

02. August 2023

Zanders-Areal Vermarktungskonzept

Anfrage CDU-Fraktion / Christian Buchen

Mit Mail vom 26.06.2023 stellt die CDU-Fraktion Fragen zum „Konzept zur Verwertung, Vermarktung und Vergabe von Flächen auf dem Zanders-Areal – Grundsätze der Vermarktungsstrategie (kurz Vermarktungskonzept) Version 1.0“ Stand 25.05.2023. Die übersandten Fragen sind im folgenden Antworttext in **fett**-Druck wiedergegeben. Die Antworten sind *kur-siv* gedruckt.

Voran gestellt werden zum Verständnis allgemeine Informationen zum Erbbaurecht:

Das Erbbaurecht stellt als bodenpolitisches Mittel u.a. zur Schaffung von Wohnraum eine ernsthafte Alternative zum Verkauf von Grundstücken dar. Der Vorteil des Erbbaurechts liegt darin, den Erwerbenden des Erbbaurechts die Möglichkeit zu geben, Eigentum an einem Gebäude zu erwerben, ohne dass der Grundstückseigentümer dauerhaft das Eigentum am Grundstück aus der Hand gibt. Bodenwertsteigerungen kommen also nur dem Grundstückseigentümer zu Gute.

Das Erbbaurecht ist zum einen ein grundstücksgleiches Recht, welches den Erbbaurechtsnehmer berechtigt, auf dem Grundstück ein Bauwerk „zu haben“. Zum anderen ist es in rechtlicher Sicht eine dingliche Belastung des Grundstücks, in dessen Grundbuch es in Abteilung II als Last eingetragen wird. Für das Erbbaurecht wird neben dem Grundstücksgrundbuchblatt ein eigenständiges Grundbuchblatt angelegt, das Erbbaugrundbuch.

Gemäß § 10 Abs. 1 Erbbaurechtsgesetz („Erbbaurechtsgesetz“) kann das Erbbaurecht ausschließlich im ersten Rang eingetragen werden. Sofern auf einem Grundstück, für das ein Erbbaurecht bestellt und eingetragen werden soll, bereits Belastungen (z.B. Grunddienstbarkeiten) eingetragen sind, ist es erforderlich, mit den jeweils Berechtigten eine sog. „Nachrangigkeitsvereinbarung“ zu treffen. Eine nachrangige Eintragung des Erbbaurechts ist wegen § 10 Abs. 1 Erbbaurechtsgesetz unzulässig.

Ein Erbbaurecht ist daher kein Besitz zweiter Klasse, sondern lediglich eine andere Form des Eigentumserwerbs als der Grundstückskauf. Es ist im Erbbaurechtsgesetz gesondert geregelt und wird durch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ergänzt.

Ein Erbbaurecht wird durch den Erbbaurechtsvertrag begründet und entsteht mit Eintragung im Grundbuch des Erbbaugrundstücks. Die inhaltliche Ausgestaltung des Erbbaurechtsvertrages obliegt den Parteien. Sie können daher auch über die in § 2 Erbbaurechtsgesetz vorgesehenen Regelungsgegenstände hinaus umfassende Regelungen treffen. Sofern ein Erbbaurechtsvertrag im Zusammenhang mit der gemeindlichen Bauleitplanung steht, müssen die Regelungen dem Gebot der angemessenen Vertragsgestaltung gemäß § 11 Abs. 2 S. 1 BauGB entsprechen.

Dies vorausgeschickt beantworten wir die Fragen im Einzelnen wie folgt:

1. Wie sieht es mit Altlasten und Erbbaupacht aus? Wer kommt für die Entsorgungskosten von Altlasten auf (zu welchem Zeitpunkt diese auch festgestellt werden)? (Notiz: Im Normalfall kommt immer der Eigentümer für derartige Kosten auf.)

Gesetzliche Grundlagen für den Umgang, insbesondere die Beseitigungspflicht von Altlasten, sind auch bei Erbbaurechtsgrundstücken das Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG), die Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung sowie die Bodenschutzgesetze der Länder als Ausführungsgesetze zum BBodSchG. In Nordrhein-Westfalen ist dies das Landesbodenschutzgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (LBodSchG-NRW).

Die Bundes-Bodenschutz- und Altlastenverordnung konkretisiert die Anforderungen des BBodSchG an die Untersuchung und Bewertung von Flächen mit dem Verdacht einer Bodenkontamination oder Altlast, beschreibt Sicherungs-, Dekontaminations- und Beschränkungsmaßnahmen sowie die Sanierungsplanung und regelt die Anforderungen an die Vorsorge gegen schädliche Bodenbelastungen.

Die Haftung für Altlasten sowie die damit einhergehende Sanierungspflicht richtet sich unter anderem nach §§ 4, 24 BBodSchG:

Gemäß § 4 Abs. 2 BBodSchG sind der Grundstückseigentümer und der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück (z.B. Mieter/Pächter oder auch Erbbaurechtsnehmer) verpflichtet, Maßnahmen zur Abwehr der von ihrem Grundstück drohenden schädlichen Bodenveränderungen zu ergreifen.

Die Sanierungspflicht gemäß § 4 Abs. 3 BBodSchG trifft neben dem Grundstückseigentümer sowie dem Inhaber der tatsächlichen Gewalt hinaus auch den Verursacher der Altlasten sowie den Erben des Grundstücks.

Zusammengefasst bedeutet dies, dass nach den gesetzlichen Regelungen sowohl der Erbbaurechtsgeber als Grundstückseigentümer als auch der Erbbaurechtsnehmer als Inhaber der tatsächlichen Gewalt über das Erbbaugrundstück zur Beseitigung von Altlasten gemäß § 4 Abs. 3 BBodSchG verpflichtet sind. Es steht im Ermessen der Behörde, wer für Maßnahmen herangezogen wird.

Vertraglich können jedoch abweichende Vereinbarungen getroffen werden und das Altlastenrisiko mit dem Erbbaurechtsvertrag – ganz oder teilweise – auf den Erbbaurechtsnehmer übertragen werden. Denkbar sind vertragliche Regelungen wie man sie aus Grundstückskaufverträgen kennt, z.B. Haftungsregelungen, Kostenregelungen, Freistellungsansprüche etc. Die konkrete Ausgestaltung einer solchen Vertragsklausel hängt von den Umständen im Einzelfall ab.

Hinsichtlich von Altlasten besteht kein methodischer Unterschied zwischen einem Erbbaurecht und Kauf/Verkauf. Bei beiden Konstruktionen ist die Gefahrtragung, insbesondere nach BBodSchG vertraglich zu regeln und letztlich Verhandlungssache.

Sofern bei Abschluss des Erbbaurechtsvertrages Altlasten bekannt sind, sollte eine individuelle Regelung im Erbbaurechtsvertrag erfolgen.

2. Wenn der Erbbaupachtnehmer für die Entsorgungskosten aufkommen sollte, wird dieses im Erbbaupachtzins eingepreist?

Erbbaurechtsgeber und Erbbaurechtsnehmer können die finanziellen Folgen einer Altlasten Belastung im Erbbaurechtsvertrag regeln. Da diese Regelungen im Einzelfall davon abhängen, was von den Parteien gewollt ist und wie das Altlastenrisiko vertraglich verteilt wird, können entsprechende Klauseln über die Verteilung der Kostenlast inhaltlich – ähnlich wie in Grundstückskaufverträgen – sehr vielfältig ausgestaltet werden.

Soweit das Altlastenrisiko auf den Erbbaurechtsnehmer übertragen werden soll, wird dieses Risiko bei der Höhe des Erbbauzinses oder einem ggf. zu entrichtenden Kaufpreis für das Bestandsgebäude zu berücksichtigen sein. Hierbei ist zu beachten, dass ein (gut) kalkulierbares Altlastenrisiko, z.B. aufgrund von Bodenuntersuchungen oder Auszügen aus dem Altlastenkataster, sich weniger auf den Erbbauzins oder den Kaufpreis auswirken wird. Je unkalkulierbarer ein Risiko ist, desto eher wird der Erbbaurechtsnehmer versuchen, den Erbbauzins oder den Kaufpreis nach unten zu drücken.

Sofern eine Regelung getroffen werden soll, bei der der Erbbauzins nicht unveränderlich ist, sondern sich dieser z.B. dann ändert, wenn das Altlastenrisiko eintritt, ist zu beachten, dass eine solche Änderung einen erhöhten Aufwand mit sich bringt. Ein geänderter Erbbauzins ist in das Grundbuch einzutragen, wenn der Änderung dingliche Wirkung zukommen soll.

Sofern ein möglichst hoher Erbbauzins und/oder Kaufpreis erzielt werden soll, ist es auch grundsätzlich denkbar, den Grundstückseigentümer im Falle der Realisierung des Altlastenrisikos vertraglich zur Zahlung der für die Bodensanierung erforderlichen Kosten – ganz oder teilweise – zu verpflichten. Um die Interessen des Grundstückseigentümers zu wahren, werden regelmäßig eine Vielzahl von Pflichten des Erbbauberechtigten geregelt, die er bei der Beseitigung der Altlasten einhalten muss (Zuziehung von Gutachtern, Information an Grundstückseigentümer etc.).

- 3. Wie sehen die Zahlungsströme bei Erbbaupacht aus? Hier ist auch eine Simulation durch die Verwaltung mit Zahlenbeispielen erforderlich: Stadt hat ein Darlehen für das Zanders-Gelände aufgenommen, wofür Zinsen gezahlt werden müssen, die Tilgung ist minimal (Der ROI war beim damaligen Kauf > 100 Jahre). Bei Erbbaupacht bekommt die Stadt einen Erbbaupachtzins vom Erbbaupachtnehmer und erzielt dadurch Einnahmen. Am Ende des Erbbaupachtzeitraums muss der Erbbaupachtgeber dem Erbbaupachtnehmer das Gebäude zum Marktpreis abkaufen.**

Die Verträge müssen den Anspruch haben, dass ein vereinbarter Erbbauzins über die Vertragslaufzeit die erforderlichen Zinsen und Tilgungen für die Vorfinanzierung decken.

Der Erbbauzins ist wie ein Kaufpreis frei verhandelbar und u.a. abhängig von der Lage, dem Standort und den weiteren Bedingungen, die im Vertrag vereinbart werden. Auch die Laufzeit eines Erbbaurechtsvertrags ist frei verhandelbar. Mutmaßlich werden Verträge entstehen über Laufzeiten von 40 - 60 Jahre. Wird nach Ablauf keine Verlängerung vereinbart, fällt nicht nur das Recht an Grund und Boden an den Grundstückgeber zurück, sondern auch das Recht an sämtlichen baulichen Anlagen. Das Gesetz sieht in dem Fall eine angemessene Entschädigung vor, die bei gewerblich genutzten Bauwerken frei verhandelbar, bei Wohngebäuden mindestens zwei Drittel des aktuellen Verkehrswerts betragen muss.

4. Wie sollen die Kosten für die Entwicklung der Infrastruktur (Energie, Wasser, Verkehr, etc.) finanziert werden, wenn keine höheren Einnahmen durch den Verkauf von Grundstücken generiert werden können?

Aktuell ist davon auszugehen, dass die Grundstücke erschließungsbeitragspflichtig und kanalanschlussbeitragspflichtig vergeben werden. Demnach hat ein Käufer oder ein Erbbaurechtsnehmer Beiträge für die Erschließung zu zahlen, die die Aufwendungen in den Aufbau der Infrastruktur refinanziert. Auch ist es möglich, den Käufer bzw. Erbbaurechtsnehmer bei weiteren Lasten der Infrastruktur (soziale, grüne und blaue Infrastruktur) zu beteiligen.

„Heute ist es normal, im BauGB zumindest implizit durch die „städtebaulichen Verträge“ (§ 11 BauGB) verankert und häufig parteiübergreifend akzeptiert, wirtschaftliche Lasten auf die Träger von Wohnungsbauvorhaben zu übertragen; seien dies die über Fördervorteile nur partiell kompensierten Ertragseinbußen des geförderten Wohnungsbaus, die Kostenbeteiligung an sozialer oder grüner Infrastruktur oder auch die Beteiligung an den Planungskosten.“ (vgl. Baulandforum, Der Einsatz des Erbbaurechts aus kommunaler Perspektive, Arbeitshilfe, 2022, Seite 12)

Bei der Erbbaurechtsvergabe ist es rechtlich ebenso möglich wie beim Verkauf eines Grundstücks. In diesem Fall werden die Erschließungskosten als Einmalzahlung zur Verminderung des Erbbauzinses abgelöst oder die Erschließungskosten in den Grundstückswert eingerechnet. In letzterem Fall erhöht sich durch den höheren Grundstückswert der jährliche Erbbauzins.

Die Vorfinanzierung der Infrastruktur muss nicht zwingend seitens der Stadt erfolgen. Vielmehr soll prioritär angestrebt werden, diese durch einen externen Akteur, der dann auch die Infrastruktur betreut, vorfinanzieren zu lassen.

5. Welche Erfahrungen anderer Projekte gibt es hinsichtlich der Vermarktung unter Erbbaurecht? Was sagen die verschiedenen Marktteilnehmer (nicht nur Investoren) dazu?

Die klassische Methode, ein Grundstück zu vergeben, ist es zu verkaufen. In Ballungsräumen und Bereichen, in den Flächen knapp sind, hat das Instrument der Erbbaurechtsvergabe an Bedeutung gewonnen. Schon jetzt verfügen manch große Städte über eine nennenswerte Zahl von Erbbaugrundstücken, etwa Frankfurt am Main. Dort werden städtische Grundstücke bereits seit Jahren in der Regel durch Erbbaurechtsbestellung vergeben. Weitere Beispiele sind Berlin, Hamburg, Leipzig, Münster, Tübingen und Ulm (vgl. u.a. M. Barthauer, H. A. Simo (2019): Boden auf Zeit: Für Immobilieninvestoren wird Erbbaurecht immer relevanter. Vhw FWS 4 / Juli – August, S. 185-187.)

Die Vermarktung mittels Erbbaurecht gegenüber einem Verkauf stellt sich für Investoren nicht grundsätzlich negativ dar – im Gegenteil. Ein Erbbaurecht kann für Investoren auch Vorteile bieten (z.B. geringe Finanzierungslast und steuerliche Absetzbarkeit). Auch wenn diese Art in Deutschland aktuell erst wieder häufiger genutzt wird, ist es international ein sehr weit verbreitetes Instrument (z.B. USA, England, Wales, China, Südkorea). Bedeutender als Frage „Kauf oder Erbbaurecht“ sind die weiteren Anforderungen (wohnungspolitischen und sozialen, städtebaulichen, architektonischen und ökologisch-energetischen Kriterien), die an einen Investor gestellt werden, die gleichwertig in einem Kaufvertrag und in einem Erbbaurechtsvertrag vereinbart werden können. „Dreh- und Angelpunkt“ für eine marktgerechte Erbbaurechtsvereinbarung ist eine angemessene Lasten- und Risikoverteilung und eine „schlanke“ Vereinbarung.

Das Forum Baulandmanagement NRW ist eine anerkannte Plattform für den Erfahrungsaustausch und die Erarbeitung von Lösungsstrategien im Themenfeld des Flächenmanagements. Insbesondere für Flächen für Mietwohnungsbau empfiehlt das Forum Baulandmanagement NRW das Erbbaurecht.

- 6. Es wäre gut, wenn im interfraktionellen Arbeitskreis neben dem Projektplan, den Milestones und den Projektressourcen (Personal etc.) auch die finanzielle Projektperspektive näher beleuchtet wird. Soll heißen: Gibt es einen Cash-Flow-Planung für das Projekt für die nächsten fünf bis zehn Jahre oder bis zum Projektende.**

Mit den weiteren Beschlüssen werden Grundlagen geschaffen, auf deren Basis dann Berechnungen erstellt werden können. Auf der aktuell bestehenden und kurzfristig anstehenden Beschlusslage ist noch keine belastbare Cash-Flow Planung möglich.

gez. Jonas Geist