

# **UFZ-Diskussionspapiere**

**Department  
Ökonomie, Soziologie und Recht**

**4/2004**

**Das Erbbaurecht –  
Ein verkanntes Instrument zur Steuerung  
der kommunalen Flächennutzung**

Fabian Thiel \*

April 2004

\* UFZ-Umweltforschungszentrum  
Department Ökonomie, Soziologie und Recht  
Permoserstr. 15  
04318 Leipzig

Email: [Fabian.Thiel@ufz.de](mailto:Fabian.Thiel@ufz.de)

## **Gliederung**

1. Einleitung
2. Historische Entwicklung, Begriffsbestimmung und Begründung des Erbbaurechts
  - 2.1 Historische Entwicklung
  - 2.2 Begriffsbestimmung
  - 2.3 Begründung
3. Hauptanwendungsbereiche des Erbbaurechts
  - 3.1 Allgemeiner Überblick
  - 3.2 Bodenpolitische Zielsetzungen
  - 3.3 Bedeutung der Kirchen bei der Vergabe des Erbbaurechts
4. Das Nutzungsentgelt: Erbbauzins und Erbbauzinsanpassung
5. Die Eigentumszuordnung eines Erbbaurechtsbauwerks
6. Wertermittlung des Erbbaurechts und Erbbaurechtsgrundstücks
7. Das Erbbaurecht als zeitgemäßer Flächenmanagement-Ansatz
8. Das Erbbaurecht im Städtebaurecht
  - 8.1 Gemeindliches Vorkaufsrecht (§§ 24 ff. BauGB)
  - 8.2 Städtebauliche Umlegung (§§ 45 ff. BauGB)
  - 8.3 Städtebauliche Enteignung (§§ 85 ff. BauGB)
9. Hemmnisse für die Begründung des Erbbaurechts
10. Beendigung des Erbbaurechts
11. Praxisbeispiele
  - 11.1 Stadt Saarbrücken
  - 11.2 Stadt Gütersloh
  - 11.3 Stadt Böblingen
  - 11.4 Kurzbeispiele: Städte Kiel und Halle/Saale

## 1. Einleitung

Derzeit beherrscht das Problem einer ineffizienten Nutzung der knappen Ressource Grund und Boden die politische und wissenschaftliche Diskussion. Die Siedlungs- und Verkehrsfläche nimmt derzeit in Deutschland um etwa 120 ha/T zu; am Ende des letzten Jahrzehnts standen, bezogen auf das frühere Bundesgebiet, jedem Einwohner 520 m<sup>2</sup> Siedlungsfläche zur Verfügung (1950: 350 m<sup>2</sup>). Vor allem in den Siedlungsbereichen des ländlichen Raumes ist nach derzeitigem Kenntnisstand bis zum Jahre 2010 mit einer Zunahme der Siedlungsfläche bis zu 1.000 m<sup>2</sup>/Einwohner zu rechnen.

Sucht man nach den Verursachern des „Flächenfraßes“, sind die Boden in Anspruch nehmenden Akteure unschwer zu identifizieren: Sowohl Gewerbebetriebe im Rahmen ihrer betrieblichen Expansionsentscheidung als auch Privateigentümer hinsichtlich des Eigenheimbaus (als Selbstnutzer) bzw. des Geschosswohnungsbaus (als Anleger) sind die überwiegenden Konsumenten bisher baulich noch nicht in Anspruch genommener Flächen. Mit eine Ursache hierfür ist das von dem Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung herausgearbeitete „Baulandpreisgebirge“ mit relativ niedrigen Bodenpreisen an den Rändern der Siedlungen und Regionen<sup>1</sup>.

Kaum beachtet wird in der Fachdiskussion indes, dass mit dem Problem des Flächen- und Landschaftsverbrauchs nicht zuletzt verteilungspolitische Aspekte verbunden sind: Für junge Familien besteht in dem Eigenheim an der Siedlungskante oftmals der einzig gangbare – und finanzierbare – Weg, Eigentum zu bilden. Daraus folgt, dass die Zugangschancen zum unvermehrbar sowie unentbehrlichen Grund und Boden, dessen Nutzung nicht dem unübersehbaren Spiel der freien Kräfte und dem Belieben des Einzelnen vollständig überlassen werden darf<sup>2</sup>, höchst ungleich verteilt sind.

Es fehlen bezugsfertige Eigenheime – insbesondere solche auf innerstädtischen Arealen – und große Wohnungen innerhalb des zentrumsnahen Siedlungskörpers unter Einhaltung städtebaulich verträglicher Dichte. Um den Freiraum im Außenbereich vor weiterer baulicher Inanspruchnahme zu schützen, muss eine Vielzahl potenzieller Erwerber dafür gewonnen werden, ihre Baumaßnahmen auf einer Brachfläche (innerstädtische Reserveflä-

---

<sup>1</sup> Siehe [www.bbr.bund.de/raumordnung/siedlung/bodenpreise2001.htm](http://www.bbr.bund.de/raumordnung/siedlung/bodenpreise2001.htm) (22.4.2004)

<sup>2</sup> Vgl. BVerfGE 21, S. 73.

che) bzw. auf einem Recyclinggrundstück unter dem Einsatz einer überblickbaren Kapitalmenge zu realisieren. Es stellt sich die Frage, ob jenes skizzierte städtebauliche und bodenpolitische – im Grunde „bodenreformerische“ – Ziel begleitend durch ein weithin unbekanntes respektive in Vergessenheit geratenes, im Rahmen einer aktiv-vorausschauenden Vertragsgestaltung jedoch effizient einsetzbares Instrument zu lösen ist, und zwar durch das Erbbaurecht.

Die Erfordernisse für eine Analyse derartiger „alternativer Rechtsinstrumente“ ergibt sich durch die in der Praxis erkannten Hemmnisse für ein kommunales Brachflächenrecycling, die aus der Perspektive mancher Städte in dem Verhalten der Grundeigentümer zu suchen sind (Eigentumsverhältnisse, „Eigentumsblockade“ und Altlasten)<sup>3</sup>. Gleichzeitig kommt den Kommunen eine Schlüsselrolle hinsichtlich der „Trendwende“ bei der Flächeninanspruchnahme zu; daher muss in erster Linie auf der kommunalen Ebene angesetzt werden, um Entwicklung und Wiedernutzung innerstädtischer Brachflächen Erfolg versprechend betreiben zu können, denn dort werden die Weichen für oder gegen eine Beschränkung des Flächenverbrauchs gestellt. Als gänzlich herausgehoben und in der Literatur unstrittig ist daher die Erforderlichkeit kommunaler Planung für eine wirkungsvolle Umsetzung der Flächenrecyclingstrategien und Integration der Nachnutzung vorhandener Grundstücke in die städtebauliche Konzeption einer langfristig anzulegenden Immobilienbestandsentwicklung<sup>4</sup>.

Dezentrale Steuerungselemente stehen ferner hinsichtlich ihrer Wirkung als „Zukunftssteuerung“ notwendig im Spannungsfeld zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht. Sinnbehaftet ist eine Integrierung privatrechtlicher Elemente in ein System der Flächenrevitalisierung nicht zuletzt aus dem Grunde, dass bei staatlichen Strategien eine kontinuierlich weniger trennscharf sich heraus bildende Unterscheidung zwischen öffentlichen Steuerungsinstrumenten und denen des Zivilrechts zu beobachten ist<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Deutsches Institut für Urbanistik, Flächenrecycling als kommunale Aufgabe 2001, S. 75 f.

<sup>4</sup> Apel et al., Szenarien und Potenziale einer nachhaltig flächensparenden und landschaftsschonenden Siedlungsentwicklung 2001, S. 234 ff.

<sup>5</sup> Instruktiv mit weiteren Beispielen dazu Kloepfer, Planung und prospektive Rechtswissenschaft. In: Erbguth et al., Planung, Festschrift für Hoppe 2000, S. 111 ff.

Daneben sind indes durch den Staat nicht nur zivilrechtliche Handlungsszenarien zu entwerfen, sondern es sind im Hinblick auf das Flächenschonungsgebot privatrechtliche und dezentrale – in diesem Sinne autonome – Bodennutzungs- und Bodenordnungsrechte als Selbststeuerungsrechte für eine nachhaltige Flächennutzung aufzufassen. Privatautonome Vertragsgestaltungen sind hierbei umfassend für eine Implementation innovativer Flächennutzungssteuerungen zu konzipieren.

## **2. Historische Entwicklung, Begriffsbestimmung und Begründung des Erbbaurechts**

### **2.1 Historische Entwicklung**

Bei einer Untersuchung der Frage, was das Institut des Erbbaurechts u. a. für eine effiziente lokale Brachflächenrevitalisierung zu leisten vermag, ist ein kurzer geschichtlicher Abriss hilfreich. Historisch betrachtet, kann man von einer althergebrachten Form der Bebauung sprechen, denn bereits das römische Recht kannte die *superficies*, also die dinglichen Baurechte auf fremdem Boden gegen Zahlung eines Entgelts (*solarium*); das Erbbaurecht ist damit als ein Rechtsinstitut des römischen Rechtskreises zu begreifen.

Im Deutschen Recht des Mittelalters existierte mit der *Bau- und Erbleihe* ein vergleichbares Rechtsinstrumentarium zur Steuerung der Bodennutzung<sup>6</sup>, welches bei der Genese vieler deutscher Städte eine nicht unbeträchtliche Rolle spielte. Die Gemeinden erwarben den Boden und stellten ihn den „Baulustigen“ zur Verfügung<sup>7</sup>, gegen Zahlung eines Jahreszinses hatte der Berechtigte ein vererbliches, indes unveräußerliches Recht an der „Baustelle“

---

<sup>6</sup> In der Schweiz und in Österreich verzichtet man auf die entbehrliche Vorsilbe „Erb“ und nennt es treffend „Baurecht“; die Bezeichnung „Erbbaurecht“ findet ihren Ursprung in der „städtischen Bauleihe“ (auch „Bodenleihe“ genannt, siehe Fn. 8) des deutschen Rechts des Mittelalters, die lediglich ein vererbliches Bau- und Nutzungsrecht darstellte, das nicht veräußert werden konnte. Siehe dazu v. Oefele / Winkler, Handbuch des Erbbaurechts, 3. Aufl. 2003, Rdnr. 1.1.

<sup>7</sup> Dransfeld, Blicke ins Ausland: Großbritannien. In: Dieterich-Buchwald / Dieterich, Boden – Wem nutzt er? Wen stützt er? Neue Perspektiven des Bodenrechts 1997, S. 126 u. Fn. 7: In Großbritannien stellt das vergleichbare „building lease“ ein wichtiges kommunales Element für die Vergabe der Nutzungsrechte an städtischem Grundeigentum dar. Mit der Einbettung in ein „leasehold system“ sowie der damit einher gehenden Differenzierung zwischen Haus- und Grundeigentum ist zugleich eine andere Wertschätzung des Grund und Bodens als in Deutschland verknüpft. Das leasehold system ist dominiert durch zwei wesentliche, auf dem Bodenmarkt dominierende Akteure, den „freeholder“ und den „leaseholder“. Dem freeholder stehen als Eigentümer sämtliche Verfügungs- und Nutzungsrechte zu, während der leaseholder für eine bestimmte, durch privatrechtliche Vereinbarungen festgelegte Zeit das exklusive Nutzungsrecht des freeholders erwirbt, der sich nach dem Vertragsabschluss in einen „landlord“ (Obereigentümer) wandelt, während der leaseholder zum „tenant“ wird; das leasehold vermag hierbei frei transferiert zu werden, und es können an einem einzigen Grundstück wiederum Untervertragsverhältnisse („subsidiary leaseholds“) begründet werden.

und Nutz- bzw. Untereigentum an dem Bauwerk inne. Rechtsgeschichtlich wurde im weiteren Verlauf dieses Recht in ein Volleigentum umgewandelt und der Zins als Reallastberechtigung ausgestaltet; nach der Rezeption des römischen Rechts wurden die *superficies* in das gemeine Recht überführt und teilweise mit der Konstruktion der *Städtischen Bodenleihe* verknüpft<sup>8</sup>.

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) hielt das Erbbaurecht demgegenüber augenscheinlich für „praktisch unbedeutend“ und traf zu diesem Rechtsinstitut in den §§ 1012 bis 1017 nur höchst rudimentäre Regelungen, außer acht lassend, dass es sich bei dem Erbbaurecht nicht um ein überkommenes mittelalterliches Relikt bzw. „Rechtsfossil“ handelte, sondern vielmehr auf Grund praktischer Notwendigkeiten des Bodenmarkts um ein eingeführtes und vielfach mit Erfolg erprobtes Rechtsinstrument<sup>9</sup>. Seit 1919 ist das Erbbaurecht nunmehr in der Erbbaurechtsverordnung (ErbbauVO) kodifiziert.

Stets war das Erbbaurecht auch ein Bestandteil der Vorschläge zur Reform der Bodenordnung<sup>10</sup>; diese Vorschläge wurden erstmals relevant in der deutschen Reformbewegung (einer der Hauptprotagonisten war *Adolf Damaschke*), die zu Anfang des 20. Jahrhunderts parallel die Einführung der Grundsteuer anstrebte, weitere Reformvorschläge bis hin zur Kommunalisierung des Bodens einschließlich nachfolgender Verpachtung und Vergabe mit Erbbaurechten unterbreitete und aus diesem Grunde eine „Novellierung“ der Regelungen der §§ 1012 bis 1017 des Bürgerlichen Gesetzbuchs forderte<sup>11</sup>.

Mitte der 1970er Jahre wurde dann über eine Reanimation des Erbbaurechts im Kontext ordnungs- und planungsrechtlicher Verfügungsbeschränkungen zur Regulierung des Bodenmarkts nachgedacht; Einigkeit herrschte darüber, dass nur ein kombiniertes Instrumentarium – heute als „Instrumentenmix“ etikettiert – verschiedener, sich ergänzender Regelungen und Maßnahmen geeignet sei, die Schlüsselstellung der Bodennutzung auf angemessene Weise zu berücksichtigen. Hinzuweisen ist hier insbesondere auf die dem Erbbau-

---

<sup>8</sup> Dazu ausführlich Erman, Handbuch der Staatswissenschaften, Band 3, 4. Aufl. 1923, S. 774 f.; v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 2, 1905, S. 615.

<sup>9</sup> Siehe v. Oefele / Winkler (Fn. 6), Rdnr. 1.2.

<sup>10</sup> Umfassend Bohnsack, BIGBW 1971, S. 161 ff.; Gerardy, Gemeinnütziges Wohnungswesen 1966, S. 35.

<sup>11</sup> Knothe, Das Erbbaurecht 1987, S. 67 ff.

recht vergleichbare Variante zur Flächennutzungssteuerung, nach der sich die aufstehenden Gebäude im – zeitlich befristeten – Volleigentum der Nutzungseigentümer (Nutzungseigentum) befinden sollen, während den Kommunen das Verfügungseigentum über die Grundflächen zugesprochen wird<sup>12</sup>. Den hiergegen mit Blick auf Art. 15 GG (entschädigungspflichtige Sozialisierung von Grund und Boden) geäußerten Bedenken konnte freilich relativierend entgegen gehalten werden, dass der unternommene Vorschlag zur Schaffung eines gemeindlichen Bodenmarktmonopols (Erwerb und Veräußerung der Grundstücke nur über die Kommune) zur Steuerung der Flächennutzung durchaus geeignet sei<sup>13</sup>.

Für das Territorium der neuen Bundesländer ist im Rahmen des Erbbaurechts das Sachenrechtsbereinigungsgesetz<sup>14</sup> insofern von Bedeutung, als es die tatsächlichen Rechtsverhältnisse an Grundstücken in der ehemaligen DDR dem Rechtssystem der Bundesrepublik anpasste und wahlweise die Begründung von Erbbaurechten an Gebäuden vorsah, die auf volkseigenen Grundstücken errichtet oder auf sonstige Weise einer staatlichen Verwaltung anheim gestellt worden waren<sup>15</sup>.

## 2.2 Begriffsbestimmung

Nach § 1 Abs. 1 der Erbbaurechtsverordnung (ErbbauVO) stellt das Erbbaurecht ein Recht dar, auf einem fremden Grundstück ein Bauwerk zu errichten und zu unterhalten; das Bauwerk ist dabei Teil des zwingenden gesetzlichen Inhalts des Erbbaurechts sowie als dessen wesentlicher Teil zu betrachten<sup>16</sup>. In der Praxis wird zwischen „Bauwerk“ und „Gebäude“ differenziert: Ein *Bauwerk* ist nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) eine (unbewegliche) durch Verwendung von Arbeit und bodenfremdem Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache<sup>17</sup>, ein

---

<sup>12</sup> Im Hinblick auf das Problem des Flächenverbrauchs bereits aus der „Frühzeit“ Vogel, NJW 1972, S. 1544, 1547.

<sup>13</sup> Breuer, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie 1976, S. 4 f.

<sup>14</sup> Gesetz zur Sachenrechtsbereinigung im Beitrittsgebiet (Sachenrechtsbereinigungsgesetz) v. 21. 9. 1994, BGBl. I, S. 2457.

<sup>15</sup> v. Oefele / Winkler (Fn. 6), Rdnrn. 7.3 ff.

<sup>16</sup> Das Bauwerk muss nach § 1 Abs. 2 ErbbauVO wirtschaftlich die Hauptsache bleiben.

<sup>17</sup> RGZ 56, S. 41, 43; BGHZ 57, S. 60, 61=NJW 1971, S. 2219; BGHZ 117, S. 19, 25=NJW 1992, S. 1681; Ingenstau / Hustedt, Kommentar zum Erbbaurecht, 8. Aufl. 2001, § 1 Rdnr. 61; Palandt / Bassenge, Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Aufl. 2002, § 1 ErbbauVO Rdnr. 7.

*Gebäude* nach Auffassung des BGH ein Bauwerk, das durch räumliche Umfriedung Schutz gewährt und den Eintritt von Menschen gestattet<sup>18</sup>. Bauwerke können hierbei Häuser, Tunnel, Brücken, Denkmäler oder Straßen sein und selbst Freizeiteinrichtungen wie Golfplätze darstellen<sup>19</sup>. Diese sprachliche Unterscheidung ist insofern nicht gänzlich ohne Bedeutung, als man damit den liegenschaftstechnisch breit gefassten Anwendungsbereich des Erbbaurechts aufzuzeigen in der Lage ist.

Das Erbbaurecht ist in sachenrechtlicher Hinsicht einerseits ein dingliches Recht an einer fremden Sache, dem belasteten Grundstück, also ein beschränktes dingliches Recht. Dies ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut: „(...) *Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden (...)*“ (§ 1 Abs. 1 Erbbaurechtsverordnung). Die Einordnung als beschränktes dingliches Recht kennzeichnet aber nur die eine Seite des Erbbaurechts. Auf der anderen Seite ist das fest mit diesem Recht verbundene Bauwerk Grundstücksbestandteil und gehört folgerichtig zum Grundstückseigentum (vgl. §§ 93, 946 BGB). Das Bauwerk wird Bestandteil des Erbbaurechts (§ 12 Abs. 1 S. 1 Erbbaurechtsverordnung), die Eigentümerstellung erhält der Erbbauberechtigte<sup>20</sup>.

An dem Bauwerk entsteht somit ein von dem Grundstück losgelöstes Eigentum, welches untrennbar mit dem Erbbaurecht verbunden ist; die Bestellung eines Erbbaurechts an einem Grundstück, das nicht (wieder-)bebaut werden soll, ist ausgeschlossen<sup>21</sup>. Das Erbbaurecht ist mithin weder lediglich ein Benutzungsrecht oder nur ein beschränktes dingliches Recht, noch entsteht ein geteiltes Eigentum oder Miteigentum zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Erbbauberechtigten<sup>22</sup>. Vielmehr werden wesentliche Inhalte des Grundstückseigentums von diesem getrennt und in einem grundstücksgleichen Recht<sup>23</sup> verselbstständigt, das übertrag- und belastbar sowie untrennbarer Bestandteil des Bau-

---

<sup>18</sup> BGH DB 1972, S. 2298; Palandt / Bassenge (Fn. 17), § 1 Rdnr. 7.

<sup>19</sup> BGH NJW 1992, S. 1681; KG OLGRspr. 10, S. 410 f.

<sup>20</sup> Siehe dazu unten Kap. 5.

<sup>21</sup> Ingenstau / Hustedt (Fn. 17), § 1 Rdnr. 16 ff.

<sup>22</sup> v. Oefele / Winkler (Fn. 6), Rdnr. 1.29.

<sup>23</sup> Ein solches grundstücksgleiches Recht erfährt z. B. im Baugesetzbuch durch § 200 Abs. 2 eine Gleichstellung mit den für Grundstücke geltenden Vorschriften des öffentlichen Baurechts. Diese Einordnung ist notwendige Voraussetzung für die Geeignetheitsprüfung des Erbbaurechts als dezentrales kommunales Flächen-nutzungssteuerungselement.



werkseigentums ist und von dem BGH als „wirtschaftlich eigentumsähnlich“ bezeichnet wird<sup>24</sup>. Man wird es ferner als umfassendes Nutzungsrecht interpretieren können, das eine Vererbung von Bauwerken zulässt und analog zum Grundstückseigentum einer Veräußerung zugeführt zu werden vermag. Belastbar ist es im Übrigen mit Hypotheken, Grundschulden, dem Nießbrauch, einem Wohnungsrecht sowie mit sonstigen Rechten.

Der Begriff des wesentlichen Bestandteils i. S. d. §§ 93 ff. BGB setzt indes die Zuordnung zu einer Sache voraus. Da hier aber eine Sache (Bauwerk) Bestandteil eines Rechts (Erbbaurecht) würde, beseitigt man diesen Widerspruch durch eine Fiktion. Das Bauwerk „gilt“ dadurch nach der gesetzlichen Formulierung als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts i. S. d. §§ 93 ff. BGB<sup>25</sup>. Kennzeichen dieser Variante der Grundflächenbewirtschaftung ist mithin eine nicht nur wirtschaftliche, sondern auch rechtliche Trennung in Grundstücks- und Bauwerkseigentümer.

Das Erbbaurecht ist zeitlich befristbar beispielsweise auf 10, 30, 50 oder 99 Jahre (bei kirchlicher Vergabe stellt dieser Zeitraum den Regelfall dar) – damit erwirbt der Erbbauberechtigte gewissermaßen Gebäudeeigentum nebst „Baurecht auf Zeit“; eine Vergabe ist indes auch ohne zeitliche Limitierung durchführbar. Das Nutzungsentgelt für das Erbbaurecht stellt der Erbbauzins dar<sup>26</sup>, der entweder monatlich oder jährlich zur Auszahlung gelangt.

Für eine Steuerung der Flächennutzung sind folgende zwei Erbbaurechtstypen von Bedeutung, und zwar:

- Das *Eigentümergebäudeerbbau*: Gemeint ist hier die Bestellung des Erbbaurechts für den Grundstückseigentümer, v. a. wenn er auf seinem Grundstück eine Baumaßnahme unter der Zielsetzung plant, die bauliche Anlage wegen des Erbbaurechts zu veräußern<sup>27</sup>. Als Vorteil dieser Erbbaubestellungsvariante wird regelmäßig das Argument des erbbaurechtlichen Sicherungsmittels für eine zu gewährleistende Pro-

---

<sup>24</sup> BGH NJW 1974, S. 1137.

<sup>25</sup> Ingenstau / Hustedt (Fn. 17), § 12 Rdnr. 8.

<sup>26</sup> Siehe dazu unten Kap. 4.

<sup>27</sup> BGH LM § 1 Nr. 13 = NJW 1982, S. 2381; OLG Düsseldorf NJW 1957, S. 1194 = DNotZ 1958, S. 423; OLG Hamm OLGZ 1985, S. 159; LG Wuppertal ZMR 1966, S. 52; Ingenstau / Hustedt (Fn. 17), § 1 Rdnr. 36.

jektfinanzierung ins Feld geführt, welches man mit den entsprechenden Belastungen auf den Erwerber übertragen kann<sup>28</sup>.

- Das *Gesamterbbaurecht*: Hier handelt es sich um ein einheitliches Erbbaurecht, das gleichzeitig an mehreren Grundstücken bestellt zu werden vermag, wobei das Eigentum mehreren Personen zustehen kann<sup>29</sup>, vorausgesetzt, die betreffenden Grundstücke liegen im Zuständigkeitsbereich desselben Grundbuch- und Vermessungsamts und grenzen unmittelbar aneinander (vgl. § 6a GBO)<sup>30</sup>.

### 2.3 Begründung

Das Erbbaurecht bedarf als dingliches Recht an einem Grundstück zu seiner Begründung der Einigung der Beteiligten über seine Bestellung sowie der anschließenden Eintragung im Grundbuch (§ 873 Abs. 1 BGB). Die Einigung als solche ist gemäß dieses § 873 BGB materiellrechtlich formlos wirksam, jedoch nach den §§ 20 und 29 der Grundbuchordnung (GBO) formellrechtlich formbedürftig. Für die Bestellung kommt hierbei regelmäßig der Abschluss eines notariellen Erbbauvertrages in Betracht, mit welchem die Verpflichtung des Eigentümers zur Bestellung sowie des (zukünftigen) Erbbauberechtigten zum Erwerb einhergeht (§§ 11 Abs. 2 ErbbauVO, 313 BGB)<sup>31</sup>.

Die Einigung muss sich nicht nur auf die Entstehung des Erbbaurechts beziehen, sondern es muss darüber hinaus Art, Inhalt und Umfang des dinglichen Rechts eindeutig fixiert werden. Gleichzeitig muss sie sämtliche dinglichen Vereinbarungen zum gesetzlichen Inhalt nach § 1 ErbbauVO sowie zum vertraglichen Inhalt nach den §§ 2 bis 8, § 27 Abs. 1 und § 32 Abs. 1 ErbbauVO umfassen<sup>32</sup>.

Vor der Eintragung des Erbbaurechts hat das Grundbuchamt insbesondere zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des § 1 ErbbauVO vorliegen, ergo hinsichtlich der Be-

---

<sup>28</sup> Siehe dazu v. Oefele / Winkler (Fn. 6), Rdnrn. 3.10 ff.

<sup>29</sup> BGH NJW 1976, S. 519; OLG Stuttgart EzGuG 7.40.

<sup>30</sup> Kleiber, in: Kleiber / Simon / Weyers, Verkehrswertermittlung von Grundstücken, 4. Aufl. 2002, Abschnitt VII, Rdnr. 62.

<sup>31</sup> Siehe dazu unten Kap. 5.

<sup>32</sup> Ingenstau / Hustedt (Fn. 17), § 11 Rdnr. 40.

stimmtheit des Erbbaurechtsgrundstücks und der Mindestbestimmtheit des aufstehenden Bauwerks. Die Eintragung des Erbbaurechts in das gesondert anzulegende Erbbaugrundbuch nach § 14 Abs. 1 S. 1 ErbbauVO geschieht im Anschluss an die Prüfung mit konstitutiver Wirkung.

Von entscheidender Bedeutung für die Fruchtbarmachung des Erbbaurechts im Rahmen einer bestandsorientierten kommunalen Baulandpolitik erweist sich in der Praxis die Weite und Flexibilität der vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten, die sehr umfassend sind und eine Fülle von Detailregelungen erlauben<sup>33</sup>. Als zulässig erachtet werden etwa Vereinbarungen, die dem Erbbauberechtigten analoge Freiheiten zu einem herkömmlichen Bodeneigentümer zuerkennen (Baufreiheiten im Rahmen der städtebaulichen Ordnung<sup>34</sup>, Gebrauchs-, Vermietungs-, Belastungs- und Veräußerungsfreiheiten). Entsprechende eigentümerähnliche Freiräume sind dem Erbbaurechtsnehmer freilich nur durch den Erbbaurechtsvertrag einzuräumen bzw. können lediglich durch diesen eingeschränkt oder ausgeschlossen werden<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Dazu v. Oefele / Winkler (Fn. 6), Rdnr. 5.10 ff.; Articus, Der langfristige Kredit, Heft 13/1999, S. 427.

<sup>34</sup> Der Grundsatz der „Baufreiheit“, ursprünglich dem Ideengut der Aufklärung sowie der Französischen Revolution entstammend, ist im Laufe der Zeit immer weiter relativiert worden: Der Eigentümer eines Grundstücks kann mit diesem keineswegs nach Belieben (vgl. § 903 BGB) verfahren, sondern muss den Planungsvorbehalt berücksichtigen, der sich in Gestalt des öffentlich-rechtlichen Planungsrechts, beispielsweise in der Bauleitplanung, manifestiert. Lediglich vom Grundsatz her ist das Bauen noch Teil des Grundeigentums, während etwa in Italien und in Großbritannien (siehe Fn. 7) das Recht zur Bebauung nicht (mehr) zu dem jeweiligen Eigentumsrecht an dem Boden gehört. Dazu Dieterich, Bodenordnung und Bodenpolitik. In: Jenkis, Kompendium der Wohnungswirtschaft 2001, S. 522; Breuer (Fn. 13), S. 178 ff.

<sup>35</sup> Umfassend hierzu v. Heynitz, ZfSÖ 2004, S. 26 f.

### 3. Hauptanwendungsbereiche des Erbbaurechts

#### 3.1 Allgemeiner Überblick

Die traditionellen Erbbaurechtsgeber sind Kirchen, Versicherungen, Körperschaften des öffentlichen Rechts, staatliche Eigentümer, Stiftungen und in Bayern häufig Brauereien, also Institutionen und Firmen, die aus der Geschichte heraus erhebliche Flächenressourcen besitzen. Zahlreiche deutsche Städte wie Berlin, Hamburg, Kiel, Lübeck, Köln, Hannover, Frankfurt am Main oder Kaiserslautern<sup>36</sup>, aber auch ausländische wie beispielsweise Wien, Stockholm oder Moskau verfügen über einen Bestand eigener Flächen, die sie im Erbbaurecht privaten Nutzern überlassen haben respektive heute verstärkt über erbbaurechtliche Nutzungskonstruktionen verwalten<sup>37</sup>. Erhebliche Flächenrelevanz besitzt das Erbbaurecht darüber hinaus für die niedersächsische Stadt Wolfsburg, die die rechtliche Verfassung ihrer Bodennutzung in weiten Teilen über das Erbbaurecht geregelt hat<sup>38</sup>.

Unstrittig ist heute darüber hinaus, dass das Erbbaurecht als Element kommunaler Baupolitik einen wichtigen Beitrag zu einer nachhaltig flächensparenden und landschaftschonenden Siedlungsentwicklung zu leisten imstande ist: *„Das Erbbaurecht dient der wirtschaftlich sinnvollen Verwertung knapper Baugrundstücke. Der Erbbauberechtigte braucht kein Kapital zum Erwerb des Bodens aufzuwenden, er braucht nur den jährlichen Zins für die Bewirtschaftung des Bodens zu bezahlen. Das zum Bau des Hauses notwendige Geld kann er sich durch die Beleihung des Erbbaurechts selbst beschaffen. Zugleich können öffentliche Interessen verfolgt werden. Der Kleinwohnungsbau wird gestärkt, die Bodenspekulation kann gemindert werden. Bei der Vergabe des Erbbaurechts durch die öf-*

---

<sup>36</sup> Derzeitig werden in der Stadt Kaiserslautern in einem erstmals initiierten Arbeitskreis „Bodenmanagement“, in dem neben Vertretern der einzelnen Fachämter auch die Vertreter der Stadtratsfraktionen vertreten sind, Überlegungen angestellt, um möglichst frühzeitig Entwicklungspotenziale des Grund und Bodens für die Kommune zu sichern und in diesem Rahmen beispielsweise von dem Instrument des Erbbaurechts Gebrauch zu machen.

<sup>37</sup> Die Begründung dieser zum Teil umfangreichen Erbbaurechte geht zurück auf die ersten beiden Jahrzehnte des 20. Jahrhunderts, in denen die Bodenreformbewegung quantitativ bedeutend war (siehe dazu oben Kap. 2.1) und viele Kommunalpolitiker den Ideen dieser Bewegung aufgeschlossen gegenüber standen.

<sup>38</sup> Siehe zur geschichtlichen Entwicklung in Wolfsburg etwa Knirsch, Bodenrecht. Beiträge zur Reform des Grundeigentums 1972, S. 124. Die Wolfsburger Stadtverwaltung nutzte die Verträge mit den Erbbauberechtigten, um mit diesen städtebauliche Festlegungen zur baulichen Gestaltung der Grundstücke einschließlich deren Erschließung treffen zu können, was mit zur zügigen Realisierung von Baumaßnahmen selbst bei ungünstigem Zuschnitt von Parzellen beitrug. Ab 1955, als die nach dem Kriege eingerichteten Treuhandverwaltungen aufgelöst wurden und die Stadt fast die gesamte Siedlungsfläche als Grundeigentum übertragen bekam, wurde seitens der Kommunalverwaltung die erbbaurechtliche Vergabe der Baugrundstücke an die Bauwilligen grundsätzlich beibehalten.

*fentliche Hand können soziale Zwecke verfolgt und ihre Einhaltung durch entsprechende Ausgestaltung der Heimfallbedingungen sichergestellt werden*<sup>39</sup>.

In Ballungsgebieten kann der Grundstücksanteil an den Gesamtfinanzierungskosten der Baumaßnahme durchaus die 50 v. H.-Grenze überschreiten<sup>40</sup>, so dass eine bedarfsgerechte Zurverfügungstellung mit innerstädtischem Wohnbauland namentlich in Süddeutschland – Baden-Württemberg weist in diesem Kontext mit durchschnittlich 140 €/m<sup>2</sup> Grundstücksfläche mit das höchste Preisniveau unter den deutschen Flächenländern auf – aber nicht nur dort als entscheidender „Engpassfaktor“ sowohl im Hinblick auf Flächenrevitalisierungsbestrebungen als auch auf die Leitvorstellung des kostengünstigen und (möglichst zugleich) ökologischen Bauens erblickt werden kann.

Wie bereits angerissen, senken Erbbaurechte den Eigenkapitalbedarf bei den Erwerbern, so dass sie in diesem Rahmen eine geringere anfängliche Belastung bei gleich hohen Baukosten ermöglichen, weil bei einer Darlehensfinanzierung des Grundstücks Zins- und Tilgungssatz addiert höher sind als der Erbbauzins. Auch von politischer Seite zeigte man sich zuversichtlich, dass die Erbbaurechtsgeber aus wirtschaftlichen Motiven stets ein ausreichendes Angebot an Erbbaurechten bereit stellten, da der Erbbauzins dem Grundstückseigentümer ein laufendes Einkommen sichere und die Ausgabe von Erbbaurechten bei einem Erbbauzins von 4 v. H. eine rentable Alternative zum Verkauf des Grundstücks darstelle, für den hohe Ertragssteuern anfielen. Die Bestellung von Erbbaurechten auf zuvor erworbenen Grundstücken könne auch eine Kapitalanlage mit einer Rendite sein, die mit der für festverzinsliche Wertpapiere durchaus vergleichbar sei<sup>41</sup>.

Insbesondere der niedrige Erbbauzins wird als geeignetes Instrument betrachtet, jungen Familien mit Kindern die Tür zur Eigentumbildung begehbar zu öffnen; hinzu kommen mögliche weitere finanzielle Zugeständnisse von Erbbaurechtsausgebern in Form von So-

---

<sup>39</sup> Wettbewerb „Innovatives Erbbaurecht“ der Stiftung „bauen-wohnen-leben“: Neue Wege für das Erbbaurecht. In: das rathaus, Heft 4/1999, S. 101.

<sup>40</sup> Dieterich, Boden hat immer Konjunktur: Einführung. In: Dieterich-Buchwald / Dieterich (Fn. 7), S. 69.

<sup>41</sup> Antwort der seinerzeitigen Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der SPD-Fraktion zu den Perspektiven des Erbbaurechts v. 15.12.1997 (BT-Drs. 13/8932). Die Bundesregierung stellte ferner fest, dass insbesondere für Ballungsgebiete erbbaurechtliche Flächennutzungen eine erhebliche Bedeutung besitzen, dass in der Praxis jedoch bei Weitem nicht alle gegebenen Möglichkeiten ausgeschöpft werden.

zialrabatten, Kinderermäßigungen oder in Bezug auf die Verkehrswertermittlung des Grundstücks<sup>42</sup>. Die Wohnungswirtschaft vermag ergo über das Erbbaurecht auch Schwellenhaushalte anzusprechen und zur Eigentumbildung anzuregen, wenn und soweit Banken und Bausparkassen eine gewisse Flexibilität in der Beleihungspraxis sowie hinsichtlich der Finanzierungsmodalitäten an den Tag zu legen bereit sind<sup>43</sup>.

Ein Blick in das Ausland offenbart, dass etwa in Italien 70 v. H. aller ausgewiesenen Baugrundstücke im Erbbaurecht vergeben werden und dass in den Niederlanden für Kommunen eine gesetzliche Verpflichtung besteht, günstiges Bauland innerhalb des bestehenden Siedlungskörpers bereitzustellen, auch im Wege des Erbbaurechts<sup>44</sup>.

### **3.2 Bodenpolitische Zielsetzungen**

Heute wird man den Fokus im Rahmen der Geeignetheitsprüfung des Erbbaurechts zur Flächennutzungssteuerung in bodenpolitischer Hinsicht nicht nur auf die soziale Zielsetzung zu richten haben. Im Einzelnen bedeutet dies:

- Förderung des Wohnungsbaus vermehrt auf Brachflächen zu Gunsten der Bevölkerungsschichten, die durch den Wegfall der Bezahlung des Grundstückspreises budgetär entlastet werden und ihre Baumaßnahme unter Verwendung der Ersparnisse sowie unter Erbringung von Eigenleistungen realisieren können<sup>45</sup>;
- Niedrighaltung des Erbbauzinses während der gesamten Laufzeit des Erbbaurechts (Bodenspekulationsbekämpfungsstrategie). Die Tauglichkeit des Erbbaurechts als ein flächenbezogenes Instrument für einen weit gehenden Ausschluss der Bodenspekulation wurde in der Literatur bereits frühzeitig thematisiert<sup>46</sup>. Bei einer Erbbaurechtsbestellung durch die öffentliche Hand verbleibt nicht nur der Grund-

---

<sup>42</sup> Bonner Städtebauinstitut, Tagung zum Thema „Wohneigentum in Ballungsräumen“, 34. Königsteiner Gespräch 1998.

<sup>43</sup> Letzteres ist jedoch nicht immer der Fall. Siehe dazu die Ausführungen in Kap. 9.

<sup>44</sup> Instruktiv dazu Voß, Blicke ins Ausland: Niederlande. In: Dieterich-Buchwald / Dieterich (Fn. 7), S. 114 ff.

<sup>45</sup> Deutsches Volksheimstättenwerk (vhw), Landesverband Nordrhein-Westfalen: Material aus den Lehrgängen, „Erbbaurecht und Wohnungseigentum“ 2002, S. 2 ff.

<sup>46</sup> Siehe dazu ausführlich v. Heynitz (Fn. 35), S. 28 f.

stückswert haushaltstechnisch im Vermögen der jeweiligen Kommune, sondern auch eine etwaige eintretende Wertsteigerung<sup>47</sup>. Darüber hinaus vermag das Erbbaurecht einen Beitrag zu einer „zirkulären Flächenökonomie“ insofern zu leisten, als bei einem Erlöschen des Erbbaurechts das Grundstück nachfolgenden, städtebaulich erwünschten Nutzungen zugeführt werden kann („the best use“), ohne Berücksichtigung der möglicherweise eingetretenen Wertsteigerung und unter Vermeidung langwieriger und kostspieliger Verhandlungen mit Grundeigentümern über die baulandpolitisch sinnvollste Nachnutzung, die mit den Vorstellungen der Eigentümer keineswegs identisch zu sein braucht;

- Eröffnung des Anwendungsbereichs des Erbbaurechts im Rahmen eines auf Bestandsentwicklung und Nachverdichtung ausgerichteten kommunalen Flächenressourcenmanagements<sup>48</sup>;
- Verschaffung zusätzlicher, i. d. R. bereits gut erschlossener Flächenressourcen sowie Inwertsetzung durch das Immobiliensegment Gewerbe- und Industriebau z. B. durch die Anlage so genannter „Bundesbahnindustrieparks“ bzw. durch die rechtliche Ausgestaltung dieser Nachnutzungsmöglichkeiten im Erbbaurecht<sup>49</sup>. Bedeutung erhält es für sonstige Flächennutzungsmöglichkeiten hinsichtlich sozialer Einrichtungen, Sportanlagen, aber auch Spezialimmobilien wie Feriensiedlungen im Erbbaurecht, um eine Nutzungsbindung zu realisieren oder für Austragshäuser bei Versagung der Grundstücksteilung<sup>50</sup>.

Es besteht Einigkeit darüber, dass Erbbaurechte die (Anfangs-)Kostenbelastung der Bauwilligen senken können. Wird im Erbbaurechtsvertrag eine Kaufoption für den Erbbauberechtigten zu einem bestimmten Zeitpunkt fixiert, stellt ein Erbbaurecht eine nachfragegerechte Alternative zur sofortigen Finanzierung eines Grundstückserwerbs dar<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> Kritisch zum Begriff der Bodenspekulation aus wertermittlungsrechtlicher Sicht Kleiber, in: Kleiber / Simon / Weyers (Fn. 30), Einführung, Rdnrn. 85 ff.

<sup>48</sup> v. Oefele / Winkler (Fn. 6), Rdnr. 1.7; Ingenstau / Hustedt (Fn. 17), Einleitung XXIII.

<sup>49</sup> Vgl. hierzu das instruktive Anwendungsbeispiel aus der Praxis in Kap. 11.1.

<sup>50</sup> Dazu v. Oefele / Winkler (Fn. 6), Rdnr. 1.16.

<sup>51</sup> Vgl. v. Heynitz (Fn. 35), S. 33 f.

Die Wiedernutzung von Brachflächen ist stadtwirtschaftlich von erheblicher Bedeutung, wird bisher jedoch zu wenig diskutiert. Dabei liegen die Vorteile auf der Hand: In der Regel ergeben sich umfängliche Einsparpotenziale im Hinblick auf Infrastrukturkosten, weil die schon vorhandenen Einrichtungen wie Kindergärten und Schulen effektiver ausgelastet werden. Darüber hinaus kann mit der Reaktivierung von Brachflächen für den Wohnungsbau der Abwanderung insbesondere junger Familien entgegen gewirkt werden. Im Rahmen des „Stadtumbaus Ost“ kommen u. a. natürliche Personen als Flächennutzer in den Genuss städtebaulicher Förderungsmittel, die ein Erbbaurecht an einer Wohnung in innerstädtischen Altbauquartieren nach dem 31.12.2002 erworben haben oder neu bauen.

### **3.3 Bedeutung der Kirchen bei der Vergabe des Erbbaurechts**

Erhebliche Flächenrelevanz besitzt das Instrument des Erbbaurechts wie bereits einführend skizziert für kirchliche Institutionen. In Bezug auf kirchliches Flächeneigentum ist auf Grund des Veräußerungsverbots eigenen Grund und Bodens das erbbaurechtliche Instrument die einzige Alternative sowohl zur Bebauung mit kircheneigenen Liegenschaften als auch mit solchen für Gemeindemitglieder. Eine besondere Rolle bei der Ausgabe von Erbbaurechten kommt insbesondere der Katholischen und Evangelischen Kirche in Deutschland zu. Eine Umfrage im Oktober 1998 unter sämtlichen Diözesen in Deutschland hat ergeben, dass 36 v. H. der jährlich ausgegebenen insgesamt 3.900 Erbbaurechte auf die Katholische Kirche entfallen. Zusammen mit der Evangelischen Kirche, über deren jährliche Gesamtzahl von Erbbaurechtsausgaben keine gesicherten Daten vorliegen, können beide Institutionen damit als wesentliche „Akteure“ auf dem Gebiet des Erbbaurechtes klassifiziert werden<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> Siehe Fn. 42; vgl. auch Articus (Fn. 33), S. 427.



#### 4. Das Nutzungsentgelt: Erbbauzins und Erbbauzinsanpassung

Zentrale Bedeutung für die Anwendbarkeit des Erbbaurechts als Flächennutzungssteuerungsinstrument hat die Vereinbarung über den Erbbauzins. Obwohl theoretisch die Bestellung eines Erbbaurechts auf unentgeltlichem Wege erfolgen kann<sup>53</sup>, stellt die Zahlung einer aus wiederkehrenden Leistungen bestehenden Vergütung (dinglicher Erbbauzins als reallastartiges Recht) des Erbbaurechtsnehmers an den Erbbaurechtsgeber nach § 9 Abs. 1 S. 1 ErbbauVO den Regelfall dar.

Wie bereits skizziert, unterscheidet sich ein Grundstückskauf von einem Erbbaurecht hinsichtlich des Kapitaleinsatzes dadurch, dass der Erbbauberechtigte den Kaufpreis spart, dafür jedoch das Nutzungsentgelt an den Erbbaurechtsgeber zu zahlen hat, das für diesen eine laufende Einnahme (ohne eigene wirtschaftliche Aktivität) darstellt, weshalb die Vergabe von Erbbaurechten – um dies nochmals zu unterstreichen – für diejenigen Institutionen von Interesse sein kann, die über einen ansehnlichen Bestand an (Brach-)Flächen verfügen, ohne diese baulich selbst in Wert setzen zu können<sup>54</sup>.

Über die Höhe des Erbbauzinses trifft das Gesetz keine näheren Aussagen; obligatorisch ist jedoch die Orientierung an einem bestimmten Prozentsatz des Grundstücks, der sich in einer Spannbreite zwischen 4 und 6 v. H. jährlich bewegt. Von Vorteil ist es in diesem Rahmen stets, wenn der Erbbauzins unter dem Kapitalmarktzins liegt, was nicht zuletzt auf Grund der Zielsetzung einer sozialgerechten Bodennutzung, die eine Erbbaurechtskonstruktion u. a. verfolgt, regelmäßig der Fall sein dürfte.

Übermäßige Steigerungen des Erbbauzinses kann der Erbbaurechtsnehmer durch § 9a ErbbauVO abwehren, wonach die Erhöhung des Zinses unter Billigkeitsgesichtspunkten zu betrachten ist. Ein gewisses Manko wird ferner darin erblickt, dass § 9a ErbbauVO nur auf Wohnzwecken dienende Gebäude Anwendung findet<sup>55</sup>. Die Erhöhung des Erbbauzinses orientiert sich en detail an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der Steige-

---

<sup>53</sup> BGH NJW 1970, S. 944 = Rpfleger 1970, S. 163; Ingenstau / Hustedt (Fn. 17), § 9 Rdnr. 1.

<sup>54</sup> Kleiber, in: Kleiber / Simon / Weyers (Fn. 30), Teil VII Rdnr. 54.

<sup>55</sup> BGHZ 68, S. 152; 77, S. 188; 87, S. 198; 94, S. 25; BGH GuG 1996, S. 310.

rungen des Erbbauzinsniveaus auf dem arithmetischen Mittel zwischen der Inflations- sowie der Bruttolohn- und Gehaltsentwicklung beruhen<sup>56</sup>.

Auch bleiben Veränderungen des Grundstückswerts im Rahmen von Erbbauzinsanpassungen ohne Berücksichtigung, weshalb die Auffassung vertreten wird, dass der Gesamtzeitraum der Erbbaurechtsausgabe bei einer Nutzung des Bauwerks zu Wohnzwecken nicht auf die übliche Laufzeit von 99 Jahren zu limitieren ist, sondern kürzere Laufzeiten von 10 bis 30 Jahren umfassen sollte, damit nach Ablauf des Erbbaurechts vor neuerlicher Vergabe unter Umgehung des § 9a ErbbauVO der Erbbauzins an die jeweils vorfindlichen Kapitalmarktverhältnisse angepasst werden kann<sup>57</sup>.

Insgesamt wird aus Sicht der planerischen Praxis darauf verwiesen, dass ein marktgerechter Erbbauzins nur dann zu erzielen ist, wenn das Bauvorhaben die Festsetzungen des Bebauungsplans zur Gänze ausnutzt, da jede verminderte Nutzung („Halbe Baulücke“) ökonomisch nur für einen bestimmten Zeitraum zu vertreten ist – etwa dann, wenn der Erbbauberechtigte sein Bauvorhaben in mehreren Bauabschnitten realisieren möchte. Das Maß der möglichen, d. h. zulässigen Nutzung eines Grundstücks ist nach einer im Vordringen befindlichen Meinung maßgebend für die Höhe des Erbbauzinses, weshalb die Stadtplanung davon ausgehen kann, dass sich die gemäß Bebauungsplan bzw. aus der Eigenart der näheren Umgebung ergebenden Bebauungsmöglichkeiten durch die Erbbauberechtigten nach kurzer Zeit ihre Indietatumsetzung erfahren<sup>58</sup>: *„Die Erbbauberechtigten verwirklichen auf ihrem Boden die Vorstellungen der Stadtplaner bald und vollständig. Sie sind verlässliche, berechenbare Freunde der Stadtplaner“*<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> BGHZ 75, S. 279, 287 = NJW 1980, S. 181; BGH NJW 1981, S. 2567; Palandt / Bassenge (Fn. 17), § 9a Rdnr. 7.

<sup>57</sup> v. Heynitz (Fn. 35), S. 32 f.

<sup>58</sup> Apel et al. (Fn. 4), S. 239.

<sup>59</sup> Behrens, Fragen der Freiheit (FdF), Heft 220 (1993), S. 7.

## 5. Die Eigentumszuordnung eines Erbbaurechtsbauwerks

Die selbstständige Eigentumsfähigkeit von Gebäuden regelt § 12 ErbbauVO. Eingedenk der Regelung des § 1 ErbbauVO, wonach das Bauwerk als Bestandteil des zwingenden gesetzlichen Inhalts des Erbbaurechts – und zwar als dessen wesentlicher Teil – anzusehen ist, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zu den §§ 93 und 946 BGB<sup>60</sup>; gemäß § 93 BGB stellt ein Gebäude einen Grundstücksbestandteil dar und ist über § 946 BGB dem jeweiligen Grundstückseigentum zuzurechnen. Fraglich war daher stets insbesondere, ob durch die Regelungen des Erbbaurechts eine Durchbrechung dieses Grundsatzes vorliegt.

Zur Klärung dieser Streitfrage schafft § 12 ErbbauVO nunmehr eindeutige Rechtsverhältnisse: Hinsichtlich der Eigentumszuordnung erfährt der Grundsatz der §§ 93, 946 BGB eine Durchbrechung dahin gehend, dass das Bauwerk des Erbbauberechtigten von dem Grundeigentum losgelöst wird, nämlich im Rahmen einer bestimmungsmäßigen Errichtung des Bauwerks durch den Erbbauberechtigten gemäß der §§ 95 Abs. 1 S. 2 BGB und 12 Abs. 2 ErbbauVO.

Der Loslösung des Bauwerks von dem Grundeigentum folgt darüber hinaus die unauflöslliche Zuordnung des Bauwerks zum Erbbaurecht als dessen wesentlicher Bestandteil gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 und S. 2 ErbbauVO. Eindeutig geregelt ist damit aber auch, dass das wegen Präklusion der §§ 93, 946 BGB von dem Grundstück segregierte Bauwerkseigentum dem Erbbauberechtigten zugeordnet sowie als untrennbarer, jedoch auch unselbstständiger Teil der aus dem Erbbaurecht erwachsenden Rechtsbefugnisse anzusehen ist<sup>61</sup>. Unter § 12 Abs. 1 S. 1 ErbbauVO fällt nach der herrschenden Meinung jedes „auf Grund der Tatsache des Bestehens des Erbbaurechts“ errichtete Bauwerk, was für den Fall einer bestimmungswidrigen Bebauung dadurch Bedeutung erhält, dass auch ein anderes Bauwerk als das ursprünglich mit dem Grundstückseigentümer vereinbarte realisiert zu werden vermag, beispielsweise eine Gewerbebaumaßnahme anstatt eines Einfamilienhauses<sup>62</sup>, freilich unter Einhaltung der Festsetzungen eines Bebauungsplans (sofern ein derartiger Plan vorhanden ist) sowie unter Beachtung der ergänzenden, „fein steuernden“ Regelungen der Baunutzungsverordnung (BauNVO).

---

<sup>60</sup> Siehe dazu oben Kap. 2.2.

<sup>61</sup> v. Oefele / Winkler (Fn. 6), Rdnrn. 2.36 ff.

<sup>62</sup> Ingenstau / Hustedt (Fn. 17), § 12 Rdnr. 6.

Aus diesen Ausführungen wird zugleich deutlich, dass es sich bei dem Erbbaurecht um ein rechtssicher verankertes sowie flexibel einsetzbares Instrument zur Steuerung der Bodennutzung handelt, zuvörderst im Rahmen einer Baulückenschließung (Nachverdichtung).

## **6. Wertermittlung des Erbbaurechts und Erbbaurechtsgrundstücks**

Fraglich ist, ob die oben geschilderten Zielsetzungen einer Verhinderung der „Bodenspekulation“ mit erbaurechtlichen Konstruktionen sich in einer realitätsgerechten Verkehrswertermittlung jener Grundstücke innerhalb der zulässigen Verfahren der Wertermittlungsverordnung (WertV i. V. m. § 194 BauGB) widerspiegeln. Anders gewendet: Ist das Erbbaurecht in der Lage, auf die Verkehrswertentwicklung der betreffenden Grundstücke in einer Weise „dämpfend“ einzuwirken, dass Erbbauberechtigte im Falle des Erwerbs ihres mit einem Erbbaurecht versehenen Grundstücks „zum Zwecke der Vereinigung von Erbbaurecht und Grundeigentum“ (Ablösung) einen gemessen an dem Bodenwert anderer Parzellen niedrigeren Erwerbspreis zu bezahlen hätten?

Folgt man dem Verkehrswertprinzip, ist im Rahmen der Wertermittlung regelmäßig derjenige Bodenwert maßgebend, der die wahrscheinlichste – zugleich wirtschaftlich sinnvollste – (Nachfolge-)Nutzung eines Grundstücks wieder gibt; bei rentierlicher und funktionsgemäßer Nutzung wird im Allgemeinen eine gegenwärtige Nutzung der erwarteten und durch die Wertermittlung abzubildenden, zukunftsgerichteten Nutzung entsprechen<sup>63</sup>. Für den Problemkomplex Bodenwerte und Erbbaurecht ist dieser Tatbestand gleich in zweierlei Hinsicht von Bedeutung, wobei gedanklich zwischen *Wert* und *Preis* eines Grundstücks unterschieden werden sollte<sup>64</sup>: Einerseits neigen die Nettoerträge aus der (baulich in Wert gesetzten) Fläche aus den unterschiedlichsten Gründen heraus zum Steigen, stärker als der Durchschnitt der übrigen Preise, und in Erwartung einer ansteigenden Ertragsentwicklung liegt das Bodenpreisniveau über dem der aktuellen Erträge.

---

<sup>63</sup> Dieterich / Kleiber, Die Ermittlung von Grundstückswerten, 9. Aufl. 2002, S. 6 ff.

<sup>64</sup> Vgl. BGH NJW 1968, S. 150; BGH WM 1991, S. 155.

Man könnte auch formulieren, dass Bodenpreise auf dem Immobilienmarkt – eigenartigerweise selbst in Ostdeutschland – fast immer als „zu hoch“ einzustufen sind.

Anschauliche Beispiele liefern in diesem Kontext die Verhältnisse bei landwirtschaftlich genutzten Flächen, deren Bodenpreise weit über dem liegen, was bei einer Verpachtung oder Vergabe im Erbbaurecht realistisch zu erzielen wäre. Im Vergleich zu dem „Volleigentum“ – der nach wie vor präferierten Anlage- und Wohnform – muss ein Erwerber häufig einen Kaufpreis bezahlen und finanzieren, den er aus dem Grundstücksertrag noch nicht zu erwirtschaften in der Lage ist. Demgegenüber dürfte der Erbbauberechtigte einen Vorteil dergestalt inne haben, dass seine Belastung aus dem Erbbauzins nur gerade dem jeweils erzielbaren Nettoertrag aus dem Boden, ergo seinen gegenwärtigen Nutzungsvorteilen, entspricht<sup>65</sup>.

Welcherlei Konsequenzen sind hieraus für die Wertermittlung von Erbbaurechten und Erbbaurechtsgrundstücken zu ziehen? Ohne das komplexe Wertermittlungsverfahren für mit Erbbaurechten versehenen Grundstücken hier en detail darstellen zu wollen, sei doch das Wichtigste in aller Kürze diagnostiziert: Bislang wurde davon ausgegangen, dass der Bodenwert der Erbbaugrundstücke infolge einer Diskrepanz zwischen der allgemeinen Bodenwertentwicklung auf dem Immobilienmarkt und der gedämpften Erbbauzinsanpassung im Vergleich zu einem „erbbaurechtslosen“ Grundstück eine Minderung erfahren müsse<sup>66</sup>. Hier wird im Schrifttum indes auf ein „Hinken“, d. h. ein Nachlaufen des Erbbauzinses auch im Rahmen von Erbbaurechtsverträgen mit Anpassungsklauseln aufmerksam gemacht, da der Zins zum Vorteil des Erbbauberechtigten und zum Nachteil des Erbbaurechtsausgebers hinter der tatsächlichen Bodenwertentwicklung unbebauter Grundstücke zurück bleibe. Im Ergebnis ergebe sich im Rahmen einer „hinlänglichen“ Dauer des Erbbaurechts ein Bodenwertanteil des Erbbaurechtsnehmers<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Andres, FdF, Heft 239 (1996), S. 52.

<sup>66</sup> Joeris, Wertermittlung im Zusammenhang mit Erbbaurechten. In: Institut für Städtebau 2003 (Manuskript-Nr.: 444/5 zum 444. Kurs), S. 2 f. Joeris vertritt die Auffassung, dass im Rahmen der Verkehrswertermittlung von Erbbaurechten in erster Linie das Vergleichswertverfahren (vgl. §§ 13 f. WertV) zu marktgerechten Ergebnissen führen könne, weist aber zugleich auf die Schwierigkeiten einer generell praktikabel handhabbaren Wertermittlungsmethode hin, um Erbbaurechte bei eigengenutzten Wohngrundstücken, die die Mehrzahl der zu Grunde gelegten Kauffälle ausmachen, realitätsgerecht erfassen zu können.

<sup>67</sup> Kleiber, in: Sandner / Weber, Lexikon der Immobilienwertermittlung 2003, S. 213; instruktive Beispiele für die Freie und Hansestadt Hamburg liefert Junge, Flächenmanagement und Bodenordnung 2001, S. 277 ff.

In der Praxis stellt freilich der Verkauf von Erbbaurechtsgrundstücken zum „vollen Verkehrswert“, d. h. unter Zugrundelegung der von einem Erbbaurecht unbeeinflussten Bodenwertentwicklung, den gewöhnlichen Geschäftsverkehr dar. Dies wird ebenfalls aus politischer Sicht derjenigen Kommunen, die Erbbaurechtsgrundstücke in ihrem Grundvermögen haben, im Falle der „Ablösung“ des Erbbaurechts unterstrichen: Die Stadt Kaiserslautern etwa räumt Erbbauberechtigten, deren Grundstücke zum Kauf „freigegeben“ werden, nur eine Kaufoption ihres Erbbaugrundstücks zum jeweiligen Bodenrichtwert ein<sup>68</sup>.

Im Ergebnis ist ein derartiges Vorgehen zu begrüßen, da ein – nicht anzustrebender – Verkauf von Erbbaurechtsgrundstücken unter Zugrundelegung eines „gedämpften“ Verkehrswerts nicht zu Lasten des Haushalts der betreffenden erbbaurechtsausgebenden Institution gehen darf. Überdies sind zur Aufrechterhaltung des Erbbaurechts einschließlich der damit verbundenen hier skizzierten Vorteile für eine effektive Bestandsentwicklung auf Seiten des jeweiligen Erbbaurechtsausgebers Verkaufstransfers von Erbbaugrundstücken zu vermeiden.

## **7. Das Erbbaurecht als zeitgemäßer Flächenmanagement-Ansatz**

Eine im System des kommunalen Flächenressourcenmanagements durch Erbbaurecht gesteuerte Flächennutzung umfasst nur Grundstücke in Deutschland, die von Gemeinden, Städten, Ländern und Bund, Kirchen, Stiftungen, Vereinen oder anderen privaten Einrichtungen im Erbbaurecht unter der Vereinbarung von Erbbauzinszahlungen zur Vergabe gelangen.

Was mit der *Städtischen Bauleihe* begann, kann heute insbesondere in der Stadtplanung fruchtbar gemacht werden. Das Erbbaurecht als Instrument kommunaler Bodenpolitik wird dabei in der Praxis umso Erfolg versprechender zum Einsatz kommen können, je mehr<sup>69</sup>

- jede Erbbauzinslast als Kostenlast interpretiert wird und auf diese Weise mit dazu beiträgt, das Gebot des sparsamen Umgangs mit Grund und Boden einzuhalten

---

<sup>68</sup> Kleiber, in: Kleiber / Simon / Weyers (Fn. 30), Abteilung VII Rdnr. 138.

<sup>69</sup> Behrens (Fn. 59), S. 3 ff.

(vgl. nur § 1a Abs. 1 BauGB), jede Flächeninanspruchnahme auf das notwendige Maß zu begrenzen und die Landschaftszersiedelung zu vermeiden;

- die Erbbauzinslast die Nachfrage nach Erbbaurechten begrenzt (erwünschte Verknappung von Erbbaurechten zur Stabilisierung des Erbbauzinsniveaus);
- eine „Kreislauffähigkeit“ der Erbbaurechte dergestalt realisiert werden kann, dass die Erbbauzinslast durch Anpassung an die ökonomische Leistungsfähigkeit des jeweiligen Erbbaurechtsnehmers mittelbar eine Mobilisierungswirkung auf die Erbbaugrundstücke auszuüben vermag und in diesem Rahmen einen Beitrag zur effizienten (Wieder-)Nutzung von Flächen im Rahmen von Gewerbeansiedlungen oder Bebauungsplanfestsetzungen für Wohn- und sonstige Nutzungen leisten kann;
- die laufende Erbbauzinslast die Erbbauberechtigten dazu anhält, die Erbbaugrundstücke in der rechtlich zulässigen Art und Weise eigenhändig zu nutzen oder diese eingeräumte Nutzungsmöglichkeit zu vergeben; der Vorteil wird regelmäßig in dem Zeitraum des Brachliegens im Erbbaurecht vergebener Grundstücke erblickt, wodurch man eine „Hortung“ des Grundstückseigentums als Brachfläche oder Baulücke, die durch eine (zu) geringe Grundsteuerlast auf den in Rede stehenden Flurstücken ausgelöst wird, zu verhindern sucht;
- die laufende Erbbauzinslast dazu beiträgt, Erbbaugrundstücke gemäß den bauleitplanerischen Vorstellungen der Gemeinde einer alsbaldigen Nutzung zuzuführen. Diese Argumentation erscheint einleuchtend: Ein Gewerbegrundstück wirft den Erbbauzins erst ab, nachdem das Fabrikgebäude errichtet ist, die Produktion läuft und vermarktet werden kann. Die Nutzung eines Wohngrundstücks kann den Erbbauzins nur dann ergeben, wenn das Bauwerk bezugsfertig errichtet und vermietet ist oder der Selbstnutzer anderweitig Mietzahlungen einspart. In der Konsequenz ergibt sich, dass weder städtebaurechtliche Instrumente<sup>70</sup> noch erbbaurechtliche Gebote und Regelungen innerhalb eines Erbbaurechtsvertrags – über die gesetzlichen Mindestanforderungen hinaus gehend – notwendig sind, wenn ein marktgerechter Erbbauzins erbracht werden kann.

---

<sup>70</sup> Siehe dazu unten Kap. 8.

Eine optimale (bauliche) Ausnutzung der Bebauungsplanfestsetzungen kann freilich nur unter Zuhilfenahme der Kriterien des Maßes baulicher Nutzung analog zu den §§ 16 ff. BauNVO bestimmt werden. Auf diese Weise müsste nicht mehr Bauland ausgewiesen sowie Freiraum in Anspruch genommen werden, als tatsächlicher Bedarf besteht bzw. als vorhandene Brachflächen prioritär revitalisiert werden können<sup>71</sup>;

- das Erbbaurecht dergestalt die Durchführung der gemeindlichen Bauleitplanung optimiert, dass sich die laufenden ökonomischen Nutzungsvorteile und – nachteile der Erbbaugrundstücke aus der Planung in Höhe der Erbbauzinslast spiegeln und folgerichtig in der Hand des Erbbauberechtigten in ökonomischer Hinsicht zur Neutralisierung gelangen; dadurch entfällt eine Einflussnahme Privater, die durch die Ausweisung von Bauflächen einen Planungsvorteil erhalten<sup>72</sup>, auf die Planung. Anders gewendet: Die Stadtplanung werde von den Bodeneigentümern ständig von den Planungszielen „abgedrängt“, die sie als richtig erkannt habe. Ferner gebe es für die Beeinflussung der Stadtplaner durch die Bodeneigentümer noch einen anderen Grund: Die von der kommunalen Bauleitplanung „erlaubte“ Bodennutzung habe Einfluss auf den Bodenpreis. Durch erbaurechtliche Konstruktionen lohne sich eine Beeinflussung in (boden-)ökonomischer Hinsicht nicht mehr<sup>73</sup>.

Im Ergebnis verkauft die Gemeinde keine Grundflächen mehr, sondern gibt sie nur noch im Wege des Erbbaurechts in die private Nutzung, sie liberalisiert die Erbbauverträge, stellt sämtliche Erlöse aus Liegenschaftsveräußerungen und die vereinnahmten Erbbauzinsen in eine Rücklage für den Flächenerwerb ein<sup>74</sup>; die Kommune kauft jedes Grundstück in

---

<sup>71</sup> Franz, Freiraumschutz und Innenentwicklung 2000, S. 178 ff.

<sup>72</sup> Siehe zu den Planungsvorteilen aktuell Mitschang, Steuerung der städtebaulichen Entwicklung durch Bauleitplanung 2003, S. 226.

<sup>73</sup> Behrens (Fn. 59), S. 4 f.

<sup>74</sup> Zu denken wäre hier auch an Ausprägungen von Grundstücksfonds-Modellen, die interkommunal bzw. sogar landesweit agieren wie der Grundstücksfonds Nordrhein-Westfalen mit der Zielsetzung der Wiedernutzung von Industriebrachen, freilich bislang noch ohne nennenswerte erbaurechtliche Flächennutzungsstrategien. Eine auf Brachflächenrevitalisierung ausgerichtete Stadtentwicklung dürfte auch zukünftig auf eine strategische Grundstücksreserve indes nicht verzichten können. Zugleich muss sie bestrebt sein, die aus der Innenentwicklung in zentralen Lagen sich ergebenden Risiken etwa in budgetärer Hinsicht (so beispielsweise die Geltendmachung von Planungsschäden durch Eigentümer gemäß den §§ 39 ff. BauGB) soweit als möglich zu minimieren.



ihrem Gebiet, das ihr zu einem marktgerechten Preis angeboten wird, sie macht die Flächennutzungs- und Bauleitplanung von dem voran gegangenen kommunalen Grundstückserwerb abhängig und hält die Erbbauzinsen schließlich auf einer Höhe, die gewährleistet, dass sie nur bei vollständiger Nutzung des Grundstücks zu erwirtschaften sind.

Ferner gilt es zu bedenken, dass Erbbauzinsen für Kommunen, Bund und Länder eine – wenn auch vergleichsweise geringe – Einkommensquelle darstellen, die ihnen für einen derartig langen Zeitraum nicht zur Verfügung steht, wenn Grundstücke an Nutzungsinteressenten verkauft werden. Hierzu wird in der Literatur mit Fug darauf hingewiesen, dass kurzatmige Überlegungen die Liegenschaftspolitik vieler Kommunen, Länder sowie des Bundes dahin gehend dominieren, dass die Vereinnahmung des Kaufpreises sehr kurzfristig realisiert werden kann, während eine städtebauliche Kalkulation unter Zugrundelegung des Erbbauzinses erst im Laufe der Zeit wirksam wird – dafür aber stetig und insbesondere unter Beachtung der Grundsätze sparsamer Haushaltsführung noch ökonomisch sinnvoll ist, wenn Gemeinden Grundstücke aufkaufen und anschließend im Erbbaurecht vergeben<sup>75</sup>.

## **8. Das Erbbaurecht im Städtebaurecht**

### **8.1 Gemeindliches Vorkaufsrecht (§§ 24 ff. BauGB)**

Sinnvoll ist es, wenn eine planerische Vorbereitung der Anwendung des Erbbaurechts von denjenigen Kommunen betrieben wird, die Grundstücke aktuell oder zu einem späteren Zeitpunkt für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben benötigen bzw. an denen sie wegen ihrer Lage ein eigenes (Nutzungs-)Interesse geltend machen. Zu denken ist an eine derartige Fallkonstellation etwa bei der Privatisierung von Altenheimen, Bildungseinrichtungen oder Sportstätten. Erbbaurechtliche Konstruktionen liegen hier aus dem Grunde nahe, weil dieses Rechtsinstitut wie in Kap. 5 ausgeführt die Möglichkeit eröffnet, beispielsweise über Bebauungsplanfestsetzungen (vgl. § 9 BauGB) oder über andere Bindungen des öffentlichen Baurechts hinaus zu gehen und entsprechende Flächennutzungskonzepte zu verwirklichen.

Denkbar sind ferner erbbaurechtliche Vertragsgestaltungen, die dazu dienen, den späteren Zugriff auf das betreffende Grundstück zu erleichtern, z. B. für einen Straßenbau oder die Erweiterung eines Schulgebäudes; hingewiesen wird in der Literatur, dass derartige „öf-

---

<sup>75</sup> Andres, FdF, Heft 213 (1991), S. 28 ff.; Articus (Fn. 33), S. 427.

fentliche Vorbehaltsflächen“ auch durch alternative Elemente des Baugesetzbuchs verfügbar zu machen sind, etwa durch Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts nach den §§ 24 ff. BauGB oder – freilich als ultima ratio – mittels Durchführung der städtebaulichen Enteignung gemäß den §§ 85 ff. BauGB<sup>76</sup>.

Hierzu ist anzumerken, dass nunmehr § 24 Abs. 2 BauGB die lange Zeit umstrittene Frage, ob der Kauf eines Erbbaurechts als eines grundstücksgleichen Rechts dem Grundstückskauf – das Vorkaufsrecht erfasst nach § 24 Abs. 1 BauGB nur Grundstücke oder Teile von diesen – gleichzusetzen ist, dahin gehend klärt, dass das Vorkaufsrecht in diesem Fall ausgeschlossen wird. Hierzu bringt das Schrifttum vor, dass das Vorkaufsrecht auf die Fälle „wirklichen“ städtebaulichen Interesses zu beschränken sei, um damit den Verwaltungsaufwand zu verringern<sup>77</sup>. Hinzu kommt überdies, dass die Bestellung eines Erbbaurechts nicht unter den Begriff des „Kaufs“ (von Grundstücken) fällt<sup>78</sup> und dass ein Einsatz des erbbaurechtlichen Instrumentariums zur Erfüllung „lediglich“ öffentlicher Aufgaben des Erbbaurechtsgebers, z. B. einer Gemeinde, auf Grund des vielseitigen Einsatzgebiets des Erbbaurechts insbesondere zur Brachflächenrevitalisierung ganz wesentlich zu kurz griffe.

Außerdem gilt es zu bedenken, dass ein Erbbaurechtsvertrag sich auch deswegen nicht als geeignetes Instrument zur Begründung und/oder Sicherung des öffentlichen Interesses an Beschränkungen der Grundstücksnutzung eignet, weil sich dieses öffentliche Interesse während der Dauer des Bestehens des Erbbaurechts schließlich ändern kann, man zu dieser Durchsetzung indes nicht den Vertragsablauf abzuwarten braucht<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> Geitmann, FdF, Heft 220 (1993), S. 25 f.

<sup>77</sup> Vgl. BT-Drs. 10/4630.

<sup>78</sup> Schrödter, in: Schrödter, BauGB-Kommentar, 6. Aufl. 1998, § 24 Rdnr. 21.

<sup>79</sup> Andres, FdF, Heft 239 (1996), S. 50.

## **8.2 Städtebauliche Umlegung (§§ 45 ff. BauGB)**

Auch in den Vorschriften zur städtebaulichen Umlegung nach den §§ 45 ff. BauGB findet das Erbbaurecht seine Verankerung: Im Rahmen von § 57 BauGB ist es bei der Bemessung des Ausgleichs eines höheren Grundstückswerts nach erfolgtem Neuzuschnitt der Grundstücke im Umlegungsgebiet (vgl. § 64 Abs. 3 BauGB) zu berücksichtigen; eine etwaige Wertsteigerung erfasst auch das Erbbaurecht und vermag bei dessen Veräußerung realisiert zu werden<sup>80</sup>.

Ferner beinhaltet das umlegungsrechtliche Gebot der (mindestens wertgleichen) Zuteilung in Land nach § 59 BauGB unter Verweis auf § 200 Abs. 2 BauGB auch den Zuteilungsanspruch eines Erbbaurechtsinhabers, wobei eine Verteilung auf Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigten in Betracht gezogen werden sollte, die sich an der Restlaufzeit des Erbbaurechts orientiert<sup>81</sup>.

## **8.3 Städtebauliche Enteignung (§§ 85 ff. BauGB)**

Bedeutung erlangt die Bestellung eines Erbbaurechts ferner im Rahmen einer städtebaulichen Enteignung, die nach § 85 Abs. 1 BauGB zum Zweck der Nutzung eines Grundstücks entsprechend den Festsetzungen eines Bebauungsplans oder zur Vorbereitung einer solchen Nutzung (Nr. 1) sowie nach Nr. 2 zwecks einer Zuführung unbebauter Grundstücke zu einer baulichen Nutzung, was insbesondere die Schließung von Baulücken umfasst. Das Erbbaurecht als grundstücksgleiches Recht nach § 200 Abs. 2 BauGB ist als Enteignungsgegenstand nach § 86 Abs. 1 Nr. 1 BauGB anerkannt<sup>82</sup>.

Da die Vorschriften der §§ 85 ff. BauGB somit auch Enteignungen zu Gunsten einer Wohnbebauung erlauben, stellt dieses „letzte Mittel“ zur – auch innerstädtischen – Baulandbeschaffung ein durchaus erwägenswertes Instrument zur Vorbereitung einer Erbbaurechtsbestellung an den ins Auge gefassten Grundstücken dar, zumal die städtebauliche Enteignung zu Wohnbauzwecken in neuerer Zeit wieder verstärkt an Bedeutung gewonnen

---

<sup>80</sup> Stang, in: Schrödter (Fn. 78), § 57 Rdnr. 38.

<sup>81</sup> Stemmler / Otte, in: Ernst / Zinkahn / Bielenberg / Krautzberger: Baugesetzbuch, Kommentar, Stand Mai 2003, § 61 Rdnr. 10 ff.

<sup>82</sup> Vgl. nur Breuer, in: Schrödter (Fn. 78), § 86 Rdnr. 2.

hat<sup>83</sup>. Vor der Anwendung dieses Rechtsinstruments ist freilich das Allgemeinwohlerfordernis zu prüfen sowie zu überlegen, ob der Zweck der Enteignung nicht auf eine andere, zumutbare Weise erreichbar scheint.

## **9. Hemmnisse für die Begründung des Erbbaurechts**

Nicht übersehen oder gar vernachlässigt werden dürfen freilich die mit dem gesamten Erbbaurecht einher gehenden Probleme und Vorbehalte, die sich vor allem darin manifestieren, dass das Bodeneigentum hinsichtlich von Investitionsentscheidungen der Akteure auf dem Immobilienmarkt gegenüber dem Erbbaurecht als „Konkurrent“ auftritt. Investoren wüssten die ökonomischen Vorteile, die eine Eigentümerstellung an Grund und Boden einschließlich laufender Einnahmen und Vermögenswert in Höhe des Verkehrs- bzw. Bodenrichtwerts mit sich brächte, durchaus zu schätzen<sup>84</sup>.

Eine Konkurrenzsituation besteht darüber hinaus zwischen den Städten und Gemeinden in Bezug auf Ansiedlungsentscheidungen von Investoren (Gewerbesteuerzahler) und Bewohnern (Einkommensteuerzahler), mithin eine Situation, die in der kommunalen Praxis nicht selten zu einem verbilligten Verkauf von Grundstücken führt. Darüber hinaus wurde auf Seiten der Politik bereits im Jahre 1997 erkannt, dass insbesondere den Kirchen wie auch den Städten und Gemeinden der Verzicht auf die (wie gesagt lediglich einmalig von den Kämmerern zu vereinnahmenden) Erlöse aus Grundstücksverkäufen eingedenk der nicht unproblematischen Haushaltslage naturgemäß zunehmend schwerer fällt.

Ein weiteres Hemmnis für die Etablierung erbbaurechtlicher Flächennutzungsstrukturen stellt nach wie vor die relativ unflexible Beleihungspraxis der Kreditinstitute dar, da lediglich ein Teil der Banken sich dazu in der Lage sieht, die Gebäudekosten in gleichem Umfang zu finanzieren wie bei dem „Volleigentum“; der entsprechend höhere Eigenkapitalbedarf macht die Entlastungswirkungen des Einsatzes von Erbbaurechten somit teilweise wieder zunichte<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> So Dieterich, in: Jenkis (Fn. 34), S. 525.

<sup>84</sup> Siehe v. Heynitz (Fn. 35), S. 35; Andres (Fn. 65), S. 51 f.

<sup>85</sup> Antwort der seinerzeitigen Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der SPD-Fraktion zu den Perspektiven des Erbbaurechts v. 15.12.1997 (BT-Drs. 13/8932).

Als konkurrenzfähig vermag das Erbbaurecht gegenüber dem Bodeneigentum aus dem soeben Geschilderten nur gestaltet zu werden, indem es dem Eigentum (vgl. Art. 14 GG, § 903 BGB) rechtlich so weit wie möglich angenähert wird und einerseits dem Erbbaurechtsnehmer im Rahmen der Vertragsgestaltung den größtmöglichen Handlungs- und Bewegungsspielraum überlässt sowie indem andererseits Städte und Gemeinden hinsichtlich der Höhe des Erbbauzinses und seiner Anpassung an die allgemeine Marktentwicklung (vgl. § 9a ErbbauVO) insbesondere zu Gunsten von Gewerbebetrieben, die eine bauliche Nutzung auf einer (innerstädtischen) Brachfläche ins Auge fassen, Kompromisse zulassen, etwa indem sie Investitionen auf solcherlei Brachflächen subventionieren und für eine gewisse Periode auf die Erhebung von Erbbauzinsen verzichten bzw. eine Anpassung dieser Zinsen lediglich als Inflationskompensation vereinbaren.

Im Ergebnis kann es bei der Feststellung bleiben, dass das Erbbaurecht seinen „Konkurrenzvorteil“ gegenüber dem Bodeneigentum durch den Erwerb von Bauwerken – wozu auch eine „Ruinenbebauung“ gezählt werden kann, die der Erbbauberechtigte in Stand setzt – ohne wesentlichen Kapitalaufwand auszuspielen vermag. Im Gegenzug „erhält“ das Erbbaurecht den jeweiligen Rechtsausgebern den Zugriff auf das Erbbaugrundstück, wenn das Erbbaurecht abläuft oder einer vorzeitigen Ablösung zugeführt wird.

## **10. Beendigung des Erbbaurechts**

Die Anwendbarkeit des Erbbaurechts als zeitgemäße und effektive Möglichkeit der Flächennutzungssteuerung wird ferner durch die Entschädigungshöhe für Bauwerke bei der Beendigung und zeitlichen Befristung des Erbbaurechts ganz maßgeblich mit bestimmt. Das Erbbaurecht endet entweder durch Aufhebung nach § 26 ErbbauVO oder durch Zeitablauf nach § 27 ErbbauVO; eine vorzeitige Auflösung ist lediglich mit Zustimmung des Erbbaurechtsgebers (Grundstückseigentümers) durchführbar. Ein nach Beendigung des Erbbaurechts fälliger Entschädigungsanspruch resultiert aus dem Übergang des Bauwerks in das Eigentum des Erbbaurechtsgebers, so dass der Erbbauberechtigte des ökonomischen Werts derjenigen Grundstücke verlustig geht, die sich zum Zeitpunkt des Ablaufs in seinem Eigentum befanden.

Um den wirtschaftlichen Bestand der durch Erbbaurecht genutzten Gebäude zu sichern, empfiehlt es sich in der Praxis, im Erbbaurechtsvertrag eine Verkehrswertentschädigung in

Höhe von 100 v. H. oder wenigstens 95 v. H. bei Heimfall oder bei Erbbaurechtsende zu vereinbaren. Diese Regelung dient nicht zuletzt der Rechtssicherheit derjenigen Flächennutzer (z. B. Investoren), die für diese Art der Grundflächennutzung Interesse zeigen<sup>86</sup>.

## **11. Praxisbeispiele**

### **11.1 Stadt Saarbrücken**

Im Jahre 1997 hatte die Stadt Saarbrücken planerisch die Nachnutzung eines 32 ha umfassenden Geländes zu bewältigen, auf dem sich ein Ausbesserungswerk der Deutschen Bahn AG befand, das man im selben Jahr schloss. Architektonisch wird das Gelände durch die denkmalgeschützte Industriearchitektur und eine weite Gleisharfe geprägt. Im Jahre 1999 entschloss sich die Stadt Saarbrücken zu dem Erwerb der Fläche sowie zur Vergabe der Folgenutzungen im Erbbaurecht. In ersten Bauabschnitten wurden nach dem städtebaulichen Konzept für das Gesamtareal ab dem Jahr 2000 die ehemaligen Kantinen-, Lager- und Verwaltungsgebäude des ehemaligen Ausbesserungswerkes saniert, umgebaut und neuen gewerblichen Nutzungen zugeführt.

Insgesamt kann diagnostiziert werden, dass die stadtplanerisch verfolgte Revitalisierung einer „Bahnbrache“ zielführend voran getrieben wurde und heute mit dazu beiträgt, bedarfsgerecht optimal erschlossene Flächen für Existenzgründer und expandierende Unternehmen (insbesondere Dienstleistung, Gewerbe und Handwerk) zur Verfügung zu stellen, ohne im Außenbereich zusätzliche Gewerbeareale ausweisen zu müssen.

### **11.2 Stadt Gütersloh**

Für die Stadt Gütersloh stellt das Erbbaurecht ein wichtiges Element des im Jahre 1996 eingeführten „kommunalen Baulandmanagements“ dar. Dieses Managementkonzept verfolgt die Zielsetzung der Beschaffung neuen Baulandes, seine Erschließung und Veräußerung gemäß den städtebaulichen Leitlinien. Die grundsätzliche bodenpolitische Strategie der Stadt Gütersloh ist es, die Neuinanspruchnahme von Flächen in dem Falle zu verhindern, wenn der Stadt nicht ein Anspruch in Höhe von 40 v. H. des Flächenanteils eingeräumt wird, den sie verkaufen kann oder einer Vergabe im Erbbaurecht unterwirft.

---

<sup>86</sup> v. Heynitz (Fn. 35), S. 32.

Das Nutzungsinteresse soll dabei in erster Linie auf diese in Rede stehenden Areale fokussiert werden. Ferner besteht seitens der Stadtverwaltung Gütersloh die Maßgabe, dass derjenige, der ein städtisches Baugrundstück erwirbt, sein Bauvorhaben innerhalb von zwei Jahren zu realisieren hat, wodurch einer möglichen „Hortung“ dieses Baugrundes ein gewisser Riegel vorgeschoben und gewährleistet wird, dass gesetzte stadtplanerische Zielvorstellungen – die eine Inwertsetzung bislang brach liegenden Grund und Bodens umfassen – zur Realisierung gelangen sowie im Rahmen der mittel- bis langfristigen Stadtplanung ausreichend Grundstücke verfügbar sind. Eine Vermarktung der Flächen, die der Eigentümer in seinem Besitz behält, kann dieser zwar betreiben, muss hierbei indes die Bebauung innerhalb einer Frist von vier Jahren nach Erschließung sicherstellen.

### **11.3 Stadt Böblingen**

Soziale Zielsetzungen verfolgt die Stadt Böblingen mit der Vergabe des Erbbaurechts: In einem neuen Wohngebiet ist entsprechend der städtischen Konzeption zur dezentralen Versorgung mit Pflegeplätzen die Errichtung eines Pflegeheims geplant. Die Kommune stellt dafür einer Stiftung als Trägerin des Heims Grundstücke im Erbbaurecht zur Verfügung. Geplant ist ein Wohn- und Pflegezentrum mit 40 Dauerpflegeplätzen, 4 Kurzzeitpflegeplätzen und 2-3 integrierten Tagespflegeplätzen für pflegebedürftige ältere Menschen und mit multifunktional nutzbaren Räumen für weitere Angebote an Bürger, die in der Umgebung des Hauses wohnen.

### **11.4 Kurzbeispiele: Städte Kiel und Halle/Saale**

Die Stadt Kiel schließlich verwaltet derzeit etwa 1.550 Erbbaurechte und stellt die Vergabe dieser Rechte unter den Vorbehalt des kostengünstigen, gemeinschaftlichen Bauens vornehmlich auf Brachflächen; auf Veranlassung der Oberfinanzdirektion (OFD) Magdeburg wandte die Stadt Halle/Saale für eine Konversionsmaßnahme auf einer ehemaligen Militärfäche zu Gunsten von Wohnbebauung ein Modell des Erbbaurechts an<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> Apel et al. (Fn. 4), S. 239.