

Telefon: 0 233-22621
Telefax: 0 233-21238
Az.: 912/GV/Wo/21

Kommunalreferat
Immobilienervice

**Stärkung des Erbbaurechts entsprechend Empfehlung der Baulandkommission
Ergebnis der Prüfaufträge,
neue Inhalte der städtischen Erbbaurechtsverträge**

Sitzungsvorlage Nr. 20-26 / V 04881

Kurzübersicht zur Bekanntgabe im Kommunalausschuss am 02.12.2021
Öffentliche Sitzung

Anlass	Prüfaufträge des Stadtrats aus der Sitzung des Kommunalausschusses vom 11.03.2021 (Sitzungsvorlage Nr. 20-26 / V 01929)
Inhalt	Erläuterung und Ergebnisse zu den Prüfungsaufträgen
Gesamtkosten/ Gesamterlöse	-/-
Entscheidungs- vorschlag	Kenntnis genommen
Gesucht werden kann im RIS auch unter:	Mustervertrag Erbbaurecht, geförderter Wohnungsbau
Ortsangabe	-/-

I. Vortrag der Referentin	1
1. Aufträge aus dem Stadtratsbeschluss vom 11.03.2021	1
2. Prüfungsergebnisse	2
2.1 Change-of-Control-Klausel	2
2.2 Schuldrechtliche Andienungspflicht	2
2.3 Laufzeit des Erbbaurechts und automatische Verlängerungsoption	4
2.3.1 Grundsätzliches zur Laufzeit des Erbbaurechts	4
2.3.2 Automatische Verlängerungsoption	4
2.3.3 Verlängerung mit Widerspruchsregelung	4
2.3.4 Sprechklausel über die Verlängerung des Erbbaurechts auf Verlangen des Erbbauberechtigten	5
3. Beteiligung anderer Referate	5
4. Beteiligung der Bezirksausschüsse	5
5. Unterrichtung der Korreferentin und der Verwaltungsbeirätin	6
II. Bekanntgegeben	6

Telefon: 0 233-22621
Telefax: 0 233-21238
Az.: 912/GV/Wo/21

Kommunalreferat
Immobilienervice

**Stärkung des Erbbaurechts entsprechend Empfehlung der Baulandkommission
Ergebnis der Prüfaufträge,
neue Inhalte der städtischen Erbbaurechtsverträge**

Sitzungsvorlage Nr. 20-26 / V 04881

Anlage

Belegexemplar zur Sitzungsvorlage für den Kommunalausschuss vom 11.03.2021

Bekanntgabe im Kommunalausschuss am 02.12.2021

Öffentliche Sitzung

I. Vortrag der Referentin

1. Prüfaufträge aus dem Stadtratsbeschluss vom 11.03.2021

In seiner Beschlussvorlage vom 11.03.2021 (Sitzungsvorlage Nr. 20-26 / V 01929) beauftragte der Stadtrat das Kommunalreferat (KR), folgende Punkte für die Weiterentwicklung des Mustererbbaurechtsvertrages zu prüfen.

Gemäß Ziff. 2 des Antrags der Referentin soll die Aufnahme eines Zustimmungsvorbehalts für den Fall eines internen Kontrollwechsels einer Gesellschaft (Change-of-Control-Klausel), soweit er ein berechtigtes Interesse der Stadt absichern soll, geprüft werden.

Gemäß Ziff. 3 des in der Sitzung formulierten geänderten Antrags soll die Aufnahme eines schuldrechtlichen Andienungsrechts im Verkaufsfall für die Erbbauberechtigten unter bestimmten Bedingungen im geförderten oder preisgedämpften Wohnungsbau geprüft werden.

Gemäß Ziff. 4 des Antrags soll die Aufnahme einer automatischen Verlängerungsoption 20 Jahre vor Auslaufen des Erbbaurechtsvertrags geprüft werden, soweit die Erbbauberechtigten im geförderten oder preisgedämpften Wohnungsbau soziale Kriterien zum Zeitpunkt der Verlängerung einhalten und sich verpflichten, dies auch während der Verlängerung sicherzustellen.

Im Folgenden werden die Ergebnisse der Prüfaufträge bekannt gegeben.

2. Prüfungsergebnisse

2.1 Change-of-Control-Klausel

Eine Change-of-Control-Klausel (CoC) greift bei einer Änderung der Beteiligungsverhältnisse (im weiteren interner Kontrollwechsel genannt). Das KR sollte prüfen, im Fall eines internen Kontrollwechsels einer Gesellschaft (Change-of-Control) einen Zustimmungsvorbehalt aufzunehmen, soweit er ein berechtigtes Interesse der Stadt absichern soll.

Sollte eine Personen- oder Kapitalgesellschaft Erbbaurechtsnehmerin sein, besteht seitens der Stadt ein berechtigtes Interesse daran, den internen Kontrollwechsel der Gesellschaft von der Zustimmung der Stadt als Grundstückseigentümerin abhängig zu machen. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Erbbaurecht den Hauptvermögensbestandteil der Gesellschaft ausmacht. Das Zustimmungserfordernis kann in erster Linie dazu dienen, Kenntnis über Veräußerungspläne der Gesellschaft zu erlangen und in Ausnahmefällen und nur bei Vorliegen sachlicher Gründe (z.B. Gefährdung der berechtigten Interessen der Stadt) einen vollständigen Kontrollwechsel auf Seiten des Erbbaurechtsnehmers durch Verweigerung der Zustimmung zu verhindern.

Der Zustimmungsvorbehalt, der im Erbbaurechtsvertrag schuldrechtlich vereinbart werden kann, lautet daher in den Erbbaurechtsverträgen künftig wie folgt:

Ist eine Kapital- oder Personengesellschaft Inhaberin des Erbbaurechts, bedarf auch die Übertragung der gesamten Gesellschaft sowie die Übertragung einzelner Gesellschaftsanteile der schriftlichen Zustimmung der Stadt. Die Zustimmung ist zu erteilen, wenn berechnigte Interessen der Stadt oder Vorgaben aus diesem Erbbaurechtsvertrag nicht entgegenstehen und die Voraussetzungen nach § 7 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG erfüllt sind.

Das Zustimmungserfordernis wird bei Zuwiderhandlung durch Ausübung des Heimfalls (Übertragung des Erbbaurechts auf die Stadt als Grundstückseigentümerin oder auf einen von der Stadt zu benennenden Dritten) sanktioniert.

2.2 Schuldrechtliche Andienungspflicht

Das KR sollte prüfen, in die Erbbaurechtsverträge im geförderten oder preisgedämpften Wohnungsbau ein „schuldrechtliches Andienungsrecht“ im Verkaufsfall für die Erbbauberechtigte aufzunehmen. Der Ankauf soll nur möglich sein, wenn eine Verpflichtung über die dauerhafte bzw. langfristige Weiterführung des geförderten und preisgedämpften Wohnungsbaus vorliegt.

Unterscheidung der in diesem Zusammenhang verwendeten Begriffe:

- **Vorkaufsrecht:** Ein vertraglich vereinbartes Vorkaufsrecht greift erst dann, wenn der Grundstückseigentümer das Grundstück zum Kauf anbietet, einen Käufer findet und mit diesem einen Kaufvertrag beim Notar abschließt. Im Rahmen des Vertragsvollzuges wird der Notar den Vorkaufsberechtigten anfragen, ob er anstelle des Käufers das Grundstück erwerben möchte. Innerhalb einer vereinbarten Frist

kann sich der Erbbauberechtigte dazu äußern und sein Vorkaufsrecht ausüben. Er muss jedoch dann in die Bedingungen des bereits ausverhandelten Vertrages eintreten und auch den vereinbarten Kaufpreis bezahlen.

- **Andienungsrecht:** Hier handelt es sich um einen Begriff aus dem Leasingrecht. Unter einem Andienungsrecht wird das Recht verstanden, einem Dritten einen Gegenstand zum Kauf anzubieten, verbunden mit der Verpflichtung (nicht dem Recht) des Dritten, den Gegenstand zu bestimmten Konditionen zu erwerben.
- **Andienungspflicht:** Hier würde sich die Stadt als Grundstückseigentümerin verpflichten, das Grundstück dem Erbbaurechtsnehmer vorrangig zum Kauf anzubieten, sobald sie es veräußern möchte. Anders als bei einem Vorkaufsrecht, wo die Stadt zunächst mit anderen Kaufinteressenten verhandelt und der Erbbaurechtsnehmer nur im Falle eines Zustandekommens eines Vertrages (Beurkundung) einbezogen wird, hat der Erbbaurechtsnehmer hier den ersten Zugriff.

Aus dem Protokoll über die Sitzung des Kommunalausschusses vom 11.03.2021 zu diesem Punkt geht hervor, dass eine Regelung vereinbart werden soll, wonach der Erbbauberechtigte den ersten Zugriff auf das Grundstück erhalten soll, sobald ein Veräußerungswunsch seitens der Stadt besteht. Dies entspricht einer **Andienungspflicht** seitens des Grundstückseigentümers.

Die Möglichkeit eines vorrangigen Erwerbs ist jedoch auf den Fall zu beschränken, dass der Verkauf des Grundstücks mit der Weiterführung des geförderten bzw. preisgedämpften Wohnungsbaus erfolgt.

Sofern es von den Vertragspartnern gewünscht wird, kann daher künftig eine **Andienungspflicht** wie folgt vereinbart werden:

Der Erbbauberechtigte erhält das Recht, das Grundstück bei einem Verkauf unter Weiterführung des geförderten und preisgedämpften Wohnungsbaus bevorzugt zu erwerben, d.h. die Stadt ist verpflichtet, das Grundstück in diesem Fall zunächst dem Erbbauberechtigten zum Kauf anzubieten.

Ein Kauf ist nur möglich, wenn der Erbbauberechtigte sich zu einer dauerhaften bzw. langfristigen Weiterführung des geförderten und preisgedämpften Wohnungsbaus nach den Vorgaben der Stadt verpflichtet.

Der Kauf erfolgt zu dem durch das Bewertungsamt der Stadt ermittelten Verkehrswert unter Berücksichtigung der vereinbarten Bindungen und Konditionen. Ein Anspruch des Erbbauberechtigten auf einen bestimmten Inhalt des Kaufvertrages ist mit der vorstehenden Vereinbarung nicht verbunden.

Es wird angemerkt, dass durch die vorstehende Klausel, der Vertrag – entgegen den Bestrebungen nach Verkürzung des Vertragstextes – weiter verlängert wird, ohne dass diese Klausel sichtliche Vorteile für den Erbbauberechtigten bringt, zumal es bereits jetzt bei der Stadt gängige Praxis ist, bei Veräußerungsabsichten zunächst mit dem Erbbauberechtigten zu sprechen.

2.3 Laufzeit des Erbbaurechts und automatische Verlängerungsoption

2.3.1 Grundsätzliches zur Laufzeit des Erbbaurechts

Die Erbbaurechtslaufzeit ist keine Rechtsfrage. Die Laufzeit der Erbbaurechte sollte so weit wie möglich mit der Laufzeit der Förderung, auf jeden Fall aber mit dem technischen Lebenszyklus des Bauwerks synchronisiert sein. Beides beläuft sich derzeit im Regelfall auf 80 Jahre. Allerdings ist zu bedenken, dass sich voraussichtlich aufgrund der zunehmenden Elektronisierung und Digitalisierungen von Wohnimmobilien die technische Lebensdauer ggf. auf 40 maximal 60 Jahre verkürzt wird und nach diesem Zeitraum umfassende Sanierungen zumindest der technischen Ausstattung notwendig sein werden. Auf alle Fälle ist innerhalb einer Zeit von 80 Jahren und mehr eine umfassende Renovierung, Instandsetzung und Modernisierung erforderlich.

Darüber hinaus wird die künftige Verfügbarkeit der Flächen für die Stadt naturgemäß durch eine lange/längere Laufzeit eingeschränkt. Auf den sich entwickelnden Grundstücksmarkt, spezielle neue (Wohn-) bedarfe sowie die Förderlandschaft kann nicht flexibel reagiert werden.

2.3.2 Automatische Verlängerungsoption

Das KR sollte prüfen, inwieweit eine **automatische Verlängerung** der Laufzeit des Erbbaurechts vor Auslaufen des Erbbaurechtsvertrages – z.B. für 20 Jahre – vereinbart werden kann, soweit die Erbbaurechtsnehmer im geförderten oder preisgedämpften Wohnungsbau soziale Kriterien (z.B. soziale Mischung und Mietniveau unter dem Mietspiegel) zum Zeitpunkt der Verlängerung einhalten und sich verpflichten, dies auch während der Verlängerungszeit sicherzustellen.

Die Prüfung hierzu hat Folgendes ergeben:

Im Erbbaurechtsgesetz ist ein Verlängerungsrecht zugunsten des Erbbauberechtigten nicht vorgesehen. Für den Erbbaurechtsgeber sieht der Gesetzgeber die Möglichkeit einer Verlängerung nur im Fall des § 27 Abs. 3 ErbbauRG (Abwendung der Entschädigungspflicht) vor. Eine rechtssichere und praktikable Ausgestaltung der gewünschten automatischen Verlängerung ist mit erheblichen Schwierigkeiten und Unwägbarkeiten verbunden. Die Verlängerungsregelung hat Folgen für den gesamten Erbbaurechtsvertrag und macht komplexe weitere Regelungen für den Verlängerungsfall erforderlich. In Rechtsprechung und Literatur sind Regelungen einer automatischen Verlängerungsmöglichkeit nur vereinzelt und ansatzweise behandelt.

Folgende zwei Konstellationen sind grundsätzlich möglich:

2.3.3 Verlängerung mit Widerspruchsregelung

Bei der Verlängerung mit Widerspruchsregelung wird die Verlängerung des Erbbaurechts bereits bei Abschluss des Erbbaurechtsvertrages vereinbart, verbunden mit einer Frist, innerhalb der jeder Vertragsteil für sich der Verlängerung widersprechen kann (z.B. 5 Jahre vor Ablauf des Erbbaurechtsvertrages). Nach Eintritt der Verlängerung ist eine

Grundbuchberichtigung notwendig (Berichtigungsbewilligung), da die Tatsache des Ausbleibens des Widerspruchs nachzuweisen ist.

Im Falle dieser Verlängerungsoption besteht das Erbbaurecht für den Verlängerungszeitraum inhaltlich unverändert fort. Es sind somit zum Zeitpunkt der Verlängerung keine Anpassungen an Veränderungen auf dem Grundstücksmarkt und an eventuell neue Förderbedingungen möglich. Da sowohl dem Erbbaurechtsnehmer als auch der Stadt die Möglichkeit verbleibt, der Verlängerung zu widersprechen, gibt dieses Regelungsinstrument letztlich beiden Vertragspartnern nicht die gewünschte Planungssicherheit.

Zudem ist die Ungewissheit über die tatsächliche Laufzeit des Erbbaurechts bei der Ermittlung des Erbbauzinses einzupreisen. Bei einem Wohnungserbbaurecht mit einer Laufzeit von 80 Jahren, zuzüglich einer optionalen Verlängerung von 20 Jahren, würde sich der Erbbauzins um rd. 0,1 bis 0,25 % erhöhen.

Bei einem unterstellten beispielhaften Bodenwert von 6.000.000 € und einer Steigerung des Erbbauzinssatzes von z.B. 1,75 % auf rd. 1,95 % würde der Erbbauzins von rd. 105.000 € pro Jahr auf rd. 117.000 € steigen.

Eine Verlängerungsmöglichkeit mit Widerspruchsregelung wird daher **nicht** empfohlen.

2.3.4 Sprechklausel über die Verlängerung des Erbbaurechts auf Verlangen des Erbbauberechtigten

Eine Sprechklausel, bei der auf Verlangen des Erbbauberechtigten eine Verlängerung vereinbart werden kann, wird nicht als automatische Verlängerung angesehen. Hier erklärt der Erbbauberechtigte innerhalb einer vereinbarten Frist, dass er das Erbbaurecht für weitere z.B. 20 Jahre verlängern möchte. Die künftige Klausel, die ähnlich bereits in den städt. Erbbaurechtsverträgen für Wohnbaugrundstücke enthalten ist, lautet wie folgt:

Die Stadt ist bereit, über eine anschließende Verlängerung des Erbbaurechts zu ggf. veränderten Konditionen zu verhandeln. Der Erbbauberechtigte hat bis spätestens (...) Jahre vor Ablauf des Erbbaurechts mitzuteilen, dass er über die Verlängerung des Erbbaurechts verhandeln möchte. Diese Möglichkeit begründet keinen Rechtsanspruch auf Verlängerung.

Diese Klausel ermöglicht den kommenden Generationen die erforderliche Flexibilität, um auf die dann gegebenen Anforderungen auf dem Grundstücksmarkt zu reagieren und ggf. neue Bindungen im geförderten Wohnungsbau zu berücksichtigen.

3. Beteiligung anderer Referate

Das Referat für Stadtplanung und Bauordnung hat von der Vorlage Kenntnis genommen.

4. Beteiligung der Bezirksausschüsse

In dieser Angelegenheit besteht kein Anhörungsrecht eines Bezirksausschusses.

5. Unterrichtung der Korreferentin und der Verwaltungsbeirätin

Der Korreferentin des KR, Frau Stadträtin Anna Hanusch, und der Verwaltungsbeirätin, Frau Stadträtin Nicola Holtmann, wurde ein Abdruck der Sitzungsvorlage zugeleitet.

II. Bekanntgegeben

Der Stadtrat der Landeshauptstadt München

Die Vorsitzende

Die Referentin

Verena Dietl
3. Bürgermeisterin

Kristina Frank
Berufsmäßige Stadträtin

- III. Abdruck von I. und II.
über das Direktorium HAII/IV- Stadtratsprotokolle
an das Revisionsamt
an das Direktorium – Dokumentationsstelle
an die Stadtkämmerei
z.K.
- IV. Wv. Kommunalreferat - Immobilienservice - KD-GV-Wo

Kommunalreferat

- I. Die Übereinstimmung vorstehenden Abdrucks mit der beglaubigten Zweitschrift wird bestätigt.
- II. An
das Referat für Stadtplanung und Bauordnung HA I/23
das Referat für Stadtplanung und Bauordnung HA III/1
das Kommunalreferat Abteilung Recht und Verwaltung
das Kommunalreferat Abteilung Immobilienservice, IS-ZA
z.K.

Am _____