

# Bauland nachhaltig aktivieren durch Erbbaurechte - Chancen und Risiken bei der Vergabe von Grundstücken im Erbbaurecht für Wohnhäuser und Gewerbebauten

*Informationsveranstaltung für Kommunen im  
Landkreis Traunstein am 18. April 2023*

# Bauland nachhaltig aktivieren durch Erbbaurechte

1. Voraussetzungen für die Vergabe eines Erbbaurechts
2. Unterschiede zu Verkauf oder Vermietung/Verpachtung des Grundstücks
3. Gestaltungsmöglichkeiten im Erbbaurechtsvertrag
4. Wesentliche Eckpunkte für Erbbaurechtsvertragsverhandlungen
5. Kalkulation von Erbbauzinsen – Berücksichtigung von Wohnbau – oder Gewerbeförderung
6. Konzeptvergabe bei kommunalen Erbbaurechten
7. Organisation einer professionellen Erbbaurechtsverwaltung

# Bauland nachhaltig aktivieren durch Erbbaurechte

## 1. Voraussetzungen für die Vergabe eines Erbbaurechts

- Grundstückseigentum
- rechtliche und tatsächliche Bebaubarkeit des Grundstücks
- 1. Rang im Grundbuch frei oder Löschung bzw. Rücktritt einer Belastung
- Klärung ob Grundstück Eigentum einer Stiftung ist oder Eigentum der Kommune
- Unbebautes oder bebautes Grundstück
- Feststellung des Verkehrswerts des Grundstücks

# Bauland nachhaltig aktivieren durch Erbbaurechte

## 2. Unterschiede zu Verkauf oder Vermietung/Verpachtung

- grundstücksgleiches Recht mit eigenem ErbbauRG – kann belastet, vererbt und verkauft werden wie Grundstück
- komplexe Doppelnatur: Eigentum am Bauwerk verbunden mit dem Recht am Grundstück – Bauwerk wird ausnahmsweise nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks
- Kein Nutzungsrecht, sondern Belastung des Grundstücks mit eigenem Erbbaurechtsgrundbuch
- **Es gibt keine E R B P A C H T in Deutschland!!**

# Bauland nachhaltig aktivieren durch Erbbaurechte

## 3. Gestaltungsmöglichkeiten im Erbbaurechtsvertrag

- A. gesetzlicher Inhalt
- B. vertragsmäßiger, dinglicher Inhalt
- C. Erbbauzins und Wertsicherung
- D. schuldrechtlicher Inhalt

# Bauland nachhaltig aktivieren durch Erbbaurechte

## A. Gesetzlicher Inhalt des Erbbaurechts gemäß § 1 Abs.1 ErbbauRG

### Legaldefinition:

„Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche eines Grundstücks ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht).“

### Notwendige Bestandteile jedes Erbbaurechtsvertrages:

- Konkrete Bezeichnung des Grundstücks und Umfang bzw. Ausübungsfläche des Erbbaurechts
- Bezeichnung der Bauwerke in ihrer Gesamtheit und deren Nutzung (Achtung: Begriff „Bauwerk“ ist weiter als Gebäude)
- Dauer des Erbbaurechts ist im ErbbauRG nicht geregelt – alles möglich von 1 Monat bis ewig.
- keine auflösenden Bedingungen, kein Rücktritt oder Kündigung, keine sicher eintretenden, aber zeitlich ungewissen Endtermine (z.B. Tod einer Partei).

# Bauland nachhaltig aktivieren durch Erbbaurechte

## A. Gesetzlicher Inhalt des Erbbaurechts gemäß § 1 ErbbauRG

### Legaldefinition:

„Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche eines Grundstücks ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht).“

### Notwendige Bestandteile jedes Erbbaurechtsvertrages:

- Konkrete Bezeichnung des Grundstücks und Umfang bzw. Ausübungsfläche des Erbbaurechts
- Bezeichnung der Bauwerke in ihrer Gesamtheit und deren Nutzung (Achtung: Begriff „Bauwerk“ ist weiter als Gebäude)
- Dauer des Erbbaurechts ist im ErbbauRG nicht geregelt – alles möglich von 1 Monat bis ewig.
- keine auflösenden Bedingungen, kein Rücktritt oder Kündigung, keine sicher eintretenden, aber zeitlich ungewissen Endtermine (z.B. Tod einer Partei).

# Bauland nachhaltig aktivieren durch Erbbaurechte

## B. Vertragsmäßiger, dinglicher Inhalt

Das ErbbauRG macht folgende Vorschläge für Vertragsregelungen mit dinglicher Wirkung:

- §2 Nr.1: die Errichtung, die Instandhaltung und die Verwendung des Bauwerks;
- §2 Nr.2: die Versicherung des Bauwerks und seinen Wiederaufbau im Falle der Zerstörung;
- §2 Nr.3: die Tragung der öffentlichen und privatrechtlichen Lasten und Abgaben;
- §2 Nr.4: eine Verpflichtung des Erbbauberechtigten, das Erbbaurecht beim Eintreten bestimmter Voraussetzungen auf den Grundstückseigentümer zu übertragen (Heimfall);
- §2 Nr.5: eine Verpflichtung des Erbbauberechtigten zur Zahlung von Vertragsstrafen;
- §2 Nr.6: die Einräumung eines Vorrechts für den Erbbauberechtigten auf Erneuerung des E. nach Ablauf;
- §2 Nr.7: eine Verpflichtung des Grundstückseigentümers, das Grundstück an den jeweiligen Erbbauberechtigten zu verkaufen.



# Bauland nachhaltig aktivieren durch Erbbaurechte

## B. Vertragsmäßiger, dinglicher Inhalt

Das ErbbauRG macht weitere Vorschläge für Vertragsregelungen mit dinglicher Wirkung:

### § 5 Abs.1 ErbbauRG:

*„Als Inhalt des Erbbaurechts kann auch vereinbart werden, dass der Erbbauberechtigte zur Veräußerung des Erbbaurechts der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf.“*

### § 5 Abs.2 S.1 ErbbauRG:

*„Als Inhalt des Erbbaurechts kann ferner vereinbart werden, dass der Erbbauberechtigte zur Belastung des Erbbaurechts mit einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld oder einer Reallast der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf.“*

Die Kataloge der möglichen zustimmungspflichtigen Verfügungen in §§ 2 und 5 ErbbauRG sind abschließend mit einer Ausnahme: Das Dauerwohnrecht gemäß §§ 42 Abs.2, 31.ff. WEG kann ebenfalls von der Zustimmung des Grundstückseigentümers abhängen.

## C. Erbbauzinsvereinbarung und Wertsicherungsklausel

Grundsätzlich könnte ein Erbbaurecht auch ohne Erbbauzins vereinbart werden; in der Regel widerspricht dies jedoch den Interessen des Grundstückseigentümers.

Ausnahmsweise kann der Erbbauzins auch über die gesamte Dauer des E. kapitalisiert werden; er wird dann bei Bestellung des Erbbaurechts im voraus bezahlt.

Die Regel ist jedoch die Vereinbarung einer jährlichen Erbbauzinszahlung im voraus. Der Erbbauzins wird dabei dinglich als Reallast vereinbart und ist damit auch zwangsversteigerungsfest. Eine Wertsicherungsklausel kann hier als Automatikklausele vereinbart werden; dies erfolgt in der Regel auf der Basis des VPI (Verbraucherpreisindex).

## D. Schuldrechtlicher Inhalt

Mit allein schuldrechtlicher Wirkung können alle möglichen Vereinbarungen getroffen werden, sofern sie weder gesetzeswidrig noch sittenwidrig sind. Allerdings ist gerade bei öffentlich-rechtlichen Erbbaurechtsgebern zu beachten, dass die Erbbaurechtsverträge einigermaßen ausgewogen sind und nicht nur ihre Interessen berücksichtigen. In jüngster Zeit wird hier gerade der Umfang der Erbbaurechtsverträge kritisch diskutiert.

Folgende Vereinbarung ist zwingend bei schuldrechtlichen Inhalten:

Die Vertragsparteien verpflichten sich, die schuldrechtlichen Vereinbarungen aus dem Erbbaurechtsvertrag sämtlichen Sonderrechtsnachfolgern mit Weiterübertragungsverpflichtung aufzuerlegen.

Fehlt diese Vereinbarung, so sind die schuldrechtlichen Regelungen nur beim ersten Verkaufsfall des Erbbaurechts wirksam; für alle weiteren Verkaufsfälle gelten sie nicht mehr.

## D. Schuldrechtlicher Inhalt

Folgende Themen sind übliche, klassische schuldrechtliche Vereinbarungen:

- Gesamtschuldnerische Haftung bei mehreren Erbbauberechtigten,
- Übernahme der Notargebühren und Grundbuchgebühren durch den Erbbauberechtigten (wegen § 453 BGB!!),
- Abwälzen der Verkehrssicherungspflicht für das Erbbaugrundstück auf den Erbbauberechtigten,
- Vereinbarung über Entschädigung bei Zeitablauf und Heimfall,
- Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung bezüglich des Erbbauzinses und Verpflichtung zur erneuten Unterwerfung für spätere Erbbauzinsanpassungen,
- Haftung für Sach- und Rechtsmängel - Achtung:  
bei Grundstücken mit Bestandsgebäude auch Haftungsausschluss für vorhandenes Bauwerk regeln!

## D. Schuldrechtlicher Inhalt

### Mögliche, weitere Themen für schuldrechtliche Vereinbarungen:

- Vereinbarung über Erbbauzins als Nutzungsentgelt vor der Eintragung des Erbbaurechts im Grundbuch,
- Verfügungsbeschränkungen wie z.B. Nießbrauch, Vorkaufsrecht, Grunddienstbarkeiten,
- Recht des Erbbauberechtigten zur Verlängerung des Erbbaurechts,
- Verpflichtung des Erbbauberechtigten zum Kauf des Erbbaugrundstücks,
- Vereinbarungen zur Nutzung des Erbbaurechts oder zu persönlichen Voraussetzungen der jeweiligen Erbbauberechtigten (z.B. Familie mit Kindern)  
→ → dies betrifft alle Regelungen im Zusammenhang mit Konzeptvergabe und Erbbauzinsreduzierungen!

# 4. Wesentliche Eckpunkte für Erbbaurechtsverhandlungen

## Für Wohnzwecke

- a) Dauer des Erbbaurechts: 75 – max. 99 Jahre - vererblich und veräußerbar
- b) Art der Bebauung: Einfamilienhaus/Doppelhaushälfte oder Mehrfamilienhaus (Bestand oder WEG?)
- c) Höhe des Erbbauzinses – 1. Rang im Erbbaugrundbuch steht nicht für Grundschuld zur Verfügung
- d) Wertsicherungsklausel (Automatik) – Anpassung frühestens nach 3 Jahren - Billigkeitsgrenze
- e) Genehmigungsvorbehalte des Grundstückseigentümers bei Verkauf und Belastung
- f) Was ist Heimfall?
- g) Entschädigung des Bauwerks bei Heimfall und Zeitablauf: Spielraum nach ErbbauRG: 0 – 100% des VW - gesetzlich kann eine Entschädigung/Vergütung in beiden Fällen ganz ausgeschlossen werden. In der BRD hat sich nach 1945 eine Entschädigung in Höhe von 2/3 des „gemeinen Wertes“ (= Verkehrswert) eingebürgert (in jüngerer Zeit teilweise auch 100%).
- g) Was passiert bei Ablauf? Verlängerung möglich (sollte ca. 20 Jahre vor Ablauf thematisiert werden)?

# 4. Wesentliche Eckpunkte für Erbbaurechtsverhandlungen

## Für gewerbliche und soziale Zwecke

- a) Dauer des Erbbaurechts: mind. 30 – ca. 50 Jahre - korrekte Firmenbezeichnung
- b) Art der Bebauung: konkret beschreiben – welche konkrete Nutzung? Nutzungsverbote?
- c) Höhe des Erbbauzinses – 1. Rang im Erbbaugrundbuch steht nicht für Grundschuld zur Verfügung
- d) Wertsicherungsklausel (Automatik) – Anpassung jährlich (je nach Vertrag)
- e) Genehmigungsvorbehalte des Grundstückseigentümers bei Verkauf und Belastung
- f) Was ist Heimfall?
- g) Entschädigung des Bauwerks bei Heimfall und Zeitablauf: Spielraum nach ErbbauRG: 0 – 100% des VW - gesetzlich kann eine Entschädigung/Vergütung in beiden Fällen ganz ausgeschlossen werden. Es kann auch der Abbruch der Bauwerke bei Zeitablauf vereinbart werden.
- g) Was passiert bei Ablauf? Verlängerung möglich (sollte ca. 20 Jahre vor Ablauf thematisiert werden)?

# 5. Kalkulation von Erbbauzinsen –

## Berücksichtigung von kommunaler Wohnbau- oder Gewerbeförderung

Über viele Jahrzehnte nach dem 2. Weltkrieg wurden Erbbauzinsen wie folgt kalkuliert:

Wohnen ca. 4-5% jährlich aus dem aktuellen Bodenwert

Gewerbe ca. 5-7% jährlich aus dem aktuellen Bodenwert

Sonstiges ca. 2-3% jährlich aus dem aktuellen Bodenwert

Bei Rohbauland übernimmt der Erbbauberechtigte direkt alle Erschließungskosten.

Ist das Grundstück bereits erschlossen oder Altbestand, wird der Erbbauzins aus dem vollen Verkehrswert berechnet.

Dies war in angemessener Relation zu den damals höheren Bauzinsen, niedrigeren Baukosten und niedrigeren Bodenwerten. In den jüngeren Jahren mit niedrigsten Bauzinsen, höchsten Baukosten und höchsten Bodenwerten waren Wohnerbbaurechte am Markt oft nur noch zu platzieren bei Erbbauzinsen in Höhe von 1,5 – 2,5% je nach Bodenwert, Gewerbeerbbaurechte mit ca. 3 - 5%.

Im Hinblick auf die wieder gestiegenen Bauzinsen mit 3-4% wären die alten Kalkulationen mit 4-5% wieder angemessen; es bleibt das Problem der hohen Bodenwerte und hohen Baukosten, die nach wie vor zu hohen tatsächlichen Belastungen der Erbbauberechtigten führen.



# 5. Kalkulation von Erbbauzinsen –

## Berücksichtigung von kommunaler Wohnbau- oder Gewerbeförderung

Bei den Laufzeiten der Erbbaurechte zu Wohnzwecken über 75 – 99 Jahre ist auch zu berücksichtigen, dass sich hier Hochzins- und Niedrigzinsphasen abwechseln. Es besteht also immer das Risiko, dass eine der Vertragsparteien einen größeren finanziellen Vorteil hat als die andere in Bezug auf die Bauzinsen. Allerdings sind die Bauzinsen kein objektiver Maßstab, denn die Baukosten sind allein die Risikosphäre des Erbbauberechtigten als Eigentümer des Bauwerks. Der Maßstab für die Höhe des Erbbauzinses ist der Grundstückswert und dessen angemessene Verzinsung für den Grundstückseigentümer, der dabei einkalkulieren muss, dass er einen Vertrag über z.B. 99 Jahre schließt, aus dem er weder vorzeitig aussteigen kann, auch wenn sich die Bodenwerte und die Kapitalverzinsung in diesem Zeitraum erheblich steigern, noch über außerplanmäßige Erbbauzinsanpassungen seine Erträge erhöhen kann.

Grundstücke, die also reines Fiskalvermögen sind, wie z.B. Stiftungsvermögen, müssen diese angemessene Verzinsung berücksichtigen, um ihre satzungsgemäßen Stiftungszwecke aus den Erträgen zu realisieren.

Bei kommunalem Grundvermögen vermischt sich oft die Bewirtschaftung des Fiskalvermögens mit der Förderung bestimmter politischer Ziele wie Gewerbeförderung oder Förderung günstigen Wohnraums oder junger Familien. Dann erfolgt keine separate Pro-Kopf-Förderung dieser Ziele, sondern die Grundstückspreise bzw. Erbbauzinsen werden entsprechend niedriger angesetzt.

# 5. Kalkulation von Erbbauzinsen –

## Berücksichtigung von kommunaler Wohnbau- oder Gewerbeförderung

Da diese Hintergründe nicht immer für Erbbaurechtsinteressenten erkennbar sind, ist es schwer einen angemessenen marktüblichen Erbbauzins zu ermitteln, da hier eine angemessene Kapitalverzinsung zu einem subventionierten Erbbauzins in Konkurrenz steht.

Um sicherzustellen, dass der subventionierte Erbbauzins auch langfristig und nachhaltig der geplanten Zielgruppe zugute kommt und die Unterschiede transparent werden, empfiehlt sich folgende Vertragsgestaltung:

1. Kalkulation des Erbbauzinses als angemessene Verzinsung des Grundstückswerts
2. Vereinbarung des so ermittelten Erbbauzinses im Erbbaurechtsvertrag als dingliche Reallast
3. Schuldrechtliche Vereinbarung ad personam des Erbbauberechtigten über eine Reduzierung des dinglichen Erbbauzinses mit Kalkulation und Dauer der Reduzierung (z.B. 10 Jahre)
4. Bei Verkauf des Erbbaurechts kann dann jeweils neu entschieden werden, ob die Käufer ebenfalls die Voraussetzungen für die Reduzierung erfüllen und diese fortgesetzt werden soll.

## 6. Konzeptvergabe bei kommunalen Erbbaurechten

Viele Städte haben in den letzten Jahren beschlossen, künftig mehr Erbbaurechte zu vergeben, statt ihre Grundstücke zu verkaufen. Die Erfahrung hat gezeigt, dass bei Verkäufen kaum noch Strategien zu städtebaulichen Entwicklungen, sozialen Schwerpunkten oder Gewerbeansiedlungen nachhaltig umgesetzt werden können. Selbst wenn solche Auflagen in Grundstückskaufverträgen enthalten sind, tendiert die Rechtsprechung dazu, dass solche Auflagen maximal 10-15 Jahre wirksam sind. Auch staatliche Förderprogramme haben meist eine Bindungsfrist von max. 25 Jahren.

Hier bietet die Bestellung von Erbbaurechten auf der Basis einer Konzeptvergabe mit langfristigen Erbbaurechtsverträgen mehr Möglichkeiten, nachhaltig Einfluss zu nehmen. Dies setzt allerdings voraus, dass die Erbbauberechtigten nicht übermäßig in ihrer Handlungsfreiheit eingeschränkt werden.

## 6. Konzeptvergabe bei kommunalen Erbbaurechten

Viele Städte vergeben heute ihre Grundstücke im Erbbaurecht auf der Basis einer Konzeptvergabe statt nur den Erbbauzins zu reduzieren für bestimmte Zielgruppen. Dabei soll oft einer sozialen Entmischung der Quartiere entgegengewirkt werden, in dem bei der Wohnungsbauentwicklung ein Mix unterschiedlicher Wohn- und Eigentumsformen, Finanzierungs- und Rechtsformen sowie Trägerstrukturen (Baugemeinschaften, Baugenossenschaften) Planungsziel ist. Auch vorhandene Bausubstanz (Denkmäler) kann in solchen Konzepten zu einer zukunftsfähigen Nutzung weiterentwickelt werden. Ein solches Konzeptvergabeverfahren kann je nach Umfang der zu vergebenden Flächen mit einem vorgeschalteten Teilnehmerwettbewerb erfolgen, oder sogar noch einem Ideenwettbewerb vor der Konzeptvergabe. In der Regel werden bei der Vergabe die Konzepte gegenüber den finanziellen Erlösen mit 70:30 gewertet.

## 6. Konzeptvergabe bei kommunalen Erbbaurechten

Kommunen können ihre Gestaltungshoheit auch nutzen, um kulturelle, ökologische und gewerbliche Ziele bei der Vergabe von Grundstücken zu erreichen.

Bei der Gestaltung der Erbbaurechtsverträge ist hier i.V.m. den Konzeptauflagen auch die Vereinbarung des Heimfallrechts ein wesentlicher Baustein der strategischen Planung. Bei Fehlentwicklungen kann sich die Kommune damit wieder den unmittelbaren Zugriff auf ihr Grundstück sichern.

Im Gegensatz dazu entwickelt sich im Bereich der primär vermögensverwaltenden Erbbaurechtsgeber zur Zeit eine Tendenz auf die Heimfallklausel ganz zu verzichten, da diese für private Erbbauberechtigte oft eine große Hürde zum Erbbaurecht darstellt, auch wenn die damit verbundenen Ängste meist auf Unkenntnis beruhen.

# 7. Organisation einer professionellen Erbbaurechtsverwaltung

Das Erbbaurecht als Spezialmaterie und seine praktische Verwaltung setzt juristische Kenntnisse und strategische Planungen aufgrund langjähriger Praxiserfahrung voraus. Dazu gehört auch eine spezifische Software, die Auswertungen für strategische Planungen liefern kann. Dies lässt sich jedoch in kleineren Kommunen mit wenigen Erbbaurechten (unter 100) nur schwer umsetzen.

Oft gibt es dann nur eine Person, die daneben noch für andere Sachgebiete zuständig ist.

Je größer ein Team zur Bewirtschaftung von Erbbaurechten ist, desto mehr Fachwissen kann aufgebaut werden und Vertretungen auch inhaltlich wahrgenommen werden.

Aus den Erfahrungen verschiedener Erbbaurechtsgeber heraus, könnte man überlegen auf Landkreisebene ein Kompetenzteam Erbbaurecht als Dienstleister für alle zugehörigen Kommunen aufzubauen.

**Und wie gestalten Sie Ihre Erbbaurechte künftig?**

**Hoffentlich konnten Sie einige Anregungen für Ihre Kommune und Ihre Grundstücke mitnehmen.**

**Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**