

Novellierung des Wertermittlungsrechts

Stellungnahme

zum Referentenentwurf des
Bundesministeriums des Innern, für Bau und
Heimat (BMI) zur Verordnung über die
Grundsätze für die Ermittlung der
Verkehrswerte von Immobilien und der für
die Wertermittlung erforderlichen Daten
(Immobilienwertermittlungsverordnung –
ImmoWertV und ImmoWertA)

Berlin, im Februar 2021

Einleitung

Der Deutsche Erbbauerechtsverband e. V. vertritt die Interessen der Erbbauerechtsausgeber in Deutschland. Er bedankt sich für die Einladung zur Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat (BMI) zur Verordnung über die Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Immobilien und der für die Wertermittlung erforderlichen Daten (Immobilienwertermittlungsverordnung – ImmoWertV und ImmoWertA). Diese Stellungnahme ist in Zusammenarbeit mit Prof. Dr. Löhr, Hochschule Trier, entstanden.

Der Deutsche Erbbauerechtsverband ist sich bewusst, dass die Beurteilung des „marktüblichen Erbbauzinses“ besonderer Erfahrung bedarf. Ansonsten sind Probleme programmiert – sowohl auf Seiten der Erbbauerechtsgeber wie auch der Erbbauerechtsnehmer. Ein klarer rechtlicher Rahmen ist für beide Seiten wünschenswert.

Deshalb erlaubt sich der Verband, alternative Formulierungen für

- die ImmoWertA zu ImmoWertV, § 50 (Stand vom 01.02.2021),
- § 50, Abs. 4 der ImmoWertV 2021 (Stand vom 01.20.2021) und
- § 50, Abs. 5 der ImmoWertV 2021 (Stand vom 01.20.2021)

vorzuschlagen.

Gern ist der Deutsche Erbbauerechtsverband e. V. Ansprechpartner für Rückfragen zu Regelungen der ImmoWertV und der ImmoWertA, die das Erbbauerecht betreffen.

1. ImmoWertA

1.1 ImmowertA zu ImmoWertV, § 50

a) Primärmarkt für Erbbauerechte

Die Ableitung des marktüblichen Erbbauzinssatzes aus dem Primärmarkt (erstmalige Ausgabe von Erbbauerechten) sollte die Ausnahme sein. Der Primärmarkt ist teilweise monopolisiert. Dadurch kann es vorkommen, dass Interessenten auch marktunübliche Erbbauzinsen akzeptieren, um ihr Projekt zu realisieren. Die Akzeptanz marktunüblicher Konditionen aus einer solchen Lage heraus macht diese aber nicht marktüblich.

Der Primärmarkt ist zudem oft politisiert: Die Erbbauzinssätze werden z.B. über Haushaltsordnungen oder Stadtratsbeschlüsse festgelegt, die auch dann nicht zwingend angepasst werden, wenn sich die Kapitalmarktzinsen deutlich ändern. Zu selten gibt es einen stetigen Abgleich mit dem Kapitalmarkt. Der Preis ist dann nicht die Variable, die Angebot und Nachfrage ins Gleichgewicht bringt.

Es ist zwar vorstellbar, dass man auch im Primärmarkt über ein Versteigerungsverfahren zu einem nicht politisch festgesetzten Erbbauzinssatz kommt. Allerdings wird man häufig merken, dass das

Deutscher Erbbauerechtsverband e. V.

Littenstraße 10 · D-10179 Berlin · Tel 030 - 54 711 - 254 · info@erbbauerechtsverband.de · www.erbbauerechtsverband.de
Vertretungsberechtigter Vorstand: Hans-Christian Biallas, Präsident · Ingo Strugalla, Vizepräsident · Tobias Henkel, Vorstandsmitglied
Geschäftsführer: Dr. Matthias Nagel · Registergericht Berlin, Amtsgericht Charlottenburg, VR 32291 B · Steuer-Nr. 27/628/50882
NORD/LB: Kto.-Nr. 200 375 129, BLZ 250 500 00, IBAN: DE70 2505 0000 0200 3751 29, SWIFT: NOLA DE 2HXXX

Ergebnis mit einem „Fluch des Gewinners“ einhergeht, der in der Auktionstheorie mittlerweile gut untersucht ist: Der Gewinner zeigt eine höhere Wertschätzung für ein Gut als der Durchschnitt der Mietbieter, welche aber den Marktpreis besser repräsentieren (s. beispielsweise die Problematik bei den UMTS-Lizenzen, wo viel zu hoch geboten wurde). Der Gewinner kam also nur durch eine „Überschätzung“ des „wahren Preises“ zum Zuge. Von „Marktüblichkeit“ kann in diesem Fall nicht die Rede sein. Um festzustellen, ob auch im Falle von Versteigerungen von „Marktüblichkeit“ ausgegangen werden kann, müsste auf Auktionstheorien zurückgegriffen werden, was – bei aller Wertschätzung ihrer Arbeit - i.d.R. die Gutachterausschüsse überfordern dürfte.

Der Formulierungsvorschlag für die ImmoWertA zur ImmoWertV, § 50 lautet deshalb:
„Marktübliche Erbbauzinssätze können nur ausnahmsweise und mit entsprechender Begründung aus der erstmaligen Ausgabe von Erbbauerechten (Primärmarkt) abgeleitet werden.“

b) Sekundärmarkt für Erbbauerechte

Vorzugswürdig ist die empirische Ableitung des Erbbauzinssatzes aus dem Sekundärmarkt (Weiterverkauf): Grundsätzlich könnte man hier den tatsächlichen Erbbauzinssatz ins Verhältnis zum Kaufpreis eines Erbbaugrundstücks auf dem Sekundärmarkt setzen. Dies müsste aber in den Konsequenzen erst noch tiefer empirisch untersucht werden. Der Wert der Erbbaugrundstücke wird von einer Vielzahl von Aspekten beeinflusst, die in die Erbbauerechtsverträge eingehen. Eine besondere Rolle spielen dabei das Alter der Verträge und die Klauseln bezüglich der Anpassung der Erbbauzinssätze. Ebenfalls müsste untersucht werden, inwieweit aus dem Weiterverkauf von Erbbauerechten (also nicht Erbbaugrundstücken) Rückschlüsse auf einen marktgerechten Erbbauzinssatz getroffen werden können (Höhe der Abschläge). Die Formulierung in einem Regelwerk müsste dementsprechend offen sein. Problematisch bei der Orientierung am Sekundärmarkt ist schließlich, dass in vielen Fällen die erforderliche Anzahl von Veräußerungen nicht vorhanden sein wird, um eine solche Ableitung vorzunehmen. Zudem fehlt es in der Regel an der wertmäßigen Unterscheidung des Erbbauerechts als solchem und des Gebäudes. Vielmehr bleibt es bei einem Gesamtpreis, der häufig den Bodenwert und nicht den Wert des Erbbauerechts zum Inhalt hat.

Der Formulierungsvorschlag für die ImmoWertA zur ImmoWertV, § 50 lautet deshalb:

„Marktübliche Erbbauzinssätze können bei Kenntnis der vertraglichen Hintergründe über den Weiterverkauf von Erbbaugrundstücken (Sekundärmarkt) abgeleitet werden, indem der tatsächlich gezahlte Erbbauzins zum Verkehrswert des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks ins Verhältnis gesetzt wird. Voraussetzung für eine Ableitung aus dem Sekundärmarkt sind

- 1. eine ausreichende Anzahl von Transaktionen sowie**
- 2. eine Vergleichbarkeit**
 - der zugrundeliegenden vertraglichen Regelungen und**
 - des Alters der Erbbaurechte.**

Sozialbindungen sind zu berücksichtigen. Den zuständigen Gutachterausschüssen obliegt es, die Verfahren fortzuentwickeln und entsprechende Daten in den Grundstücksmarktberichten zur Verfügung zu stellen. Verfügen die Gutachterausschüsse über geeignete Verfahren, so können auch aus der Veräußerung von Erbbaurechten Ableitungen getroffen werden.“

c) Mark-to-Model-Verfahren

In vielen, wenn nicht in den meisten Fällen (mit regionalen Ausnahmen) wird eine ausreichende Anzahl von vergleichbaren Erbbaurechtstransaktionen nicht zur Verfügung stehen. Dann sind die eigentlich vorzugswürdigen Mark-to-Market-Verfahren nicht anzuwenden. Für diese Fälle sollte der Weg für geeignete Mark-to-Model-Verfahren geöffnet werden, die möglichst auch kapitalmarktorientiert sein sollten. Solche Verfahren sind in der Unternehmensbewertung gängige Praxis (v. a. das Capital-Asset-Pricing-Model), wenn ein Kapitalisierungszinsfuß ermittelt werden soll. Dabei sollte aber beachtet werden, dass mit dem Erbbaurecht andere Rendite-/Risiko-Konstellationen als mit dem Volleigentum verbunden sind (siehe unten, Position d)).

Der Formulierungsvorschlag für die ImmoWertA zur ImmoWertV, § 50 lautet deshalb:

„Ist eine Ableitung des marktüblichen Erbbauzinssatzes aus dem Sekundärmarkt nicht möglich, kann auf geeignete Verfahren auf Basis von Bewertungsmodellen (Mark-to-Model) zurückgegriffen werden. Die betreffenden Verfahren sollen auch die Situation auf dem Kapitalmarkt sowie die besondere Konstellation hinsichtlich Renditen und Risiken bei Erbbaurechten berücksichtigen, die von Immobilien im Volleigentum abweichen kann.“

d) Erbbauzinssatz und Liegenschaftszinssatz

Die Aussage in ImmoWertA, dass der marktübliche Erbbauzinssatz dem auf dem regionalen Grundstücksmarkt und mit der Grundstücksart einhergehenden üblichen Liegenschaftszinssatz entsprechen kann, sollte umformuliert werden. Denn: 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 Erbbauerechtsnehmer 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 Erbbauerechtsnehmer daher ein deutlich geringeres Risiko als der Volleigentümer (und der Erbbauerechtsnehmer ein deutlich höheres Risiko hat), muss auch der Erbbauzinssatz wesentlich geringer als die Renditeforderung bei Volleigentum sein. Akzeptiert man den Liegenschaftszinssatz als Annäherung für die Renditeforderung bei Volleigentum, so muss der Erbbauzinssatz unterhalb des Liegenschaftszinssatzes liegen. Ausnahmen aufgrund unüblicher Vertragsgestaltung sind jedoch denkbar.

Dies gilt erst recht, wenn sich die Bodenpreise mit einer höheren Dynamik als die Immobilienpreise bewegen, da sich dies in unterschiedlich hohen Abschlägen bei den Renditeforderungen bemerkbar macht. Die nachfolgende Abbildung illustriert den Zusammenhang.

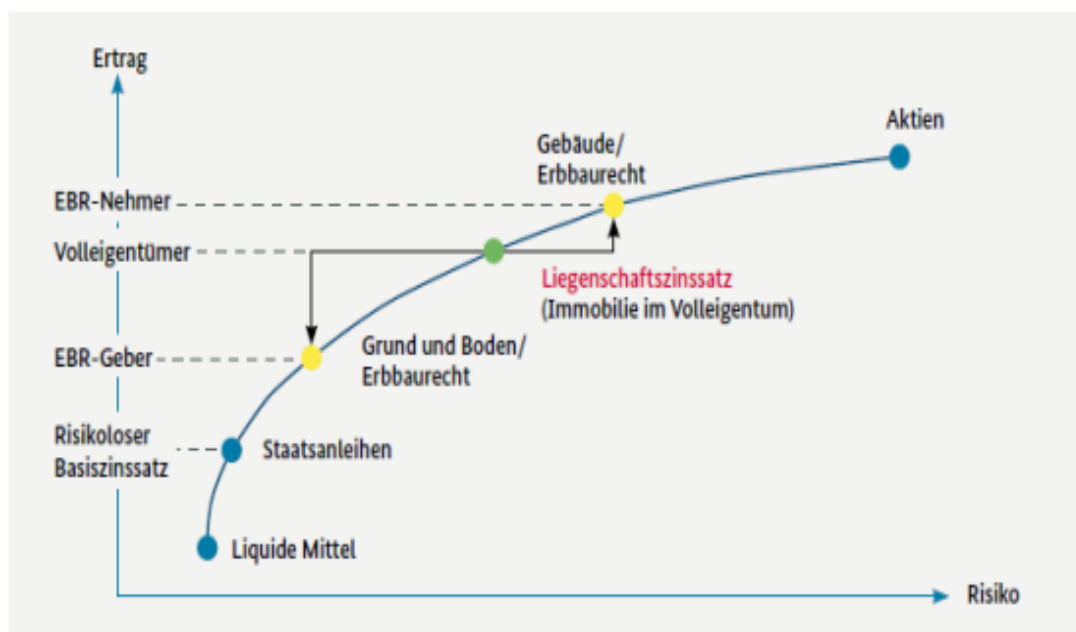


Abbildung: Rendite-/Risiko-Verschiebung bei Erbbauerechten und Erbbaugrundstücken gegenüber Volleigentum
Quelle: Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (2020) Erbbauerechte – ein Beitrag zur Bereitstellung von Wohnbauland für den bezahlbaren Wohnungsbau? Ergebnisdokumentation zum ExWoSt-Projekt „Fachdialog Erbbauerecht“, Berlin, S. 30

Die derzeitige Formulierung in der ImmoWertA ignoriert den fundamentalen kapitalmarkttheoretischen Zusammenhang zwischen Risiko und Rendite.

Schließlich ist der Liegenschaftszinssatz eine aus Immobilien im Volleigentum abgeleitete modellendogene Größe (Ertragswertmodell), die nicht einfach auf den im Erbbauerecht bestehenden vollkommen anderen Zusammenhang mit vollkommen unterschiedlicher Rendite-

Risiko-Konstellation übertragen werden darf (fehlende Modellkonformität).

In der Regel wird der Liegenschaftszinssatz daher allenfalls die Obergrenze für den marktüblichen Erbbauzinssatz markieren können. Je nach Gestaltung des Vertrages sind Ausnahmen denkbar.

Die Heranziehung des Liegenschaftszinssatzes als marktüblichen Erbbauzinssatz impliziert u. a. die Behauptung, dass durch das Erbbauerechtsverhältnis keine Änderung der Rendite-Risiko-Konstellation gegenüber Volleigentum entsteht.

Der Formulierungsvorschlag für die ImmoWertA zur ImmoWertV, § 50 lautet deshalb:
„Der Liegenschaftszinssatz für entsprechende Immobilientypen kann im Regelfall die Obergrenze des marktüblichen Erbbauzinssatzes indizieren.“

Zudem ist insgesamt zu berücksichtigen, dass nicht nur der Bodenwert bei der Ermittlung des Erbbauzinses herangezogen wird. Grundsätzlich ist der Erbbauerechtsgeber in der Gestaltung seines Erbbauzinses frei und muss den Bodenwert nicht berücksichtigen.

2. ImmoWertA, § 50, Abs. 4 und 5

Dementsprechend wären auch § 50 Abs. 4 und 5 ImmoWertV umzuformulieren.

Der Formulierungsvorschlag für § 50 Abs. 4 ImmoWertV lautet:
„Der marktübliche Erbbauzins ist der Betrag, der am Wertermittlungsstichtag bei vergleichbaren Erbbauerechten gezahlt wird; er wird in der Regel auf der Grundlage des marktüblichen Erbbauzinssatzes und des Bodenwerts ermittelt. Gegebenenfalls sind auch andere Bemessungsgrundlagen als der Bodenwert heranzuziehen. Der erzielbare Erbbauzins ist der Betrag, der sich aus dem im Erbbauerechtsvertrag vereinbarten Erbbauzins unter Berücksichtigung vertraglich vereinbarter und gesetzlich zulässiger Anpassungsmöglichkeiten ergibt.“

Der Formulierungsvorschlag für § 50 Abs. 5 ImmoWertV lautet:
„Der marktübliche Erbbauzinssatz ist der Zinssatz, der sich bei vergleichbaren Erbbauerechtsverträgen der betroffenen Grundstücksart am Wertermittlungsstichtag im gewöhnlichen Geschäftsverkehr ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse ergibt. Er entspricht in der Regel dem üblichen Verhältnis des jährlichen Erbbauzinses zum Bodenwert des mit einem Erbbauerecht belasteten Grundstück. Gegebenenfalls sind auch andere Bemessungsgrundlagen als der Bodenwert heranzuziehen.“