

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1599

**Erbbaurechtsverträge
als städtebauliche Verträge
zur Förderung des Wohnungsbaus**

Von

Sophie Bittl



Duncker & Humblot · Berlin

SOPHIE BITTL

Erbbaurechtsverträge als städtebauliche Verträge
zur Förderung des Wohnungsbaus

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1599

Erbbaurechtsverträge als städtebauliche Verträge zur Förderung des Wohnungsbaus

Von

Sophie Bittl



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Universität Regensburg hat diese Arbeit
im Jahre 2026 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: rdz IMA GmbH, Bonn
Druck: Prime Rate Zrt., Budapest, Ungarn

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-19859-7 (Print)
ISBN 978-3-428-59859-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	11
I. Das Erbbaurecht	12
II. Erbbaurechte als städtebauliches Instrument zur Förderung des Wohnungsbaus	13
III. Gang der Untersuchung und Stand der Forschung	15
B. Einordnung des Vertrags	18
I. Verwaltungsvertrag	19
II. Städtebaulicher Vertrag, § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB	23
III. Rechtsnatur des Vertrages	26
1. Abgrenzung nach herrschender Lehre und Rechtsprechung	27
2. Abweichende Abgrenzungsansätze	33
IV. Zwei-Stufen-Theorie	40
C. Gesetzliche Vorgaben zur Vertragsgestaltung	43
I. Angemessenheitsgebot, § 11 Abs. 2 S. 1 BauGB	43
II. Verbot der Unter-Wert-Überlassung, Art. 75 GO	47
1. Haushaltsgrundsätze	47
2. Abgrenzung zum Schenkungsverbot	48
3. Tatbestandsvarianten	50
4. Bestimmung der Unterwertigkeit	53
5. Ausnahmen zum Verbot	55
6. Umfang der zulässigen Vergünstigungen	59
7. Rechtsfolge bei Verstößen	61
III. AGB-Kontrolle, §§ 305 ff. BGB	64
1. Anwendbarkeit neben § 11 Abs. 2 S. 1 BauGB	64
2. Qualifikation als Verbrauchervertrag, § 310 Abs. 3 BGB	66
3. Qualifikation einer Klausel als Allgemeine Geschäftsbedingung, § 305 BGB	68
4. Prüfungsmaßstab der Inhaltskontrolle, §§ 307 ff. BGB	68
5. Rechtsfolge bei Verstößen	70
D. Verfahren vor Vertragsschluss	72
I. Ermessensreduktion zugunsten der Bestellung von Erbbaurechten?	72
II. Auswahlverfahren	78
1. Soziale Auswahlkriterien	80
2. Auswahlkriterium Einheimischer aus Sicht des deutschen Verfassungsrechts	83

3. Auswahlkriterium Einheimischer im Licht europäischer Grundfreiheiten	88
III. Verfahren bei Erbbaurechten für den Sozialwohnungsbau	92
1. Vergabeverfahren, §§ 97 ff. GWB	93
2. Beihilferecht, Art. 106 f. AEUV	98
E. Hauptleistungspflichten	102
I. Bestellung des Erbbaurechts	102
II. Erbbauzins	108
III. Anpassungsklauseln zum Erbbauzins	111
1. Preisklauselgesetz, §§ 1 ff. PrKG	112
2. AGB-Kontrolle, § 307 BGB	115
3. Billigkeitsschranke, § 9a ErbbauRG	118
4. Angemessenheit und Haushaltsrecht, Art. 11 Abs. 2 S. 1 BauGB, Art. 75 GO	120
IV. Sicherung des Erbbauzinsanspruchs	122
1. Grundlagen der Sicherung von Erbbauzinsen	122
2. Sicherung der Anpassungsklausel in der Erbbauzinsrealast	126
3. Sicherung der Anpassungsklausel über eine Vormerkung	127
4. Nicht (quasi)dinglich sicherbare Zinsvereinbarungen	131
5. Angemessenheit und Haushaltsrecht, Art. 11 Abs. 2 S. 1 BauGB, Art. 75 GO	132
V. Zusammenfassung zum Erbbauzins	135
F. Sozialbindungen und Baupflicht	137
I. Verwaltungsrechtliche Anforderungen an Sozialbindungen	137
1. Dauer der Bindungen	138
2. Umfang und Ausgestaltung der Bindungen	142
3. Bindungen bezüglich Höhe des Kaufpreises und der Miete	146
II. Umsetzung der Sozialbindungen	147
1. Zustimmung zur Veräußerung, § 5 Abs. 1 ErbbauRG	148
2. Verwendungsbeschränkung, § 2 Nr. 1 Var. 3 ErbbauRG	151
3. Vorgaben der AGB-Kontrolle	152
4. Durchsetzung über ein Zustimmungserfordernis	153
III. Sozialbindungen in Sonderkonstellationen der Überlassung an Dritte	156
1. Übertragung des Erbbaurechts an Dritte	157
2. Einräumung von Nutzungsrechten für Dritte	159
IV. Belegungs- und Besetzungsrechte im Sozialwohnungsbau	162
V. Bebauungs- und Instandhaltungsverpflichtungen	165
1. Baupflicht, § 2 Nr. 1 ErbbauRG	167
2. Instandhaltungspflicht und Wiederaufbaupflicht, § 2 Nr. 1, 2 ErbbauRG	170
3. Entschädigung, § 27 ErbbauRG	171
VI. Bindungen bei nicht vergünstigten Erbbaurechten	175
VII. Zusammenfassung zu Sozialbindungen und Baupflicht	178

G. Sicherungsinstrumente	180
I. Vertragsstrafe	181
1. Verwaltungsrechtliche Zulässigkeit	182
2. Angemessenheit, § 11 Abs. 2 S. 1 BauGB	184
3. AGB-Kontrolle, §§ 307 ff. BGB	188
II. Erhöhter Erbbauzins	191
1. Angemessenheit und Haushaltsrecht, Art. 11 Abs. 2 S. 1 BauGB, Art. 75 GO	191
2. AGB-Kontrolle, §§ 307 ff. BGB	193
3. Vertragliche Umsetzung und grundbuchrechtliche Sicherung	194
III. Heimfall	196
1. Heimfallgründe	198
2. Berechnung der gesetzlichen Höhe der Vergütung, § 32 ErbbauRG	200
3. Verwaltungsrechtliche Vorgaben zur Höhe der Vergütung	203
4. AGB-Kontrolle der Vereinbarungen zur Vergütung, §§ 307 ff. BGB	205
5. Zustimmung zur Belastung, §§ 5 Abs. 2, 7 Abs. 2 ErbbauRG	207
IV. Zusammenfassung und Kombination von Sicherungsinstrumenten	210
H. Fazit	212
I. Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse	212
II. Gestaltungsvorschläge zum Erbbaurechtsvertrag	216
III. Ausblick	219
Literaturverzeichnis	221
Stichwortverzeichnis	240

A. Einführung

Bezahlbares Wohnen ist die soziale Frage unserer Zeit in vielen Regionen Deutschlands. Betroffen von der Wohnungsknappheit sind besonders die Großstädte, aber auch kleinere Kommunen in den Ballungsräumen und in touristischen Gebieten sehen sich mit der Problematik des Wohnraummangels konfrontiert. Der Erwerb von Wohneigentum ist dabei meist nicht nur für Menschen mit geringem Einkommen unerschwinglich, sondern auch Durchschnittsverdiener können sich aufgrund der sehr hohen Grundstückspreise kein Eigenheim mehr leisten.¹ Parallel hierzu übersteigt auch der Bedarf an Sozialwohnungen das tendenziell schrumpfende Angebot.²

Der jeweiligen Kommune kommt in dieser Situation die Verantwortung zu, Maßnahmen zu ergreifen, um den Wohnungs- und Grundstücksmarkt zu regulieren und lenken. Dabei spielt vor allem ihre Planungshoheit eine zentrale Rolle. Durch die Ausweisung von Baugebieten am Stadtrand oder auf Konversionsflächen wie alten Bahnanlagen, Kasernen und Hafenarealen, kann neues Bauland geschaffen werden. Der Erlass des Bebauungsplans wird dabei häufig flankiert von städtebaulichen Verträgen unterschiedlicher Art.

Besonders weitgehende Gestaltungsmöglichkeiten hat eine Kommune immer dann, wenn sie selbst Eigentümerin der überplanten Flächen ist. Sie kann dann mit den bebaubaren Grundstücken aktiv Liegenschaftspolitik betreiben. In diesem Fall kann die Kommune bei der Vergabe der Grundstücke nicht nur auswählen, wer das Baugrundstück erhält, sondern auch, zu welchem Preis und unter welchen zusätzlichen vertraglich auferlegten Bedingungen. Durch Vergünstigungen und soziale Auswahlkriterien kann breiteren Bevölkerungsschichten Zugang zum Wohneigentum ermöglicht werden. Auch Sozialwohnungsbau kann auf diese Weise umgesetzt werden.

Kommunen sahen lange Zeit einen Verkauf der Grundstücke als einzige Option, um sie Dritten zur Bebauung zu überlassen. Statt eines Verkaufs des Baugrundstücks kann jedoch auch ein Erbbaurecht am Grundstück bestellt werden, das dem Bauwilligen genauso ermöglicht, ein Haus in seinem Eigentum zu erbauen. Viele Kommunen stehen Erbbaurechten jedoch bislang zurückhaltend gegenüber, nicht zuletzt, weil die Komplexität der Erbbaurechtsverträge abschreckend wirkt. Bei

¹ Zur Entwicklung der Baulandpreise *Schmitz*, Grundstücksspekulation, S. 19 ff.; *Swars*, *ErbbauZ* 2023, 98 (98); *Köster*, *KommJur* 2018, 201 (201).

² Zum Stand der Sozialwohnungen BT-Drs. 20/1824, insbesondere Anlage 4; *Köster*, *KommJur* 2016, 81 (81 f.).

umsichtiger Gestaltung des Erbbaurechtsvertrags bietet ein solcher jedoch sehr gute Möglichkeiten, gerade auch zur nachhaltigen und langfristigen Verwirklichung städtebaulicher und sozialer Ziele der Gemeinde beizutragen.

I. Das Erbbaurecht

Ein Erbbaurecht ist ein, in der Regel zeitlich begrenztes, dingliches Recht an einem Grundstück, auf dem Grundstück ein Bauwerk zu haben, § 1 Abs. 1 ErbbauRG. Das Bauwerk wird wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts, nicht des Grundstücks, § 1 Abs. 1, 12 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG.³ Damit stellt die Bestellung eines Erbbaurechts eine rechtliche Möglichkeit dar, den Grundsatz der Einheit von Grundstück und Gebäude, §§ 93, 94 Abs. 1 BGB, zu durchbrechen.

Der Inhalt des Erbbaurechts kann, anders als bei den meisten anderen Rechten im Immobiliarsachenrecht, in weiten Teilen durch die Parteien bestimmt werden.⁴ Das Erbbaurecht wird als dingliches Recht behandelt, soweit es um Verfügungen geht, die das Erbbaurecht selbst betreffen, wie Inhaltsänderung und Aufhebung. Im Übrigen, insbesondere bei Übertragungen und Belastungen, sind die Vorschriften für Grundstücke anwendbar, § 11 ErbbauRG. Für das Erbbaurecht wird ein eigenes Grundbuch eröffnet, § 14 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 ErbbauRG, § 6a GBO.⁵

In der gesetzlichen Normierung des Erbbaurechts hat sich seit der vollständigen Regelung 1919⁶ inhaltlich nicht viel geändert außer der Einführung von Regelungen zum Schutz minderbemittelter Erbbauberechtigter, der versteigerungsfesten Erbbauzinsreallast und der Änderung des Gesetzstitels von Erbbaurechtsverordnung zu Erbbaurechtsgesetz.⁷

Der Begriff der ‚Erbpacht‘ wird umgangssprachlich fälschlicherweise synonym zum ‚Erbbaurecht‘ verwendet.⁸ Erbpacht ist korrekterweise aber ein bis 1939 nach

³ *Winkler/Schlögel*, Erbbaurecht, § 1 Rn. 26 ff.; *Heinemann*, in: MüKoBGB, ErbbauRG, § 1 Rn. 3 ff.; Gebäude ist für das Grundstück lediglich Scheinbestandteil i. S. v. § 95 Abs. 1 S. 2 BGB, *Rapp*, in: Staudinger, BGB, ErbbauRG, § 1 Rn. 7; *Rapp*, in: Festschrift Wenzel, S. 271 (272).

⁴ *Winkler/Schlögel*, Erbbaurecht, § 1 Rn. 14; *Weiß*, in: MüKoBGB, ErbbauRG, § 2 Rn. 4; *Swars*, in: Nagel, ErbbauRG, § 2 Rn. 1.

⁵ *Winkler/Schlögel*, Erbbaurecht, § 1 Rn. 26 ff.; *Heinemann*, in: MüKoBGB, ErbbauRG, § 1 Rn. 3 ff.; *Rapp*, in: Staudinger, BGB, ErbbauRG, § 1 Rn. 7b, ErbbauRG, § 11 Rn. 17 ff.

⁶ RGBl. 1919 S. 72, ber. S. 122.

⁷ Schutzvorschriften BGBl. 1974 I S. 41; Erbbauzinsreallast BGBl. 1994 I S. 2457; Titel BGBl. 2007 I S. 2614.

⁸ Sogar in wissenschaftlichen Texten und in Urteilen vereinzelt verwendet; so bei OLG München, Beschl. v. 18.11.2020 – 34 Wx 315/19 = ErbbauZ 2021, 47 (49); mit kritischem Hinweis *Mönig*, ErbbauZ 2021, 53 (54); wiederholt verwendet bei LG Münster, Urt. v. 19.11.2021 – 16 O 112/21 = ErbbauZ 2022, 17 (17 ff.); auch verwendet bei *DV/WSG*, Erbbaurechte – ein Beitrag zur Bereitstellung von Wohnbauland, S. 4 und *Frey*, vhw FWS 2019, 213 (213).

Landesrecht zulässiges dingliches Nutzungsrecht an einem landwirtschaftlich genutzten Grundstück, das heute nicht mehr existiert.⁹

Erbbaurechte für den Wohnungsbau wurden vor 1945 vor allem von den Kirchen bzw. kirchlichen Stiftungen,¹⁰ zum Teil aber auch von Gemeinden und Städten ausgegeben. Einen rasanten Beliebtheitszuwachs erlebte das Erbbaurecht nach dem zweiten Weltkrieg im Rahmen der Wiederaufbaumühungen als Möglichkeit, finanzschwachen Bürgern den Erwerb eines Eigenheims zu ermöglichen.¹¹ Vorgesehen war die Bestellung von Erbbaurechten auch im Sachenrechtsbereinigungsgesetz als mögliche Rechtsform, in die dingliche Nutzungsrechte der DDR umgewandelt werden konnten.¹² In den letzten Jahrzehnten wurden Erbbaurechte von den meisten Kommunen nur sehr zurückhaltend eingesetzt, hauptsächlich außerhalb der Nutzung zu Wohnzwecken als Instrument zur Bereitstellung von Grundstücken für Vereine zu sportlichen und ideellen Zwecken.

II. Erbbaurechte als städtebauliches Instrument zur Förderung des Wohnungsbaus

In den letzten fünfzehn Jahren begannen immer mehr Städte, ihre Baugrundstücke für Wohnungsbau an die Bewerber nicht mehr zu verkaufen, sondern stattdessen Erbbaurechte an den Grundstücken zu bestellen.¹³ Vorreiter war die Stadt Frankfurt am Main, die schon seit 2004 fast ausschließlich Erbbaurechte vergibt

⁹ *Winkler/Schlögel*, Erbbaurecht, § 1 Rn. 36; Erbpacht aufgehoben durch Kontrollratsgesetz (Abl. S. 256) Nr. 45 Art. X Nr. 2, Art. 3 Nr. 2, Erbpachtgüter werden freies Grundeigentum und Art. 63 EGBGB tritt außer Kraft, *Witt*, Das Baurecht, S. 10; erhalten geblieben ist die Öffnungsklausel in Art. 63 EGBGB für die landesrechtliche Regelung von Erbpachten, die zwischenzeitlich schon aus dem EGBGB im Rahmen der Bereinigung des Bundesrechts 1948–58 gestrichen war (in BGBl. III 400–1, S. 5 nur kursiv abgedruckt mit Hinweis auf KRG) und wohl aus einem Redaktionsversehen bei der Neubekanntmachung wieder mit abgedruckt wurde, *Säcker*, in: MüKoBGB, EGBGB Art. 63 Rn. 1.

¹⁰ Näheres zu kirchlichen Erbbaurechten früher und heute bei *Freckmann*, in: *Freckmann/Frings/Grziwotz*, Erbbaurecht in der Finanzierungspraxis, Rn. 11 f.; zu Unterschieden in kirchlichen und kommunalen Zwecken der Erbbaurechtsbestellung *Kost*, *ErbbauZ* 2024, 34 (34) und *Löhr*, Marktgerechte Erbbaurechte, S. 140 f.

¹¹ *Knothe*, Das Erbbaurecht, S. 91 ff.; *Winkler/Schlögel*, Erbbaurecht, § 1 Rn. 15.

¹² *Rapp*, in: Staudinger, BGB, Einl zum ErbbauRG Rn. 13, 15b.

¹³ 33 Gemeinden mit aktueller Beschlusslage im Jahr 2020 *Krusenotto/Pätzold*, *ErbbauZ* 2024, 9 (9); politische Renaissance des Erbbaurechts verkündet bei *DVWSG*, Erbbaurechte – ein Beitrag zur Bereitstellung von Wohnbauland, S. 6; aufgegriffen bei *Fraunholz/Merk/Schirmer*, *ErbbauZ* 2024, 162 (162); zur Darstellung der Anzahl und Bedingungen der von verschiedenen Städten ausgegebenen Erbbaurechte (Stand 2020) *Barthauer/Mativ/Simo*, Erbbaurechte im Wohnungsmarkt, S. 5; *Licher*, vhw FSW 2009, 50 (51 ff.); *Senner*, vhw FSW 2019, 201 (202).

und heute die Stadt mit den meisten Erbbaurechten für Wohnbebauung ist.¹⁴ Spitzenreiter bei Neubestellungen in den letzten zehn Jahren ist die Hansestadt Hamburg, die den Vorrang der Erbbaurechtsvergabe sogar in ihrer Verfassung verankerte, Art. 72 Abs. 6 HV.¹⁵ Weitere Beispiele für Erbbaurechten zugetane Kommunen sind Lübeck, die schon lange mit Erbbaurechtsbestellungen arbeitet,¹⁶ Freiburg im Br. mit Vergaben auch bei großen Projekten für Mehrfamilienhäuser im Konzeptverfahren¹⁷ und Leipzig.¹⁸ Auch Regensburg wird für die Vermarktung der Grundstücke des neuen Quartiers auf der Fläche der ehemaligen Prinz-Leopold-Kaserne erstmalig Erbbaurechte für Wohnbebauung einsetzen.¹⁹ Aber nicht nur Städte, sondern auch kleinere Gemeinden nutzen Erbbaurechte, so zum Beispiel Weyarn (Bayern).²⁰

Kommunen entscheiden sich dafür, Erbbaurechte einzusetzen, obwohl dieser Weg im Vergleich zu Verkäufen verwaltungsaufwändiger in der Bestellung und Betreuung, komplexer in der Vertragsgestaltung und weniger beliebt bei den Interessenten ist,²¹ weil damit einige Vorteile einhergehen.²² Zum Ersten endet die

¹⁴ *Stadt Frankfurt am Main*, Erbbaurechte, <https://frankfurt.de/leistungen/Bauen-8958316/Sonstiges-8958334/Erbbaurechte> [Juni 2025]; *Barthauer/Simo*, *ErbbauZ* 2020, 70 (70); *Barthauer/Mativ/Simo*, Erbbaurechte im Wohnungsmarkt, S. 5; *Nagel*, *ErbbauZ* 2020, 2 (2).

¹⁵ *Dressel/Schapp*, *ErbbauZ* 2024, 130 (130 ff.), 160 neue Erbbaurechte von 2014–2019; *DVWSG*, Erbbaurechte – ein Beitrag zur Bereitstellung von Wohnbauland, S. 16; *Barthauer/Simo*, *ErbbauZ* 2020, 70 (71).

¹⁶ *Hansestadt Lübeck*, Bürgerservice. Erbbaurechte, <https://www.luebeck.de/de/buergerservice/leistungen/?lid=247656949&zufi=1> [Juni 2025]; *DVWSG*, Erbbaurechte – ein Beitrag zur Bereitstellung von Wohnbauland, S. 16, Lübeck mit insgesamt über 8.000 Erbbaurechten für Wohnen, davon 80 neu bestellt 2014–2019.

¹⁷ *Freiburg*, Verwaltung der Erbbaurechte, <https://www.freiburg.de/pb/-/205348/verwaltung-der-erbbaurechte/oe6013304> [Juni 2025]; *Freiburg im Breisgau*, Sozial. Flexibel. Generationengerecht. Das neue Erbbaurecht der Stadt Freiburg, <https://www.freiburg.de/servicebw/Erbbaurecht.pdf> [Juni 2025]; Nachrichten rund um das Erbbaurecht, *ErbbauZ* 2022, 90 (91); *Nagel*, *ErbbauZ* 2020, 2 (2).

¹⁸ *Stadt Leipzig*, Leipzig will Eigenheimgrundstücke im Erbbaurecht anbieten, <https://www.leipzig.de/news/news/leipzig%20will%20eigenheimgrund%C3%BCcke%20im%20erbbaurecht%20anbieten> [Juni 2025]; Nachrichten rund um das Erbbaurecht, *ErbbauZ* 2020, 159 (159); *Nagel*, *ErbbauZ* 2020, 2 (2); *DVWSG*, Erbbaurechte – ein Beitrag zur Bereitstellung von Wohnbauland, S. 16.

¹⁹ *Stadt Regensburg*, Innovationsquartier ehemalige Prinz-Leopold-Kaserne. Grundstücke, <https://www.regensburg.de/prinz-leopold-kaserne/grundstuecke> [Juni 2025].

²⁰ *Gemeinde Weyarn*, Richtlinien, <https://gemeinde-weyarn.de/ihr-rathaus/bauen/satzungen-bauamt/> [Juni 2025]; *Hörmann*, Städtebauliche Verträge, S. 18.

²¹ *Krusenotto/Pätzold*, *ErbbauZ* 2024, 9 (10); *Köster*, *KommJur* 2018, 201 (204); *DVWSG*, Erbbaurechte – ein Beitrag zur Bereitstellung von Wohnbauland, S. 34, nennt Verwaltungsaufwand und Konfliktpotenzial.

²² Besondere Fürsprecher des Erbbaurechts als Instrument der Wohnungspolitik: *Nagel*, *vhw FWS* 2016, 50 (50) für Kommunen mit hohen Bodenpreisen; *Krusenotto/Pätzold*, *ErbbauZ* 2024, 9 (9); *Dressel/Schapp*, *ErbbauZ* 2024, 130 (130) für Hamburg; *Swars*, *ErbbauZ*

Laufzeit des Erbbaurechts nach einer festgelegten Zeit und die Gemeinde kann dann neu über die Nutzung des Grundstücks entscheiden und erhält sich somit langfristige Steuerungsmöglichkeiten. Aus der Befristung des Rechts ergibt sich auch, dass Bodenwertsteigerungen nicht dem Erbbauberechtigten zugutekommen, sondern beim Grundstückseigentümer, also der Kommune, verbleiben. Die Gemeinde erschließt sich zudem eine laufende Einkommensquelle mit den Erbbauzinsen.²³ Ein entscheidender Vorteil ist auch der noch näher zu beleuchtende Aspekt, dass nach der Rechtsprechung²⁴ nur bei Erbbaurechten dem Privaten Bindungen, wie Selbstnutzungsverpflichtungen und Belegungsbindungen, nicht nur für 30 Jahre, sondern sogar für die gesamte Laufzeit des Erbbaurechts auferlegt werden können. Weitere Vorteile werden noch im Laufe dieser Arbeit herausgearbeitet.

Auch für den Vertragspartner können Erbbaurechte vorteilhaft sein. Dass keine Finanzierung des Kaufpreises erforderlich ist, stellt gerade für Personen mit geringem Eigenkapital eine Entlastung dar.²⁵ Unternehmen, die die entstehenden Wohnungen vermieten, können die Erbbauzinsen steuerlich als Aufwand absetzen.²⁶

III. Gang der Untersuchung und Stand der Forschung

Ein entscheidender Faktor für den Erfolg von Erbbaurechten als Instrument einer kooperativen Wohnungsbauförderung und die Zufriedenheit beider Vertragsparteien ist jedoch die konkrete Ausgestaltung des Erbbaurechtsvertrags. Die städtebaulichen und sozialen Ziele müssen so im Vertrag verankert sein, dass sie über die gesamte Laufzeit des Erbbaurechts Wirkung entfalten und deren Einhaltung gut durchsetzbar ist. Gleichzeitig sollte der Vertrag Konfliktpotential, das im Laufe der langen Rechtsbeziehung zwischen den Vertragsparteien auftreten kann, schon vorab durch ausgewogene und klare Regelungen minimieren. Besonders wichtig ist zudem, dass ein rechtskonformer Vertrag geschlossen wird.

2023, 98 (105) mit Einschränkung, dass ausreichend kommunale Grundstücke vorhanden sein müssen.

²³ Zu den Vorteilen: *Dressel/Schapp*, *ErbbauZ* 2024, 130 (130); *Nagel*, vhw FWS 2016, 50 (50); *Frey*, vhw FWS 2019, 213 (213); *Nagel/Merk/Schirmer*, *ErbbauZ* 2023, 162 (164); *von Heynitz*, *Erbbaurecht*, S. 8 f.; *Krusenotto/Pätzold*, *ErbbauZ* 2024, 9 (13); *Stresemann*, *ErbbauZ* 2020, 61 (62); *DVWSG*, *Erbbaurechte – ein Beitrag zur Bereitstellung von Wohnbauland*, S. 33.

²⁴ BGH, Urt. v. 21.9.2018 – V ZR 68/17 = NZM 2019, 380 (381 f.); BGH, Urt. v. 26.6.2015 – V ZR 271/14 = MittBayNot 2016, 185 (186); BGH, Urt. v. 21.7.2006 – V ZR 252/05 = NJW-RR 2006, 1452 (1453 f.); BGH, Urt. v. 30.9.2005 – V ZR 37/05 = MittBayNot 2006, 324 (326).

²⁵ *von Heynitz*, *Erbbaurecht*, S. 8; *Krusenotto/Pätzold*, *ErbbauZ* 2024, 9 (11); *DVWSG*, *Erbbaurechte – ein Beitrag zur Bereitstellung von Wohnbauland*, S. 33; *Swars*, *ErbbauZ* 2023, 98 (99); *Frey*, vhw FWS 2019, 213 (214); *Georgi*, *Immobilien & Finanzierung* 2020, 406 (406); so schon gesehen von *Knothe*, *Das Erbbaurecht*, S. 327 f.

²⁶ *Frey*, vhw FWS 2019, 213 (215).

Die Besonderheit bei der Gestaltung von Erbbaurechtsverträgen im städtebaulichen Kontext ist, dass nicht nur die privatrechtlichen Vorschriften des Erbbaurechtsgesetzes einzuhalten sind. Zusätzlich sind auch verwaltungsrechtliche Vorschriften für städtebauliche Verträge einschlägig und die Kommune darf durch den Vertragsschluss nicht gegen kommunales Haushaltsrecht verstoßen.

Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, darzustellen, wie ein Erbbaurechtsvertrag gestaltet sein kann, der alle gesetzlichen Vorgaben erfüllt und der es ermöglicht, dass die städtebaulichen und sozialen Ziele der Kommune langfristig verwirklicht werden können.

Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit sind Verpflichtungsverträge zur Bestellung von Erbbaurechten (hier als Erbbaurechtsvertrag bezeichnet) durch die Kommune an bebaubaren Grundstücken im Eigentum der Kommune. Dabei geht es ausschließlich um Erbbaurechte, die bestellt werden, um den Wohnungsbau zu fördern, bestimmten Bevölkerungskreisen die Bildung von Wohneigentum zu ermöglichen oder Sozialwohnungsbau zu verwirklichen. Untersucht werden primär Verträge mit vergünstigten Erbbauzinsen zur Ermöglichung des Baus von Eigenheimen. Erbbaurechte für den Sozialwohnungsbau sowie nicht-vergünstigte Erbbaurechte werden jeweils am Ende jedes Kapitels beleuchtet, soweit sich Unterschiede ergeben.

Methodisch gesehen besteht die erste Kernaufgabe dieser Arbeit darin, die Bindungen der Kommune und die Besonderheiten städtebaulicher Verträge zunächst allgemein zu erarbeiten und anschließend für jede der untersuchten Vertragsklauseln zu konkretisieren. Die Erarbeitung dieser gesetzlichen Vorgaben erfolgt primär durch Übertragung der bestehenden Rechtsprechung zu Grundstücksverkäufen von Kommunen. Dabei liegt ein Schwerpunkt darauf, gerade auch Unterschiede herauszuarbeiten, um feststellen zu können, an welchen Stellen die Rechtsprechung nicht übertragen werden kann. Im zweiten Schritt ist darzustellen, auf welche Weise die verwaltungsrechtlichen Anforderungen durch die Vertragsklauseln im Erbbaurechtsvertrag umgesetzt werden können. Zudem gelten viele der Erbbaurechtsverträge als Allgemeine Geschäftsbedingungen, weswegen auch für jede Klausel zu untersuchen ist, welche Vorgaben sich aus den §§ 307 ff. BGB ergeben.

Mit der Frage der Anwendung verwaltungsrechtlicher Vorschriften auf einen Erbbaurechtsvertrag beschäftigt sich lediglich ein Urteil des Bundesgerichtshofs.²⁷ Im vorinstanzlichen Urteil (OLG Schleswig) und einem weiteren Oberlandesgerichtsurteil (OLG München) werden zumindest privatrechtliche Beschränkungen bei Erbbaurechten von Kommunen angesprochen.²⁸ In der aktuellen juristischen Erbbaurechts-Literatur finden sich vereinzelt Aufsätze, die den Einsatz von Erb-

²⁷ BGH, Urte. v. 26. 6. 2015 – V ZR 144/14 = NJW 2015, 3436; Anmerkung von *Grziwotz*, MittBayNot 2016, 179 (184 f.) und *Niemeyer*, MittBayNot 2016, 120 (120 ff.).

²⁸ OLG Schleswig, Urte. v. 5. 6. 2014 – 2 U 2/14 = BeckRS 2014, 12046; OLG München, Beschl. v. 18. 11. 2020 – 34 Wx 315/19 = MittBayNot 2022, 31 mit Anmerkung von *Schlögel*, MittBayNot 2022, 31 (39).

baurechten im Städtebaurecht erwähnen und Vorteile eines Erbbaurechts im Rahmen der (Sozial-)Wohnungsbauförderung kurz darstellen.²⁹ Auch in Abhandlungen zu kommunalen Grundstücksverkäufen wird zum Teil ein Abschnitt Erbbaurechten gewidmet.³⁰ Eine Gesamtübersicht zur Vertragsgestaltung bei Erbbaurechtsverträgen von Kommunen geben jedoch nur die Artikel von Swars, Schlögel und Grziwotz, die insgesamt viele der entscheidenden Themenfelder ansprechen.³¹ Musterverträge zu städtebaulichen Erbbaurechtsverträgen finden sich zum Teil in Vertragshandbüchern.³² Eine vertiefte Auseinandersetzung mit Einzelfragen beim Einsatz von Erbbaurechten als städtebauliche Mittel findet sich jedoch in dieser Literatur nicht. Zu Fragen der Vergabe von Erbbaurechten oder der Auswahl des Erbbauberechtigten gibt es kaum wissenschaftlichen Abhandlungen.³³

Die detaillierte Untersuchung des städtebaulichen Erbbaurechtsvertrags erfolgt in dieser Arbeit entsprechend der erläuterten Methodik gegliedert in fünf Abschnitte nach der Hinführung (A.). Als Grundlage ist darzustellen, wie der Erbbaurechtsvertrag mit einer Kommune rechtlich zu qualifizieren und einzuordnen ist (B.) und welchen Bindungen die Kommune unterliegt (C.). Ein Abschnitt widmet sich Fragen zum Verfahren vor dem Vertragsschluss (D.). Im Rahmen der Betrachtung der einzelnen Vertragsklauseln sind zunächst die Hauptleistungspflichten zu beleuchten (E.), dann die Klauseln, die die Sozialbindungen und Baupflichten einführen (F.), und zuletzt die Sicherungsinstrumente (G.). Abschließend werden die Ergebnisse zusammengestellt und eingeordnet (H.).

²⁹ von Heynitz, Erbbaurecht, S. 8 f.; Krusenotto/Pätzold, ErbbauZ 2024, 9 (13); Nagel/Merk/Schirmer, ErbbauZ 2023, 162 (164).

³⁰ Hörmann, Grenzen städtebaulicher Verträge, S. 459 ff.; Hertel, in: NotRV, Vertragsgestaltung, S. 215 ff.; Beck, Einheimischenmodelle, S. 189 ff.; sehr kurz bei Schmitz, Grundstücksspekulation, S. 125 f.

³¹ Swars, ErbbauZ 2023, 98 (98 ff.); Schlögel, ZfIR 2016, 175 (175 ff.); Grziwotz, ErbbauZ 2022, 126 (126 ff.).

³² Winkler/Schlögel, Erbbaurecht, § 11 Rn. 3; Bergmann, in: Bergmann/Schumacher, Handbuch, S. 173 ff.; Winkler, in: Münchener Vertragshandbuch V, S. 1164 ff.

³³ Als Randnotiz erwähnt bei Grziwotz, NotBZ 2018, 401 (405) und Grziwotz, ErbbauZ 2022, 126 (128).