein geeignetes und bezahlbares Grundstück finden. Das ist insbesondere in Ballungsräumen schwierig, wo Baugrund knapp und damit teuer ist und wo baureife Grundstücke nicht selten unter Spekulationsgesichtspunkten zurückgehalten werden. In Ballungsräumen wirken sich die vergleichsweise hohen Grundstückskosten massiv auf mögliche Finanzierungskosten aus.⁷ Hier kommt ein wesentlicher Vorteil des Erbbaurechts zum Tragen. Da der Erbbaurechtsnehmer das Grundstück nicht kauft, auf dem er baut bzw. seine Eigentumswohnung erwirbt, benötigt er für dessen Kosten keine Bankfinanzierung und muss insofern auch nicht einen entsprechenden Eigenkapitalnachweis für diesen Teil der Finanzierung erbringen.⁸ Für den Erbbaurechtsnehmer ergibt sich noch eine weitere Überlegung: seine Belastung verringert sich gegenüber dem Kauf in dem Maße, wie der Erbbauzins niedriger liegt als der auf dem Kapitalmarkt übliche Hypothekenzins. Ob das Erbbaurecht bei einer Wirtschaftlichkeitsbetrachtung insgesamt die bessere Alternative darstellt, hängt

5 *Großmann*, Der Langfristige Kredit 1999, 422.

6 *Büchner/Freckmann*, Sachsenlandkurier (Zeitschrift des sächsischen Städte- und Gemeindetags) 1999, 180; *Büchner/Freckmann*, Die Gemeinde-Organ des Gemeindetags Baden-Württemberg (BWGZ) 2000, 63.

7 *Großmann*, Der Langfristige Kredit 1999, 422.

8 *Großmann*, Der Langfristige Kredit 1999, 422.

maßgeblich von der Entwicklung des Erbbauzinses ab. Allerdings kann auch der anfängliche Liquiditätsvorteil durch geringere Finanzierungskosten gegenüber der Langfristbetrachtung im Vordergrund stehen.⁹

Wohngebiete mit Erbbaurechten haben stadtentwicklungspolitisch gesehen 5
Vorzüge aufzuweisen. Zum einen wird Spekulation mit Grund und Boden weitestgehend unterbunden. Zum anderen wird die rasche Bebauung gesichert, weil sich der Erbbaurechtsnehmer regelmäßig zur Errichtung des Gebäudes innerhalb eines bestimmten Zeitraumes verpflichtet. Neu erschlossene herkömmliche Wohngebiete weisen oft noch nach Jahren Baulücken auf. Die zu meist sparsame Erschließung und Nutzung von Erbbaugrundstücken entspricht dem Grundsatz des kosten- und flächensparenden Bauens. Dies ist auch unter ökologischen Gesichtspunkten vorzugswürdig.¹⁰ Ein Beispiel für die Nutzung des Erbbaurechts für Zwecke der städtebaulichen Entwicklung liefert die Entscheidung des BGH v. 26.06.2015.¹¹ Hier hatte eine Gemeinde mit der Vergabe des Erbbaurechts die Deckung des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung bezweckt, insbesondere von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen.¹² Es liegt insoweit aber kein städtebaulicher Vertrags vor, weil es am hierfür notwendigen Zusammenhang mit der Bauleitplanung fehlt.¹³

Eine Studie des **GEWOS-Instituts für Stadt-, Regional- und Wohnforschung GmbH, aus dem Jahre 1997**¹⁴ zeigte, dass landesweit die praktische Relevanz der Erbbaurechte in der kommunalen Praxis eher gering ausfiel, gleichzeitig aber in einzelnen Fällen das Erbbaurecht eine quantitativ wichtige Rolle spielte. Die Zahl der in Westdeutschland 1995 neu vergebenen Erbbaurechte macht mit 3900 Erbbaurechten gerade einmal 2,9 % aller kaufvertraglich übertragenen Wohnbaugrundstücke aus, wobei die Entwicklung durch erhebliche siedlungsstrukturelle Unterschiede geprägt ist.¹⁵ 6

Ein **Wettbewerb der Stiftung »bauen-wohnen-leben« der Bausparkasse Schwäbisch Hall AG im Jahre 1998**, an dem 40 Institutionen teilnahmen, welche Erbbaurechte ausgeben, hat gezeigt, dass Kommunen, Kirchen und andere Erbbaurechtsausgeber viele gute Ideen haben, wie mit dem Instrument des 7

9 *Großmann*, Der Langfristige Kredit 1999, 422 (424).

10 *Großmann*, Der Langfristige Kredit 1999, 422 (425).

11 BGH, Urt. v. 26.06.2015, V ZR 144/14, NJW 2015, 3436.

12 BGH, Urt. v. 26.06.2015, V ZR 144/14, RN 2, NJW 2015, 3436.

13 BGH, Urt. v. 26.06.2015, V ZR 144/14, RN 17, NJW 2015, 3436.

14 Erbbaurechte in Westdeutschland – Eine Analyse für den Verband der Privaten Bausparkassen, Hamburg Juni 1997.

15 GEWOS-Studie »Erbbaurechte in Westdeutschland«, S. 6 ff.

Erbbaurechts kostengünstig Bauland bereitgestellt werden kann.¹⁶ Es zeigte sich, dass bei den Spitzenbeiträgen dieses Wettbewerbs das Erbbaurecht selbstverständlich von Anfang an eine von zwei gleichwertigen Alternativen (einerseits Erbbaurecht, andererseits herkömmliches »Grundeigentum«) darstellte und damit breite Akzeptanz für das Erbbaurecht geschaffen werden konnte. In der Regel nutzen die Erbbaurechtsausgeber die Möglichkeit, bestimmten Zielgruppen, wie Familien mit Kindern, den Weg zum Wohneigentum über Erbbaurecht zu ebnen. Bei einigen kommunalen Wettbewerbsbeiträgen wurden gezielt die Erlöse aus den Erbbaurechten in bestehende oder neue Baugebiete investiert und nicht unmittelbar zum »Stopfen« von Haushaltsdefiziten verwendet. Schließlich bestätigte sich, dass durch Erbbaurecht flächensparendes Bauen gefördert wird. Aus der Sicht des Erbbaurechtsnehmers ist die Grundstückgröße letztlich Maßstab für die Bemessung des Erbbauzinses und die Erbbauberechtigten achten daher darauf, dass der Grundstückszuschnitt nicht zu üppig ausfällt. Diese zumeist sparsame Erschließung und Nutzung von Erbbaugrundstücken entspricht dem Grundsatz des kosten- und flächensparenden Bauens. Wichtig ist auch, dass die Finanzierungssituation des Erbbauberechtigten berücksichtigt wird, was durch Ausschöpfung der gegebenen rechtlichen Möglichkeiten hierzu (versteigerungsfester Erbbauzins; Vorrang einräumung durch Rangvorbehalt, siehe dazu unter C.) zum Ausdruck kommt.

II. Typische Erbbaurechtsausgeber

1. Erbbaurecht als kommunale Aufgabe

- 8 Es bedarf eigentlich keiner Rechtfertigung, weshalb es **Aufgabe der Gemeinde** ist, Wohnbauland bereitzustellen. Die Gemeinden verstehen es nicht nur als selbstverständliche Aufgabe, sondern als ihre Pflicht, Bauland auszuweisen, damit zumindest die bauwilligen Einwohner der Gemeinde – je nach Interessenlage jedoch auch »Nicht-Einheimische« – ihre Bauwünsche verwirklichen können. Soweit dadurch selbstgenutztes Wohneigentum entsteht, leisten die Gemeinden einen Beitrag zu der in Deutschland vergleichsweise niedrigen Wohneigentumsquote. Die generelle Aufgabe, Wohnbauland zumindest für die

16 *Vogelmann*, Der Langfristige Kredit 1999, 439; der Autor *Freckmann* war Mitglied des beratenden Vorprüfungsgremiums für die Jury dieses Wettbewerbs. Preisträger waren die Stadt Kulmbach (1.), Erzbischöfliches Ordinariat Freiburg (2.), Evangelische Kirche der Kirchenprovinz Sachsen und Landeshauptstadt Kiel (jeweils 3.) sowie Oberfinanzdirektion Magdeburg und die Stadt Calw (je Anerkennungspreise).

eigenen Einwohner bereitzustellen ergibt sich vielfach aus der jeweiligen Gemeindeordnung.¹⁷ Die Pflicht zur Wohnbaulandbereitstellung war im § 89 II. WoBauG¹⁸ im Hinblick auf die Wohneigentumsbildung noch konkretisiert. Danach hatten die Gemeinden die Aufgabe für den Wohnungsbau, namentlich für die Bebauung mit Familienheimen, geeignete Grundstücke zu beschaffen, im Rahmen der landesrechtlichen Bestimmungen baureif zu machen und als Bauland Bauwilligen zu Eigentum **oder zum Erbbaurecht** zu überlassen. Gemeinden haben ihnen gehörende Grundstücke als Bauland für den Wohnungsbau zu angemessenen Preisen zu Eigentum oder in Erbbaurecht zu überlassen.¹⁹ Die **gesetzgeberische Aufgabe der Baulandbereitstellung** wird also nicht nur erfüllt, indem Wohneigentum an Wohnbaugrundstücken begründet wird, sondern **auch indem Erbbaurechte** an den Grundstücken **bestellt werden**.

Ist die Gemeinde Eigentümerin von Grundstücken, die mit Wohnbaurechten 9 versehen sind, hat sie es in der Hand, ob sie die Grundstücke Bauwilligen zur Verfügung stellt und ob sie dabei auch Erbbaurechte vergibt. Sie wird Letzteres auch tun, wenn sie den gesetzgeberischen Auftrag ernst nimmt und auch Schwellenhaushalten die Chance einräumen will, Wohneigentum zu bilden.²⁰ Viele Gemeinden erkennen, dass darin vor allem in und am Rande von Ballungsgebieten die Chance besteht, junge Familien mit Kindern in der Gemeinde »zu halten«. Neben dem freihändigen Erwerb von Land, das zu Bauland gemacht werden soll, eröffnen sich auch Möglichkeiten, Erbbaurechte als Lösungen anzubieten, wenn zwischen dem oder den Eigentümern und der Gemeinde städtebauliche Verträge abgeschlossen werden können. Statt Flächen aufzukaufen, kann die Gemeinde dem Vertragspartner die Pflicht auferlegen, für bestimmte Grundstücke Erbbaurechte zu begründen. Sie kann auch auf die inhaltliche Ausgestaltung des Erbbaurechtsvertrags Einfluss nehmen.²¹

17 Z. B. für die sächsische Gemeinde und die Gemeindeordnung in Baden-Württemberg vgl. *Büchner/Freckmann*, Sachsenlandkurier (Zeitschrift des sächsischen Städte- und Gemeindetags) 1999, 180; *Büchner/Freckmann*, Die Gemeinde-Organ des Gemeindetags Baden-Württemberg (BWGZ) 2000, 63; *Articus*, Der Langfristige Kredit 1999, 426.

18 Zweites Wohnungsbaugesetz (Wohnungsbau- und Familienheimgesetz – II. WoBauG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. August 1994, zuletzt geändert durch Art. 2 Gesetz zur Reform des Wohnungsbaurechts vom 13.09.2001 (BGBl. I S. 2376) und außer Kraft seit 01.01.2002.

19 *Büchner/Freckmann*, Sachsenlandkurier (Zeitschrift des sächsischen Städte- und Gemeindetags) 1999, 180; *Büchner/Freckmann*, Die Gemeinde-Organ des Gemeindetags Baden-Württemberg (BWGZ) 2000, 63.

20 Vgl. auch den Sachverhalt der BGH-Entscheidung v. 26.06.2015, V ZR 144/14, RN 1-6, NJW 2015, 3436.

21 Vgl. dazu *Büchner/Freckmann*, Sachsenlandkurier (Zeitschrift des sächsischen Städte- und Gemeindetags) 1999, 180; *Büchner/Freckmann*, Die Gemeinde-Organ des Gemeindetags Baden-Württemberg (BWGZ) 2000, 63.

- 10 In der **kommunalen Praxis** spielen Erbbaurechte inzwischen eine nicht unbedeutende Rolle, weil sie den Städten und Gemeinden eine langfristig angelegte Liegenschafts- und Städtebaupolitik ermöglichen bzw. erleichtern. Der **Deutsche Städtetag** hat im Laufe des Jahres **1998 eine Umfrage** unter seinen Mitgliedern über die Bedeutung des Erbbaurechts in der kommunalen Praxis durchgeführt.²² Als Ergebnis ließ sich feststellen, dass in nahezu allen befragten westdeutschen Städten Erbbaurechte für Einfamilienhäuser, Zweifamilienhäuser und Geschosswohnungsbau vergeben werden. Der zahlenmäßige Schwerpunkt liegt dabei mit 65 % aller vergebenen Erbbaurechte bei den Einfamilienhäusern. Mit großem Abstand folgen dann der Mietwohnungsbau (13 %), Zweifamilienhäuser (8%) und der Bau von Vereins- und Sozialeinrichtungen (8%).²³ Etwa ein Drittel der Umfrageteilnehmer gab an, in den Jahren 1995–1997 nur ganz vereinzelt Erbbaurechte vergeben zu haben. Dagegen zeigen die Angaben der übrigen Städte, dass gleich bleibend höhere Vergabewerte in den Jahren 1995–1997 erzielt wurden, wobei der Anteil der Einfamilienhäuser höher liegt als bei anderen Nutzungsarten.²⁴ Der Anteil an Baugenehmigungen für Einfamilienhäuser auf Erbbaurechtsbasis lag zwischen 2,7% und 5,1 %, gemessen an allen erteilten Baugenehmigungen.²⁵ Angesichts der finanziellen Situation vieler Städte muss allerdings darauf hingewiesen werden, dass die regelmäßige Einnahme der Erbbauzinsen gegenüber dem einmaligen Verkaufserlös in vielen Fällen für die Städte als die schlechtere Alternative erscheinen mag. Unter dem Druck der Sanierung der Kommunalfinanzen wird deshalb die Vergabe von Erbbaurechten – zumindest kurzfristig - von einigen Städten als weniger geeignet angesehen.²⁶ Andere sehen im Erbbaurecht dagegen ein Mittel nachhaltiger Städtebaupolitik. Beispielsweise kann man damit der Abwanderung der Bevölkerung aus Ballungsgebieten ins Umland begegnen. Das kann den Erfolg

22 Ergebnisse und Erfahrungsberichte sind veröffentlicht in der Schriftenreihe des Deutschen Städtetags, »Erbbaurechte und kommunales Bodenmanagement«, DST-Beiträge, Reihe E, Heft 32; ferner dazu *Articus*, Der Langfristige Kredit 1999, 426; *Mehrens*, Der Langfristige Kredit 1999, 434; Beispiele zur kommunalen Praxis enthält auch die Dokumentation der Schwäbisch Hall-Stiftung »bauen-wohnen-leben« zu dem von ihr 1998 ausgelobten Wettbewerb »innovatives Erbbaurecht«.

23 *Articus*, Der Langfristige Kredit 1999, 426.

24 *Steinfort*, Schriftenreihe des Deutschen Städtetags, »Erbbaurechte und kommunales Bodenmanagement«, DST-Beiträge, Reihe E, Heft 32, S. 80 ff.

25 *Steinfort*, Schriftenreihe des Deutschen Städtetags, »Erbbaurechte und kommunales Bodenmanagement«, DST-Beiträge, Reihe E, Heft 32, S. 80 ff. (81).

26 *Articus*, Der Langfristige Kredit 1999, 426.

bringen, dass in Zeiten, in denen auf anderen Grundstücken kaum gebaut werden kann, ganze neue Stadtteile auf der Basis der Bestellung von Erbbaurechten entstehen können.²⁷

2. Kirchliche Erbbaurechte

Das Erbbaurecht ist bei vielen Kirchengemeinden, kirchlichen Stiftungen, Diözesen der katholischen Kirche, aber auch bei den evangelischen Landeskirchen als Thema mit unterschiedlicher Ausprägung präsent. Auch die Deutsche Bischofskonferenz und der Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland messen dem Erbbaurecht eine besondere Bedeutung zu. Das Erbbaurecht macht nennenswerte Spekulation mit Grund und Boden unmöglich. Gründe für die Vergabe von Erbbaurechten sind mit unterschiedlicher Gewichtung innerhalb der Kirchen das soziale Engagement für Familien mit Kindern (durch Erbbaurechte zu Wohnzwecken, aber auch das Betreiben von sozialen Einrichtungen auf der Basis von Erbbaurechten), die langfristige Vermögensanlage zur Erzielung eines angemessenen Liegenschaftszinses und der Erhalt von kirchlichem Grundbesitz.²⁸ Wesentliche Teile des Grundvermögens kirchlicher Rechtspersonen unterliegen stiftungsrechtlichen Vorgaben. So haben die Vermögen z. B. der katholischen Pfarrpfänden, der örtlichen kirchlichen Kirchenbaufonds oder von kirchlichen Stiftungen mit sozialer Zielrichtung primär in wirtschaftlichen Kategorien zu denken und entsprechend ihrer Aufgabenstellung beispielsweise als Stellenfonds oder als Träger kirchlicher baulicher Unterhaltungslasten Erträge zu erwirtschaften und dann ggf. satzungsgemäß sozialen Aufgaben zur Verfügung zu stellen.²⁹

Bemerkenswerte Zahlen über den **Bestand an Erbbaurechten innerhalb der katholischen Kirche** brachte eine Umfrage zum Vorschein, die anlässlich und parallel zu der oben erwähnten Umfrage des Deutschen Städtetags innerhalb der 27 Diözesen der katholischen Kirche durchgeführt wurde. Über 70% der Diözesen (das entspricht 19 Diözesen) vergeben regelmäßig Erbbaurechte, während 8 Diözesen keine Erbbaurechte vergeben. Die Erbbaurechte vergebenden Diözesen liegen zu einem erheblichen Teil in Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg und Bayern. Die Anzahl der bei der katholischen Kirche

27 Als Beispiel dient der Erfahrungsbericht von *Mehrens*, Der Langfristige Kredit 1999, 434 für die Landeshauptstadt Kiel, die im Übrigen auch den 3. Preis in dem Stiftungswettbewerb der Schwäbisch Hall-Stiftung »bauen-wohnen-leben« erringen konnte.

28 *Baumgärtner*, Schriftenreihe des Deutschen Städtetags, »Erbbaurechte und kommunales Bodenmanagement«, DST-Beiträge, Reihe E, Heft 32, S. 12 ff.

29 *Baumgärtner*, Schriftenreihe des Deutschen Städtetags, »Erbbaurechte und kommunales Bodenmanagement«, DST-Beiträge, Reihe E, Heft 32, S. 12 ff. (17).

im Bestand befindlichen Erbbaurechte lag **1998** bei **ca. 80.000 Erbbaurechten**.³⁰ Die durchschnittliche jährliche Gesamtausgabe von Erbbaurechten katholischer Rechtspersönlichkeiten belief sich 1995 auf rd. 1400 Erbbaurechte, was nach dem Ergebnis der oben zitierten GEWOS-Studie ca. 36 % aller 1995 ausgegebenen Erbbaurechten entspricht.³¹ Zur Verwirklichung eines sozialen Bodenmanagements tragen u. a. auch Wohnungsunternehmen bei. Die katholischen Siedlungswerke und sonstigen kirchlich gebundenen Wohnungs- und Städtebauunternehmen sind im Katholischen Siedlungsdienst e.V. (KSD) organisiert. Deren Mitglieder haben seit Kriegsende bis Mitte der 1990er Jahre mehr als 360.000 Wohnungen gebaut, davon 70 % selbstgenutztes Wohneigentum. Durchschnittlich jedes dritte der in den Jahren 1995–1997 errichteten Eigenheime basiert auf Erbbaurecht, in Zahlen etwa 400 Erbbaurechte.³²

30 *Baumgärtner*, Schriftenreihe des Deutschen Städtetags, »Erbbaurechte und kommunales Bodenmanagement«, DST-Beiträge, Reihe E, Heft 32, S. 12 ff. (13).

31 *Baumgärtner*, Schriftenreihe des Deutschen Städtetags, »Erbbaurechte und kommunales Bodenmanagement«, DST-Beiträge, Reihe E, Heft 32, S. 12 ff. (14); *Linder*, Der Langfristige Kredit 1999, 430.

32 *Linder*, Der Langfristige Kredit 1999, 430 (432).