

Memorandum
zur Ermittlung eines marktgerechten Erbbauzinses
bei der Vergabe von kommunalen Erbbaurechten

A. Zusammenfassung der Ergebnisse

- Der marktgerechte Erbbauzins hat sich stets am Liegenschaftszins (vereinfachte Berechnung: Liegenschaftszins = Jahresreinertrag/Investition) zu orientieren.
- Da der Erbbaurechtsgeber (Stadt/Kommune) aufgrund der vertraglichen Regelungen des Erbbaurechtsvertrages ein deutlich geringeres Risiko und der Erbbaurechtsnehmer ein deutlich höheres Risiko als der Volleigentümer eines Grundstücks zu tragen hat, muss auch der Erbbauzinssatz wesentlich geringer als die Renditeforderung bei Volleigentum (Liegenschaftszins) sein.
- Insbesondere die vertragliche Beschränkung des Erbbauberechtigten infolge einer langfristigen sozialen Belegungs- und Mietpreisbindung, welche bei der Vergabe von Erbbaurechten - im Unterschied zur Veräußerung von kommunalen Grundstücken - für die gesamte Vertragsdauer des Erbbaurechts (99 Jahre) zulässig ist, hat mit einer Kompensation des Erbbauberechtigten einherzugehen, welche sich durch eine Absenkung des geschuldeten Erbbauzinses realisieren lässt.
- Viele deutsche Städte und Kommunen haben in der jüngeren Vergangenheit bereits ihre Erbbauzinssätze für Wohnnutzung (zum Teil erheblich) reduziert, um angesichts stark gestiegener Grundstückspreise und des anhaltenden Niedrigzinsniveaus am Kapitalmarkt das kommunale Erbbaurecht für Investoren wesentlich attraktiver zu gestalten und dadurch gleichzeitig die Voraussetzungen für den öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbau entscheidend zu verbessern.
- Die Einhaltung der gegenwärtig im Land Berlin geltenden Wohnungsbauförderbestimmungen (WFB 2019) zur Erlangung von Fördermitteln der IBB erfordert eine deutliche Absenkung des Regelerbbauzinssatzes für Geschosswohnungsbau auf höchstens 0,70 % p.a. des Bodenwerts, welche vertraglich mit einer Belegungs- und Mietpreisbindung der sozial geförderten Wohnungen für die gesamte Vertragsdauer des Erbbaurechts (99 Jahre) verknüpft werden könnte.

B. Untersuchung

I. Gegenwärtige Rechtslage im Land Berlin

1. Regelerbbauzinssatz für Wohnnutzung (seit 2008)

Die aktuellen Erbbauzinssätze sind im Land Berlin nach Nutzungszweck gestaffelt. Für den Nutzungszweck „Wohnen“ beträgt der Erbbauzinssatz im Land Berlin ggw. **4,5 % p.a.** (sog. **Regelerbbauzinssatz** – vgl. Rundschreiben der Senatsverwaltung für Finanzen v. 16.06.2008, Gz. VV 2001-3/2008).

2. Temporäre schuldrechtliche Absenkung des Erbbauzinssatzes (seit 2018)

Aufgrund eines Senatsbeschlusses wurde im Jahr 2018 der Erbbauzinssatz (u.a.) für Wohnnutzung reduziert. Hiernach findet eine schuldrechtliche Absenkung des Erbbauzinssatzes um 50 % (d.h. von 4,5 % auf **2,25 % p.a.**)

für die ersten 20 Jahre nach Abschluss des Erbbaurechtsvertrages statt. Nach Ablauf der 20 Jahre greift dann für den Rest der Vertragslaufzeit wieder der Regelerbbauzinssatz.

Diese temporäre schuldrechtliche Absenkung der Erbbauzinssätze wurde vom Senat für „erforderlich“ gehalten, „damit sich der Erbbauzinssatz positiv auf eine mögliche vom Erbbaurechtsnehmer angestrebte Finanzierung auswirken kann“ (vgl. Unterrichtung des Hauptausschusses über die temporäre schuldrechtliche Absenkung der Erbbauzinssätze im Land Berlin v. 11.09.2018, Fin I D VV 2001 – 3/2018). Eine dauerhafte Reduzierung des Erbbauzinssatzes über die gesamte Vertragslaufzeit hielt der Senat dagegen für nicht ratsam (ebd.).

Zur Vermeidung angeblicher Spekulationsrisiken infolge der befristeten Zinssenkung (Vermeidung „bodenmarktpolitischer Fehlentwicklungen“ – z.B. „Hortung von Erbbaugrundstücken“) wurde vom Senat jedoch vorgegeben, dass „im Erbbaurechtsvertrag mindestens für den Zeitraum der schuldrechtlichen Absenkung entsprechende Klauseln beispielsweise für Vermietung und Verpachtung sowie für den Verkauf (z.B. Wertabschöpfungsklauseln, Zustimmungsvorbehalte des Erbbaurechtsgebers oder Bindung an bestimmte Auflagen) aufzunehmen“ seien (ebd.). Darüber hinaus bleiben die zuvor geltenden Vertragskonditionen des Landes Berlin weiterhin anwendbar, wonach z.B. eine Erbbauzinsreallast „zwangsversteigerungsfest dinglich in voller Höhe des jeweiligen o.g. Regelerbbauzinssatzes (bei Nutzung für soziale, kulturelle und sportliche Zwecke abweichend 6,5 %) mit wertsichernder Gleitklausel“ zu vereinbaren sei. Zudem ist für den schuldrechtlich vereinbarten Erbbauzins ebenfalls eine Wertsicherungsklausel vorzusehen (ebd.). Letztere sieht im Standard-Erbbaurechtsvertragsmuster der BIM Berliner Immobilienmanagement GmbH (BIM) regelmäßig eine automatische Anpassung des Erbbauzinssatzes um die Veränderung des vom Statistischen Bundesamt ermittelten Verbraucherpreisindex (VPI) vor, sobald sich der VPI gegenüber dem Stand des Monats des Vertragsschlusses bzw. gegenüber dem Stand des Monats der letzten Zinsanpassung um mehr als 5 % verändert hat. Nach § 9a Abs. 1 ErbbauRG darf eine solche Anpassung zwar erstmalig „frühestens nach Ablauf von drei Jahren seit Vertragsabschluß“ vorgenommen werden. Ein signifikanter Anstieg des VPI in den kommenden Jahren (insbes. nach Ende der Corona-Einschränkungen) erscheint jedoch als relativ wahrscheinliches Szenario, so dass ggf. bereits nach 3 Jahren Vertragslaufzeit und sodann alle 3 Jahre eine erhebliche Erhöhung des Erbbauzinssatzes zu befürchten wäre!

3. Dinglicher Erbbauzinssatz (Erbbauzinsreallast)

Daneben wird im Erbbaurechtsvertrag auch ein sog. dinglicher Erbbauzins (dingliche Belastung des Erbbaurechts) vereinbart, der als Reallast in das Erbbaugrundbuch eingetragen wird. Diese Erbbauzinsreallast entspricht der Höhe des jeweiligen Regelerbbauzinssatzes (d.h. bei Wohnnutzung 4,5 % p.a.). Bei Nutzung für soziale, kulturelle und sportliche Zwecke beträgt dieser Zinssatz abweichend 6,5 % p.a. (vgl. Unterrichtung des Hauptausschusses v. 11.09.2018, a.a.O.).

II. Künftige Rechtslage – Neufestsetzung der Erbbauzinssätze im Land Berlin

Nach Mitteilung der BIM vom 22.02.2021 stehen wir im Land Berlin „kurz vor der Festsetzung neuer, marktorientierter Erbbauzinssätze“. Man gehe grundsätzlich davon aus, dass der Erbbauzinssatz für geschosswohnungsbaugeeignete Grundstücke „**weit unter dem aktuellen Zinssatz von 4,5 %**“ liegen werde.

Hiernach besteht Grund zur Annahme, dass der Regelerbbauzinssatz für Wohnnutzung bei geschosswohnungsbaugeeigneten Grundstücken künftig deutlich weniger als 4,5 % p.a. betragen wird. Ob nach der künftigen Neuregelung daneben auch die derzeit geltende temporäre (schuldrechtliche) Absenkung des Regelerbbauzinssatzes (50 % für einen Zeitraum von 20 Jahre nach Vertragsschluss) fortgeführt werden soll, ist bislang noch nicht bekannt.

III. Marktgerechter Erbbauzinssatz für Erbbaurechte an landeseigenen/kommunalen Grundstücken

1. Ermittlung eines marktgerechten Erbbauzinses

Hinsichtlich der Ermittlung eines marktgerechten Erbbauzinses kann auf die grundsätzlichen ökonomischen Ausführungen von Prof. Dr. Dirk Löhr, Professor für Steuerlehre und Ökologische Ökonomik an der Hochschule Trier, Umwelt-Campus Birkenfeld, verwiesen werden (vgl. Löhr, in: BMI, Erbbaurechte – ein Beitrag zur Bereitstellung von Wohnbauland für den bezahlbaren Wohnungsbau?, 11/2019, S. 29, Ziff. 2.3.2 - **ANLAGE 1**):

Marktgerechte Erbbaurechte orientieren sich an den „Kapitalmarktverhältnissen unter Berücksichtigung einer veränderten Rendite-/Risiko-Konstellation gegenüber der Investitionsalternative Volleigentum“. „Demnach erhält der Erbbaurechtsgeber die im Erbbaurechtsvertrag festgelegten sicheren Erbbauzinsen und gibt Risiken, die mit der Bebauung eines Grundstücks und der Vermietung eines errichteten Gebäudes einhergehen, an den Erbbaurechtsnehmer weiter. Im Vergleich zum Volleigentum ist sein Risiko geringer und daher ist eine geringere Renditeforderung als bei einem Volleigentümer angemessen. Die Renditeforderung eines Volleigentümers orientiert sich am Liegenschaftszinssatz. Das Risiko beim Erbbaurechtsnehmer ist demgegenüber höher als beim Volleigentümer, da dieser unabhängig von der Höhe des erwirtschafteten Ertrags (hier: Einnahmen aus Vermietung) die vereinbarten Erbbauzinsen aufbringen muss. Um dieses erhöhte Risiko aus Vermietung und Erbbauzinsbelastung zu kompensieren, setzt der Erbbaurechtsnehmer eine höhere Rendite für sein Investment an als der Erbbaurechtsgeber bzw. ein Volleigentümer. Eine Kompensation der höheren Risiken des Erbbaurechtsnehmers durch den Erbbaurechtsgeber erfolgt in der Praxis größtenteils in Form eines reduzierten Erbbauzinses.“

Diese Überlegungen hat Prof. Löhr kürzlich noch einmal unterstrichen (vgl. Löhr, Stellungnahme des Deutschen Erbbaurechtsverbandes zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat zur ImmoWertV/ImmoWertA, 2/2021, Ziff. 1.1 lit. d – **ANLAGE 2**):

„Im Rahmen des Erbbaurechts ergibt sich im Regelfall eine ganz andere Rendite-Risiko-Konstellation als im Rahmen des Volleigentums. Normalerweise werden gebäude- und mieterbezogene Risiken weitgehend auf den Erbbaurechtsnehmer abgewälzt, er trägt zudem i.d.R. ein sogenanntes Leverage-Risiko aus der mit dem Erbbauzins verbundenen Fixkostenbelastung, das bei Volleigentum so nicht besteht. Weil der Erbbaurechtsgeber daher ein deutlich geringeres Risiko als der Volleigentümer (und der Erbbaurechtsnehmer ein deutlich höheres Risiko hat), muss auch der Erbbauzinssatz wesentlich geringer als die Renditeforderung bei Volleigentum sein.“

Der Liegenschaftszinssatz beschreibt die marktübliche Verzinsung von Liegenschaften und kann auch als marktübliche Renditeerwartung für eine alternativen Anlage herangezogen werden (Löhr, BMI, a.a.O., ebd., s. dortige Fn. 10). Als grober Anhaltspunkt für die gegenwärtigen Liegenschaftszinssätze in Berlin können die amtlich von der Geschäftsstelle des Gutachterausschusses für Grundstückswerte in Berlin ermittelten Liegenschaftszinssätze 2020 herangezogen werden (**ANLAGE 3**). Dies gilt jedoch aufgrund der besonderen Situation im Jahr 2020 und im laufenden Jahr nur mit erheblichen Einschränkungen. Der Gutachterausschuss erteilt dazu in Ziffer 0. selbst den folgenden Hinweis:

„Der Gutachterausschuss weist darauf hin, dass der statistischen Analyse zur Ableitung der Liegenschaftszinssätze nur eine geringe Anzahl ausgewerteter Kauffälle für das Jahr 2020 zugrunde liegt. Mögliche Einflüsse der Corona-Pandemie und des Gesetzes zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen in Berlin (MietenWoG Bln) vom 11. Februar 2020 (GVBl. S. 50) - sogenannter Mietendeckel - auf die Liegenschaftszinssätze können daher nicht mit hinreichender Sicherheit erkannt werden.“

Insbesondere die Auswirkungen des im vergangenen Jahr in Kraft getretenen Gesetzes zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietenbegrenzung vom 11.02.2020 (sog. „Mietendeckel“) dürften seither zu einem ganz erheblichen Rückgang der Liegenschaftszinssätze geführt haben.

Zutreffend beinhaltet der alternative Formulierungsvorschlag von Prof. Löhr für einen Anwendungshinweis (gemäß ImmoWertA) zu § 50 ImmoWertV-RefE ausdrücklich auch eine „Berücksichtigung von Sozialbindungen“ bei der Ermittlung marktüblicher Erbbauzinssätze (vgl. Löhr, Stellungnahme des Deutschen Erbbaurechtsverbandes zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat zur ImmoWertV/ImmoWertA, 2/2021, Ziff. 1.1 lit. b – **ANLAGE 2**).

Auch das Deutsche Institut für Urbanistik geht in einer aktuellen Studie, welche in Kooperation mit 14 deutschen Städten (u.a. Berlin) erstellt wurde, von einer Relevanz langfristiger Sozialbindungen bei der Bemessung des Erbbauzinses aus (vgl. Difu, Aktive Bodenpolitik: Fundament der Stadtentwicklung Bodenpolitische Strategien und Instrumente im Lichte der kommunalen Praxis, 01/2021, S. 66 – **ANLAGE 4**):

„Analog zu den Abschlägen beim Grundstücksverkauf bei langfristigen Bindungen muss auch bei Erbbaugrundstücken der verkehrübliche Erbbauzins niedriger angesetzt werden.“

Ebenso wären weitere vertragliche Beschränkungen des Erbbauberechtigten (z.B. exzessive Heimfallrechte, obwohl Zahlungsausfälle minimal sind, Entschädigungsleistungen bei Zeitablauf des Erbbaurechts unterhalb des Verkehrswertes), welche im Fall des Volleigentums gerade nicht vorhanden sind, kompensationsfähig (Löhr, ErbbauZ 1/2021, S. 15 – **ANLAGE 5**).

Zur Thematik der Marktgerechtigkeit des Erbbauzinses kommunaler Erbbaurechte verweisen wir weiterführend auf das von Prof. Löhr veröffentlichte Fachbuch mit dem Titel: „Wie Kommunen über Erbbaurechte bezahlbares Wohnen ermöglichen können“ (eBook als **ANLAGE 6**).

Im Unterschied zur Veräußerung von kommunalen Grundstücken können soziale Belegungs- und Mietpreisbindungen bei der Vergabe von kommunalen Erbbaurechten für die gesamte Vertragsdauer des Erbbaurechts vereinbart werden. Im Falle einer Grundstücksveräußerung können Belegungsbindungen zeitlich nur befristet (10 bis 30 Jahre; s. BGH, Urt. v. 08.02.2019 - Az. V ZR 176/17) auferlegt werden. Für Erbbaurechte sind entsprechende Auflagen hingegen über die gesamte Laufzeit des Erbbaurechts zulässig. Der BGH verwies in seiner vorgenannten Entscheidung ausdrücklich auf das Erbbaurecht:

„Dauerhafte Beschränkungen für private Investoren lassen sich nur dann erreichen, wenn der öffentliche Zweck nicht mit dem Instrument des Grundstücksverkaufs, sondern mit dem dazu bestimmten Instrument der Ausgabe eines Erbbaurechts verfolgt wird.“

Eine Sozialbindung von Wohnungen über die gesamte Vertragsdauer des Erbbaurechts (d.h. 99 statt 30 Jahre) wäre nach den obigen Ausführungen zur Marktgerechtigkeit des Erbbauzinses mithin durch einen erheblich geringeren Erbbauzinssatz zu kompensieren.

2. Vergleich mit aktuellen Erbbauzinssätzen anderer deutscher Großstädte

Bei der Ermittlung marktgerechter Erbbauzinssätze sollte unbedingt auch eine vergleichsweise Betrachtung der Erbbauzinskonditionen vergleichbarer deutscher Städte vorgenommen werden.

Nachfolgend haben wir deshalb eine Aufstellung (mit Quellennachweisen) der gegenwärtig geltenden Erbbauzinssätze für Wohnnutzung in anderen deutschen Großstädten, soweit diese Zinssätze durch öffentlich zugängliche Quellen (Internet) ermittelbar waren, erarbeitet:

Stadt	Erbbauszinsätze in % des Bodenwertes (p.a.) (Wohnnutzung)	Quelle
Hamburg	1,5 %	Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drs. 22/700 v. 10.07.2020, Antwort zu Frage 13 (ANLAGE 7)
Köln	1,5 % (mind. 30 % öffentlich geförderter u. 20 % „preisgedämpfter“ Wohnungsbau)	PM der Stadt Köln v. 12.06.2020 (ANLAGE 8)
Frankfurt a. M.	2,5 % (u. eine weitere Reduzierung kündigt sich an – „SPD und Grüne, die zusammen mit der CDU die aktuelle Stadtregierung tragen, haben sich offen für eine Absenkung auf 1,5 % gezeigt“)	BMI, Erbbaurechte – ein Beitrag zur Bereitstellung von Wohnbauland für den bezahlbaren Wohnungsbau, 11/2019, S. 24 (ANLAGE 1) und Immobilien Zeitung v. 23.11.2020 (ANLAGE 9)
Bonn	1 %	PM Stadt Bonn v. 14.01.2021 (ANLAGE 10)
Stuttgart	0,4 % (öffentlich geförderter Wohnungsbau)	BMI, Erbbaurechte – ein Beitrag zur Bereitstellung von Wohnbauland für den bezahlbaren Wohnungsbau?, 11/2019, S. 24 (ANLAGE 1)
Leipzig	2,5 % (jüngst gesenkt von 4 %)	PM der Stadt Leipzig v. 15.12.2020 (ANLAGE 11)

IV. Haushaltsrechtliche Anforderungen an die Höhe des Erbbauzinses

Die Landeshaushaltsordnung Berlin (LHO) enthält in §§ 63 und 64 die folgenden Vorschriften, welche eine Aussage bzw. Anhaltspunkte über die Höhe der Gegenleistung (Erbbauzins) für die Einräumung eines Erbbaurechts an einem landeseigenen Grundstück enthalten:

- **§ 63 Abs. 3 i. V. m. § 63 Abs. 5 LHO**

„(3) Vermögensgegenstände dürfen nur zu ihrem vollen Wert veräußert werden. Ausnahmen können im Haushaltsplan zugelassen werden.“

„(5) Für die Überlassung der Nutzung eines Vermögensgegenstandes gelten die Absätze 2 bis 4 entsprechend.“

- **§ 64 Abs. 8 LHO**

„(8) Dingliche Rechte dürfen an Grundstücken Berlins nur gegen angemessenes Entgelt bestellt werden.“

Aus der Vorschrift in § 63 Abs. 3 S. 1 LHO, die über § 63 Abs. 5 LHO auch auf die Vergabe von Erbbaurechten entsprechend anwendbar ist, ergibt sich, dass bei einer Überlassung der Nutzung an einem landeseigenen Grundstück im Wege eines Erbbaurechts das Erbbaugrundstück im Rahmen der Ermittlung des Erbbauzinses grundsätzlich zu seinem „vollen Wert“ anzusetzen ist. Nach Nr. 5 der Ausführungsvorschriften zur Landeshaushaltsordnung (AV LHO) zu § 63 LHO entspricht der volle Wert eines Grundstücks dem „Verkehrswert nach § 194 Baugesetzbuch“. Die vorgenannte Ausführungsvorschrift gemäß Nr. 5 AV LHO zu § 63 LHO gilt nach dem Wortlaut von Nr. 8 AV LHO zu § 63 LHO im Fall der Nutzungsüberlassung (Erbbaurecht) jedoch mit der Maßgabe, dass „das Jahresentgelt für eine Überlassung nach dem vollen Wert bis zu 5.000 Euro beträgt“. Die vorgenannte Betragsgrenze des Jahresentgelts wäre jedoch im vorliegenden Fall evident überschritten, so dass die Ausführungsvorschrift des Nr. 5 AV LHO zu § 63 LHO von vornherein nicht anwendbar.

Die Regelung in § 64 Abs. 8 S. 1 LHO, welche im Gegensatz zu § 63 LHO ausschließlich für Grundstücke gilt, gestattet demgegenüber die Bestellung von dinglichen Rechten an Grundstücken (wie z.B. Erbbaurechten) „nur gegen angemessenes Entgelt“. Eine Konkretisierung zum Tatbestandsmerkmal der Angemessenheit des Entgelts enthält weder die LHO noch die AV LHO. Aus § 64 Abs. 5 LHO ergibt sich lediglich die Vorgabe, dass hinsichtlich des Einwilligungserfordernisses für die Belastung von Grundstücken und die diesbezügliche Wertgrenze in § 64 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 a) LHO eine Wertermittlung aufzustellen ist, wobei hieraus nicht folgt, dass bei der Ermittlung des Erbbauzinses ein bestimmter Grundstückswert (z.B. Verkehrswert) zwingend zu Grunde zu legen ist.

Aus § 64 Abs. 8 S. 1 LHO ergibt sich nicht ohne Weiteres, dass ein „angemessenes Entgelt“ für die Einräumung eines Erbbaurechts stets mit einem marktüblichen Erbbauzins gleichzusetzen wäre, so dass sich wohl auch vertreten lässt, dass der Begriff des „Entgelts“ im Sinne dieser Vorschrift weiter zu verstehen ist als die bloße Betragshöhe des an den Grundstückseigentümer zu zahlenden Erbbauzinses. Bei der Beurteilung der Angemessenheit könnten daher auch die vertraglichen Verpflichtungen des Erbbauberechtigten zur Bebauung und anschließenden vertragsgemäßen Nutzung des Erbbaugrundstücks zu berücksichtigen sein, was am Beispiel des aktuellen Wohnungsbauvorhabens „Havelschanze“ der *Erste Mitarbeiterwohnungsbaugenossenschaft „Job & Wohnen“ Berlin eG* in Berlin-Spandau skizziert werden soll, einem Mitarbeiterwohnungsprojekt nach der Konzeption von „Job & Wohnen“, Modell A. Durch die vorgenannte Genossenschaft soll auf einem landeseigenen Grundstück die Errichtung von ca. 130 Wohnungen mit einer Gesamtwohnfläche von ca. 6.450 m² und unter Einhaltung von hohen Standards an die Nachhaltigkeit und Energieeffizienz erfolgen (CO₂ neutral durch die Verwendung von Holz als nachwachsendem Baustoff, „KfW-Effizienzhaus 40 plus“ gem. Förderkreditprogramm Nr. 153 [„Energieeffizient Bauen“] der Kreditanstalt für Wiederaufbau) geplant. Hiervon soll eine Teilwohnfläche von ca. 2.000 m² auf belegungs- und mietpreisgebundenen Wohnraum entfallen („Sozialbindung“). Auf dem Grundstück soll neben einer Vielzahl von Gemeinschaftseinrichtungen und –räumen (z.B. Gemeinschaftscafé mit Elternlounge, *Coworking*-Arbeitsplätze, Waschhaus, Fahrradschuppen mit integrierter Nachbarwerkstatt, Veranstaltungs- und Hausaufgabenräume, ein solidarisches Landschaftsbauprojekt in Kooperation mit einem ökologischen Bauern aus dem Speckgürtel von Berlin, *Urban Gardening*, Vertikal- und Dachflächenbegrünung, ein Mobilitätskonzept mit Gestellung von *E-Bikes* und *Carsharing*-Fahrzeugen) außerdem ein Kindergarten (Geplant ist, dass „FRÖBEL-Kindergärten“ einerseits Mitglied der Genossenschaft, aber auch Betreiber des „Job & Wohnen“-Kindergartens wird.) zur ganztägigen Betreuung von Kindern aus dem neu zu errichtenden „Job & Wohnen“ Mitarbeiterwohn-Quartier sowie der angrenzenden Nachbarschaft entstehen. Die sozial geförderten Wohnungen (mind. 30 % der wohnungsbezogenen Geschossfläche) sollen für eine Miete von EUR 6,50/m² (kalt) und die freifinanzierten Wohnungen für ca. EUR 7,74/m² (kalt) vermietet werden. Die Wohnungen werden dabei grundsätzlich der Vermietung an die Mitarbeiter der Mitgliedsunternehmen der Genossenschaft vorbehalten bleiben. Denn eine wesentliche Zielsetzung des genossenschaftlichen Vorhabens ist neben der Schaffung von bezahlbarem Wohnraum auch die Anwerbung und dauerhafte Bindung von dringend benötigten Fachkräften durch die jetzigen und zukünftigen Mitglieder der Arbeitgebergenossenschaft („Job & Wohnen“, Modell A).

Im Beispielfall würde durch die Errichtung von genossenschaftlichem Wohnraum und dessen Vermietung an Mitarbeiter von regional ansässigen Unternehmen zu Mietkonditionen weit unter dem Marktniveau mithin ein

erheblicher Beitrag zur Verwirklichung aktueller politischer Zielsetzungen in Gestalt der Schaffung von dringend benötigtem (bezahlbarem) Wohnraum sowie zur Schaffung von neuen Arbeitsplätzen für Berlin erbracht werden. Selbiges würde für die Schaffung von Plätzen für die ganztägige Kinderbetreuung gelten. In die Erwägungen zur Angemessenheit des „Entgelts“ wäre sodann schlüssiger Weise auch einbeziehbar, dass die künftigen Wohngebäude in nachhaltiger und CO₂-neutraler Holzbauweise errichtet werden sollen und der Wohnraum sehr hohen Energieeffizienzstandards („KfW-Effizienzhaus 55“ o. sogar höher) genügen würde.

Sollte ein vom Land Berlin nach der künftigen Neuregelung für „angemessen“ im Sinne des § 64 Abs. 8 S. 1 LHO erachteter Erbbauzins eine Realisierung des Bauvorhabens „Havelschanze“ verhindern, könnte und sollte im von der **haushaltsrechtlichen Ausnahmeregelung in § 63 Abs. 4 S. 1 Alt. 2 LHO** Gebrauch gemacht werden, welche wiederum über § 63 Abs. 5 LHO („Überlassung der Nutzung eines Vermögensgegenstandes“) auf die Vergabe von Erbbaurechten entsprechend anwendbar ist. Diese lautet wie folgt:

„(4) Ist der Wert gering oder besteht ein dringendes Interesse Berlins, so kann die Senatsverwaltung für Finanzen oder der Hauptausschuss des Abgeordnetenhauses Ausnahmen zulassen. Eine solche Ausnahme kann beispielsweise vorliegen bei der Veräußerung von Grundstücken im Rahmen eines konzeptorientierten Entwicklungsverfahrens oder etwa bei Direktvergaben nach einem vom Abgeordnetenhaus genehmigten Liegenschaftskonzept. Solche Geschäfte stellen stets ein dringendes Interesse Berlins dar.“

Hiernach kann die Senatsverwaltung für Finanzen oder der Hauptausschuss des Abgeordnetenhauses Ausnahmen zulassen, wenn (z.B.) ein „dringendes Interesse Berlins“ besteht. Ein dringendes Interesse Berlins und mithin Anlass für eine Ausnahme liegt nach § 63 Abs. 4 S. 2 u. 3 LHO bei „Direktvergaben nach einem vom Abgeordnetenhaus genehmigten Liegenschaftskonzept“ stets vor.

Im Falle des genossenschaftlichen Beispielprojekts „Havelschanze“ hat der Unterausschuss Vermögensverwaltung des Abgeordnetenhauses Berlin und hiernach der Steuerausschuss des Senats von Berlin eine Direktvergabe des Grundstücks im Wege der Einräumung eines Erbbaurechts zu Gunsten der Erste Mitarbeiterwohnungsbaugenossenschaft "Job & Wohnen" Berlin eG beschlossen. Man könnte mithin davon ausgehen, dass damit auch ein „dringendes Interesse Berlins“ im Sinne von § 63 Abs. 4 S. 1 LHO vorliegt, so dass die Senatsverwaltung für Finanzen oder der Hauptausschuss des Abgeordnetenhauses eine Ausnahme von den (ggf. höheren) Anforderungen des § 63 Abs. 3 LHO an die Höhe des Erbbauzinses zulassen könnte. Sollte es im vorliegenden Beispielsachverhalt wider Erwarten an einer Direktvergabe „nach einem vom Abgeordnetenhaus genehmigten Liegenschaftskonzept“ im Sinne des § 63 Abs. 4 S. 2 LHO fehlen, würde es lediglich an der Verwirklichung des entsprechenden Regelbeispiels für ein „dringendes Interesse Berlins“ im Sinne des § 63 Abs. 4 S. 1 LHO fehlen. Am Vorliegen eines solchen Interesses Berlins im Hinblick auf das beabsichtigte Wohnungsneubauvorhaben „Havelschanze“ in Berlin-Spandau, bei welchem es sich außerdem um das erste Mitarbeiterwohnungsbauprojekt im genossenschaftlichen Modell hierzulande handeln würde (Pilotprojekt mit einer Vielzahl von bereits geplanten Folgeprojekten im gesamten Bundesgebiet!), könnte dies allerdings nichts ändern.

V. Marktgerechter und tragfähiger Erbbauzins für das genossenschaftliche Mitarbeiterwohnungsbauprojekt „Havelschanze“ in Berlin-Spandau

Eine Umsetzung des landespolitisch gewünschten Wohnungsneubauvorhabens der Erste Mitarbeiterwohnungsbaugenossenschaft „Job & Wohnen“ Berlin eG in Berlin-Spandau setzt zwingend die Vereinbarung eines marktgerechten und finanziell tragfähigen Erbbauzinses voraus.

Das geplante Mitarbeiterwohnungsbauvorhaben steht und fällt mit der Höhe des Erbbauzinssatzes. Die Festsetzung eines Erbbauzinses von mehr als 0,70 % p.a. (mit automatischer Zinsanpassung unter einer vertraglichen Wertsicherungsklausel, s.o.), würde dessen Realisierung jedoch von vornherein verhindern! Denn hieraus würde eine finanziell nicht mehr tragfähige Erbbauzinsbelastung der Genossenschaft resultieren. Bei dem von der BIM für das Erbbaugrundstück „Havelschanze“ in Berlin-Spandau angesetzten Verkehrswert von EUR 4.600.000 würde bereits ein Erbbauzinssatz von 0,70 % p.a. zu einer **jährlichen Erbbauzinsbelastung von EUR 32.200** für die Genossenschaft führen, was einer **monatlichen Zinsbelastung von rd. EUR 2.683** entspräche. Nach betriebswirtschaftlicher Kalkulation der Genossenschaft ist davon auszugehen, dass sich **jeder zusätzliche Prozentpunkt des Erbbauzinssatzes** über 0,70 % in einer **Erhöhung der Nettokaltmiete** für die an Mitarbeiter der Genossenschaftsmitglieder zu vermietenden sozial geförderten Wohnungen bzw. frei finanzierten Wohnungen **von ca. EUR 1,00 pro m² Wohnfläche** niederschlagen würde. Die Anforderungen der BIM zur Erlangung von Fördermitteln unter den geltenden Wohnungsbauförderbestimmungen (WFB 2019), wonach die anfängliche Nettokaltmiete für sozial gebundene Wohnungen **maximal 6,50 EUR/m² Wohnfläche** betragen darf, wären in einem solchen Fall nach kaufmännischer Beurteilung nicht mehr erfüllbar. Der freifinanzierte Wohnraum im Beispielsprojekt „Havelschanze“ mit einer Fläche von ca. 4.450 m² würde mithin kalkulatorisch mit dem gesamten für die Wohnanlage zu bezahlenden Erbbauzins belastet werden, was zu einer Erhöhung der Kostenmiete von EUR 7,74 (ohne Erbbauzins) auf eine Kaltmiete pro Quadratmeter in Höhe von ca. EUR 8,34 führen würde. Bei Zugrundelegung der für Berlin mit dem Gesetz zur Neuregelung gesetzlicher Vorschriften zur Mietobergrenze („Mietendeckel“) eingeführten Zumutbarkeitsgrenzen für Mieter von Wohnraum würde eine solche Miete bereits im Spitzensegment liegen, wobei es bei der Frage der Zurverfügungstellung von bezahlbaren Wohnraum für einen Wohnungssuchenden keinen Unterschied macht, ob es sich um ein Neubau oder um ein vor 2014 errichtetes Bestandsgebäude handelt.

Zur Ermöglichung von öffentlich geförderten Wohnungsbauvorhaben in Geschossbauweise wie dem beispielhaft erläuterten Mitarbeiterwohnungsbauvorhaben „Havelschanze“ sollte vom Senat daher ein (wertgesicherter) Erbbauzinssatz von ca. **0,70 % p.a.** des Bodenwerts angestrebt werden. Als Voraussetzung dafür könnte der Zeitraum der sozialen Belegungs- und Mietpreisbindung von ggw. 30 Jahren auf die gesamte Vertragsdauer des Erbbaurechts (99 Jahre statt 30 Jahre – wie in § 7b des vorliegenden Entwurfes des Erbbaurechtsvertrages der BIM ggw. vorgesehen) ausgeweitet werden, was nach der Rechtsprechung des BGH auch zulässig wäre.

Dadurch würde das Land Berlin einen wichtigen und dringend erforderlichen Beitrag zur Lösung des Wohnungs- und Fachkräfteproblems leisten. Gleichzeitig könnte man sich „auf die Fahne schreiben“, das Bundesland mit dem ersten realisierten Mitarbeiterwohnungsbauprojekt im genossenschaftlichen Modell zu sein und hierdurch die Umsetzung einer Vielzahl von - bereits geplanten - Folgeprojekten im gesamten Bundesgebiet erheblich gefördert zu haben.

Berlin, den 17. März 2021

Dr. Peter Diedrich, Rechtsanwalt und Notar
Deutscher Verband „Job & Wohnen“ e.V.*
Vorsitzender des Vorstands

*** weitere Anlagen:**

- Pressemitteilung Deutscher Verband „Job & Wohnen“ e.V. anlässlich dessen Gründung (**ANLAGE 12**)
- Aktuelle Satzung des gemeinnützigen Vereins (**ANLAGE 13**)