

Interview

Prof. Dr. habil. Dirk Löhr im Interview

„Marktgerechtigkeit ist ein Muss“

Das Erbbaurecht wurde 2019 stolze einhundert Jahre alt und bescherte dem Thema einige Aufmerksamkeit. Tatsächlich werden Erbbaurechte in den letzten Jahren zwar wieder verstärkt verwendet, von einem Durchbruch kann allerdings noch nicht die Rede sein. Woran liegt das? Und wie könnten marktgerechte Erbbaurechte dem Nischendasein ein Ende setzen? Wir sprachen mit Dr. Dirk Löhr, Professor für Steuerlehre und Ökologische Ökonomik an der Hochschule Trier.

ErbbauZ: Herr Professor Löhr, das Erbbaurecht gewinnt in letzter Zeit deutlich an Boden, trotz der Wohnungsmarktsituation steigt das Erbbaurecht nicht wie Phoenix aus der Asche. Wieso hat es das Erbbaurecht denn so schwer?

Löhr: „Kommunen wie Investoren beschreiten lieber eingefahrene Wege. Kämmerer möchte gerne Grundstücke verkaufen, um den Haushalt zu sanieren. Zudem werden beim Erbbaurecht Eigentumsrechte auseinandergerissen. Deshalb entstehen Kontrollkosten und Eingriffe in die Verfügungsrechte des Erbbaurechtnehmers, die so beim Volleigentum nicht vorkommen. Viele Verträge enthalten unnötige Zustimmungsbefugnisse, Auflagen und andere Regelungen, die Erbbaurechtnnehmer oft als Gängelung empfinden. Man fühlt sich als Eigentümer zweiter Klasse. Das Resultat sind Wertabschläge beim Erbbaurecht – die spürt der Erbbauberechtigte bei Beleihung oder Veräußerung. Und, ganz wichtig: Immer noch viel zu häufig werden die Erbbauzinssätze am Kapitalmarkt vorbei festgesetzt.“

ErbbauZ: Gibt es neben den zu hohen Erbbauzinssätzen noch weitere Parameter, die Ihrer Ansicht nach den Wert schmälern?

Löhr: „Ein grundsätzliches Problem sind Heimfallrechte. Sie werden unnötig exzessiv verwendet, obwohl die Ausfälle bei Erbbaurechtnehmern minimal sind. Das belastet den Wert ein weiteres Mal. Häufig versuchen Kommunen auch, Investoren über Erbbaurechte umfängliche Sozialbindungen aufzulegen. Wenn das bei Volleigentum nicht so ist, muss der Erbbaurechtnnehmer kompensiert werden. Zu oft ist das aber nicht vorgesehen. Ein weiterer Punkt ist die Entschädigung für das Gebäude zum Ablauf des Erbbaurechts. Diese wird oft mit zwei Dritteln des Verkehrswerts festgesetzt – am eigentlichen Sinn der einschlägigen Regelung zur Mindestentschädigung geht das aber vollkommen vorbei. Für den Erbbaurechtnnehmer sinkt dann im Laufe der Zeit aber der Anreiz, das Gebäude ordentlich instand zu halten. Die Antwort ist eine weitere Auflage im Erb-

baurechtsvertrag: Der Erbbaurechtnnehmer wird vertraglich zur Instandhaltung verpflichtet. Durchsetzen lässt sich das freilich kaum. Marktgerecht wäre der volle Verkehrswert; dies würde auch den notwendigen Anreiz zur Instandhaltung bieten. Diese Auflistung könnte mühelos fortgesetzt werden.“

ErbbauZ: Was verstehen Sie unter „Marktgerechtigkeit“ in diesem Kontext?

Löhr: „Wenn ein Investor vor der Wahl steht, ein Projekt zu einem Wucher-Erbbauzins oder gar nicht machen zu können, akzeptiert er vielleicht den Wucher-Erbbauzins. Er beugt sich dann der monopolistischen Marktmacht des Grundstückseigentümers. ‚Markt‘ bedeutet aber eine Wahlmöglichkeit. Wenn die Wahl zwischen Volleigentum und Erbbaurecht tatsächlich nicht besteht, muss sie eben fingiert werden. ‚Marktgerecht‘ heißt dann, dass ein Investor zwischen Erbbaurecht und Volleigentum indifferent ist oder sogar aus freien Stücken das Erbbaurecht vorzieht. Unmöglich? In der gewerblichen Wirtschaft gibt es Modelle, in denen Volleigentümer freiwillig in den Status eines Erbbaurechtnnehmers wechseln, weil das für sie wirtschaftlich von Vorteil ist.“

ErbbauZ: Und wie erreicht man diesen Status eines wirtschaftlichen Mehrwerts gegenüber dem Volleigentum?

Löhr: „Mit den gerade erwähnten gewerblichen Erbbaurechtsmodellen lassen sich Tauschgewinne erzielen, die unter Erbbaurechtgeber, Erbbaurechtnnehmer und den Mietern aufgeteilt werden können. Jeder wirtschaftliche Austausch bietet die Chance auf Gewinne, beim Erbbaurecht ist das nicht anders. Rendite und Risiko können passender zu den Präferenzen der Partner gestaltet werden, anders als bei Volleigentum. Wenn man es richtig anstellt, wird das im Markt gegenüber Volleigentum höher bewertet. Ich habe das eingehend in meinem Buch ‚Marktgerechte Erbbaurechte‘ beschrieben. Die gängigen Erbbaurechtsmodelle vergeben leider die Chance auf die Hebung solcher Tauschgewinne.“

ErbbauZ: Kommunen möchten Erbbaurechte zur städtebaulichen und sozialen Steuerung von Quartieren verwenden. Ist das Erbbaurecht hierzu aus Ihrer Sicht denn geeignet?

Löhr: „Das Erbbaurecht ist hervorragend zu sozialen oder städtebaulichen Steuerungszwecken geeignet. Sozialbindungen können wesentlich umfänglicher auferlegt werden als bei Volleigentum. Der BGH hat



selbst darauf verwiesen. Aber wie schon gesagt: Es bedarf gegebenenfalls auch der Kompensation des Erbbaurechtnehmers, wenn alle Seiten ihren Spaß haben sollen.“



In seinem Buch „Marktgerechte Erbbaurechte: Wie Kommunen über Erbbaurechte bezahlbares Wohnen ermöglichen können“ (1. Aufl. 2020) beschreibt Löhr, wie durch die Aufteilung einer Immobilie in die beiden Assetklassen „Grund und Boden“ sowie „Gebäude“ ein wirtschaftlicher Mehrwert gegenüber Volleigentum entstehen kann. Dieser Mehrwert könnte von Kommunen für die Zuschussung bezahlbaren Wohnens verwendet werden. Die heutzutage gängigen Erbbaurechtsmodelle sind aus Löhrs Sicht vollkommen ungeeignet, um dieses Potenzial zu heben. Eine andere, marktgerechte Anwendung sei daher nötig, um das Erbbaurecht zur "smarten Alternative" zu Volleigentum zu machen.

ErbbauZ: Sie halten in Ihrem Buch den Kommunen vor, dass diese ihre Vertragskonditionen über die letzten Jahrzehnte kaum verändert und an die veränderten Verhältnisse auf den Kapitalmärkten angepasst haben. Sind liberale Erbbaurechtsverträge in Zukunft unumgänglich?

Löhr: „Wenn das Erbbaurecht im Markt akzeptiert werden soll, müssen wir die Vorteile herauskitzeln und die Nachteile beschränken. Grundsätzlich sollten Erbbaurechtsverträge so schlackenfrei und liberal wie möglich gehalten werden. Un-

vermeidbare Nachteile durch Sozialbindungen müssen kompensiert werden. Man könnte auch daran denken, Sozialbindungen über ein gesellschaftsrechtliches Verhältnis zu regeln, um das Erbbaurecht selbst zu entlasten. Die Kommune als Erbbaurechtgeber würde beispielsweise stiller Gesellschafter am Unternehmen des Erbbaurechtnehmers, und sie bekommt entsprechende Mitspracherechte zugestanden. Das Gesellschaftsverhältnis umfasst dabei auch die Regelung der Sozialbindung. Das Erbbaurecht selbst wird hingegen minimalistisch gehalten, sodass es bei seiner Bewertung nur geringfügige Abschläge gibt. Hier muss aber noch ausgelotet werden, was rechtlich im Einzelnen geht und was nicht. Sind die Verträge marktgängiger ausgestaltet, entfallen auch bedeutsame Nachteile – ich denke da zum Beispiel die mangelnde Erfahrung vieler Marktteilnehmer mit dem Erbbaurecht.“

ErbbauZ: Also denken Sie, dass in vielerlei Hinsicht ein Neustart für das Erbbaurecht notwendig wäre?

Löhr: „Das Erbbaurecht hat ein riesiges Potenzial, das aber in seiner hundertjährigen Geschichte unzureichend genutzt wurde. Wir müssen die Anwendung des Erbbaurechts neu denken.“

ErbbauZ: Vielen Dank für das Interview, Herr Professor Löhr!

Prof. Dr. Dirk Löhr, MBA, ist Professor für Steuerlehre und Ökologische Ökonomik an der Hochschule Trier, Umwelt-Campus Birkenfeld. Nebenberuflich ist er als Steuerberater und in der Kommunalberatung tätig. Zudem ist er Mitglied im Oberen Gutachterausschuss Rheinland-Pfalz und im Gutachterausschuss Rheinhessen-Nahe, im wissenschaftlichen Beirat der Freiherr-vom-Stein-Akademie für Europäische Kommunalwissenschaften, im Arbeitskreis „Raumentwicklung, Bau und Wohnen“ der Friedrich-Ebert-Stiftung, im Arbeitskreis „Kommunal Finanzen in und nach der Covid-19 Pandemie“ der Akademie für Raumentwicklung in der Leibniz-Gesellschaft (ARL) sowie im Ausschuss Bodenpolitik der Deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung (DASL). Löhr war ebenfalls Mitglied der „Baulandkommission“ (BMI) und des „Fachdialogs Erbbaurecht“ (BMI).

Rechtsprechung

Keine Berücksichtigung künftiger Bebauung bei der Bestimmung des Werts des Vorkaufsrechts am Erbbaurecht

ErbbauRG § 2, § 12 Abs. 1; GNotKG § 49 Abs. 2, § 51 Abs. 1

Bei der Geschäftswertfestsetzung erhöht der nach den prognostizierten Baukosten anzunehmende Wert der künftigen Bauwerke in der Regel nicht den Wert eines Vorkaufsrechts am Erbbaurecht (Bestätigung von Senat vom 31.10.2018, 34 Wx 448/17 Kost).

OLG München, Beschl. v. 2.12.2020 – 34 Wx 447/20

Zum Sachverhalt: [1] I. Der Beteiligte wendet sich gegen die Geschäftswertfestsetzung anlässlich der Bestellung u. a. eines Vorkaufsrechts an einem Erbbaurecht.

[2] Mit notariellem Vertrag vom 18.4.2018 bestellte X. X. der Beteiligten ein Erbbaurecht an einem in seinem Eigentum stehenden Grundstück. Als Inhalt des Erbbaurechts wurde u. a. vereinbart, dass die Beteiligte, die einen ambulanten Pflegedienst mit Büro- und Geschäftsräumen, einer Tagespflegeeinrichtung, einer Kindertagesstätte und Werkmietwohnungen betrieb, berechtigt sei, auf dem gesamten Grundstück im Rahmen des Geschäftszwecks Gebäude zu errichten. Der Erbbauzins sollte 120.000,- € jährlich betragen. Zudem räumte die Beteiligte dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks ein Vorkaufsrecht am Erbbaurecht ein, das am 5.2.2019 eingetragen wurde. Die Parteien