

Die approbierte Originalversion dieser Diplom-/Masterarbeit ist an der  
Hauptbibliothek der Technischen Universität Wien aufgestellt  
(<http://www.ub.tuwien.ac.at>).

The approved original version of this diploma or master thesis is available at the  
main library of the Vienna University of Technology  
(<http://www.ub.tuwien.ac.at/englweb/>).

**Die rechtliche Betrachtung und Bewertung von  
Grundstücksbelastungen  
(Baurecht, Superädifikat und Erbbaurecht)  
in Österreich und Deutschland**

**Masterthesis  
zur Erlangung des akademischen Grades  
Master of Science MSc  
an der Technischen Universität Wien**

**Eingereicht von  
Walter Rauter  
Matrikelnummer: 9722402**

**Wien 2003**

**INHALTSVERZEICHNIS**

<b>1.</b>	<b>EINLEITUNG</b>	<b>5</b>
<b>2.</b>	<b>FORSCHUNGSFRAGEN</b>	<b>7</b>
<b>3.</b>	<b>HISTORISCHE ENTWICKLUNG</b>	<b>7</b>
<b>4.</b>	<b>DAS SUPERÄDIFIKAT IN ÖSTERREICH</b>	<b>10</b>
4.1	Die Belassungsabsicht	11
4.2	Mangelnde Belassungsabsicht	18
4.3	Superädifikat und Grundbuch	20
4.3.1	Originärer Eigentumserwerb	21
4.3.2	Ersichtlichmachung des Superädifikates im Grundbuch	21
4.4	Schutz des guten Glaubens in Zusammenhang mit der Problematik des Superädifikates	23
<b>5.</b>	<b>DAS BAURECHT IN ÖSTERREICH</b>	<b>25</b>
<b>6.</b>	<b>DAS ERBBAURECHT IN DEUTSCHLAND</b>	<b>27</b>
6.1	Der Inhalt von Erbbaurechten	32
6.2	Heimfall	37
6.3	Das Grundbuch in Deutschland	38
6.4	Die Rangstelle des Erbbaurechts	39
6.5	Erbbauzins	39

7.	<b>DIE WERTERMITTLUNG VON SUPERÄDIFIKATEN</b>	<b>43</b>
8.	<b>DIE WERTERMITTLUNG VON BAURECHTEN</b>	<b>44</b>
8.1	<b>Der Wert des Baurechts</b>	<b>44</b>
8.2	<b>Der Bodenwertanteil des Baurechts</b>	<b>46</b>
8.3	<b>Verzinsung des Bodenwertes</b>	<b>47</b>
9.	<b>DIE WERTERMITTLUNG VON ERBBAU- RECHTEN UND ERBBAURECHTBELASTETEN GRUNDSTÜCKEN</b>	<b>49</b>
9.1	<b>Die theoretisch-mathematische Methode</b>	<b>52</b>
9.2	<b>Das Verfahren nach WertR</b>	<b>53</b>
9.3	<b>Das Erbbaurecht an bebauten Grundstücken</b>	<b>56</b>
10.	<b>ELEMENTARE EINFLUSSGRÖSSEN DER BEWERTUNG - BERECHNUNGSGRUNDLAGEN</b>	<b>58</b>
10.1	<b>Der Wertfaktor</b>	<b>58</b>
10.2	<b>Zinsen bei der Wertermittlung von Rechten und Belastungen</b>	<b>63</b>
10.3	<b>Das Vergleichswertverfahren</b>	<b>65</b>
11.	<b>UNTERSCHIEDE IN DER GÄNGIGEN BEWERTUNGSPRAXIS</b>	<b>72</b>
11.1	<b>Berechnung analog Kranewitter</b>	<b>73</b>
11.2	<b>Berechnung nach WertR</b>	<b>76</b>

11.2.1	<b>Berechnung nach WertR unter Berücksichtigung des Wertfaktors</b>	76
11.2.2	<b>Berechnung nach WertR unter Anwendung eines alternativen Wertfaktors</b>	78
11.3	<b>Verfahren ohne Wertfaktor – theoretisch-mathematisches Verfahren</b>	80
11.4	<b>Alternatives Berechnungsverfahren ohne Berücksichtigung des angemessenen Baurechtszinses und der Wertfaktoren</b>	81
12.	<b>BEANTWORTUNG DER FORSCHUNGSFRAGEN</b>	84
13.	<b>LITERATURVERZEICHNIS</b>	90

## 1. EINLEITUNG

Diese Masterthesis setzt sich mit dem Thema Bewertung von Grundstücksbelastungen, im speziellen mit dem Baurecht und dem Superädifikat in Österreich und dem Erbbaurecht in Deutschland auseinander, wobei die zentralen Kernpunkte dieser Arbeit in den Forschungsfragen (siehe Kapitel 2) definiert sind.

Es gibt mehrere Bewertungsmethoden, welche sich durch unterschiedliche Berechnungsansätze voneinander unterscheiden. Die Schwierigkeit besteht darin, die für die jeweilige Bewertung geeigneten Ansätze zu finden und diese schließlich fundiert begründen und verteidigen zu können. Nach Durchsicht der einzelnen Bewertungsansätze wurde klar, dass z. B. die Wahl von Wertfaktoren einen wesentlichen Einfluss auf das Bewertungsergebnis hat.

Grundsätzlich ist das Wissen um die rechtlichen Zusammenhänge von fundamentaler Bedeutung, weshalb in dieser Arbeit die Darlegung der rechtlichen Grundlagen des Baurechts, Erbaurechts und Superädifikates einen besonderen Schwerpunkt bildet. In den Kapiteln 4, 5 und 6 werden wesentliche Elemente zu den jeweiligen Themen aufgezeigt.

Neben der Belastungsabsicht, dem originären Eigentumserwerb und dem Schutz des guten Glaubens im Zusammenhang mit der Problematik des Superädifikates, wird u. a. auch auf die speziellen Gegebenheiten im Grundbuch eingegangen.

Nach der Betrachtung des Baurechts in Österreich wird im Kapitel Erbbaurecht in Deutschland der Inhalt von Erbbaurechten, der Heimfall, das Grundbuch in Deutschland, die Rangstelle des Erbbaurechts und der Erbbauzins behandelt.

Grundsätzliche Bewertungsansätze und deren Herleitung werden ebenso vorgestellt wie maßgebende Einflussgrößen in Bezug auf die Bewertungspraxis. Schließlich werden anhand eines konkreten Beispiels mögliche Unterschiede in der gängigen Bewertungspraxis

in Bezug auf Baurecht (Österreich) und Erbbaurecht (Deutschland) angeführt und analysiert.

Gemeinsamkeiten zwischen Baurecht und Erbbaurecht werden im historischen Abschnitt dieser Masterthesis veranschaulicht.

Ziel dieser Arbeit ist es, mit der Beantwortung der gestellten Forschungsfragen einen generellen Überblick über die Problematik der Bewertung von Baurecht, Superädifikat und Erbbaurecht zu geben.

## 2. FORSCHUNGSFRAGEN

- *Welche rechtlichen Besonderheiten stellen sich im Zusammenhang mit der Problematik des Superädifikates?*
- *Welche Unterschiede gibt es in Bezug auf die Rechtsstellung zwischen Superädifikat, Baurecht und Erbbaurecht?*
- *Wie stellen sich mögliche Bewertungsansätze von Superädifikat, Baurecht und Erbbaurecht dar?*

## 3. HISTORISCHE ENTWICKLUNG

Zur Zeit des römischen Rechts gab es bereits die Möglichkeit, auf städtischem und in weiterer Folge auch privatem Boden Bauwerke zu errichten und zwar unabhängig vom Grundeigentum. Somit ermöglichte der römisch-rechtliche Gesetzgeber die Errichtung von Gebäuden durch Private auf fremdem Grund. Für die Benützung von öffentlichem Grund wurde eine Pacht (locatio), für die Benützung von privatem Grund ein Zins (solarium) einbezogen. Diese Bauwerke bezeichnete man als ‚Superficies‘ und sie stellten im sonst sehr streng durchgebildeten Eigentumsbegriff des römischen Rechts eine Ausnahme dar. (Vgl. Kaser zitiert nach Roßkothen 1997, S. 16)

Demgegenüber bildete sich im Mittelalter in den deutsch-rechtlichen Verhältnissen das Nutzungseigentum heraus. Im Gegensatz zum römischen Recht baute das deutsche Recht seine Lehre vom Eigentum auf dem Grundsatz des geteilten Eigentumsbegriffes auf. Die städtische Bodenleihe, die bäuerlichen Grundbesitzverhältnisse und die verschiedensten Formen des Lehens beruhten auf dieser Grundlage. (Vgl. Roßkothen 1997, S. 16)

Sowohl Strömungen des deutschen als auch des römischen Rechts flossen im AGBG ein, und so standen sich einerseits der Grundsatz ‚superficies solo cedit‘ (Grundsatz des unge-

teilten Eigentums) und andererseits die deutsche Bodenleihe (Grundsatz des geteilten Eigentums) gegenüber. (Vgl. Roßkothen 1997, S. 17)

Der ‚superficies solo cedit‘ ist ein römisch-rechtlicher Grundsatz, der in den §§ 294 und 297 ABGB und in den Regeln der Bauführung verankert ist. Er besagt, dass Gegenstände, die miteinander körperlich zusammenhängen aufgrund ihrer regelmäßigen und wirtschaftlichen Verbundenheit im Verkehr als Einheit zu betrachten und als untrennbar anzusehen sind. (Vgl. Koziol, Welser zitiert nach Roßkothen 1997, S. 15) Deshalb sollen sie auch rechtlich untrennbar verbunden sein, um Dritte nicht mit unerwarteten dinglichen Rechtsgestaltungen zu überraschen. Folglich setzt der Grundsatz ‚superficies solo cedit‘ fest, dass Gebäude, die in fester Bauweise errichtet werden, unselbständig und deshalb sonderrechtsunfähig sein sollen. (Vgl. Roßkothen 1997, S. 15)

Verfolgt man die Entwicklung der letzten hundert Jahre, so zeigt sich, dass die wirtschaftlichen Bedürfnisse, Bauwerke auf fremdem Grund zu errichten, viel stärker waren, als das Bedürfnis einer systematisch begrifflichen Rechtsdogmatik der sogenannten historischen Schule in Deutschland. (Vgl. Ostheim zitiert nach Roßkothen 1997, S. 18) „Aufgrund der verschiedenen Entwicklungen wie etwa der Landflucht, der Industrialisierung und schließlich der damit zusammenhängenden Wohnungsnot im ausklingenden vorigen Jahrhundert, blieb das Bedürfnis nach Bauten auf fremdem Grund bestehen.“ (Roßkothen 1997, S. 18)

Aus der Justizministerial-Verordnung vom 7. Jänner 1854, ging hervor, dass die ‚Praterhütten‘, die auf den kaiserlichen Pratergründen standen, ausdrücklich als beweglich angesehen wurden. (Vgl. Roßkothen 1997, S. 18) „Da ihr Bestand aber auf einer bittweisen, stets widerruflichen Gestattung (Prekarium) beruhte, war dieses Rechtsverhältnis insbesondere von der Übermacht der Grundeigentümer gegenüber ihren Pächtern geprägt. So kam es etwa vor, dass der Pächter eines Grundes das errichtete Gebäude abbrechen musste, da der Grundeigentümer plötzlich das Pachtverhältnis aufkündigte, um seinen Boden selbst gebrauchen zu können. Dies geschah in vergleichbaren Fällen auch in der Weise, dass überhaupt keine Entschädigungssumme für die bestehenden Bauwerke geleistet

wurden. Das Errichten eines Bauwerks auf fremdem Grund wurde daher von den Grundbesitzern nicht als Ausfluss eines Rechtes angesehen, sondern es wurde vielmehr als Gnade empfunden.“ (Nemethy, Grünberg zitiert nach Roßkothen 1997, S. 19)

Aufgrund der zunehmenden Wohnungsnot als Folge von Bodenspekulationen bestand allerdings weiterhin das Bedürfnis nach der Errichtung von Bauten auf fremdem Grund. Nun war die öffentliche Hand gefordert, die Bodenspekulation und die damit einhergehenden hohen Mieten zu unterbinden. (Vgl. Roßkothen 1997, S. 20)

“Unter dem Druck der Wohnungsnot brachte zuerst Eugen von Phillipovich im niederösterreichischen Landtag den Antrag auf Einführung eines Erbbaurechtes ein. Mit der Änderung des Namens von Erbbaurecht auf Baurecht sollte in weiterer Folge Franz Klein 1911 einen vergleichbaren Gesetzesantrag im Herrenhaus einbringen. Justizminister Franz Klein ließ sich bei seinen Vorarbeiten für das Baurecht grundsätzlich von seiner Methodik leiten, die Rechtsordnung aus der Isolierung und der Reduktion auf die Nachnormierung gegenüber der Realität herauszuführen. Diese Methodik sollte beim Baurecht insofern Bedeutung erlangen, da der Gesetzgeber die entscheidende Nachnormierung erst im Jahr 1990 durchführte. Der ursprünglich aber zum Ziel gesetzte Zweck des Gesetzes war, dass der Berechtigte das Bauwerk unabhängig von der Willkür des Liegenschaftseigentümers behalten könne, um so die Amortisation des Gebäudes zu erreichen“ (Klein, Hofmeister, Ehn zitiert nach Roßkothen 1997, S. 20 – 21)

In weiterer Folge konnte sich das Baurecht in Österreich aber kaum durchsetzen und auch nach dem ersten Weltkrieg und dem damit einhergehenden enormen Wohnungsbedarf konnte es sich aufgrund des eingeschränkten Bestellerkreises nicht entfalten. (Vgl. Roßkothen 1997, S. 22)

In Deutschland dagegen bewährte sich etwa zur gleichen Zeit „die Verordnung über das Erbbaurecht bestens und entwickelte sich ebenso wie das vergleichbare Rechtsinstitut in der Schweiz zu einem gut funktionierenden Instrument des Bodenmarktes. Ein näherer Rechtsvergleich zeigt, dass in unseren Nachbarländern eine Begründung des Baurechtes durch jeden Grundeigentümer möglich ist. (...) Im Jahr 1916 wurde die III. Teilnovelle

zum ABGB beschlossen, die eine entscheidende Veränderung (...) im Recht der Superädifikate bringen sollte.“ (Hofmeister, Ehn, zitiert nach Roßkothen 1997, S. 22 – 23)

„In der Regierungsvorlage zur III. Teilnovelle zum ABGB wurden (...) bereits ‚solide Häuser‘ und ‚einige Stockwerke hohe Zinshäuser‘ als mögliche Superädifikate beispielhaft erwähnt. Ursprünglich verstand man aber unter Superädifikate leicht zerlegbare Hütten, während heute Superädifikate nach ihrer Bauweise grundsätzlich in zwei Arten unterschieden werden können. Als Superädifikate der ‚ersten Generation‘ kann man Bauwerke bezeichnen, die leicht wieder abzutragen sind und mit dem Boden nicht in fester Verbindung stehen. Die in § 435 ABGB angeführte ‚nicht stete Belassungsabsicht‘ ist folglich bereits aus der Bauweise leicht erkennbar (Hütten, Buden etc.) Der Charakter der Baulichkeit hat sich aber stark in Richtung ‚fest gemauerte Häuschen und Wirtschaftsgebäuden‘ verändert, so dass als Superädifikate der ‚zweiten Generation‘ fest gemauerte, mit dem Boden fest verbundene Gebäude bezeichnet werden können. Allgemein wird ein Superädifikat aber mit dem Überbegriff ‚Überbau‘ bezeichnet, der nicht Zubehör des Grundes wird, sondern Gegenstand eines selbständigen Eigentums darstellt.“ (Roßkothen 1997, S. 23 – 24)

#### 4. DAS SUPERÄDIFIKAT IN ÖSTERREICH

Das erstmalige Entstehen eines Superädifikates resultiert aus der Tatsache, dass der Bauherr nicht gleichzeitig Grundstückseigentümer ist. Maßgebliche Hinweise dafür werden aus dem Bauverfahren ersichtlich.

Jene Bauwerke, die nicht Zubehör oder Bestandteil der Liegenschaft sind, auf der sie errichtet wurden, werden daher als Superädifikat bezeichnet. „Entscheidend für die praktische Bedeutung des Superädifikatsrechts und für die damit verbundenen Rechtsprobleme sind die genaueren Voraussetzungen eines selbständigen Bauwerkes auf fremdem Grund, da der Liegenschaftsverkehr gerade durch jene fest mit dem Erdreich verbundenen Bauwerke auf fremdem Grund verunsichert wird, deren natürliche Beschaffenheit nicht not-

wendigerweise auf ein Superädifikat hindeuten (so beispielsweise die Wirtschaftsuniversität Wien). Voraussetzung eines Superädifikates ist einerseits, dass es sich um ein Bauwerk handeln muss, und andererseits muss der Erbauer bei der Errichtung bereits die Absicht haben, das Bauwerk nicht auf dem Grund belassen zu wollen.“ (Roßkothen 1997, S. 118)

Grundsätzlich ist der Begriff ‚Bauwerk‘ unproblematisch, es können sich allerdings gewisse Abgrenzungsprobleme bei Bauhütten, Wohnwägen oder Zelten ergeben, die aber nicht unter den Begriff des Bauwerkes im Sinne des § 435 ABGB fallen. (Vgl. Bydlinski zitiert nach Roßkothen 1997, S. 118) „Voraussetzung der Bauwerkseigenschaft ist somit die grundfeste Errichtung (...). Das Schwergewicht aller interpretativen Bemühungen hat sich aber auf das gesetzliche Merkmal der Absicht des Erbauers konzentriert, das Bauwerk nicht stets auf dem Grund zu belassen. Damit sind schließlich zahlreiche Sachfragen verbunden, insbesondere die Frage der Publizität von Superädifikaten, die Möglichkeit Superädifikate als Kreditsicherung zu nützen, oder auch die Möglichkeit der Übertragung des Bauwerkes samt Grundbenützungsverhältnis.“ (Roßkothen 1997, S. 118 – 119)

#### **4.1 Die Belassungsabsicht**

Relevantes Kriterium für das sachrechtliche Schicksal eines Gebäudes ist das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Belassungsabsicht, von der die Qualifizierung eines Gebäudes einerseits als Bestandteil des Grundes und Bodens, auf dem es errichtet wurde, oder andererseits als Superädifikat und davon wieder die Behandlung hinsichtlich Übereignung, Begründung rechtsgeschäftlicher und exekutiver Pfandrechte und deren Realisierung etc. abhängt. Wichtig zu klären ist nun, auf wessen Absicht es ankommt, wann diese Absicht vorliegen muss, welche Bedeutung Absichtsänderungen haben und wie diese Absicht beschaffen sein muss, um die in § 297 normierten Rechtsfolgen auszulösen. Außerdem stellt sich die Frage, ob im Zweifel von einer bestehenden oder einer fehlenden Belassungsabsicht auszugehen ist, d. h., ob diese oder jene zu beweisen und Mangels Beweises die andere anzunehmen ist und wer letztlich die Beweislast zu tragen hat. (Vgl. Gröll 1990, S. 27)

Die Belassungsabsicht ist also maßgebend für die Qualifikation eines Gebäudes als Bestandteil des Grundes oder als Superädifikat. Nun stellt sich die Frage, auf wessen Absicht es hierbei ankommen soll. (Vgl. Gröll 1990, S. 27)

#### Grundsatz

Primär kommt die Absicht dessen in Betracht, der das Gebäude errichtet hat (siehe Wortlaut des § 297: ‚in der Absicht errichtet‘). Da mit der Errichtung von Gebäuden regelmäßig auch Dritte betraut werden, ist zu hinterfragen, ob es auf deren Absicht oder auf die Absicht jener ankommen soll, die den Auftrag zur Errichtung des Gebäudes erteilt haben (vgl. dazu OGH 17. 12. 1980). In der Regel ist der Vertrag, kraft dessen sich eine Person zur Errichtung eines Gebäudes für einen anderen verpflichtet, ein (Bau-)werkvertrag. Dem Werkunternehmer ist es egal, ob er das Gebäude auf Dauer auf dem Grund belassen kann oder nicht, da er es in Erfüllung des mit dem Werkbesteller abgeschlossenen Vertrages für diesen errichtet. Daher kann es auf seine Absicht nicht ankommen. (Vgl. Gröll 1990, S. 27 – 28)

#### Eigenem Grund

Wichtig ist nun in weiterer Folge zu differenzieren, ob die Errichtung des Gebäudes auf eigenem oder auf fremdem Grund erfolgt. Wenn jemand auf seinem eigenen Grund ein Gebäude errichtet, ist in der Regel auch auf dessen Absicht und auf dessen Belassung abzustellen. (Vgl. Gröll 1990, S. 28)

#### Fremdem Grund

Was die Bauführung auf fremdem Grund betrifft, so interessieren hier nur jene Fälle, in denen die Errichtung mit Zustimmung des Grundeigentümers erfolgt. Ansonsten ist § 418 anzuwenden, so dass für die Prüfung der Belassungsabsicht kein Raum bleibt. Es wird in weiterer Folge davon ausgegangen, dass sich aus der Zustimmung des Grundeigentümers ergibt, ob das Gebäude als Superädifikat ins Eigentum des Bauherrn (als Bauherr wird die Person bezeichnet, in deren Auftrag die Errichtung des Gebäudes vorgenommen wird) fallen, oder Bestandteil des Grundes werden und dem Bauherrn nur zur Nutzung überlassen werden soll. Beide Möglichkeiten kommen auch in der Praxis vor. Es liegt regelmäßig eine Vereinbarung zwischen Grundeigentümer und Bauherrn vor, aus der sich ergibt, wer von beiden Eigentümer des Gebäudes werden soll. (Vgl. Gröll 1990, S. 28)

#### Für den Auftraggeber

#### Vertrag

Aus § 297 ergibt sich, dass in der Regel auf die Absicht des Bauherrn abzustellen ist. Wird vereinbart, dass das Gebäude nicht Bestandteil des Grundes werden, sondern als Superädifikat ins Eigentum des Bauherrn fallen soll, so besteht kein Anlass, von diesem Grundsatz abzugehen. Da er das Gebäude für sich errichtet und vereinbarungsgemäß Eigentümer desselben werden soll, kann kein Zweifel bestehen, dass es auf seine Absicht ankommen muss. (Vgl. Gröll 1990, S. 28 – 29)

Was die Absichtsdefinition betrifft, so wird von fehlender Belassungsabsicht ausgegangen, d. h. das Gebäude wird Superädifikat, so wie es von den Parteien gewollt ist. (Vgl. Gröll 1990, S. 29) „Treten jedoch Umstände hinzu, aufgrund derer trotz der Bauführung auf fremdem Grund eine relevante Belassungsabsicht anzunehmen ist, wird das Gebäude – entgegen dem von den Parteien in der Vereinbarung zum Ausdruck gebrachten Willen – Bestandteil des Grundes“, meint Gröll, der weiter ausführt, „dass die zwischen Grundeigentümer und Bauherrn getroffene Vereinbarung über das Eigentum am Gebäude nicht unmittelbar sachenrechtliche Folgen auslösen kann. Aus der Vereinbarung ergibt sich nur, wer nach dem Willen der Parteien Eigentümer des Gebäudes werden *soll*.“ (Gröll 1990, S. 29)

Wenn das Gebäude allerdings nicht Superädifikat werden, sondern als Bestandteil des Grundes dessen Eigentümer zufallen soll, wird der Bauherr bloßer Bestandnehmer von Grund und dem von ihm errichteten Gebäude und ist nicht am rechtlichen Schicksal des Gebäudes, sondern nur am Schicksal seiner Mietrechte interessiert (Vgl. Gröll 1990, S. 29) „Der Unterschied zu den sonstigen Fällen der Gebäudemiete liegt in der Praxis (...) meist darin, dass die Miete wegen der vom Mieter selbst vorgenommenen Errichtung entsprechend gering und einer bloßen Grundstücksmitte angenähert ist und die Mietrechte wegen der beträchtlichen Investition in fremdes Eigentum entsprechend abgesichert werden (Kündigungsverzicht des Vermieters auf eine bestimmte Zeit, Weitergaberecht).“ (Gröll 1990, S. 29) Gröll meint weiter, dass es daher auf die Absicht des Bauherrn hinsichtlich Belassung des Gebäudes für dessen sachenrechtliche Qualifikation nicht ankommen kann. „Es erscheint vielmehr geboten, auf die Absicht des Grundeigentümers abzustellen, für den die Errichtung erfolgt und der nach der mit dem Bauherrn geschlossenen Vereinbarung Eigentümer des Gebäudes werden soll. Von dessen Belassungsabsicht ist (...) in

der Regel auszugehen, so dass das Gebäude, so wie es von den Parteien gewollt ist, Bestandteil des Grundes wird.“ (Gröll 1990, S. 29 – 30)

Aus diesem Grundsatz ergibt sich laut Gröll, dass die Absicht des Bauherrn dann nicht relevant ist, wenn dieser aufgrund der über die Bauführung abgeschlossenen Vereinbarung nicht Eigentümer des Gebäudes werden soll. „Abzustellen ist dann auf die Absicht desjenigen, dem gemäß dieser Vereinbarung das Gebäude zufallen soll, für den also die Errichtung erfolgt. (...) Für die Qualifikation eines Gebäudes als Bestandteil des Grundes oder als Superädifikat ist die Absicht dessen relevant, *für den* vereinbarungsgemäß die Errichtung erfolgt.“ (Gröll 1990, S. 30)

Gröll führt weiter aus, dass für die sachenrechtliche Qualifikation eines Gebäudes ausschließlich die Belassungsabsicht entscheidend ist. „Findet eine Vereinbarung über das Eigentum am Gebäude daher keine Deckung in der Belassungsabsicht desjenigen, dem vereinbarungsgemäß das Eigentum zufallen soll, kann ihr diesbezüglich keine Relevanz zukommen. Soll etwa das Gebäude, das jemand im Hinblick auf seinen unbedingten Anspruch auf den späteren Erwerb des Grundes baut, vereinbarungsgemäß sogleich in sein Eigentum fallen, kann dies wegen seiner dokumentierten Belassungsabsicht an der Zugehörigkeit des Gebäudes nichts ändern.“ (Gröll 1990, S. 30) D. h., dass die Vereinbarung über das Eigentum am Gebäude nicht unmittelbar sachenrechtliche Folgen auslösen kann, sondern nur Aufschluss darüber gibt, auf wessen Belassungsabsicht es für die Qualifikation des Gebäudes ankommt. Gröll hält fest, dass, wenn auf die Absicht des Grundeigentümers abzustellen ist, regelmäßig von Belassungsabsicht ausgegangen werden kann. Einer fehlenden Belassungsabsicht kommt keine Relevanz zu und das vom oder für den Grundeigentümer errichtete Gebäude wird Bestandteil des Grundes. Erfolgt die Errichtung des Gebäudes durch einen Dritten als Nutzungsberechtigten, kann ebenfalls zwischen diesem und dem Grundeigentümer vereinbart sein, dass das Gebäude ins Eigentum des letzteren fallen soll. Einer Vereinbarung in die Richtung, dass das Gebäude ins Eigentum des Grundeigentümers fallen soll, kommt immer Relevanz zu. § 297 ist daher vom Ergebnis her in Richtung der Vereinbarung von Bestandteileigenschaft dispositiv, d. h.,

es handelt sich um eine vorgeschriebene Regelung, die durch die daran Beteiligten geändert werden kann. (Vgl. Gröll 1990, S. 31)

§ 297 führt die Bestandteileigenschaft eines Gebäudes als Regelfall, die Superädifikatseigenschaft als Ausnahme an. Da die Superädifikatseigenschaft viele Gefahren und Unsicherheiten mit sich bringt, soll sie auch nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen möglich sein. Gröll meint, „dass es für die Einordnung eines Gebäudes als Bestandteil des Grundes oder als Superädifikat auf die Absicht dessen ankommt, der baut (bzw. bauen lässt), oder aber, wenn eine Vereinbarung mit einem Dritten über die Bauführung vorliegt, auf die Absicht dessen, für den gemäß dieser Vereinbarung gebaut wird. Auf subjektive Widmung des Bauführers, für eine bestimmte Person zu bauen, kann es hingegen nicht ankommen. Vielmehr bedarf es der Dokumentation durch eine Vereinbarung mit der Person, für die gebaut werden soll. Aufgrund einer solchen Vereinbarung erscheint es auch möglich, dass jemand auf seinem eigenen Grund ein Gebäude nicht für sich selbst, sondern für einen anderen errichtet, dem das Gebäude als Superädifikat zufallen soll. Auch einer solchen Vereinbarung kann nur dann Relevanz zukommen, wenn sich die Superädifikatseigenschaft aus der fehlenden Belassungsabsicht der Person ergibt, die Eigentümer des Gebäudes werden soll.“ (Gröll 1990, S. 32)

Was das Verhältnis zwischen Bauherrn und dem von ihm mit der Errichtung betrauten Werkunternehmer betrifft, so kommt es regelmäßig auf die Absicht des Werkbestellers oder der Person an, für die im Einvernehmen mit diesem errichtet wird. „Es ist jedoch auch denkbar, dass zwischen Werkbesteller und Werkunternehmer vereinbart ist, dass das Eigentum am Gebäude erst mit vollständiger Bezahlung des Werklohnes auf ersteren übergehen soll. Der Werkunternehmer errichtet dann bis zu diesem Zeitpunkt *für sich selbst*, um im Fall der Nichtzahlung des Werklohnes ein taugliches Befriedigungsobjekt zu haben. Das Gebäude soll zunächst sein Eigentum werden. Dies ist (...) nur möglich, wenn das Gebäude auch als Superädifikat errichtet werden kann. Solange der Werkbesteller auch Grundeigentümer ist, ist das unproblematisch. Er kann dann mit dem Werkunternehmer vereinbaren, dass dieser das Gebäude zunächst für sich als Superädifikat er-

richten soll. Es kommt dann auf die Absicht des Werkunternehmers an, von deren Fehlen ausgegangen werden kann.“ (Gröll 1990, S. 32 – 33)

#### *Einbehalt vor*

Wenn allerdings der Werkbesteller ein vom Grundeigentümer verschiedener Dritter ist, hängt es von dessen Vereinbarung mit dem Grundeigentümer ab, ob ein Eigentumsvorbehalt am Gebäude möglich ist. Wurde z. B. vereinbart, dass das Gebäude Bestandteil des Grundes werden soll, scheidet ein Eigentumsvorbehalt daran von vornherein aus. (Vgl. Gröll 1990, S. 33) „Dasselbe gilt, wenn eine Zustimmung zur Bauführung überhaupt fehlt, da das Gebäude dann unabhängig von einer fehlenden Belassungsabsicht gemäß § 418 Satz 1 ins Eigentum des Grundeigentümers fällt. Aber auch bei der Errichtung mit Zustimmung stellt sich die Frage, ob es nicht einer gesonderten Zustimmung zur Errichtung des Gebäudes durch den Werkunternehmer für sich selbst bedarf. Zu klären ist also, ob der Werkunternehmer die Zustimmung zur Errichtung vom Bauherrn ableiten kann, oder aber eine direkte Zustimmung des Grundeigentümers benötigt, um die Folge des § 418 Satz 1 auszuschließen.“ (Gröll 1990, S. 33)

#### *allein) Werk*

Gröll dazu weiter: „Der Superädifikatseigentümer hat die Möglichkeit, das Gebäude an Dritte zu veräußern, ohne dass sich der Grundeigentümer unmittelbar dagegen wehren kann. Letzterer kann allenfalls den Titel für die Benützung des Grundes beseitigen, den Rechtsübertrag auf den Dritten jedoch nicht verhindern. Sobald der Grundeigentümer der Errichtung eines Gebäudes als Superädifikat zugestimmt hat, kann er nicht mehr beeinflussen, wer dessen Eigentümer wird. Das ist auch durchaus sachgerecht, da es ihm vor allem darauf ankommt, wer Partner des Grundbenützungsverhältnisses ist und daher zur Zahlung des Bestandzinses verpflichtet ist. Dieser kann, muss aber nicht mit dem Gebäudeeigentümer ident sein.“ (Gröll 1990, S. 33) D. h. dass sich der Grundeigentümer die Person des Bestandnehmers aussuchen kann, nicht aber den Eigentümer des Gebäudes, obwohl er ev. die Belassung des Gebäudes durch einen anderen Eigentümer durchaus verhindern kann. (Vgl. Gröll 1990, S. 34) „Es kann daher keinen Unterschied machen, ob der (vom Grundeigentümer nicht beeinflussbare) Eigentumswechsel nach Fertigstellung des Gebäudes stattfindet oder aber bereits vorher, im Extremfall sogar vor Beginn der Errichtung.“ (Gröll 1990, S. 34)

„Das vom Werkunternehmer (aufgrund der Vereinbarung mit dem Werkbesteller) zunächst für diesen selbst errichtete Gebäude wird daher, wenn er seine Berechtigung zur Bauführung vom Werkbesteller ableitet, nicht schon aufgrund § 418 Satz 1 Bestandteil des Grundes, sondern ist entsprechend seiner Belassungsabsicht als Bestandteil oder als Superädifikat zu qualifizieren. Ist zwischen Grundeigentümer und Bauherrn vereinbart, dass letzterer Eigentümer des Gebäudes werden soll, steht dies einem Eigentumsvorbehalt des vom Bauherrn beauftragten Werkunternehmers am Gebäude nicht entgegen. Es kommt dann – entsprechend der vorliegenden Vereinbarungskette – auf die Absicht des Werkunternehmers an. Die zum Ausschluss der Folgen des § 418 notwendige Zustimmung des Grundeigentümers kann also aufgrund der angeführten Erwägung auch mittelbar erteilt werden.“ (Gröll 1990, S. 34) „Unabhängig davon ist zu prüfen, ob der Grundeigentümer die Möglichkeit hat, das Benützungsverhältnis des Bauherrn infolge der Weitergabe des Grundes aufzulösen. Kündigungsschutz nach MRG unterstellt, wird dies immer dann der Fall sein, wenn dem Bauherrn die Unterbestandgabe nicht gestattet ist, und zwar unter Berufung auf § 30 Abs 2 Zif 4 und 6 MRG. Im konkreten Fall der (nur formellen) Weitergabe an den Werkunternehmer zur Errichtung für sich selbst bis zur vollständigen Werklohnzahlung wird man die Kündigungsmöglichkeit allerdings auch ohne Gestattung der Untervermietung verneinen müssen, da die Weitergabe nur zu Sicherungszwecken erfolgt. Dies gilt nicht mehr, sobald der Werkunternehmer infolge Nichtzahlung des Werklohns sich auf das vorbehaltenes Eigentum beruft, dem Werkbesteller das Benützungsrecht entzieht und das Gebäude verwertet.“ (Gröll 1990, S. 35)

Gröll hält zum Subjekt der Absicht zusammenfassend fest: „Abzustellen ist auf die Absicht des Bauherrn bzw. dessen, für den gemäß einer mit diesem abgeschlossenen Vereinbarung gebaut wird. Ein Dritter, der seine Berechtigung zur Bauführung vom ursprünglichen Bauherrn ableitet, ist selbst Bauherr, sodass es für die Qualifikation des Gebäudes auf dessen Absicht ankommt. Der Grundeigentümer kann die Errichtung durch Dritte, die ihr Recht zur Errichtung nicht direkt von ihm ableiten, nur über das Grundbenützungsverhältnis mit dem ursprünglich vorgesehenen Bauherrn beeinflussen. Das angeführte Ergebnis lässt sich mit § 297 durchaus in Einklang bringen, da unter Errichter auch derjenige verstanden werden kann, für den errichtet wird.“ (Gröll 1990, S. 35)

## 4.2 Mangelnde Belassungsabsicht

Es können gemäß den §§ 297 und 435 ABGB nur solche Bauten als Superädifikate qualifiziert werden, die in der Absicht errichtet sind, dass sie nicht auf dem Grund bleiben sollen, auf dem sie errichtet wurden. „Die maßgebende Absicht des Erbauers im Wortlaut des § 435 ABGB scheint aber als Maßstab der Beurteilung zu ungenau und ebenso irreführend umschrieben zu sein, so dass eine Interpretation zu erfolgen hat. Über die Frage, anhand welcher Kriterien diese mangelnde Belassungsabsicht zu bestimmen ist, besteht tief greifende Uneinigkeit.“ (Bydlinski, Ostheim, Forster, Hoyer, Hofmeister zitiert nach Roßkothen 1997, S. 120)

Für die mangelnde Belassungsabsicht kommt es grundsätzlich nicht auf die innere Absicht des Erbauers an, sondern auf deren äußeres Erscheinungsbild. Drei Kriterien können in Betracht kommen:

- das äußere Erscheinungsbild des Bauwerkes;
- die Zweckwidmung des Bauwerkes;
- das zugrunde liegende Grundnutzungsverhältnis. (Vgl. Roßkothen 1997, S. 121)

Das bedeutet, dass dann eine auf dauernde Verbindung gerichtete Absicht anzunehmen ist, wenn dem Zweck zu dessen Verwirklichung der Bau errichtet wurde, keine bestimmten zeitlichen Schranken zu erkennen sind. „Daher legt konsequenterweise ein zeitlich beschränktes (dingliches oder obligatorisches) Grundbenützungsbrecht auch den zeitlich begrenzten Zweck des Bauwerkes dar.“ (Spielbüchler in Rummel zitiert nach Roßkothen 1997, S. 121)

Es kommt nicht auf die Absicht an, dass das Bauwerk nicht stets auf dem Grund bleiben und nach Beendigung des Grundbenützungsvertrages wieder entfernt werden soll, sondern auf die mangelnde Absicht, es beständig auf dem Grund belassen zu wollen. „Die nach dem Wortlaut des § 435 ABGB erforderliche negativ gefasste Absicht wird nämlich bei dem Inhaber des Bauwerkes nur selten vorhanden sein können.“ (Klang zitiert nach Roßkothen 1997, S. 122) Der Erbauer braucht nicht die Absicht zu haben, dass Bauwerk zu einem späteren Zeitpunkt wieder zu entfernen, was wirtschaftlich äußerst unzumutbar wäre, sondern entscheidend ist, dass das Gebäude nur so lange auf dem Grund be-

stehen bleibt, als der Grundeigentümer das Grundstück mittels Grundbenützungsvertrag zur Verfügung stellt. (Vgl. Forster zitiert nach Roßkothen 1997, S. 122) „Es kommt somit auf die zeitliche Beschränkung der positiven Belassungsabsicht des Erbauers an, welche sich in dem Grundbenützungsvertrag auszudrücken hat. Daher scheint es in der Tat nicht notwendig, dass der Erbauer das Gebäude nach Beendigung des Grundbenützungsvertrages wieder abtragen muss, sondern dem Erbauer kann das Schicksal des Gebäudes nach Beendigung des Grundbenützungsvertrages gleichgültig sein. So wird es dem Erbauer etwa einerlei sein, ob der Grundeigentümer das ihm später zufallende Bauwerk für sich weiter nutzt oder es aber abbricht, wenn bereits von Anfang an vereinbart ist, dass nach Beendigung des Grundbenützungsverhältnisses das Gebäude dem Grundeigentümer zufallen soll (Heimfall).“ (Roßkothen 1997, S. 122 – 123)

*Weg darin, das*

„Da aber keine Entfernungspflicht des Erbauers anzunehmen ist, wird die Vereinbarung z. B. über das Leasing eines Bauwerkes in der Regel die Möglichkeit der Übereignung nach Beendigung des Leasingvertrages vorsehen. Insoweit wird es zweckmäßig sein, dem Leasingnehmer eine Kaufoption einzuräumen. Die Vereinbarung, dass das Bauwerk nach Beendigung des Benützungsverhältnisses dem Grundeigentümer zufallen soll (Heimfall), somit richtigerweise faktisch über die vertragliche Benützungsdauer hinaus auf dem Grund bleibt auf welchem es errichtet wurde, steht daher – wenn auch nur begrifflich – mit dem (ungenauen) gesetzlichen Merkmal des ‚Fehlens der Absicht dauernder Belassung‘ nicht im Widerspruch.“ (Forster zitiert nach Roßkothen 1997, S. 124)

*Formig das h*

„Einerseits normiert § 435 ABGB im Gegensatz zu BauRG keine zeitliche Schranke, andererseits sollte aus dem Bauwerk auf fremdem Grund durch die Heimfallsregelung ein Gebäude auf eigenem Grund werden, sodass damit das gesetzliche Merkmal des fremden Grundes nicht mehr vorliegt. Das Gebäude wird sohin als Superädifikat errichtet und nach Beendigung des Grundbenützungsvertrages zu einem Gebäude, welches mit dem Grund nicht nur faktisch sondern insbesondere auch rechtlich, nämlich im Sinne des Grundsatzes ‚superficies solo cedit‘, fest verbunden ist. Grund und Bauwerkseigentum befinden sich schließlich in einer Hand.“ (Roßkothen 1997, S. 124 – 125)

*Belassung d-*

### 4.3 Superädifikat und Grundbuch

Was die Publizität der Superädifikate betrifft, so stellen sich zwei Problemkreise:

- Einerseits geht es um die Frage, wie der Interessent überhaupt Eigentum an den zu errichtenden Superädifikaten erwerben kann.
- Andererseits stellt sich die Frage, inwieweit die Erkennbarkeit (Publizität) für Dritte überhaupt konstitutive Voraussetzung rechtlicher Selbständigkeit von Superädifikaten sein kann. (Vgl. Roßkothen 1997, S. 138)

„Die entscheidende Schwäche der gesetzlichen Regelung des Rechts der Superädifikate liegt darin, dass nur der derivative Eigentumserwerb (§ 435 ABGB) sowie der Erwerb und der Verlust von Pfandrechten und Dienstbarkeiten (§§ 451 Abs. 2; 481 Abs. 2 ABGB) der Urkundenhinterlegung – und nicht etwa auch einer Grundbuchseintragung zugänglich sind. Hingegen hat der originäre Erwerb eines Superädifikates durch Errichtung keine verpflichtende Urkundenhinterlegung zur Folge. Hier wird somit das Publizitätsprinzip durchbrochen.“ (Roßkothen 1997, S. 138)

„Das Publizitätsprinzip durchzieht generell das gesamte Sachenrecht und wird insbesondere im Zusammenhang mit dem Pfandrecht und dem Grundbuch hervorgehoben.“ (Gschnitzer zitiert nach Roßkothen 1997, S. 139). „Im Grundbuchsrecht ist es durch das ‚Prinzip des bürgerlichen Vormannes‘ gesetzlich verankert und die formelle Publizität sogar eigens normiert.“ (§§ 21 bis 23 GBG, BGBl 1955/39, zitiert nach Roßkothen 1997, S. 139) „Kommt es dagegen zu einer Urkundenhinterlegung über den Erwerb eines Superädifikates, so besteht entgegen dem aufgezeigten Grundsatz im allgemeinen keinerlei urkundliche Gewähr oder sonstige Publizität für eine Berechtigung des Vormannes am Superädifikat.“ (Bydlinski zitiert nach Roßkothen 1997, S. 139)

Es wird aber grundsätzlich zwischen den Arten der Superädifikate unterschieden: „Ist ein Bauwerk seiner Beschaffenheit nach so aufgeführt, dass es die Absicht des nicht steten Belassens deutlich in seiner Bauweise erkennen lässt, so liegt seine Sonderrechtsfähigkeit

zur Liegenschaft ohnedies nahe, da man aufgrund der instabilen Bauweise eine Superädifikat zumindest erwarten darf. Diskussionswerte Publizitätsprobleme dürften in diesem Fall grundsätzlich keine auftreten. Anders ist die Situation dagegen bei den voll unterkellerten Bauwerken oder solchen, die aufgrund ihrer Fundamentierung darauf schließen lassen dürfen, sie wären – streng nach dem Grundsatz ‚superficies solo cedit‘ – Bestandteil der Liegenschaft. Die Sicherheit des Liegenschaftsverkehrs wird durch die damit hervorgerufene mangelnde Publizität in außerordentlichem Maße gefährdet, womit sich die zentrale Frage überhaupt an die Erkennbarkeit der Superädifikatseigenschaft eines Bauwerkes für Dritte richtet.“ (Roßkothen 1997, S. 139 – 140)

#### 4.3.1 Originärer Eigentumserwerb

„Bei Vorliegen der bereits erörterten Voraussetzungen des Superädifikats, nämlich insbesondere das zeitlich beschränkte Grundbenützensrecht, erwirbt der Erbauer allein durch das Errichten bzw. Erbauen originäres Eigentum an dem Bauwerk. Dies ist ein Vorgang, der urkundlich grundsätzlich nicht erfasst wird – faktisches Verhalten genügt.“ (OGH in SZ 26/83 = NZ 1956, 57, zitiert nach Roßkothen 1997, S. 141) „Freilich können die Parteien übereinkommen, dass eine Urkunde hinterlegt wird, Voraussetzung für den originären Erwerb ist die Hinterlegung aber nicht. In diesem Mangel der dauernden Publizität eines Superädifikats erkennt Bydlinski zurecht eine praktische Entwertung des Grundbuches. Eigentum am Superädifikat erwirbt nämlich grundsätzlich, wer es aus eigenem Material errichtet oder von anderen im Auftragsverhältnis errichten lässt.“ (Bydlinski zitiert nach Roßkothen 1997, S. 141)

#### 4.3.2 Ersichtlichmachung des Superädifikates im Grundbuch

„§ 19 sieht die Ersichtlichmachung des Superädifikats im A2-Blatt der Grundbuchseinlage der betreffenden Liegenschaft vor. Sie ist jedoch nur im Zusammenhang mit einem

Antrag auf Urkundenhinterlegung oder –einreihung möglich und hat zudem zur Voraussetzung, dass dieser Antrag mit Zustimmung des Liegenschaftseigentümers erfolgt. Da diese Zustimmung zur Urkundenhinterlegung jedoch nicht erforderlich ist, hat die Ersichtlichmachung eher willkürlichen Charakter. Und eine diesem Charakter entsprechende Bedeutung wird ihr auch von Rechtsprechung und Lehre zuerkannt. So wird in mehreren Entscheidungen zum Ausdruck gebracht, dass die Ersichtlichmachung nur zu Übersichtszwecken diene bzw. in keiner Weise rechtsbegründend wirke. Für den Ausschluss des Gutgläubenserwerbes ist die Ersichtlichmachung nicht nötig, da hierfür schon die Urkundenhinterlegung oder –einreihung selbst ausreichend ist. Ein Bestehen eines Superädifikates kann aus der Ersichtlichmachung ebenfalls nicht mit größerer Sicherheit angenommen werden als bei bloßer Urkundenhinterlegung, da sowohl die eine als auch die andere ohne Prüfung erfolgt, ob das gegenständliche Gebäude überhaupt ein Superädifikat ist. Auch der der Urkundenhinterlegung zustimmende Liegenschaftseigentümer kann sich im Irrtum über die Qualifikation des Gebäudes befinden..“ (Gröll 1990, S. 199 – 200)

„Die Ersichtlichmachung ist für die Qualifikation des Gebäudes als Superädifikat weder notwendig noch hinreichend. Sie hat in der Praxis nur die Funktion, den Liegenschaftserwerber oder –hypothekar, der nicht in die Urkundensammlung geschaut hat, allein aus dem Grundbuch zu warnen, somit eine Servicefunktion, an deren Fehlen keine Konsequenzen geknüpft werden. Keinesfalls führt das System der Anlegung von Karteien und der Hinterlegung von Urkunden zu einem Grundbuch zweiter Klasse, wie dies verschiedentlich behauptet wurde. Die Urkundenhinterlegung ist lediglich ein Modus für den Erwerb von Rechten an Superädifikaten sowie ein Mittel zur Zerstörung des guten Glaubens an die Bestandteileigenschaft oder Lastenfreiheit des Gebäudes. Da sie zwar notwendige, nicht aber hinreichende Bedingung für den Erwerb von Rechten an Superädifikaten ist, gibt sie keinen Aufschluss über die tatsächlichen Rechtsverhältnisse an Superädifikaten, wie dies von einem Grundbuch als Minimalvoraussetzung erwartet werden kann.“ (Gröll 1990, S. 200)

#### 4.4 Bei Schutz des guten Glaubens in Zusammenhang mit der Problematik des Superädifikates

In der Regel geht der Käufer einer Liegenschaft davon aus, dass das darauf befindliche Gebäude Bestandteil derselben ist und er mit dem Eigentum an der Liegenschaft auch das Eigentum am Gebäude erwirbt. Auch der Kreditgeber, der sich an einer Liegenschaft besichern möchte, rechnet damit, dass die ob der Liegenschaft begründete Hypothek auch das Gebäude erfasst. „Diese Erwartungshaltung, die wohl in erster Linie auf das bloße Faktum zurückzuführen ist, dass in einem ganz überwiegenden Teil der Fälle das Gebäude tatsächlich Bestandteil der Liegenschaft ist, findet auch im materiellen Recht eine Stütze: § 297 führt Häuser und andere Gebäude geradezu als Beispiele für Sachen an, die in Belassungsabsicht errichtet sind und daher Zugehör werden.“ (Gröll 1990, S. 178)

Die Enttäuschung ist allerdings groß, wenn sich nachträglich herausstellt, dass das auf der Liegenschaft befindliche Gebäude in Wahrheit Überbau ist und im Eigentum eines Dritten steht. Der getäuschte Käufer erwirbt dann lediglich das Eigentum am Grundstück, das mit einem Grundbenützungsrecht belastet ist und auf dem ein Gebäude steht, das Eigentum eines anderen ist. An das Grundbenützungsrecht des Superädifikatseigentümers ist er regelmäßig gemäß § 2 MRG gebunden, (...) da auf die Grundstücksmiete mit Wohnraum- oder Geschäftsraumsuperädifikat die Bestimmungen des MRG analog anzuwenden sind. Dasselbe Schicksal erleidet der Kreditgeber, der im Vertrauen auf den im Gebäude erblickten Deckungsfond einen an der Liegenschaft hypothekarisch besicherten Kredit gewährt und in Wahrheit Sicherheit nur am Grundstück erhält, die wegen des Grundbenützungsrechtes noch dazu wesentlich entwertet ist. (Vgl. Gröll 1990, S. 178 – 179)

„Das Eigentum an einem Superädifikat wird durch Errichtung originär erworben, ohne dass es eines Aktes der Publizität bedarf. Eine Urkundenhinterlegung ist in diesem Fall gar nicht möglich, da sie gemäß § 435 nur zur Übertragung des Eigentums, nicht jedoch zur ursprünglichen Begründung des Eigentums an Superädifikaten vorgesehen ist. Eine Ersichtlichmachung (§ 19 UHG) setzt wieder einen Antrag auf Urkundenhinterlegung

voraus. Bei einem noch nicht veräußerten bzw. noch nicht belasteten Superädifikat (...) kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass sich in der Einlage der Liegenschaft, auf der es errichtet wurde, oder in der Sammlung der bei Gericht hinterlegten Urkunden ein Hinweis findet, dass das Gebäude kein Bestandteil des Grundes ist.“ (Gröll 1990, S. 179)

Die mangelhaft ausgestattete und mitunter zur Gänze fehlende Publizität von Überbauten zählt zu den gravierendsten Problemen des Superädifikatsrechtes. (Vgl. Gröll 1990, S. 179)

„Umgekehrt sind Superädifikate als bewegliche Sachen vom Gutgläubensschutz des Grundbuches ausgeschlossen. Dieser bezieht sich nur darauf, dass ein eingetragenes Recht auch tatsächlich besteht (§§ 62ff GBG) und ein nicht eingetragenes Recht nicht besteht (§ 1500). Ist das Gebäude nicht Bestandteil der Liegenschaft, auf der es errichtet wurde, beziehen sich die an der Liegenschaft begründeten Rechte eben nicht auch auf das Gebäude. Es ergibt sich aus dem Grundbuchsrecht kein Grundsatz, der das Vertrauen in die Bestandteileigenschaft eines Gebäudes schützt. Ist jemand als Liegenschaftseigentümer im Grundbuch eingetragen, so ist das Vertrauen darauf geschützt, dass er auch Eigentümer dieser Liegenschaft ist, nicht jedoch, dass die darauf befindlichen Gebäude sich ebenfalls in seinem Eigentum befinden. Ein Superädifikat gehört eben (...) nicht zur Liegenschaft, ist also nicht deren Zubehör und daher nicht von den Publizitätswirkungen des Grundbuchs erfasst. Die Entwertung, die der grundbücherliche Gutgläubensschutz dadurch erfährt, ist evident.“ (Gröll 1990, S. 179 – 180)

Gröll stellt sich nun die Frage, wie der Geschäftsverkehr und das Vertrauen in den Umstand, dass ein Gebäude Bestandteil des Grundes sei, geschützt bzw. zugunsten der am Gebäude Berechtigten zerschlagen werden kann. Dazu gibt es zwei problematische Richtungen:

Die Erstehung:

- „Schutz des Vertrauens in das Nichtbestehen eines Superädifikates; interessant vor allem für den Erwerber von Grund und Gebäude sowie für jenen, der im Vertrauen auf die durch das Gebäude gegebene Sicherheit Kredit gewährt („negative Publizität“);

→ Schutz des Vertrauens in das Bestehen eines Superädifikates; von Interesse vor allem für einen potentiellen Erwerber des Superädifikates als solchem sowie für einen potentiellen Superädifikatspfandgläubiger („positive Publizität“).“ (Gröll 1990, S. 180)

## 5. DAS BAURECHT IN ÖSTERREICH

„Das Baurecht ist ein dingliches Recht. Hierin liegt der Hauptunterschied zu den Benützungsgerechtigkeiten, auf deren Grundlage üblicherweise Superädikate errichtet werden (Miete, Pacht). Verfügungen über das Baurecht unterliegen den Grundsätzen für dingliche Rechtsänderungen an verbücherten Liegenschaften (Eintragungsgrundsatz, bücherlicher Vertrauensgrundsatz). Das Baurecht nach dem BauRG von 1912 i. d. F. 1990 ermöglicht daher die Belastung der Liegenschaft mit dem dinglichen, veräußerlichen und vererblichen Recht, auf oder unter der Bodenoberfläche ein Bauwerk zu haben. Es entspricht inhaltlich weitgehend einer Dienstbarkeit, wird aber als selbständiges Verkehrsobjekt ausgestaltet und ist daher als ‚selbständige Gerechtigkeit‘ anzusehen. Das Baurecht kann auch an einem bereits bestehenden Gebäude begründet werden. Um das Gebäude mit Sicherheit vom Grundstück zu lösen und damit dem Grundsatz ‚superficies solo cedit‘ zu entziehen, wählt das Gesetz die überaus gekünstelte Konstruktion, das Gebäude als Zubehör des Baurechts zu erklären, was zweifellos die wirtschaftliche Sachlage verfehlt, aber einen praktisch belanglosen ‚Schönheitsfehler‘ darstellt.“ (Bydlinski zitiert nach Roßkothen 1997, S. 188 – 189)

Die zeitliche Laufzeit wurde von bisher 30 bis 80 Jahren auf nunmehr 10 bis 100 Jahre ausgeweitet. Auch die Vereinbarung einer Wertsicherung des Bauzinses für die Zukunft wird als zulässig anerkannt. (Vgl. Roßkothen 1997, S. 190)

Die Entstehung des Baurechts setzt im einzelnen einen gültigen Titel voraus. Als Titel für die Begründung des Baurechts kommt nur ein Baurechtsvertrag in Frage, der als Vertrag sui generis angesehen wird.“ (Schnierer zitiert nach Roßkothen 1997, S. 191) „Generell müssen Sachenrechte ein besonderes Maß an Offenkundigkeit, also Publizität haben. Bei

beweglichen Sachen dokumentiert dies der Besitz; bei unbeweglichen Sachen stellt dies die Eintragung im Grundbuch (§ 6 BauRG) dar. Das Baurecht gilt als unbewegliche Sache, während das Bauwerk an sich gem. § 6 Abs. 1 BauRG als Zubehör bzw. richtig als unselbständiger Bestandteil des Baurechtes bezeichnet wird.“ (Bydlinski zitiert nach Roßkothen 1997, S. 191) „Dem Bauberechtigten stehen am Gebäude die Rechte des Eigentümers und an dem Grundstück die Rechte des Nutznießers zu. Bei Erlöschen des Rechts durch Zeitablauf fällt das Gebäude, gegen eine angemessene Entschädigung, in das Eigentum des Grundeigentümers. Das Baurecht erlischt auch dann, wenn der Bauberechtigte den Bauzins in zwei aufeinander folgenden Jahren nicht bezahlt. Auch in diesem Fall ist das Gebäude angemessen zu entschädigen.“ (Kranewitter 1998, S. 201) „Da das Baurecht erst mit der Eintragung im Grundbuch begründet wird (§ 5 Abs. 1), müssen die im ABGB oder GBG vorgesehenen Vorschriften über die Gestaltung und Form von Verträgen eingehalten werden, damit diese Urkunde einverleibungsfähig ist. Verträge müssen sohin nach § 432 ABGB und § 31 GBG in Form beglaubigter oder öffentlicher Urkunden dem Grundbuchsgericht vorgelegt werden.“ (Roßkothen 1997, S. 191 – 192)

#### Wie das Baurecht

Grundbuchmäßig wird das Baurecht selbständig behandelt. Für das Recht wird eine eigne Einlage, die sogenannte Baurechtseinlage eröffnet, wo alle Eintragungen gegen den Bauberechtigten zu vollziehen sind. Im allgemeinen wird für das Baurecht ein Entgelt (= Bauzins) vereinbart und zwar in Form von wiederkehrenden Leistungen. (Vgl. Kranewitter 1998, S. 201) „Der Bauzins wird nach Höhe und Fälligkeit für die Gesamtdauer des Rechts im voraus bestimmt, wobei Wertsicherungsklauseln zur Anpassung der Zahlungen an die sich ändernden Wertverhältnisse in den Verträgen berücksichtigt werden können.“ (Kranewitter 1998, S. 201)

#### Das Baurecht

Was den Begriff des ‚Bauwerks‘ betrifft, so umfasst er „zunächst Gebäude, darüber hinaus aber auch alle übrigen Sachen, die durch Verwendung von Arbeit und (bodenfremdem) Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellt werden. Begriffswesentlich ist daher die feste Verbindung mit dem Erdboden, so dass etwa fahrbare, leicht entfernbare Baracken oder Würstelstände und dergleichen nicht umfasst sind. Keller kommen als Baurechtsobjekte nur unter der Voraussetzung in Betracht, dass sie von Oberflächenbau-

ten in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht getrennt sind. Für derartige selbständige Kelleranlagen besteht im übrigen auch die Möglichkeit einer eigenen Kellereinlage im Grundbuch. Gemäß § 1 Abs. 2 BauRG erstreckt sich das Baurecht auch auf die Grundteile, die nicht zur Verbauung selbst bestimmt (...), aber für die Benutzung des Gebäudes vorteilhaft sind (Hausgärten, Sportplätze). Als Bauwerke im Sinne des BauRG kommen daher vor allem Wohngebäude, gewerblich genutzte Gebäude, Kirchen, Schulen, Tankstellen und Parkhäuser aber auch Campingplätze mit Wirtschaftsgebäuden, Gleisanlagen, Brücken und Viadukte bei fester Verbindung mit dem Grundstück sowie Sessellifte und Maschinenanlagen, die in fester Verbindung mit dem Erdboden stehen, in Betracht.“ (Hofmeister, Rechberger zitiert nach Roßkothen 1997, S. 186 – 187)

Es ergibt sich bezüglich der Maschinen eine „Überschneidung hinsichtlich der Anwendbarkeit des BauRG einerseits und der Anmerkung des gesonderten Maschineneigentums gemäß § 297 a ABGB andererseits. Das BauRG ist allerdings nicht auf Maschinen im engeren Sinne, wie dies bei § 297 a ABGB der Fall ist, beschränkt. Darüber hinaus unterliegt das Baurecht auch keiner so engen zeitlichen Beschränkung wie das gesonderte Maschineneigentum (fünf Jahre). Gemäß § 1 Abs. 3 BauRG ist die Beschränkung des Baurechtes auf einen Teil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk, unzulässig. Das Baurecht kann sich sohin bei der Errichtung (Bzw. Erwerb) nur auf selbständige Bauwerke beziehen.“ (Roßkothen 1997, S. 187)

## 6. DAS ERBBAURECHT IN DEUTSCHLAND

„Das Erbbaurecht (§§ 1 ff. ErbbRV). Das Grundstück wird in der Weise belastet, dass ein Dritter, der Erbbauberechtigte, das veräußerliche und vererbliche Recht (Erbbaurecht) erhält, auf dem Grundstück ein Bauwerk zu haben. Das Bauwerk ist dann rechtlich Bestandteil des Erbbaurechts, nicht das Grundstück. Es gehört dem Erbbauberechtigten, nicht dem Grundeigentümer. Das Erbbaurecht wird rechtlich wie ein Grundstück behandelt (sog. grundstücksgleiches Recht). Dafür wird ein besonderes Grundbuchblatt angelegt (Erbbaugrundbuch). Es kann wie ein Grundstück mit Grundpfandrechten belastet

werden (z. B. zur Finanzierung des Bauvorhabens). Das Erbbaurecht wird meist befristet bestellt (z. B. auf 99 Jahre), nach Zeitablauf fällt das Gebäudeeigentum an den Grundstückseigentümer (Heimfall), der für das Gebäude eine Entschädigung zu zahlen hat. Unter bestimmten, bei der Bestellung des Erbbaurechts vereinbarten Voraussetzungen hat der Grundeigentümer einen Anspruch auf Übertragung des Erbbaurechts (Heimfallanspruch) gegen angemessene Vergütung. Mit Hilfe des Erbbaurechts ist es möglich, einem Dritten Baugrund zur Verfügung zu stellen, zugleich aber dessen Eigentümer zu bleiben. Auf diese Weise hat die öffentliche Hand in nicht unerheblichem Umfang Baugrund für Kleinsiedlungen ausgegeben. Das Erbbaurecht bietet eine Möglichkeit zur Bekämpfung der Bodenspekulation.“ (Pottschmidt 1976, S. 161)

#### Der Umfang

Das Erbbaurecht mit seinen Unterabteilungen Wohnungs- und Teilerbbaurecht zählt, neben dem Jagd- und Fischereirecht, dem Bergrecht, dem Schiffseigentum und eingetragenen Luftfahrzeugen, zu den grundstückgleichen Rechten, die rechtlich gesehen, wie schon erwähnt, wie Grundstücke behandelt werden. (Vgl. Kleiber 2002, S. 2213)

#### Die Anwendung

„Auf das Erbbaurecht finden grundsätzlich die Vorschriften über Grundstücke und über Ansprüche aus dem Eigentum entsprechend Anwendung (§ 11 Abs. 1 Erbbau VO).“ (Kleiber 2002, S. 2219)

#### Der Umfang des Bauwerks

Bei einem Bauwerk muss es sich nicht unbedingt um ein Gebäude handeln, vielmehr fallen auch Gleisanlagen, Leitungsmasten, Golf- und Sportplätze, befestigte Straßen, Campingplätze und Kanalisationsanlagen und dergleichen darunter. (Vgl. Kleiber 2002, S. 2219)

#### Das Erbbaurecht als Folie

Laut Gablenz ist das Erbbaurecht aus subjektiver Sicht eine Folie, die auf ein Grundstück gelegt wird, mit der der Erbbauberechtigte wie mit einem Grundstück dieses beleihen, bebauen oder verkaufen kann. Folgende Faktoren müssen vorliegen, um das Erbbaurecht im Grundbuch zu bestellen:

#### Rangebedingungen

- Es muss ein Grundstück vorhanden sein.
- Das Grundstück muss nach den baurechtlichen Vorschriften bebaubar sein.
- Auch sog. Bauerwartungsland ist im Sinne dieser Definition ein Grundstück.

- Der Grundstückseigentümer muss sein Einverständnis signalisieren.
- Es liegt ein Erbbaurechtsvertrag zwischen Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigten vor, dessen Inhalt mit der ErbbauVO konform ist. (Gablenz 2000, S. 17)

In der Regel wird, wie eingangs schon dargelegt, das Erbbaurecht über einen längeren Zeitraum bestellt. D. h., der Erbbauberechtigte erwirbt Eigentum auf Zeit, was bei den angegebenen Laufzeiten die gleichen Vorteile bedeutet wie für ein über Kauf erworbenes Grundstück. Allerdings enthält die ErbbauVO keine Regelung zur Befristung des Erbbaurechts, sodass auch ein Erbbaurecht auf ewiger Dauer denkbar ist. (Vgl. Kleiber 2002, S. 2220)

Der Unterschied zwischen dem Kauf eines Grundstückes und dem Erbbaurecht besteht darin, dass sich der Erbbauberechtigte den Kaufpreis spart und statt dessen ein jährliches Nutzungsentgelt (Erbbauzins, siehe Kapitel 6.5) zahlt. Für den Erbbauberechtigten ergibt sich immer dann ein Vorteil, wenn der Erbbauzins unter dem Kapitalmarktzins liegt und das ist meistens der Fall. Wird z. B. der Kapitalmarktzins für langfristige Hypothekarkredite mit 8 % und der Erbbauzins mit 5 % angenommen, liegt der Vorteil bei 3 % p.a. Für den Erbbaurechtsgeber ist von Vorteil, dass er ohne eigene wirtschaftliche Aktivität laufend Einnahmen erwirtschaftet und Eigentümer der Liegenschaft bleibt. Erbbauberechtigter kann jede natürliche und juristische Person sein, wobei es sich sowohl um einzelne Personen als auch um mehrere Personen handeln kann. (Vgl. Kleiber 2002, S. 2220)

„Das Erbbaurecht entsteht durch die Einigung zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Erbbauberechtigten sowie der Eintragung des Erbbaurechtes in Abt. II des Grundbuches des belasteten Grundstücks und gleichzeitiger Anlegung eines Erbbaugrundbuchs. Die Eintragung bedarf nach § 29 GBO der notariellen Beurkundung. Belastungen und Verkäufe des Erbbaurechts bedürfen der Zustimmung des Grundstückseigentümers. (...) Das Erbbaurecht kann nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Erbbau VO ausschließlich nur zur ersten Rangstelle bestellt werden. (...) Damit ist gewährleistet, dass das Erbbaurecht in der Zwangsversteigerung des Erbbaurechtgrundstücks nicht erlischt. (...) Als Veräußerung eines Erbbaurechts gelten alle rechtsgeschäftlichen Übertragungen des Erbbaurechts unter Lebenden und der Erwerb des Erbbaurechts auf Grund des Zuschlags in der Zwangs-

versteigerung (§ 8 Erbbau VO). Nicht zur Veräußerung gehören die Veräußerung eines Erbteils, die Aufteilung des Erbbaurechts in Wohnungs- und Teilerbbaurechte und die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts zugunsten Dritter (§ 1103 BGB)<sup>46</sup> (Kleiber 2002, S. 2220) (Siehe Abb. 1)

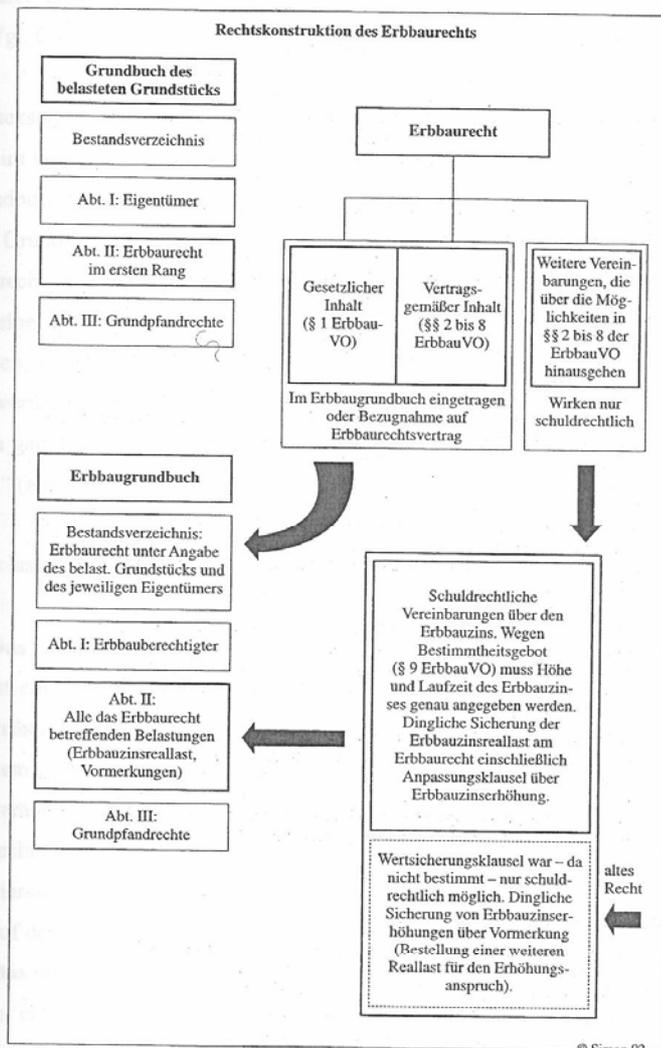


Abb. 1: Situation beim Erbbaugrundbuch (Kleiber 2002, S. 2221)

Ein Erbbaurecht wird normalerweise für eine bestimmte Zeitdauer bestellt. Ist diese Zeit abgelaufen, endet das Erbbaurecht automatisch und das Grundbuch wird unrichtig auch ohne besonderer Erklärungen seitens des Grundstückseigentümers oder des Erbbauberechtigten. (Vgl. Gablenz 2000, S. 36)

Der Grundstückseigentümer oder der Erbbauberechtigte beantragt dann die Löschung des Erbbaurechts im Grundbuch und somit wird das Erbbaugrundbuch geschlossen (§ 12 GBO) und das Grundbuch unrichtig. (Vgl. Kleiber 2002, S. 2222) Und Kleiber weiter: Es ist nur möglich, ein Grundstück im Ganzen mit einem Erbbaurecht zu belasten. Die Bestellung eines Erbbaurechts an einem Grundstücksteil oder einem Miteigentumsanteil ist unzulässig. (Vgl. Kleiber 2002, S. 2222) „Soll das Erbbaurecht an einem realen Grundstücksteil bestellt werden, so muss es infolgedessen als selbständiges Grundstück im Grundbuch eingetragen werden (§ 7 GBO). Zulässig ist bei alledem die Beschreibung der Ausübung eines auf das ganze Grundstück bestellten Erbbaurechts auf einen bestimmten Teil des Grundstücks.“ (Kleiber 2002, S. 2222)

Erbbaurechte lassen sich typologisch wie folgt untergliedern:

→ **Das Eigentümererbbaurecht**

ist ein Erbbaurecht, das für den Grundstückseigentümer selbst bestellt wird, insbesondere wenn dieser auf seinem Grundstück eine bauliche Anlage mit dem Ziel errichten möchte, die bauliche Anlage wegen des Erbbaurechts zu veräußern. Für den Eigentümer hat die Bestellung eines Eigentümererbbaurechts den Vorteil, dass das Erbbaurecht als Sicherungsmittel für die Finanzierung des Vorhabens eingesetzt und mit den entsprechenden Belastungen auf den Erwerber übertragen werden kann.

→ **Das Gesamterbbaurecht**

ist ein einheitliches Erbbaurecht, das gleichzeitig an mehreren Grundstücken bestellt wird, wobei das Eigentum verschiedenen Eigentümern zustehen kann. Nach § 6 a GBO ist dafür Voraussetzung, dass die betroffenen Grundstücke

im Bezirk desselben Grundbuch- bzw. Vermessungsamts liegen und unmittelbar aneinander grenzen.

→ **Das Nachbarerbbbaurecht**

beinhaltet mehrere selbständige Erbbbaurechte an benachbarten Grundstücken zwecks Errichtung eines Gebäudes. Als subjektiv-dingliches Recht für das herrschende Grundstück ist das Nachbarerbbbaurecht in den in § 39 SachenRBerG genannten Fällen zulässig.

→ **Das Untererbbbaurecht (§ 6 a GBO)**

ist ein Erbbbaurecht an einem anderen Erbbbaurecht, dem sog. Obererbbbaurecht. Belastungsgegenstand des Untererbbbaurechts ist das Obererbbbaurecht. Innerhalb der Grenzen, die sich aus dem Obererbbbaurecht ergeben, ermöglicht es dem Untererbbbaurechtsnehmer die bauliche Nutzung des durch das Obererbbbaurecht belasteten Grundstücks.

→ **Das Wohnungs- und Teilerbbbaurecht**

ist eine Bruchteilsberechtigung am Erbbbaurecht nach § 30 WEG, verbunden mit dem Sondereigentum an einer abgeschlossenen Wohnung (Wohnungserbbbaurecht) oder an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen (Teilerbbbaurecht). Im Unterschied zum Wohnungs- oder Teileigentum tritt an die Stelle des Miteigentumsanteils am Grundstück der Mitberechtigungsanteil am Erbbbaurecht. (Vgl. Kleiber 2002, S. 2222)

## 6.1 Der Inhalt von Erbbbaurechten

Der Erbbbauvertrag ist die Grundlage für die Bestellung von Erbbbaurechten. Er bedarf nach § 11 Abs. 2 ErbbauVO i.V.m. § 313 BGB der notariellen Beurkundung und beinhaltet sämtliche Vereinbarungen. Das Erbbbaurecht entsteht aber erst mit der Eintragung des Erbbbaurechts in Abt. II des Grundstücks an erster Rangstelle und der Anlegung eines besonderen Erbbbaugrundbuchs für das Erbbbaurecht. (Vgl. Kleiber 2002, S. 2222)

Aus den §§ 1, 3 und 12 ErbbauVO ergibt sich der gesetzliche Mindestinhalt des Erbbaurechts. Damit ein Erbbaurecht rechtswirksam entstehen kann, müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden. Zu diesen Vorschriften gehört, dass

- „das Erbbaurecht nur die **bauliche Nutzung** eines fremden Grundstücks zum Inhalt haben kann,
- das Erbbaurecht **nur für bestimmte natürliche oder juristische Personen** bestellt werden kann (also nicht für den jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstücks),
- die **Art des Bauwerks** zu konkretisieren ist,
- die **Beschränkung des Erbbaurechts auf einen Teil des Gebäudes** (Stockwerk) unzulässig ist (möglich aber Wohnungs- und Teilerbbaurecht nach dem WEG),
- das Erbbaurecht **veräußerlich und vererblich** ist (der Ausschluss führt zum Unwirksamwerden des Erbbaurechtsvertrags) und
- die **Laufzeit des Rechts** angegeben wird.“ (Kleiber 2002, S. 2223)

Durchschnittlichen betragen die Laufzeiten von Erbbaurechten in Abhängigkeit von der Grundstücksnutzung bei Einfamilienhausgrundstücken und Mietwohngrundstücken 99 Jahre, bei gewerblich genutzten Grundstücken und sonstigen Grundstücken 50 bis 75 Jahre. (Vgl. Kleiber 2002, S. 2223)

Um die Beziehungen zwischen Erbbauberechtigten und Erbbaurechtsausgeber vollständig zu regeln, reicht der gesetzliche Inhalt des Erbbaurechts oft nicht aus. Deshalb haben die Beteiligten die Möglichkeit, im Erbbaurechtsvertrag bestimmte weitere Vereinbarungen zu treffen und sie zum vertragsmäßigen Inhalt des Erbbaurechts zu machen. (Vgl. Kleiber 2002, S. 2223) „Im Normalfall gelten vertragliche Regelungen nur schuldrechtlich. Das Gesetz gewährt aber bestimmten Vereinbarungen dinglichen Status, die als vertragsgemäßer Inhalt des Erbbaurechts bezeichnet werden (§§ 2 bis 8 ErbbauVO). Sie brauchen nicht im Grundbuch eingetragen zu werden, es genügt die Bezugnahme im Grundbuch auf den Erbbaurechtsvertrag.“ (Kleiber 2002, S. 2223)

Folgende Vereinbarungen und Regelungen sollen im Erbbaurechtsvertrag enthalten sein:

- Vereinbarung über die Errichtung, Instandhaltung und Verwendung des Bauwerks (§ 2 Nr. 1 ErbbauVO) (z. B. Verpflichtung des Erbbauberechtigten, nur an bestimmte Personen zu vermieten;),
- Vereinbarung über die Versicherung des Bauwerks und seinen Wiederaufbau im Falle der Zerstörung (§ 2 Nr. 2 ErbbauVO) (z. B. Verpflichtung des Erbbauberechtigten zum Wiederaufbau des Gebäudes im Falle der Zerstörung;),
- Vereinbarung über die Tragung öffentlicher Lasten und Abgaben (§ 2 Nr. 3 ErbbauVO) (z. B. Verpflichtung des Erbbauberechtigten zur Tragung der Lasten, die auf dem Grundstück selbst ruhen; Erschließungskosten lasten auf dem Erbbaurecht und nicht auf dem belasteten Grundstück;),
- Vereinbarung über die Verpflichtung des Erbbauberechtigten, das Erbbaurecht beim Eintreten bestimmter Voraussetzungen auf den Grundstückseigentümer zu übertragen (Heimfall; § 2 Nr. 4 ErbbauVO) (z. B. bei Eintritt bestimmter Umstände wie etwa bei Zahlungsverzug des Erbbauberechtigten bei Zahlung des Erbbauzinses gemäß § 9 Abs. 3 ErbbauVO, kann der Erbbaupflichtete vom Erbbauberechtigten verlangen, das Erbbaurecht vor Zeitablauf auf ihn zu übertragen = Heimfallanspruch; dabei ist das Gebäude angemessen zum Zeitwert zu entschädigen;),
- Vereinbarung über die Verpflichtung des Erbbauberechtigten zur Zahlung von Vertragsstrafen (§ 2 Nr. 5 ErbbauVO) (z. B. Vereinbarung, dass bei bestimmten Vertragsverletzungen der Erbbauberechtigte einen erhöhten Erbbauzins zu zahlen hat;),
- Vereinbarung über die Einräumung eines Vorrechts für den Erbbauberechtigten auf Erneuerung des Erbbaurechts nach dessen Ablauf (§ 2 Nr. 6 ErbbauVO) (dabei handelt es sich nicht um eine Verlängerung, sondern einen Neuabschluss, der mit dem dinglichen Vorkaufsrecht vergleichbar ist;),
- Vereinbarung über die Verpflichtung des Grundstückseigentümers, das Grundstück an den jeweiligen Erbbauberechtigten zu veräußern (§ 2 Nr. 7 ErbbauVO) (Anspruch des Erbbauberechtigten, dass ihm der Grundstückseigentümer das Grundstück verkauft;);

- Vereinbarung über die Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Veräußerung und zur Belastung des Erbbaurechts (§§ 5 bis 8 ErbbauVO),
- Vereinbarung über die Entschädigung für das Bauwerk bei Erlöschen des Erbbaurechts durch Zeitablauf (§ 27 Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO). (Vgl. Kleiber 2002, S. 2223 – 2224)

Erlischt das Erbbaurecht durch Zeitablauf, so fällt das aufstehende Gebäude in das Eigentum des Grundstückseigentümers. Nach § 27 Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO hat dann der Grundstückseigentümer dem Erbbauberechtigten eine angemessene Entschädigung für das Bauwerk zu leisten. (Vgl. Kleiber 2002, S. 2225) Um das Erbbaurecht aufzuheben, ist die Erklärung oder der Verzicht des Erbbauberechtigten **und** des Grundstückseigentümers notwendig. Außerdem ist die Verzichtserklärung Dritter, die durch Rechte Anspruch auf Leistungen aus dem Erbbaurecht haben, von Nöten. Es gilt hier, dass einmal ausgesprochene Willenserklärungen unwiderruflich sind. Alle Erklärungen sind dem Grundbuchamt zu geben, das die Löschung im Grundbuch vornimmt, durch die dann vom Amts wegen alle Rechte und Belastungen des Erbbaurechts entfallen, es sei denn, es handelt sich nicht um solche, die auf das Grundstück durchgreifen, wie etwa öffentliche Lasten und Beschränkungen. (Vgl. Gablenz 2000, S. 36)

Der Grundstückseigentümer hat nach § 27 ErbbauVO eine Entschädigungspflicht gegenüber dem Erbbauberechtigten bezüglich des oder der Bauwerke. Da sich die Höhe der Entschädigung nach dem Wert des Bauwerks zum Zeitpunkt des Erlöschens des Erbbaurechts richtet, hat der Erbbauberechtigte natürlich großes Interesse daran, das Bauwerk optimal zu erhalten und zu behandeln. Der Grundstückseigentümer hat wiederum die Gewähr, dass er nach Beendigung des Erbbaurechts ein für ihn noch wirtschaftlich nutzbares Bauwerk übernehmen kann. (Vgl. Gablenz 2000, S. 36) „Der Entschädigungsanspruch steht demjenigen zu, der zur Zeit der Beendigung des Erbbaurechts Eigentümer des Erbbaurechts ist, oder demjenigen, der durch die Abtretung des Anspruches am Eigentum des Erbbaurechts berechtigt ist. Zur Zahlung verpflichtet ist derjenige, der zur Zeit der Beendigung des Erbbaurechts Grundstückseigentümer ist.“ (Gablenz 2000, S. 36) Haben die Vertragsparteien bei der Begründung des Erbbaurechts den Entschädigungsanspruch getroffen, wird er Inhalt des Erbbaurechts und es kommt ihm durch die Eintra-

gung ins Grundbuch dingliche Wirkung zu. Es steht den Beteiligten allerdings frei, dass die Vereinbarungen auch nur schuldrechtliche Wirkung haben. Sind Vereinbarungen über die Höhe einer Entschädigung getroffen worden, sind sie bindend, wenn dies nicht geschehen ist, muss eine angemessene Entschädigung bezahlt werden. (Vgl. Gablenz 2000, S. 37) „Als Inhalt des Erbbaurechts können Vereinbarungen über die Höhe der Entschädigung und die Art ihrer Zahlung sowie über ihre Ausschließung getroffen werden. Bei Erbbaurechten zur Befriedigung der Wohnbedürfnisse minderbemittelter Bevölkerungskreise muss die Entschädigung mindestens zwei Drittel des gemeinen Werts (= Verkehrswert ...) betragen, den das Bauwerk bei Ablauf des Erbbaurechts hat.“ (Kleiber 2002, S. 2225)

#### Erneuerung

Was nun die Erneuerung des Erbbaurechts betrifft, so ist vom Erneuerungsrecht des Erbbaurechts die Verlängerung des Erbbaurechts nach § 27 Abs. 3 ErbbauVO und das Vorkaufsrecht am Erbbaurecht zu unterscheiden. (Vgl. Gablenz 2000, S. 40) „Bei einer Verlängerung des Erbbaurechts wird das bereits bestehende Erbbaurecht durch eine Inhaltsänderung über den ursprünglichen Zeitablauf hinaus fortgesetzt. Ein Vorkaufsrecht wiederum gibt dem Vorkaufsberechtigten die Möglichkeit, in den Kaufvertrag einzutreten, den der Erbbauberechtigte mit einem Dritten über das bestehende Erbbaurecht abgeschlossen hat. Das Erneuerungsrecht hingegen kann der Erbbauberechtigte, dessen Erbbaurecht ausläuft, dann ausüben, wenn der Grundstückseigentümer mit einem Dritten einen Vertrag über die Bestellung eines neuen Erbbaurechts auf demselben Grundstück rechtswirksam abgeschlossen hat. Die Ausübung des Erneuerungsrechts ist ausgeschlossen, wenn

- das neu bestellte Erbbaurecht einem anderen wirtschaftlichen Zweck dient, also wenn z. B. das alte Wohnrecht auf Wohnungen bestimmt war, das neue aber nun einer Fabrikanlage zugestimmt ist,
- drei Jahre seit dem Erlöschen des Erbbaurechts verstrichen sind,
- die nach § 510 Abs. 2 BGB gesetzte zweimonatige vertraglich vereinbarte Ausschlussfrist für die Ausübung des Vorrechts abgelaufen ist.“ (Gablenz 2000, S. 40)

## 6.2 Heimfall

Nach § 2 Ziff. 4 ErbbauVO wird der Heimfall folgendermaßen definiert:

„Heimfall ist (hier) die Begründung einer Verpflichtung des Erbbauberechtigten, das Erbbaurecht beim Eintreten bestimmter Voraussetzungen auf den Grundstückseigentümer zu übertragen.“ (Gablenz 2000, S. 23)

Nach älterem Recht bedeutet das Wort Heimfall stets den dinglichen Rückfall z. B. des Lehens an den Lehnsherrn. Hingegen beim Erbbaurecht erlischt das Heimfallrecht beim Heimfall nicht und geht auch nicht automatisch an den Grundstückseigentümer. Das Heimfallrecht stellt den dinglichen Anspruch des Grundstückseigentümers gegen den Erbbauberechtigten dar, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen das Erbbaurecht auf den Grundstückseigentümer zu übertragen. Nach § 873 BGB erfordert diese Übertragung die dingliche Einigung des Erbbauberechtigten und des Grundstückseigentümers und die Eintragung ins Grundbuch. (Vgl. Gablenz 2000, S. 23) „Sie ist eine Verfügung über das Erbbaurecht und somit eine Veräußerung des Rechts, für das allerdings kein Entgelt im eigentlichen Sinne zu entrichten ist. Wird das Erbbaurecht auf den Grundstückseigentümer übertragen, so erhält dieser eine doppelte Rechtsstellung: Er bleibt Eigentümer des Grundstückes und ist daneben Erbbauberechtigter an seinem eigenen Grundstück, es entsteht quasi ein Eigentümererbbaurecht. Der Grundstückseigentümer (...) hat nun zwei Möglichkeiten, seine Doppelstellung aufzugeben.“ (Gablenz 2000, S. 23)

- Er kann das Erbbaurecht durch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt löschen lassen. Das geht aber nur dann, wenn das Erbbaurecht nicht mit Belastungen Dritter belastet war und ist. Entweder muss die Belastung durch den Eigentümer abgelöst werden, oder die Zustimmung der Berechtigten dieser Belastung nach § 876 BGB einholen.
- Der Grundstückseigentümer hat die Möglichkeit, das Erbbaurecht mit bestehenden Belastungen an einen neuen Erbbauberechtigten zu verkaufen. Eine Zustimmung dritter Personen ist hier nur dann notwendig, wenn sie durch die Übertragung in ihren Rechten eingeschränkt werden. (Vgl. Gablenz 2000, S. 23)

Der Heimfallanspruch muss zwischen Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigten im Erbbaupertrag geregelt sein. Heimfallansprüche entstehen z. B. durch vertragswidrige Nutzung des Bauwerks durch den Erbbauberechtigten oder durch die Nichterfüllung der Verpflichtungen des Erbbauberechtigten aus dem Vertrag. Da die Freiheit der Vertragsgestaltung so groß ist und dadurch die Belastung des Erbbauberechtigten immer größer wird, hat der Gesetzgeber zwei Beschränkungen beschlossen:

- Nach § 9 Abs 3 ErbbauVO kann ein Heimfallanspruch eines Grundstückseigentümers aufgrund eines Rückstandes des Erbbauzinses erst dann geltend gemacht werden, wenn der Rückstand mindestens die Höhe von zwei Jahresbeträgen erreicht hat.
- Nach § 6 Abs. 2 ErbbauV können die Beteiligten nicht vereinbaren, dass ein Heimfallanspruch begründet sein soll, wenn der Erbbauberechtigte entgegen einer nach § 5 ErbbauVO übernommenen Verpflichtung ohne Zustimmung des Grundstückseigentümers das Erbbaurecht veräußert oder es mit einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld oder Reallast belastet. (Vgl. Gablenz 2000, S. 23 – 24)

Ein Heimfallanspruch wird nicht im Grundbuch vermerkt und es ist auch nicht zulässig, eine Vormerkung zur Sicherung dieses Anspruches zugunsten des Grundstückseigentümers einzutragen. „Der Heimfallanspruch verjährt in sechs Monaten von der Kenntnis der Voraussetzung an, spätestens in zwei Jahren.“ (Gablenz 2000, S. 24)

### 6.3 Das Grundbuch in Deutschland

Das Grundbuch besteht aus vier Teilen, nämlich dem **Bestandsverzeichnis** (darin ist das Grundstück mit seiner Wirtschaftsart und seiner Lage aufgeführt, die Größe des Grundstücks angegeben und beschrieben, in welcher Karte das Grundstück verzeichnet ist und welche Flurstücknummer es besitzt), der **ersten Abteilung** (Angabe des oder der Eigentümer des Grundstücks), **zweiten Abteilung** (beinhaltet sämtliche Lasten und Beschränkungen, die unmittelbar auf das Grundstück wirken und die jeder Eigentümer zu tragen hat; Verweise auf Rechte des jeweiligen Eigentümers wie etwa ein Wegerecht können

hier angegeben sein; sind die Lasten, Beschränkungen und Rechte im Grundbuch nicht erschöpfend beschrieben, so ist jeweils Bezug auf die Eintragungsbewilligungen zu nehmen, denen notarielle Verträge zugrunde liegen; diese befinden sich in den Grundakten und können von demjenigen eingesehen werden, der ein berechtigtes Interesse nachweisen kann) und **dritten Abteilung** (beinhaltet sämtliche Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden, die den jeweiligen Eigentümer und nicht das Grundstück belasten; das Grundstück dient dabei nur zur Sicherung der Ansprüche des Gläubigers aus den Eintragungen gegenüber dem Eigentümer). (Vgl. Gablenz 2000, S. 11)

#### **6.4 Die Rangstelle des Erbbaurechts**

Die Rangstelle des Erbbaurechts beschreibt die Position im Grundbuch, die ein Recht oder eine Belastung in Abt. II, eine Grundschuld oder Sicherungshypothek in Abt. III haben kann. Ein Erbbaurecht kann nach § 10 ErbbauVO nur zur ausschließlich ersten Rangstelle bestellt werden und der Rang kann auch nicht geändert werden. Alle Rechte, die zur Einhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung nicht bedürfen, bleiben dabei außer Betracht. Die erste Rangstelle des Erbbaurechts ist unabdingbar und dadurch kann bei einer Zwangsversteigerung des Grundstückes das Erbbaurecht nicht ausfallen. (Vgl. Gablenz 2000, S. 25 – 26)

#### **6.5 Erbbauzins**

Der Erbbauzins (solarium) ist das wiederkehrende Entgelt, das der Erbbauberechtigte an den Grundstückseigentümer entrichtet und ist somit Gegenleistung für das Erbbaurecht. „Die Verpflichtung des Erbbauberechtigten zu einer Gegenleistung gehört nicht zum Inhalt des Erbbaurechts, sondern stellt eine dem Recht auferlegte dingliche Belastung dar. Der Erbbauzins ist also die dingliche Belastung des Erbbaurechts, die im Grundbuch eingetragen sein muss.“ (Kleiber 2002, S. 2225) Durch diese Eintragung entsteht eine subjektiv-dingliche Reallast nach § 1105 Abs. 1 BGB, d. h., ein Grundstück kann in der Wei-

se belastet werden, dass an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, widerkehrende Leistungen aus dem Grundstück zu entrichten sind (Reallast). (Vgl. Gablenz 2000, S. 27)

Nutzung des Erbbaurechtsgrundstücks	Erbbauzinssatz (%)	Spanne (%)
Ein- und Zweifamilienhausgrundstücke	2,5	2,0 bis 3,0
Mehrfamilienhausgrundstücke	3,5	3,0 bis 4,0
Gemischt genutzte Grundstücke	5,0	4,5 bis 5,5
Gewerblich genutzte Grundstücke	6,0	5,5 bis 6,5*
Büro- und Geschäftshausgrundstücke	6,5	6,0 bis 7,0**

\* Mitunter sind hier niedrigere Erbbauzinssätze, etwa 2 bis 4 % der marktgerechten Bodenwerte, zutreffend. Diese ergeben sich auf der Grundlage von Umsatzpachten (meist 3 bis 8 % der Gesamterlöse – Mieten ohne MwSt. – aus dem Erbbaugrundstück), worauf ein günstiger „Basis-Erbbauzins“ angerechnet wird, oder durch Gewinnbeteiligungen (z. B. 20 bis 25 % des Handelsbilanzgewinns nach Steuern) und geringere Erbbauzinssätze. Für eine Gewinnbeteiligung ist regelmäßig ein Mindestbetrag zu zahlen.

\*\* Im Einzelfall auch bis 10 %

Abb. 2: Typische Erbbauzinssätze (Kleiber 2002, S. 2225)

Es ist auch möglich, Erbbaurechte unentgeltlich oder gegen eine einmalige Zahlung zu bestellen. Rechtlich gesehen unterscheidet man zwischen zwei Erscheinungsformen des Erbbauzinses:

- dem dinglichen Erbbauzins (Erbbauzinsreallast)
- dem schuldrechtlichen Erbbauzins.

„Neben aber auch an Stelle des § 9 ErbbauVO geregelten dinglichen Erbbauzinses kann im Erbbaurechtsvertrag schuldrechtlich etwas anderes vereinbart werden. Hauptanwendungsfall ist eine schuldrechtlich vereinbarte Anpassung des Erbbauzinses an sich verändernde Verhältnisse. Darüber hinaus kann schuldrechtlich vereinbart werden, eine weitere Erbbauzinsreallast für den jeweils geänderten Erbbauzins einzutragen bzw. die Erbbauzinsreallast entsprechend zu ändern. Der Anspruch kann durch eine Vormerkung gesichert werden. Im Übrigen ermöglicht der schuldrechtliche Erbbauzins im Unterschied zur Erbbauzinsreallast keine Vollstreckung in das Erbbaurecht.“ (Kleiber 2002, S. 2226)

Was den dinglichen Erbbauzins betrifft, so „bestimmt § 9 Abs. 1 Satz ErbbauVO, dass auf den Erbbauzins die Vorschriften des BGB über die Reallasten entsprechend anzuwenden sind. Gläubiger des Erbbauzinses ist danach derjenige, der bei Fälligkeit des Erbbauzinses Eigentümer des Erbbaugrundstückes ist.“ (Kleiber 2002, S. 2226)

In welcher Art der Erbbauzins zu entrichten ist, obliegt den Vereinbarungen zwischen den Parteien im Erbbaurechtsvertrag. Nach § 9 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO muss der Erbbauzins nach Zeit und Höhe für die gesamte Laufzeit des Erbbaurechts im voraus bestimmt sein. (Vgl. Gablenz 2000, S. 29)

#### Verhaltensweisen

Folgende Verhaltensweisen sind bei der Vereinbarung der Höhe des Erbbauzinses unzulässig:

##### → Die

- „Die Festsetzung eines Höchst- oder Mindestbetrages;
- Die Vereinbarung dinglicher Art, dass der Erbbauzins in gewissen Zeitabständen neu festgesetzt oder dass die Festsetzung der Höhe für einzelne Zeitabschnitte einer späteren Vereinbarung der Beteiligten oder Ermittlung durch Dritte vorbehalten bleiben soll;
- Die Vereinbarung einer dinglichen Gleitklausel;
- Dingliche Vereinbarungen, die aussagen, dass der Erbbauzins sich z. B. an dem Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, dem Bodenpreisindex oder an der Höhe bestimmter Beamtenbezüge zu orientieren hat;“ (Gablenz 2000, S. 29)

#### Änderung

Wenn sich der Erbbauzins während des Bestandes des Erbbaurechts ändert, ist diese Änderung in Ziffern zu vereinbaren. Zulässig ist allerdings, wenn der Erbbauzins aufgrund eines Kaufpreisschwundes von mehr als 60 v. H. wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage angepasst wird. (Vgl. Gablenz 2000, S. 29) „Neben einem für die ganze Dauer des Erbbaurechts fest bestimmten Erbbauzins kann die schuldrechtliche Verpflichtung vereinbart werden, dass zu bestimmten Zeitpunkten die Höhe des Erbbauzinses veränderten Umständen angepasst werden soll. Vorgenanntes bedeutet, dass parallel zum dinglich fixierten Erbbauzins eine Vereinbarung zwischen den Parteien getroffen wird (der sog. schuldrechtliche Anpassungsvertrag), wie sich der Erbbauzins in Zukunft ändern wird. Diese schuldrechtliche Vereinbarung wird jedoch nicht dinglich (d. h. grundbuchrechtlich)

wirksam. Vielmehr kann es bei einem Wechsel des Erbbauberechtigten oder des Grundstückseigentümers reine Verhandlungssache sein, ob dieser Anpassungsvertrag aufrecht erhalten wird. Aus dem im Grundbuch fixierten Erbbauzins ändert die Akzeptanz des Anpassungsvertrags nichts. So führt der BGH aus: *Eine schuldrechtliche, nur unter den Vertragsparteien, nicht gegen einen Rechtsnachfolger wirkende Vereinbarung über die Anpassung des Erbbauzinses an veränderte Verhältnisse ist zulässig.*“ (Gablentz 2000, S. 29 – 30)

Was die Vereinbarung einer schuldrechtlichen Maßgabe betrifft, so unterscheidet man grundsätzlich zwei Anpassungsarten:

- **Die sog. Abstrakte Anpassungsklausel:** Im Erbbaurechtsvertrag wird die Klausel eingebaut, dass bei Änderung der Wirtschafts- oder Währungsverhältnisse der Erbbauberechtigte verpflichtet ist, bei einer Neubemessung des Erbbauzinses mitzuwirken und zuzustimmen.
- **Die konkrete Anpassungsklausel:** Ein konkreter Bewertungsmaßstab wird angesetzt, der die Neufestsetzung des Erbbauzinses von genau erklärten und objektiv leicht nachvollziehbaren Voraussetzungen abhängig macht. Die gebräuchlichsten konkreten Anpassungsklauseln sind die **Gleitklausel** (beschreibt die Änderung des Erbbauzinses durch die Koppelung von Korrekturen des Erbbauzinses an feste Bezugsgrößen, wie z. B. den Lebenshaltungsindex), die **Spannungsklausel** (zielt darauf ab, die zu sichernde Geldschuld ständig in einem fest bestimmten Verhältnis zu der dem Gläubiger obliegenden Gegenleistung zu halten) und die **Leistungsvorbehaltsklausel** (hier wirkt sich die Änderung der Bezugsgröße nur mittelbar auf den Erbbauzins aus. Die Leistungsvorbehaltsklausel ist die Voraussetzung dafür, dass entweder eine der Vertragsparteien oder ein Schiedsgutachter die Höhe des Erbbauzinses neu festsetzt) . (Vgl. Gablencz 2000, S. 30 – 31)

„Um den schuldrechtlichen Charakter eines (...) Anpassungsvertrags auszuräumen, besteht die Möglichkeit der dinglichen Absicherung durch Eintragung einer Vormerkung nach § 883 BGB in das Erbbaugrundbuch.“ (Gablencz 2000, S. 31)

Die Fälligkeit der einzelnen Erbbauzinsbeträge ist genau festzulegen (§ 9 Abs. 2 Satz 1 ErbbauVO). Wenn der Erbbauberechtigte nicht zu den vereinbarten Zeiten zahlt, gerät er ohne Mahnung in Schuldnerverzug. In so einem Fall muss der Erbbauberechtigte dem Grundstückseigentümer den entstandenen Schaden ersetzen. Er kann allerdings keine Verzugszinsen verlangen. Und: Fällige Erbbauzinsen verjähren nach 4 Jahren. (Vgl. Gablenz 2000, S. 31)

Was den Heimfallanspruch beim Erbbauzins betrifft, so können die Parteien den Anspruch des Grundstückseigentümers auf den Erbbauzins durch Vereinbarung eines Heimfallanspruchs sichern. Für die Geltungsmachung eines Heimfallanspruchs muss der Erbbauberechtigte allerdings mit dem Erbbauzins im Rückstand sein und zwar mindestens in Höhe zweier Jahresbeträge, die sich aus Summen von mehreren Jahren zusammensetzen können. Voraussetzung ist außerdem der Verzug des Erbbauberechtigten (schuldhaftes Nichtleisten gemäß §§ 284, 285 BGB). (Vgl. Gablenz 2000, S. 33)

## 7. DIE WERTERMITTLUNG VON SUPERÄDIFIKATEN

Für die Verkehrswertermittlung von Superädifikaten können grundsätzlich die Bewertungsmethoden für Baurechtliegenschaften herangezogen werden. Es muss dabei aber besonders auf die Vertragsgestaltung und eventuellen Sonderbedingungen Bedacht genommen werden. (Vgl. Kranewitter 1998, S. 205)

Eine genaue Auseinandersetzung mit der rechtlichen Problematik von Superädifikaten, wie in Kapitel 4 aufgezeigt, ist somit unumgänglich, um die Wahl möglicher Wertfaktoren fundiert begründen zu können.

Aufgrund der ursprünglichen Absicht, was von den jeweiligen Parteien gewollt war, sind, soweit Urkunden vorhanden, die rechtlichen Grundlagen und Zusammenhänge zu erarbeiten. Diese bilden schließlich die Basis für die Wahl geeigneter Berechnungsansätze. Die Bewertung erfolgt analog den von Baurechten und es wird hier auf das Kapitel 8, die Wertermittlung von Baurechten, verwiesen.

## 8. DIE WERTERMITTLUNG VON BAURECHTEN

### 8.1 Der Wert des Baurechts

Errechnet wird der Wert des Baurechts als Barwert einer nachschüssigen Rente, die die Differenz zwischen angemessenem und gezahltem Bauzins darstellt, korrigiert mit einem Wertfaktor. Der Barwert des Baurechts ist gleich Null, wenn der gezahlte Bauzins der marktüblichen, nachhaltig erzielbaren Verzinsung des Bodenwerts entspricht. Es kann aber auch vorkommen, dass der Bauberechtigte weniger oder mehr als die Verzinsung des Bodenwerts bezahlt. (Vgl. Kranewitter 1998, S. 201 – 202)

Die Gründe dafür, warum es sehr oft zu Minderleistungen durch den Bauberechtigten kommt, sind:

- „Die öffentliche Hand fördert als Liegenschaftseigentümer Betriebsansiedlungen oder –gründungen durch die Zurverfügungstellung von Grundstücken mit niedrigem Bauzins.
- Die Steigerung der Grundstückspreise war stärker, als dies trotz Wertsicherung beim Bauzins der Fall war.“ (Kranewitter 1998, S. 202)

Berechnet wird die Minder- oder Mehrleistung des Bauberechtigten folgendermaßen:

$$\begin{aligned} \text{angemessene Verzinsung des Bodenwerts} &= \frac{\text{Bodenwert} \times \text{Kapitalisierungszinssatz}}{100} \\ &\text{angemessene Verzinsung des Bodenwerts} \\ &\text{– jährlich gezahlter Jahresbauzins} \\ &= \text{Minder-/Mehrleistung des Bauberechtigten} \end{aligned}$$

Für eine errechnete Minderleistung ist unter Berücksichtigung der Restlaufzeit des Baurechts und des gewählten Kapitalisierungszinssatzes der Barwert des Baurechts folgendermaßen zu ermitteln:

<b>Jährliche Minderleistung x Faktor x Wertfaktor</b>
---

Kranewitter verweist hier auf die Tabelle „Vervielfältiger zur Ermittlung des Gebäudeertragswerts, aus der der Faktor entnommen wird. (Vgl. Kranewitter 1998, S. 268 – 271)

Der Vervielfältiger wird nach folgender Formel errechnet:

$$V = \frac{q^n - 1}{q^n \times (q - 1)}$$

V	=	Vervielfältiger
q	=	1 + p / 100
p	=	Kapitalisierungszinssatz in %
n	=	Restnutzungsdauer (RND)

Die sich aus dem Baurechtsvertrag für den Bauberechtigten ergebenden Beschränkungen wie etwa wesentliche Veränderungen des Gebäudes, sollen mit dem Wertfaktor Berücksichtigung finden. Der Wertfaktor ist, je nach Beeinträchtigungen durch die Baurechtsgestaltung, mit 0,3 bis 0,8 (in einzelnen Fällen auch bis 0,9) anzusetzen und ist umso größer, je geringer die Beschränkungen für den Bauberechtigten sind und umso kleiner, je größer diese sind. Bei Verträgen ohne Wertsicherungsklauseln wird beispielsweise ein durchschnittlicher Wertfaktor von 0,5 herangezogen. (Vgl. Kranewitter 1998, S. 202) Tendenziell wird bei kurzer Laufzeit (bis 10 Jahre) mit einem niedrigen Wertfaktor und bei langfristigen Laufzeiten (> 30 Jahre) mit einem höheren Wertfaktor gerechnet. (Vgl. Kleiber 2002, S. 2473) Siehe dazu auch Kapitel 10.1.

**Beispiel:**

Bodenwert S 4.000.000,—, angemessener Zinssatz 5 %.

angemessene Bodenverzinsung	S 200.000,—
abzgl. gezahlter jährlicher Bauzins	— S 150.000,—
Minderleistung	S 50.000,—

Restlaufzeit des Baurechts: 60 Jahre; als Wertfaktor für die Berücksichtigung der Beschränkungen durch das Baurecht wird 0,5 angesetzt.

Barwert des Baurechts: S 50.000,—  $\times$  18,93  $\times$  0,5 = S 473.250,—

Derzeitiger Wert des Baurechts rd. S 473.000,—

## 8.2 Der Bodenwertanteil des Baurechts

„Bei der Verkehrswertermittlung der Baurechtseinlage (Liegenschaft des Bauberechtigten) stellt der Wert des Baurechts den Bodenwertanteil dar. Der Verkehrswert des mit dem Baurecht belasteten Grundstücks errechnet sich aus dem Bodenwert abzüglich dem Wert des Baurechts (Kranewitter 1998, S. 203)

a. Verkehrswertermittlung der Liegenschaft des Bauberechtigten nach dem Ertragswertverfahren:

Bodenwert am Wertermittlungsstichtag S 3.000.000,— erzielbarer Zins 5 %, vereinbarter Bauzins ohne Wertsicherungsklausel S 100.000,— ; Restlaufzeit des Baurechts 50 Jahre, gewöhnliche Lebensdauer des Gebäudes 70 Jahre, gewöhnliche Lebensdauer am Bewertungsstichtag daher 50 Jahre; Wertfaktor 0,5.

**Bodenwertanteil**

angemessener Bauzins	
$\frac{S\ 3.000.000,— \times 0,5}{100} =$	S 150.000,—
gezahlter Bauzins	S 100.000,—
Minderleistung	S 50.000,—
Wert des Baurechts	
$S\ 50.000,— \times 18,26 \times 0,5 =$	S 457.000,—

**Gebäudeertragswert**

Jahresrohertrag	S 1.000.000,—
abzgl. Bewirtschaftungskosten	— S 300.000,—
Liegenschaftsreinertrag	S 700.000,—

abzgl. Verzinsung des Bodenwerts:

$\frac{S\ 3.000.000,— \times 0,5}{100} =$	S 150.000,—
---	-------------

Gebäudeertragswert =	S 550.000,—
----------------------	-------------

$S\ 550.000,— \times 18,26 =$  S 10.043.000,—

Ertragswert = **Verkehrswert der Liegenschaft** S 10.500.000,—

b. Ermittlung des Verkehrswerts des mit dem Baurecht belasteten Grundstücks:

Bodenwert	S 3.000.000,—
— Wertminderung durch Baurecht	— S 457.000,—
<b>Verkehrswert des belasteten Grundstücks</b>	<b>S 2.543.000,—</b>

(Kranewitter 1998, S. 203 – 204)

Wichtig bei der Verkehrswertermittlung nach dem Ertragswertverfahren ist, dass die Restnutzungsdauer des Gebäudes nicht höher angesetzt wird, als die Restlaufzeit des Baurechts. Wird nach dem Sachwertverfahren ermittelt, so richtet sich die gewöhnliche Gebäudelebensdauer nach der Vertragslaufzeit. (Vgl. Kranewitter 1998, S. 204)

### 8.3 Verzinsung des Bodenwertes

Da Grund und Boden zeitlich unbegrenzt nutzbar sind, ergibt sich der Verzinsungsbetrag als Jahreswert einer ewigen Rente.

$$\text{Verzinsung des Bodenwertes} = \text{Bodenwert} \times \text{Kapitalisierungszinsfaktor} / 100$$

Der maßgebende Zinssatz ist derselbe wie bei Kapitalisierung des Gebäudeertragsanteils, weil die Kapitalverzinsung des Grundstückes ebenso wie die des Gebäudes von der jeweiligen Nutzung abhängt. Grund und Boden teilen das Schicksal des Gebäudes, solange dieses steht. (Vgl. Kranewitter 1998, S. 91) „Der Sachverständige hat bei Durchführung eines Ertragswertverfahrens die Wahl des Kapitalisierungszinssatzes zu begründen.“ (LBG, § 10, Abs. 2)

Als Empfehlung kann auf die nachstehende Tabelle, welche im Vorstand des Hauptverbandes beschlossen wurde, zurückgegriffen werden.

(September 1997)

LIEGENSCHAFTSART	LAGE			
	hochwertig	sehr gut	gut	mäßig
Wohnliegenschaft	2,0 – 4,0 %	2,5 – 4,5 %	3,0 – 5,0 %	3,5 – 5,5 %
Büroliegenschaft	3,5 – 5,5 %	4,0 – 6,0 %	4,5 – 6,5 %	5,0 – 7,0 %
Geschäftsliegenschaft	4,0 – 6,0 %	4,5 – 6,5 %	5,0 – 7,0 %	5,5 – 7,5 %
Einkaufszentrum, Supermarkt	4,5 – 7,5 %	5,0 – 8,0 %	5,5 – 8,5 %	6,0 – 9,0 %
Gewerblich genutzte Liegenschaft	5,5 – 8,5 %	6,0 – 9,0 %	6,5 – 9,5 %	7,0 – 10,0 %
Industriliegenschaft	6,5 – 9,5 %	6,0 – 10,0 %	5,5 – 10,5 %	7,0 – 11,0 %
Landwirtschaftliche Liegenschaft	2,5 – 3,5 %			
Forstwirtschaftliche Liegenschaft	2,5 – 3,5 %			

(Kranewitter 1998, S. 96)

**Exkurs: Ableitung des Kapitalisierungszinssatzes aus Kaufpreisen**

Auf Grundlage geeigneter Kaufpreise kann der Kapitalisierungszinssatz unter Berücksichtigung entsprechender Liegenschaftsreinerträge für gleichartig genutzte und bebaute Liegenschaften durch Umkehrung des Ertragswertverfahrens iterativ ermittelt werden.

<b>Näherungswert <math>p_0 = RE / KP \times 100</math></b>
--

- $p_0$  = Näherungswert des Kapitalisierungszinssatzes in %  
 RE = Liegenschaftsreinertrag  
 KP = Kaufpreis

Die Formel für die Iterationsschritte zur Korrektur des Kapitalisierungszinssatzes lautet:

$$p = p_0 - \left( \frac{q - 1}{q^n - 1} \times \frac{KP - BW}{KP} \right) \times 100$$

- $p$  = Kapitalisierungszinssatz in %  
 $p_0$  = Näherungswert des Kapitalisierungszinssatzes in %  
 $q$  =  $1 + p / 100$   
 $n$  = Restnutzungsdauer (RND)  
 KP = Kaufpreis  
 BW = Bodenwert

Die Korrekturen des Kapitalisierungszinssatzes werden so lange berechnet (Iterationsschritte), bis sich in der zweiten Dezimale des Kapitalisierungszinssatzes keine Veränderung mehr ergibt.

## 9. DIE WERTERMITTLUNG VON ERBBAURECHTEN UND ERBBAURECHTBELASTETEN GRUNDSTÜCKEN

Bei der Verkehrswertermittlung ist zwischen dem **Verkehrswert des Erbbaurechts** und dem **Verkehrswert des mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstücks** zu unterscheiden. (Vgl. Kleiber 2002, S. 2240)

Ein zentrales Problem bei der Verkehrswertermittlung von Erbbaurechten ist der Umstand, dass die zur Anpassung des Erbbauzinses verwendbaren Indizes nicht der Entwicklung des Bodenpreises entsprechen. Mit dem Zeitablauf des Rechts wird der Erbbaurechtsausgeber immer schlechter gestellt, „weil die Spanne zwischen der ortsüblichen Bodenwertverzinsung und dem auf Grund der Wertsicherungsklauseln zulässigen Erbbauzins immer größer wird. Bei der Wertermittlung des Erbbaurechts stellt sich die zentrale Frage, welcher Bodenwertanteil dem Erbbauberechtigten und welcher dem Grundstückseigentümer zugeordnet wird. Da mit einem Erbbaurecht belastete Grundstücke kaum frei gehandelt werden (Verkäufe an Dritte treten sehr selten auf), ist die Frage nicht eindeutig zu beantworten.“ (Kleiber 2002, S. 2240)



### Beispiel:

Restlaufzeit des Erbbaurechts größer oder gleich der Lebensdauer des aufzunehmenden Gebäudes. Bodenwert 50 000 €. Restlaufzeit des Erbbaurechts 50 Jahre. Vereinbarter Erbbauzins = angemessener Erbbauzins.

Bodenwertanteil des Erbbaurechts	Wert des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks
Angemessener Zins $P \times H$ von 50 000 €	Wert des unbelasteten Grundstücks
Gezahlter Zins	Erbbauzins
Differenz	Kapitalwert*
	$3 000 € \times 15,76$
	zusätzlich abgezinsten Bodenwert**
	$50 000 € \times 0,0543$
	49 994 €
Bodenwertanteil des Erbbaurechts	Wert des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks rd. 50 000 €*

Abb. 3: Zentrales Problem bei der Wertermittlung von Erbbaurechten (Kleiber 2002, S. 2241)

Wenn der Erbbauberechtigte einen angemessenen Erbbauzins zahlt, der der ortsüblichen Bodenwertverzinsung entspricht, so bereitet die Wertermittlung keine Schwierigkeiten. Der Kapitalwert des Erbbauzinses entspricht dann der Belastung des Grundstücks mit dem Erbbaurecht. Deshalb wird der Bodenwert voll dem Erbbauverpflichteten (Grundstückseigentümer) zugerechnet. Grundstücke, die in Abt. II des Grundbuchs an erster Rangstelle mit einem Erbbaurecht belastet sind, dürfen allerdings nicht beliehen werden. In der Praxis führt das zu einer erheblichen Wertminderung. (Vgl. Kleiber 2002, S. 2240) „Zahlt der Erbbauberechtigte jedoch einen geringeren Zins, so hat er einen Vorteil, der bei der Wertermittlung des Rechts berücksichtigt werden muss. Abb. 3 zeigt, dass die Kurve der Bodenwertsteigerung wesentlich steiler verläuft als die Steigerung der für die Gleitklauseln zulässigen Indizes. Das hat zur Folge, dass schon wenige Jahre nach Abschluss eines Erbbaurechtsvertrages eine angemessene Verzinsung des Bodenwerts nicht mehr erreicht wird.“ (Kleiber 2002, S. 2242)

Was den Bodenwert eines erbbaurechtsbelasteten Grundstücks betrifft, so ist man bislang unkritisch davon ausgegangen, „dass dieser infolge der Schere zwischen der Bodenwertentwicklung und der ‚gedämpften‘ Erbbauzinsanpassung im Vergleich mit einem unbelasteten Grundstück zu minder sei. Würde der Eigentümer des Grundstücks (Erbbaurechtsausgeber) vom Erbbauberechtigten für die Überlassung des Grundstücks über die gesamte Laufzeit des Erbbaurechts eine dem jeweiligen Bodenwert angemessene Verzinsung (Erbbauzins) erzielen, so müsste der sich für das unbelastete Grundstück am jeweiligen Wertermittlungstichtag ergebende Bodenwert in voller Höhe dem Erbbaurechtsausgeber zugeordnet werden, während sich für den Erbbauberechtigten kein Bodenwertanteil ergeben würde (Bodenwertanteil = Null). Nun ‚hinkt‘ aus den dargestellten Gründen der Erbbauzins selbst bei Erbbaurechtsverträgen mit Anpassungsklauseln, zum Vorteil des Erbbauberechtigten und zum Nachteil des Erbbaurechtsausgebers hinter der tatsächlichen Bodenwertentwicklung un bebauter (und unbelasteter) Grundstücke in aller Regel hinterher. Damit ergibt sich mit fortschreitender Laufzeit des Erbbaurechts ein Bodenwertanteil des Erbbaurechtsnehmers. Die klassischen Verfahren zur Verkehrswertermittlung von Erbbaurechten sind deshalb darauf ausgerichtet, den Gesamtwert des unbelasteten Grundstücks entsprechend den Vorteilen des Erbbaurechtsnehmers und – kom-

plementär hierzu – den Nachteil des Erbbaurechtgebers (Eigentümer) aufzuspalten.“ (Kleiber 2002, S. 2242)

Dabei wird zwischen drei Auffassungen unterschieden:

- Der Vorteil des Erbbauberechtigten, der einen (gemessen an der Bodenwertentwicklung) unangemessenen niedrigen Erbbauzins entrichtet, entspricht dem Nachteil des Eigentümers, der umgekehrt keine angemessene Rendite für seinen Grund und Boden erzielt. Der Bodenwertanteil des Erbbaurechtsausgebers muss zusammen mit dem Bodenwertanteil des Erbbauberechtigten genau dem Bodenwert des unbelasteten Grundstücks entsprechen.
- Die Summe aus dem Bodenwertanteil des Eigentümers und des Erbbauberechtigten muss nicht dem Gesamtwert des unbelasteten Grundstücks entsprechen. Sie kann niedriger oder höher ausfallen.
- Der Bodenwert des erbbaurechtbelasteten Grundstücks entspricht stets dem Bodenwert des unbelasteten Grundstücks. Diese Auffassung entspricht der herrschenden Rechtssprechung in den Fällen, (vgl. Kleiber 2002, S. 2242) „in denen eine entsprechende Ankaufsverpflichtung zum vollen Verkehrswert vereinbart worden ist (...). Darüber hinaus entspricht diese Auffassung zunehmend auch dem Verwaltungshandeln in den Fällen, in denen sich z. B. eine Gemeinde (aber auch die Kirche) als Erbbaurechtsausgeber ohne Veräußerungspflicht oder Ankaufsverpflichtung des Erbbauberechtigten bereit erklärt, ein erbbaurechtbelastetes Grundstück an den Erbbauberechtigten zu veräußern.“ (Kleiber 2002, S. 2242)

Erfahrungsgemäß sind Erbbauberechtigte beim Erwerb ihres mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstücks zum Zwecke der Vereinigung von Erbbaurecht und Grundeigentum bereit, einen Kaufpreis zu akzeptieren, der sich am ‚vollen‘ Bodenwert orientiert und nicht etwa am Bodenwert im Sinne des Bodenanteils der WertR. (Vgl. Kleiber 2002, S. 2242)

Dabei muss erkannt werden, dass nur der Erbbauberechtigte den ‚vollen‘ Bodenwert für das erbbaubelastete Grundstück akzeptiert, „während ein Dritter im Hinblick auf

den im Verhältnis zum vollen Bodenwert niedrigen Erbbauzins kaum bereit sein kann, für das erbbaurechtbelastete Grundstück den ‚vollen‘ Bodenwert zu akzeptieren. Der Verkauf von erbbaurechtsbelasteten Grundstücken zu einem im Verhältnis zu Verkäufen an Dritte höheren Wert bzw. zum ‚vollen‘ Verkehrswert des unbelasteten Grundstücks an den Erbbauberechtigten stellt geradezu den gewöhnlichen Geschäftsverkehr mit erbbaurechtsbelasteten Grundstücken dar. Verkäufe an Dritte finden dagegen kaum oder nur als Notverkäufe statt. Die im Verkauf an Dritte erzielbaren Kaufpreise können von daher nicht zum Maßstab der Verkehrswertermittlung gemacht werden. Es kommt hinzu, dass der Grundstückseigentümer mit der Bestellung des Erbbaurechts erkennen lässt, dass er an einem Grundstücksverkauf nicht interessiert war und einen dem Bodenwert nicht angemessenen Erbbauzins nur deshalb hinzunehmen bereit war, weil das Grundstück zum ‚vollen‘ Bodenwert nach Ablauf des Erbbaurechts auf ihn zurückfällt. Allein der Verkauf zum ‚vollen‘ Bodenwert kann in solchen Fällen zur Aufgabe der Einstellung führen und kann von daher für die Verkehrswertermittlung maßgebend sein. Die damit aufgeworfene Grundsatzfrage hat in der Wertermittlungspraxis und –lehre noch keine befriedigende Antwort gefunden (...)“ (Kleiber 2002, S. 2243)

In den Kapiteln 9.1 und 9.2 werden die beiden bekanntesten Verfahren der Verkehrswertermittlung von Erbbaurechten und erbbaurechtsbelasteter Grundstücke erläutert.

## 9.1 Die theoretisch-mathematische Methode

Bei dieser Methode bzw. diesem Verfahren geht man davon aus, „dass der Nachteil des Erbbauverpflichteten gleich dem Vorteil des Erbbauberechtigten sein muss. Der Bodenwertanteil des Erbbaurechts und der Bodenwert des belasteten Grundstücks ergeben zusammen immer den Wert des vergleichbaren unbelasteten Grundstücks.“ (Kleiber 2002, S. 2243)

*Beispiel:*

Restlaufzeit des Erbbaurechts größer oder gleich der Restnutzungsdauer des aufstehenden Gebäudes.  
 Bodenwert 100 000 €.  
 Restlaufzeit des Erbbaurechts 30 Jahre. Vereinbarter Erbbauzins wie vorstehend 3000 €.

Bodenwertanteil des Erbbaurechts		Wert des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks	
Angemessener Zins	6 000 €	Wert des unbelasteten Grundstücks	100 000 €
Gezahlter Zins	- 3 000 €		
Differenz (Zinsvorteil/Jahr)	= 3 000 €		
Kapitalisierung des Zinsvorteils		Zinsverlust $\neq$	- 41 280 €
$3\,000\ € \times 13,76^a$	= 41 280 €	Wert des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks	= 58 720 €
Bodenwertanteil des Erbbaurechts	= 41 280 €		

*Beispiel:*

Beispiel wie vor, Restlaufzeit des Erbbaurechts 5 Jahre

Bodenwertanteil des Erbbaurechts		Wert des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks	
	12 630 €		87 370 €

(Kleiber 2002, S. 2244)

Da der Erbbauausgeber bei Abschluss eines neuen Vertrags den zu diesem Zeitpunkt angemessenen Zins von 6 000 € fordern würde, erscheint die Wertermittlung des eben angeführten Beispiels nachvollziehbar. „Der kapitalisierte Zinsverlust des Erbbaurechtausgebers (41 280 €) entspricht daher dem kapitalisierten Zinsgewinn des Erbbauberechtigten. Die Auswirkungen auf den Wert des belasteten Grundstücks und den Bodenwertanteil des Erbbaurechts im Zeitablauf sind aus obiger Berechnung zu ersehen. Dieses mathematische Modell beachtet jedoch nicht die Marktgepflogenheiten. Die nach § 7 WertV zu berücksichtigende Anpassung an die Marktlage ist kaum nachvollziehbar. Außerdem ist die Wertermittlung wegen des bei langen Laufzeiten heranzuziehenden hohen Kapitalisierungsfaktors fehlertheoretisch ungünstig.“ (Kleiber 2002, S. 2244)

## 9.2 Das Verfahren nach WertR

Findet das Verfahren nach der WertR Anwendung, so geht man vorerst vom Wert des unbelasteten Grundstücks aus. „Die Differenz zwischen dem angemessenen und dem tatsächlich gezahlten Erbbauzins ist ebenfalls über die Restlaufzeit der Rente zu kapitalisieren. Der sich danach ergebende Betrag ist dann jedoch mit einem Wertfaktor zu multiplizieren, der je nach Beeinträchtigung durch Erbbaurechtsgestaltung im Vertrag mit 0,3 bis

0,8 – in Einzelfällen bis 0,9 – anzunehmen ist. Hier liegt die Schwachstelle im Verfahren nach der WertR. Zwar ist die Korrektur durch einen Wertfaktor berechtigt, da in Marktuntersuchungen eindeutig nachgewiesen wurde, dass die Kaufpreise für den Grund und Boden z. T. erheblich über den rein rechnerisch ermittelten Bodenwerten lägen. Allerdings ist die Höhe des Wertfaktors kaum plausibel zu begründen. Das zeigt sich auch aus einer Untersuchung des Deutschen Städtetags in 73 Städten in der ehemaligen Bundesrepublik aus dem Jahre 1989 über die von städtischen Stellen bei der Wertermittlung von Erbbaurechten herangezogenen Wertfaktoren.“ (Kleiber 2002, S. 2244 – 2245)

Bei den zur Wertermittlung von Erbbaurechten herangezogenen Wertfaktoren fällt auf, dass überwiegend der mittlere Faktor 0,5 angewendet wurde.

Die nachfolgende Abbildung stellt die Wertermittlung des Bodenwertanteils des Erbbaurechts (unbebautes Grundstück) dar:

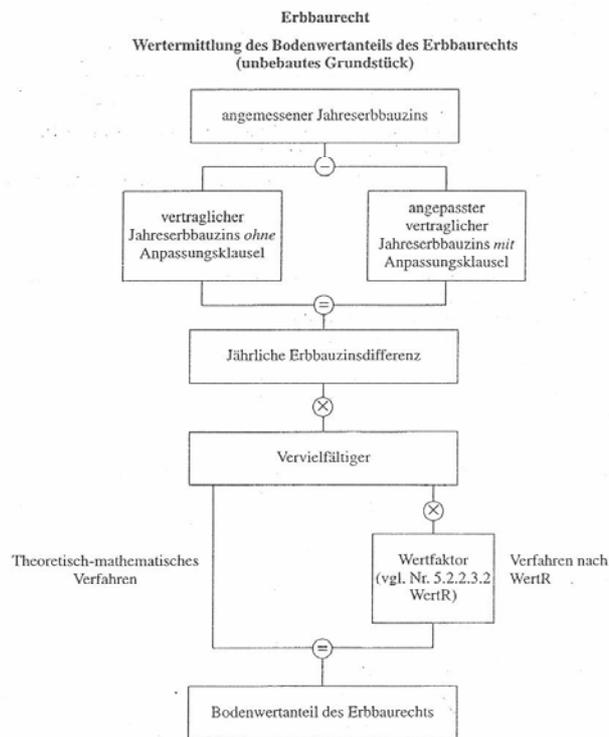
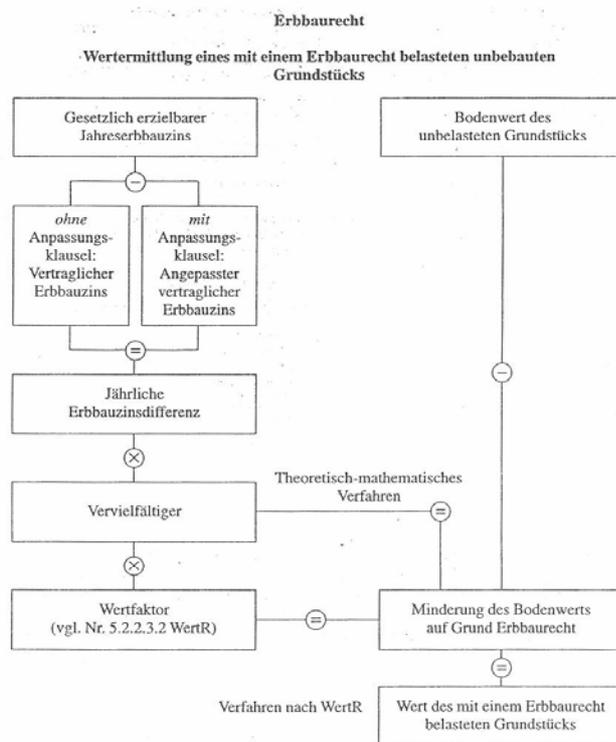


Abb. 4: Wertermittlung des Bodenwertanteils des Erbbaurechts (unbebautes Grundstück) (Kleiber 2002, S. 2245)

**Wertermittlung eines mit einem Erbbaurecht belasteten unbebauten Grundstücks -  
Ablaufschema nach WertR:**

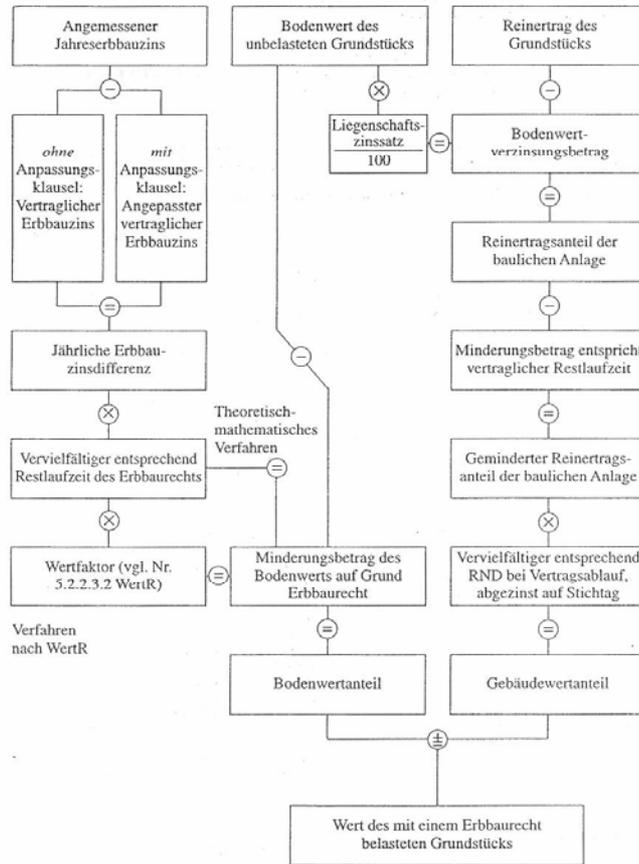


(Kleiber 2002, S. 2247)



**Wertermittlung eines mit einem Erbbaurecht belasteten bebauten Grundstücks**

Restlaufzeit des Erbrechts < Restnutzungsdauer des Gebäudes (entschädigungsfreier Übergang vereinbart)



(Kleiber 2002, S. 2255)

**Einflussfaktoren auf das Erbbaurecht**



(Kleiber 2002, S. 2250)

## 10. ELEMENTARE EINFLUSSGRÖSSEN DER BEWERTUNG – BERECHNUNGSGRUNDLAGEN

### 10.1 Der Wertfaktor

Die Wahl des Wertfaktors hängt von der Stärke der jeweiligen Beschränkungen für den Erbbauberechtigten und den Erbbaurechtsgeber ab. „Der bei der Wertermittlung des belasteten Grundstücks angesetzte Wertfaktor soll den bei der Ermittlung des Bödenwertanteils des Erbbaurechts angesetzten Wertfaktor nicht unterschreiten. (...) Es gilt also der Grundsatz, dass der Wertfaktor umso größer ist, je geringer die Einschränkungen für den Erbbauberechtigten sind, also umso größer, je größer die Einschränkungen für den Grundstückseigentümer sind. (...) Die Wahl des Wertfaktors ist in jedem Fall zu begründen. Hier liegt (...) die Schwachstelle im Verfahren nach der WertR.“ (Kleiber 2002, S. 2248 – 2249)

Was die Wahl der Wertfaktoren der WertR betrifft, werden folgende Empfehlungen gegeben:

Wertfaktor für den Bödenwertanteil des Erbbaurechts	
nicht vertretbare Einschränkungen f. den Erbbauberechtigten	0, 3
erhebliche Einschränkungen f. den Erbbauberechtigten	0, 4
vertretbare Einschränkungen f. den Erbbauberechtigten	0, 5
geringe Einschränkungen f. den Erbbauberechtigten	0, 6 bis 0, 8
keinerlei Einschränkungen f. den Erbbauberechtigten	0, 9

(Gablenz 2000, S. 48)

Wertfaktor für den Verkehrswert des belasteten Grundstücks	
nicht vertretbare Einschränkungen f. den Eigentümer des Grundstücks	0, 9
erhebliche Einschränkungen f. den Eigentümer des Grundstücks	0, 6 bis 0, 8
vertretbare Einschränkungen f. den Eigentümer des Grundstücks	0, 5
geringe Einschränkungen f. den Eigentümer des Grundstücks	0, 3 bis 0, 4

(Gablenz 2000, S. 51)

Nachfolgendes Beispiel zeigt auf, dass der Wertfaktor zu einem relativ hohen Bodenwert für den Erbbauperpflichteten führt:

Restlaufzeit des Erbbaurechts größer oder gleich der Lebensdauer des aufstehenden Gebäudes. Bodenwert 100 000 €. Restlaufzeit des Erbbaurechts 30 Jahre. Vereinbarter Erbbauzins wie vorstehend 3 000 €, Wertfaktor 0,5 (0,6)

Bodenwertanteil des Erbbaurechts	Wert des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks
$3\,000\text{ €} \times 13,76\% \times 0,5 =$	100 000 €
20 640 €	Bodenwert des unbelasteten Grundstücks
	Minderung: $3\,000\text{ €} \times 13,76\% \times 0,6 =$
20 640 €	24 768 €
	75 232 €

(Kleiber 2002, S. 2249)

„Die Berücksichtigung der Wertfaktoren bei der Wertermittlung nach der WertR geht auf eine Untersuchung von Lehmann zurück, der Verkäufe von Grundstücken, die mit einem Erbbaurecht belastet waren, mittels mathematisch-statistischer Methoden untersucht hat. Allerdings standen Lehmann nur Verkäufe des Erbbauperpflichteten an den Erbbauberechtigten zur Verfügung. Es ist davon auszugehen, dass wegen der einseitigen Interessenlage überhöhte Bodenwertanteile für den Verpflichteten ermittelt wurden. In seiner Untersuchung hat Lehmann eigentlich nur festgestellt, dass die Kaufpreise für belastete Grundstücke immer unter den Kaufpreisen für unbelastete Grundstücke liegen und dass der Faktor von der Höhe des Erbbauzinses (Rendite) abhängt. Allerdings erklären die von ihm ermittelten Korrelationskoeffizienten letzteres Ergebnis nur ungenügend (bei Verträgen ohne Anpassungsklausel 0,35, bei Verträgen mit Anpassungsklausel 0,52). Das darauf aufbauende Verfahren nach WertR ist nur geringfügig modifiziert. Die Übernahme und Interpretation der Ergebnisse der Untersuchung von Lehmann führt in Sonderfällen zu teilweise grotesken Situationen (z. B. bei der Zwangsversteigerung oder im Erbfall ...).“ (Kleiber 2002, S. 2249)

Folgende Faktoren haben maßgeblichen Einfluss auf das Erbbaurecht:

- Erbbauzins
- Wertsicherungsklausel
- Einschränkungen, die sich aus dem Erbbaurechtsvertrag ergeben

Dass diese drei Einflussgrößen voneinander abhängig sind ergibt sich einerseits aus der zur Ermittlung des Bodenwertanteils des Erbbaurechts anzuwendenden Formel

$$\text{BW-Anteil (EBR)} = \text{kapitalisierter Vorteil der Bodennutzung} \times \text{Wertfaktor}$$

und andererseits aus der zur Ermittlung des Bodenwerts des belasteten Grundstücks anzuwendenden Formel: (Vgl. Kleiber 2002, S. 2250)

$$\text{BW-Anteil (EBR)} = \text{kapitalisierter Nachteil aus Bodenverzinsung} \times \text{Wertfaktor}$$

„Eine Abhängigkeit von Erbbauzins und Wertsicherungsklausel ist gegeben, denn die Wertsicherungsklausel kann zu einer guten oder schlechten Anpassung des Erbbauzinses an den Bodenwert führen. Entsprechend wäre denkbar, bei guter Anpassung für die Kapitalisierung des Vorteils des Erbbauberechtigten mit einem Zinssatz zu kapitalisieren, der dem Liegenschaftszinssatz nahe kommt und bei schlechter Anpassung einen Liegenschaftszinssatz, der dem Kapitalmarktzins angenähert ist.“ (Kleiber 2002, S. 2250)

Die Abhängigkeit des Erbbauzinses oder der Wertsicherungsklausel von den Einschränkungen, die sich aus dem Erbbaurechtsvertrag ergeben (hauptsächlich Zustimmungsvorbehalte des Erbbaurechtsausgebers) wird in Fachkreisen allerdings angezweifelt. (Vgl. Kleiber 2002, S. 2250)

„Eine Untersuchung des Gutachterausschusses für den Bereich der Stadt Hamburg aus dem Jahr 1990 scheint die in Fachkreisen geäußerte Vermutung zu bestätigen, dass die nach dem Faktorenverfahren der WertR ermittelten Bodenwerte der belasteten Grundstücke überhöht sind. Als Ergebnis der Untersuchung wurde eine starke Abhängigkeit des Werts des belasteten Grundstücks nur von der Erbbauzinsrendite (PR = tatsächlicher Erbbauzins/unbelasteter Bodenwert) festgestellt, die nach folgender Formel zur Wertfaktorentabelle führt: (Kleiber 2002, S. 2251)

$$\text{Wertfaktor} = 0,630512 \times \text{PR} (\%)^{-0,106}$$

$$\text{Wertfaktor} = 0,630512 \times \text{PR} (\%)^{-0,106}$$

Erbbauzinsrendite (PR)	Wertfaktor
0,03	0,91
0,05	0,86
0,1	0,80
0,2	0,75
0,3	0,72
0,5	0,68
1,0	0,63
2,0	0,58
3,0	0,56

Wertfaktorentabelle (Kleiber 2002, S. 163)

Im Allgemeinen führt dieses Verfahren zu geringeren Werten der belasteten Grundstücke und zu höheren Bodenwertanteilen der Erbbaurechte. „Je näher die Erbbauzinsrendite jedoch an der ortsüblichen Bodenverzinsung liegt, umso höher werden die Werte der belasteten Grundstücke. Das ist aus der Tabelle der Wertfaktoren leicht ablesbar. Beträgt die Erbbauzinsrendite (tatsächlicher Erbbauzins/unbelasteter Bodenwert) beispielsweise 0,2 %, ist der Wertfaktor 0,75, beträgt die Erbbauzinsrendite 3 %, ist der Faktor dagegen 0,56.“ (Kleiber 2002, S. 2251)

Bodenwert 100 000 €	
Laufzeit 50 Jahre	
Zinssatz 6 %	
Bei Erbbauzinsrendite von 0,2 % = 200 € p. a.	
Abzugsbetrag vom unbelasteten Bodenwert:	
$(6\ 000\ € - 200\ €) \times 15,76 \times 0,75$	68 556 €
Bei Erbbauzinsrendite von 3 % = 3 000 € p. a.	
Abzugsbetrag vom unbelasteten Bodenwert:	
$(6\ 000\ € - 3\ 000\ €) \times 15,76 \times 0,56$	26 477 €

In Bezug auf die Wertermittlungspraxis zeigt sich, dass der Eigentümer sein mit dem Erbbaurecht belastetes Grundstück praktisch nur an den Erbbauberechtigten veräußern kann, „denn für jeden Dritten wäre es wegen der mangelnden Renditefähigkeit uninteressant. Damit wird aber der Tatbestand der ‚ungewöhnlichen oder persönlichen Verhältnisse‘ zum ‚gewöhnlichen Geschäftsverkehr‘. Es besteht nur ein so genannter ‚bipolarer Grundstücksteilmarkt‘ zwischen Erbbaurechtsgeber und Erbbauberechtigten. Der äußerst seltene Verkaufsfall an einen fremden Dritten wird dagegen zum ungewöhnlichen Fall.

Man geht davon aus, „dass die Erbbauberechtigten, die durch Kauf der belasteten Grundstücke Volleigentum erwerben, bereit sind, nahezu den ‚vollen‘ Bodenwert (Bodenwert unbelastet) zu zahlen. Das haben auch bereits einige Kommunen erkannt und veräußern ihre belasteten Grundstücke nur noch zum ‚vollen Bodenwert‘. Trotz seiner Schwächen greift die Praxis bei der Wertermittlung von Erbbaurechten im Normalfall zunächst noch auf das Verfahren nach der WertR zurück. Das mathematische Modell nimmt keine Rücksicht auf die Marktgepflogenheiten; das Verfahren nach Leihmann gilt (...) nur für den norddeutschen Raum (empirische Ermittlungen). Die Parameter dürften auch heute überholt sein. Ein von Streich vorgestelltes Verfahren vollzieht zwar in plausibler Weise die Überlegungen eines Kaufinteressenten für das Erbbaugrundstück, ist aber auch auf einen speziellen (norddeutschen) Markt ausgerichtet. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob nicht künftig das gesteigerte Interesse des Erbbauberechtigten bei der Wertermittlung mehr in den Vordergrund rückt. Darüber hinaus ist vor allem aber festzustellen, dass die aufgekommene Kritik an den Wertfaktoren an den Grundgedanken des Verfahrens bislang vorbeigegangen ist. Die Wertfaktoren stellen im Kern nichts anderes als Marktanpassungsfaktoren dar, mit denen der finanzmathematisch ermittelte Wert des Erbbaurechts und des erbaurechtbelasteten Grundstücks unter Berücksichtigung der jeweiligen vertraglichen Besonderheiten (Einschränkungen) an den Verkehrswert ‚justiert‘ werden sollen. Diese Besonderheiten sind dabei in dem Umfang gesondert zu berücksichtigen, wie sie nicht bereits mit dem herangezogenen angemessenen Erbbauzins erfasst worden sind. Deswegen muss zu aller erst danach gefragt werden, welche vertragliche Ausgestaltung die Erbbaurechtsverträge haben, auf die sich der angesetzte angemessene Erbbauzins bezieht. Ob und welche Einschränkungen und vor allem in welchem Maße solche Einschränkungen entsprechend dem jeweiligen Erbbaurechtsvertrag berücksichtigt werden müssen, kann damit letztlich nur beurteilt werden, wenn die jeweiligen dem angesetzten Erbbauzins zuzuordnenden Vertragsgestaltungen bekannt sind.“ (Kleiber 2002, S. 2252)

Die Wertfaktoren werden jedoch allzu schematisch zum Ansatz gebracht. Die Einschränkungen können vielfältiger Natur sein und sich unterschiedlichst auswirken, daher müssen sie einzeln substantiiert und vor allem unter Berücksichtigung der Restlaufzeit analysiert werden. „So fällt z. B. die Übernahme und Kostentragung einmaliger öffentlicher

Lasten durch den Erbbauberechtigten bei nur noch kurzer Laufzeit des Erbbaurechts sehr viel stärker ins Gewicht, als bei langer Laufzeit. Dem kann mit pauschalen Betrachtungen über die erbaurechtsvertraglichen Einschränkungen nicht hinreichend Rechnung getragen werden und es empfiehlt sich dann, die jeweiligen wirtschaftlichen Auswirkungen der Einschränkungen gesondert festzustellen und entsprechend der verbleibenden Laufzeit zu kapitalisieren.“ (Kleiber 2002, S. 2253)

## **10.2 Zinsen bei der Wertermittlung von Rechten und Belastungen**

Beschränkte Rechte und Lasten werden mit 5,5 % verzinst. Dieser Zinssatz begründet sich auf steuerrechtliche Vorgaben. In der Regel wird der Barwert beschränkter Dienstbarkeiten sowie Nießbräuche mit Zinssätzen in genannter Größenordnung kapitalisiert. Es stellt sich nun die Frage, ob der Liegenschaftszinssatz oder der Kapitalzinssatz Anwendung erhält. (Vgl. Gablenz 2000, S. 13)

Der Liegenschaftszinssatz wird laut § 11 Abs. 1 WertV wie folgt definiert:

„(...) Der Liegenschaftszinssatz ist der Zinssatz, mit dem der Verkehrswert von Liegenschaften im Durchschnitt marktüblich verzinst wird. Der Liegenschaftszinssatz ist auf der Grundlage geeigneter Kaufpreise und der ihnen entsprechenden Reinerträge für gleichartig bebaute und genutzte Grundstücke unter Berücksichtigung der Restnutzungsdauer der Gebäude nach den Grundsätzen des Ertragswertverfahrens (§§ 15 bis 20) zu ermitteln (...)“ (Gablenz 2000, S. 13)

Grundgedanke des Ertragswertverfahrens ist der, „dass sich der verwendete Reinertrag aus einem Boden- und einem Gebäudeanteil zusammensetzt. Dabei entspricht der Bodenanteil am Reinertrag der sog. Bodenwertverzinsung. Der Gebäudeanteil am Reinertrag bildet sich aus zwei Faktoren, nämlich der Abschreibung und der Verzinsung des in das Gebäude investierten Kapitals. Der Gebäudeanteil am Reinertrag setzt sich aus zwei

Teilbeträgen zusammen, nämlich der Abschreibung und der Verzinsung des in das Gebäude investierten Kapitals.“ (Gablentz 2000, S. 13)

$$\text{Abschreibung} + \text{Gebäudewertverzinsung} = \text{Gebäudeanteil am Reinertrag}$$

Der Gebäudewert ergibt sich, indem man den Ertragsvervielfältiger (= Rentenbarwertfaktor einer jährlich nachschüssigen Zeitrente) ergänzt:

$$\text{Gebäudeanteil am Reinertrag} \times \text{Vervielfältiger} = \text{Gebäudewert}$$

Es ist auch möglich, die Aufgaben des Liegenschaftszinssatzes im System des Ertragswertverfahrens folgendermaßen zu klassifizieren:

- „Über den Liegenschaftszinssatz und die wirtschaftliche Restnutzungsdauer der baulichen Anlagen wird die Abschreibung ermittelt. Er stellt weiterhin eine Verbindung zwischen Abschreibung, Gebäudewertverzinsung und Gebäudewert her. Darüber hinaus verknüpft der Liegenschaftszinssatz den Bodenwert mit der Bodenwertverzinsung.“
- Der Liegenschaftszinssatz ist eine Rechengröße, mit der die Verbindung zwischen Reinertrag und Ertragswert hergestellt wird.“ (Gablentz 2000, S. 14)

Einflussfaktoren auf den Liegenschaftszinssatz unterteilt man in drei Kategorien:

- Wirtschaftliche und politische Kategorie
- Marktbezogene Kategorie
- Objektbezogene Kategorie

Die einschlägige Fachliteratur kommt zu folgenden Ergebnissen:

Autor	Wohnungs- eigentum	Ein- bzw. Zweifam. Häuser	Mehrfam.- Häuser/ Mietwohn- grundstücke	gemischt genutzte Gebäude	Geschäfts- und Büro- grundstücke
Simon/Kleiber <sup>4</sup>		2,0-4,0	4,0-5,0	4,5-5,5	6,0-6,5
Vogels <sup>5</sup>		2,5-3,5	3,5-4,5	4,5-5,5	6,5-7,0
Pohnert <sup>6</sup>		4,0-5,0	5,5-6,5	5,5-6,5	6,0-7,5
Ross <sup>7</sup>		2,5-3,5	4,0-4,5	5,0-5,5	5,0-6,0
Wert R 76/96			5,0	5,5-6,0	6,5-8,0
Kleiber/Simon/ Weyers <sup>8</sup>		2,0-4,0	4,0-5,0	4,5-5,5	6,0-6,5
Sturm <sup>9</sup>			5,5-6,0		
Sprengnetter <sup>10</sup>	2,75-4,00	2,00-3,25	3,00-4,00	4,25-5,75	5,50-6,50
Simon/Cors/Troll <sup>11</sup>		4,50-5,50		5,50-6,50	
Kleiber, Simon <sup>12</sup>	3,5	2,0-4,0	4,0-5,0	4,5-5,5	6,0-9,0

(Gablentz 2000, S. 15)

Daraus wird ersichtlich, dass der Liegenschaftszinssatz um so höher ist, je unsicherer die nachhaltige Erzielung der Grundstückserträge sind.

### 10.3 Das Vergleichswertverfahren

„Soweit ein unmittelbarer Preisvergleich nicht möglich ist, kann ggf. ein mittelbarer Preisvergleich in Betracht kommen. Bei einer ausreichenden Anzahl geeigneter Kaufpreise lässt sich der Einfluss von Merkmalen des Grundstücks und des Erbbaurechtsvertrags auf den Verkehrswert des Erbbaurechts analytisch feststellen. Werden derartige Untersuchungen durchgeführt oder liegen solche vor, können die Ergebnisse zur Wertermittlung unmittelbar verwendet werden, wenn die sich aus der Gesamtheit der untersuchten Kaufpreise ergebenden sachlichen und regionalen Beschränkungen beachtet werden. Über ihren sachlichen und räumlichen Geltungsbereich hinaus können die jeweiligen Untersuchungsergebnisse verwendet werden, wenn zuvor ihre Gültigkeit an mehreren geeigneten Kaufpreisen von Objekten, die sachlich und räumlich dem zu wertenden Objekt entsprechen, überprüft wurde.“ (Kleiber 2002, S. 2259)

### Exkurs: Mathematische Grundlagen zur Anwendung im Vergleichsverfahren

#### → Mittelwerte:

##### Zentralwert (= Median)

Unter dem Zentralwert oder Median  $x$  versteht man den Wert, der in der Mitte der geordneten Datenreihe liegt. Bei einer ungeraden Anzahl von Werten sind ebenso viele Werte kleiner wie größer als der Zentralwert. Bei einer geraden Anzahl von Werten ist der Zentralwert das Mittel der beiden in der Mitte stehenden Werte.

Der **Modalwert**  $x_D$  ist der häufigste Wert einer Datenreihe.

Das **arithmetische Mittel**  $\bar{x}$  einer Zahlenmenge ist definiert als Summe der Zahlen, geteilt durch ihre Anzahl.

Das arithmetische Mittel ist der bei weitem am häufigsten verwendete Mittelwert und auch in der Wertermittlung weit verbreitet.

Arithmetisches Mittel:  $\bar{x} = \frac{\sum x_i}{n}$

Das **gewichtete arithmetische Mittel**  $\bar{x}$  aus Stichproben  $x_i$ , denen unterschiedliche Gewichte  $p_i$  zugeordnet sind, ist definiert als die Summe der Produkte der Stichproben und Gewichte, geteilt durch die Summe der Gewichte.

**Gewichtetes arithmetisches Mittel:**  $\bar{x} = \frac{\sum x_i p_i}{\sum p_i}$

dabei ist:  $x_i$  = beliebiger Zahlenwert  
 $p_i$  = Gewicht des Wertes

Das geometrische Mittel ist stets kleiner, höchstens gleich dem arithmetischen Mittel. Diese Form des Mittelwertes kommt z. B. bei Indexreihen zum Einsatz, wenn Änderungen von relativen Größen gemittelt werden sollen, d. h. Änderungen, bei denen nicht die Differenz, sondern das Verhältnis zweier Merkmale wesentlich ist.

$$\bar{a}_{\text{geom}} = \sqrt[n]{a_1 \cdot a_2 \cdot \dots \cdot a_n} = \sqrt[n]{\prod_{i=1}^n a_i}$$

→ **Streuungsmaße:**

Als **Spannweite**  $R_n$  wird die Differenz zwischen dem größten und dem kleinsten Wert bezeichnet.

$$\text{Spannweite } R_n = x_{\max} - x_{\min}$$

Die **Standardabweichung** ist ein zuverlässiges und häufig verwendetes Streuungsmaß.

$$s = \sqrt{\frac{\sum_{i=1}^n (y_i - \bar{y})^2}{n-1}}$$

Die Standardabweichung kann als durchschnittliche Streuung der Werte interpretiert werden.

→ **Vertrauensbereich:**

Der Vertrauensbereich (Konfidenzintervall)  $a$  des Mittelwerts einer Stichprobe ist ein Bereich um den Mittelwert, der mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit den Mittelwert der Grundgesamtheit (= wahren Wert) enthält. Unter der Voraussetzung einer normalverteilten Grundgesamtheit gilt für die halbe Bereichsbreite:

$$\text{Vertrauensbereich } a = \frac{t * s}{\sqrt{n}}$$

Symmetrische Quantilen $t_{\alpha/2, f}$							
$f = \text{Anzahl der Freiheitsgrade}$							
$P$		68,3 %	90 %	95 %	98 %	99 %	99,9 %
$f$							
1	1,84	6,31	12,71	31,80	63,66	127,32	318,31
2	1,32	2,92	4,30	6,96	9,92	15,85	31,83
3	1,20	2,35	3,18	4,54	5,84	9,34	18,48
4	1,14	2,13	2,78	3,74	4,60	7,15	14,26
5	1,11	2,02	2,57	3,36	4,03	6,86	13,71
6	1,09	1,94	2,45	3,14	3,71	5,96	12,94
7	1,08	1,89	2,37	3,00	3,50	5,41	12,32
8	1,07	1,86	2,31	2,90	3,36	5,04	11,83
9	1,06	1,83	2,26	2,82	3,25	4,78	11,40
10	1,05	1,81	2,23	2,76	3,17	4,58	11,09
15	1,03	1,75	2,13	2,60	2,95	4,07	10,24
20	1,02	1,72	2,09	2,53	2,85	3,85	9,85
25	1,02	1,71	2,06	2,49	2,79	3,72	9,59
30	1,02	1,70	2,04	2,46	2,75	3,65	9,45
40	1,01	1,68	2,02	2,42	2,70	3,50	9,25
$\infty$	1,00	1,64	1,96	2,33	2,58	3,29	8,83

Einseitiges Quantil $t_{\alpha, f}$							
$P$		84,1 %	95 %	97,5 %	99 %	99,5 %	99,95 %
$f$							
1	1,64	3,08	4,00	5,02	6,31	7,88	10,24
2	1,32	2,31	2,92	3,68	4,60	5,83	7,50
3	1,20	2,15	2,71	3,40	4,18	5,14	6,58
4	1,14	2,01	2,57	3,21	3,90	4,75	6,09
5	1,11	1,96	2,50	3,14	3,79	4,61	5,89
6	1,09	1,92	2,45	3,08	3,71	4,51	5,76
7	1,08	1,89	2,41	3,04	3,64	4,44	5,64
8	1,07	1,86	2,38	3,01	3,59	4,39	5,59
9	1,06	1,84	2,36	2,98	3,56	4,36	5,56
10	1,05	1,83	2,35	2,97	3,54	4,34	5,54
15	1,03	1,78	2,28	2,90	3,47	4,27	5,47
20	1,02	1,76	2,26	2,87	3,44	4,24	5,44
25	1,02	1,75	2,25	2,86	3,43	4,23	5,43
30	1,02	1,74	2,24	2,85	3,42	4,22	5,42
40	1,01	1,72	2,22	2,83	3,40	4,20	5,40
$\infty$	1,00	1,64	1,96	2,33	2,58	3,29	4,75

Quantilen der t-Verteilung

$t$  = Faktor (Quantile) der t-Verteilung, abhängig von  $n$  und der gewählten Wahrscheinlichkeit  $P$   
 $s$  = Standardabweichung der Stichprobe  
 $n$  = Zahl der Stichprobenwerte  
 $f = n - 1$

Tabelleingang für Test mit einseitiger Fragestellung ( $>$ )

→ **Ausreißer:**

Geht man davon aus, dass die Stichprobe normalverteilt ist, so liegen innerhalb der 2,5-fachen Standardabweichung etwa 98,8 % aller Werte. Werte, die außerhalb dieses Bereichs liegen, können als Ausreißer ausgeschieden werden.

Die Verwendung der 2,5-fachen Standardabweichung stellt nur eine Faustformel dar, die in der Liegenschaftsbewertung angewendet wird.

Ein anderer Näherungswert, der auf empirische Untersuchungen zurückgeht, besagt, dass die Bereichsgrenzen zwischen  $0,65x$  und  $1,35x$  liegen; ( $x$  = arithmetisches Mittel).

→ **Regressionsanalyse:**

Den stochastischen Zusammenhang zwischen  $x$  und  $y$  bezeichnet man als Regression von  $y$  in Bezug auf  $x$ . Liegt nur eine unabhängige Variable vor, spricht man von einfacher Regression, bei zwei oder mehr unabhängigen Variablen von multipler Regression.

Das Ziel der Regressionsanalyse ist es, eine funktionelle Beziehung zwischen der Zielgröße und der (den) Einflussgröße(n) zu finden. Kann diese Beziehung durch eine Gerade ausgedrückt werden, spricht man von linearer Regression, ansonsten von einer nichtlinearen Regression.

→ **Einfache lineare Regression:**

Es liegt also der Fall einer Einflussgröße und einer Zielgröße vor, deren Zusammenhang durch eine Gerade ausgedrückt werden kann.

Die Ausgleichsgerade (Regressionsgerade) ist so durch den Punkthaufen zu legen, dass die Summe der Quadrate aller Abweichungen der Punkte von der Regressionsgeraden möglichst klein wird. Dies geschieht durch die Ausgleichsrechnung nach C. F. Gauß. Die Gleichung der Regressionsgeraden lautet

$$y = \bar{y} + b \cdot (x - \bar{x})$$

$\bar{x}$  = arithmetische Mittel der  $x$ -Werte (Einflussgrößen)

$\bar{y}$  = arithmetische Mittel der  $y$ -Werte (Zielgrößen)

$b$  = Regressionskoeffizient

Der Regressionskoeffizient (Steigung der Regressionsgeraden) ergibt sich zu:

$$b = \frac{\sum_{i=1}^n (x_i - \bar{x}) \cdot (y_i - \bar{y})}{\sum_{i=1}^n (x_i - \bar{x})^2} \quad \text{oder} \quad b = \frac{\sum_{i=1}^n x_i y_i - \bar{x} \sum_{i=1}^n y_i}{\sum_{i=1}^n x_i^2 - \bar{x} \sum_{i=1}^n x_i}$$

→ **Zweifache lineare Regression:**

Eine Reihe von Kauffällen liege vor, bei denen der Wert des Erbbaurechtes (E) und der Wert des mit dem erbbaubelasteten Grundstückes (B) ermittelt wurden und der Wert des unbelasteten Grundstückes (U) bekannt ist.

Es soll nun ein Zusammenhang zwischen (E) und (B) einerseits und (U) andererseits gefunden werden.

Ein solcher Zusammenhang wäre ein verlässliches Maß für die Anpassung an die Marktlage im Rahmen der Ableitung des Verkehrswertes aus den beiden Teilwerten.

Wird ein linearer Zusammenhang unterstellt, so können (E) und (B) als unabhängige Variable (Einflussgrößen-x, y) und (U) als abhängige Variable (Zielgröße-z) einer linearen, multiplen Regression aufgefasst werden.

Gleichung der Regressionsgeraden:

$$z = a + b \cdot x + c \cdot y$$

- x = Basiswert 1  
 y = Basiswert 2  
 z = Verkehrswert  
 a, b, c = zu ermittelnde Regressionskoeffizienten

Zwischenwerte:

$$Q_x = \sum x^2 - \frac{1}{n} \sum x \sum x \quad Q_y = \sum y^2 - \frac{1}{n} \sum y \sum y \quad Q_z = \sum z^2 - \frac{1}{n} \sum z \sum z$$

$$Q_{xy} = \sum xy - \frac{1}{n} \sum x \sum y \quad Q_{xz} = \sum xz - \frac{1}{n} \sum x \sum z \quad Q_{yz} = \sum yz - \frac{1}{n} \sum y \sum z$$

Die Regressionskoeffizienten errechnen sich zu:

$$c = \frac{Q_{xy} Q_{xz} - Q_x Q_{yz}}{Q_{xy} Q_{xy} - Q_x Q_y}; \quad b = \frac{Q_{xy} Q_{yz} - Q_y Q_{xz}}{Q_{xy} Q_{xy} - Q_x Q_y}; \quad a = \bar{z} - b \cdot \bar{x} - c \cdot \bar{y}$$

dabei ist  $\bar{z}$  das arithmetische Mittel der Kaufpreise (Verkehrswerte),  $\bar{x}$  das arithmetische Mittel der Sachwerte und  $\bar{y}$  das arithmetische Mittel der Ertragswerte;

→ **Korrelationskoeffizient**

Die Regressionsgerade selbst sagt noch nichts über den Grad der Abhängigkeit aus. Dies geschieht durch den Korrelationskoeffizienten  $r$ . Dieser kann zwischen  $-1$  und  $+1$  liegen. Ein hoher Korrelationskoeffizient ( $r$  nahe bei  $+1$ ) bedeutet dabei einen hohen Grad von Abhängigkeit, ein niedrigerer einen geringen Grad von Abhängigkeit der Zielgröße von der Einflussgröße.

a) Einfacher Korrelationskoeffizient:

$$r = b \cdot s_x / s_y$$

$b$  = Regressionskoeffizient der Stichprobe  
 $s_x$  = Standardabweichung der Einflussgröße  
 $s_y$  = Standardabweichung der Zielgröße

Falls  $b$ ,  $s_x$ ,  $s_y$  noch nicht bekannt sind, kann der Korrelationskoeffizient auch nach folgender Formel errechnet werden:

$$r = \frac{\sum x_i \cdot y_i - \frac{1}{n} \sum x_i \cdot \sum y_i}{\sqrt{\left[ \sum x_i^2 - \frac{1}{n} (\sum x_i)^2 \right] \left[ \sum y_i^2 - \frac{1}{n} (\sum y_i)^2 \right]}}$$

b) Multipler Korrelationskoeffizient:

$$R = \sqrt{(b \cdot Q_{xz} + c \cdot Q_{yz}) / Q_z}$$

(Zwischenwerte und Koeffizienten siehe Rn 21-22)

## 11.        **UNTERSCHIEDE IN DER GÄNGIGEN BEWERTUNGS- PRAXIS**

Folgende, nachstehend angeführten Berechnungsmethoden werden nun anhand konkreter Vorgaben miteinander verglichen und analysiert. Dabei wird bewusst auf die ausführlichen mathematischen Herleitungen verzichtet und es werden nur die wesentlichen und maßgebenden Berechnungsgänge aufgezeigt, welche ausschlaggebend für das Bewertungsergebnis sind.

Die in diesem Kapitel verwendeten Abkürzungen lauten:

BWVa	=	angemessene Bodenwertverzinsung
WBR	=	Wert des Baurechtes
LRE	=	Liegenschaftsreinertrag
GRE	=	Gebäudereinertrag
KF	=	Kapitalisierungsfaktor
GEW	=	Gebäudeertragswert
RND	=	Restnutzungsdauer
WUG	=	Wert des unbelasteten Grundstückes

### **Liegenschaftsdaten:**

- Bebautes, gewerblich genutztes Grundstück
- Baurechtsvertrag lautend auf 40 Jahre
- Jährlicher Baurechtszins € 3.125,-- (ohne Wertsicherung)
- Restlaufzeit Baurecht 31 Jahre
- Kapitalisierungsfaktor 6 %
- Wert der unbebauten Liegenschaft € 150.000,--
- Jahresreinertrag € 58.150,--
- Restnutzungsdauer des Gebäudes 40 Jahre

## 11.1 Berechnung analog Kranewitter

Dieses Berechnungsmodell basiert auf Heimo Kranewitters Rechengang, der im Buch „Liegenschaftsbewertung“, Kapitel 14, beschrieben wird. (siehe Literaturverzeichnis)

### Wert des Baurechts:

*Der Wert des Baurechts wird als Barwert einer nachschüssigen Rente, die die Differenz zwischen angemessenem und bezahltem Bauzins darstellt, korrigiert um den Wertfaktor, errechnet.*

*Der Barwert des Baurechts ist gleich Null, wenn der gezahlte Baurechtszins der marktüblichen, nachhaltig erzielbaren Verzinsung des Bodenwertes entspricht.*

### **Rechengang:**

*Angemessene Bodenwertverzinsung (BWVa):*

$$BWVa = 150.000 \times 6 / 100 = \text{€ } 9.000$$

*Minderleistung: angemessene Verzinsung des Bodenwertes*

*- jährlich gezahlter Jahresbauzins*

*= Minder-/Mehrleistung des Bauberechtigten*

$$\text{Minderleistung: } 9.000 - 3.125 = \text{€ } 5.875$$

*Nur bei einer Minderleistung ist unter Berücksichtigung der Restlaufzeit des Baurechts und des gewählten Kapitalisierungszinssatzes der Barwert des Baurechtes nach der Formel*

*jährliche Minderleistung x Faktor x Wertfaktor*

*zu errechnen.*

*Kranewitter beschreibt hier offensichtlich unter Berufung auf die WertR (Nr.: 5.2.2.3.1 + 5.2.2.3.2) den Wertfaktor mit einem Wert von 0,3 bis 0,8, in Einzelfällen 0,9, und nennt als Durchschnitt einen Wertfaktor von 0,5.*

In unserem Beispiel wird nun der Wertfaktor mit 0,5 und der Kapitalisierungsfaktor mit 13,93 (RND 31 Jahre, Kapitalisierungszinssatz 6 %) in die Berechnung aufgenommen. Der Barwert des Baurechtes beträgt demnach:

$$\begin{aligned} \text{WBR} &= 5.875 \times 13,93 \times 0,5 &= & \text{€ } 40.919 \\ &\text{Gerundet} && \text{€ } 41.000 \end{aligned}$$

**Wert der mit dem Baurecht belasteten Liegenschaft (Verkehrswert der Baurechtsliegenschaft):**

Dieser setzt sich aus dem Wert des Baurechtes (WBR) und dem Gebäudeertragswert (GEW) zusammen (Wert des Baurechtes (WBR) = Bodenwertanteil).

**Rechengang:**

$$\text{Wert des Baurechtes (WBR) = Bodenwertanteil} = \text{€ } 40.919$$

$$\begin{aligned} \text{Gebäudeertragswert:} & \quad \text{Liegenschaftsreinertrag (LRE)} \\ & \quad - \text{angemessene Bodenwertverzinsung (BWVa)} \\ & \quad = \text{Gebäudereinertrag (GRE)} \end{aligned}$$

$$58.150 \text{ (LRE)} - 9.000 \text{ (BWVa)} = 49.150$$

$$\begin{aligned} \text{Gebäudeertragswert (GEW)} &= \text{GRE} \times \text{KF (13,93)} \\ &= 49.150 \times 13,93 = 684.660 \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} \text{Verkehrswert der Liegenschaft:} & \quad \text{Gebäudeertragswert (GEW)} \\ & \quad + \text{Wert des Baurechtes (WBR)} \\ & \quad = \text{Verkehrswert der Liegenschaft} \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} 684.660 \text{ (GEW)} + 40.919 \text{ (WBR)} &= \text{€ } 725.579 \\ \text{Verkehrswert der Baurechtsliegenschaft gerundet} & \quad \text{€ } 726.000 \end{aligned}$$

**Verkehrswert des mit dem Baurecht belasteten Grundstücks:**

Dieser errechnet sich, indem der Wert des Baurechts (WBR) vom Wert des unbelasteten Grundstücks (WUG) abgezogen wird.

**Rechengang:**

Wert des unbelasteten Grundstücks – Baurecht:  
 150.000 (WUG) – 40.919 (WBR) = € 109.081

**Verkehrswert des mit Baurecht belasteten Grundstücks gerundet € 109.000**

Der Schwachpunkt dieses Bewertungsmodells liegt eindeutig in der Wahl des Wertfaktors. Vergleichsweise würde sich bei einer Wahl des Wertfaktors von 0,4 folgende Wertverschiebung ergeben:

Wert des Baurechts (WBR)	€ 33.000
Ertragswert (Verkehrswert der Liegenschaft)	€ 717.000
Verkehrswert des mit dem Baurecht belasteten Grundstücks	€ 117.000

Entfielen die Wahl des Wertfaktors auf 0,6, ergäben sich nachstehende Werte:

Wert des Baurechts (WBR)	€ 49.000
Ertragswert (Verkehrswert der Liegenschaft)	€ 734.000
Verkehrswert des mit dem Baurecht belasteten Grundstücks	€ 101.000

Somit ergeben sich bei der Wahl des Wertfaktors von 0,4 bzw. 0,6 nicht unerhebliche Wertunterschiede.

## **11.2 Berechnung nach WertR**

*Das Verfahren zur Ermittlung des Bodenwertanteils des Erbbaurechts und zur Bodenwertermittlung des belasteten Grundstücks nach WertR ist nicht objektiv nachvollziehbar und führt bei einigen Fallkonstellationen zu objektiv unbefriedigenden Ergebnissen. Eine Untersuchung des Gutachterausschusses für den Bereich der Stadt Hamburg aus dem Jahr 1990 scheint die in Fachkreisen geäußerte Vermutung zu bestätigen, dass die nach dem Faktorenverfahren ermittelten Bodenwerte der belasteten Grundstücke überhöht sind.*

### **11.2.1 Berechnung nach WertR unter Berücksichtigung des Wertfaktors (Vergleiche Nr. 5.2.2.3.2 WertR)**

*Die hier vorgestellte Bewertungsmethode nach WertR unter Berücksichtigung des Wertfaktors ist grundsätzlich gleich wie das unter Punkt 11.1 aufgezeigte Berechnungsmodell analog Kranewitter. Wie bei Kleiber, Simon, Weyers (Kapitel 2.4.3.2 Wertfaktor, Seite 2249) angeführt, ist die Wahl des Wertfaktors in jedem Fall zu begründen. Hier liegt die eigentliche Schwachstelle im Verfahren nach der WertR. Nur die Kenntnis der rechtlichen Zusammenhänge erlaubt eine Argumentation und Verteidigung des gewählten Wertfaktors. Die Wertfaktoren müssen nicht unbedingt gleich groß sein. Ihre Wahl hängt allein von der Stärke der jeweiligen Beschränkungen für den Erbbauberechtigten und den Erbbaurechtsgeber ab.*

*Aufbauend auf das unter Punkt 11.1 vorgestellte Berechnungsmodell werden hier z. B. zwei unterschiedliche Wertfaktoren in Ansatz gebracht. Die Wahl dieser nun unterschiedlichen Wertfaktoren befindet sich noch im möglichen Argumentationsrahmen zum vorgeählten Wertfaktor 0,5, zeigt aber doch nicht unmaßgebliche Unterschiede in den Bewertungsergebnissen auf.*

**Wert des bebauten Erbbaurechts (Wert des Baurechts):**

Jährliche Erbbauzinsdifferenz:

angemessener Jahreserbbauzins – vertraglicher Erbbauzins

$$= 9.000 - 3.125 = \text{€ } 5.875$$

Minderungsbetrag des Bodenwertes auf Grund des Erbbaurechts:

Jährliche Erbbauzinsdifferenz x KF (13,93)

$$= 5.875 \times 13,93 = \text{€ } 81.839$$

Berücksichtigung des Wertfaktors (vgl. Nr. 5.2.2.3.2 WertR):

Minderungsbetrag x Wertfaktor (0,6):

$$= 81.839 \times 0,6 = \text{€ } 49.103$$

$$\text{Gerundet} \quad \text{€ } 49.000$$

**Wert der mit dem Erbbaurecht belasteten Liegenschaft (Verkehrswert der Baurechtsliegenschaft):**

Analog Kranewitter Gebäudeertragswert (GEW): € 684.660

Gerundet € 685.000

Wert des bebauten Erbbaurechts (Wert des Baurechts)

Wertfaktor: 0,5 = 81.839 x 0,5 = € 40.920

Wert der mit dem Erbbaurecht belasteten Liegenschaft:

Gebäudewertanteil + Bodenwertanteil:

$$= 684.660 + 40.920 = \text{€ } 725.580$$

Gerundet € 726.000

**Wert des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks (Verkehrswert des mit dem Baurecht belasteten Grundstücks):**

Bodenwertanteil:

Bodenwert des unbelasteten Grundstückes – Minderungsbetrag:

$$= 150.000 - 49.103 = \text{€ } 100.897$$

Gerundet € 101.000

Hier wurde veranschaulicht, dass selbst bei geringer Änderung des Wertfaktors entsprechende Wertermittlungsunterschiede resultieren. Zu bemerken ist der Umstand, dass auch größere Unterschiede in der Wahl der Wertfaktoren mit entsprechender rechtlicher Kenntnis ohne weiteres argumentierbar wären. Das ist ein, wie bereits angeführt, wesentlicher Schwachpunkt bei der Wahl von Berechnungsmodellen unter Berücksichtigung von Wertfaktoren.

### 11.2.2 Berechnung nach WertR unter Anwendung eines alternativen Wertfaktors

Eine Untersuchung des Gutachterausschusses in Hamburg bestätigt eine starke Abhängigkeit des Werts des belasteten Grundstücks nur von der Erbbauzinsrendite. Es ist klar, dass sich dieser Wertfaktor auf den beschriebenen Bereich in der BRD bezieht, jedoch ist die Tatsache der Berücksichtigung des tatsächlichen Erbbauzinses in Abhängigkeit mit den unbelasteten Bodenwert ein doch logischer und zumindest argumentierbarer Faktor, welcher im nachstehenden Berechnungsmodell veranschaulicht wird.

Aus der Abhängigkeit zwischen tatsächlichen Erbbauzins und unbelasteten Bodenwert resultiert die Formel

$$\text{Wertfaktor} = 0,630512 \times \text{PR} (\%)^{-0,106}$$

(Siehe Kleiber, Simon Weyers Kapitel VII, 2.4.3.2, Abschnitt 161 bis 163)

#### Wert des bebauten Erbbaurechts (Wert des Baurechts):

Jährliche Erbbauzinsdifferenz:

angemessener Jahreserbbauzins – vertraglicher Erbbauzins

$$= 9.000 - 3.125 = \text{€ } 5.875$$

Minderungsbetrag des Bodenwertes auf Grund des Erbbaurechts:

Jährliche Erbbauzinsdifferenz x KF

$$= 5.875 \times 13,93 = \text{€ } 81.839$$

Ermittlung des Wertfaktors (siehe dazu die in Kapitel 9.2.1 angegebene Tabelle bzw. den abgeleiteten Rechenansatz):

$PR = \text{tatsächlicher Erbbauzins} / \text{unbelasteter Bodenwert}$

$\text{Wertfaktor} = 0,630512 \times PR (\%)^{-0,106}$

$3.125 \times 100 / 150.000 =$	2,08 %
$0,630512 \times 2,08^{-0,106} =$	0,583
$81.839 \times 0,583 =$	47.712
<b>Gerundet</b>	<b>€ 48.000</b>

**Wert der mit dem Erbbaurecht belasteten Liegenschaft (Verkehrswert der Baurechtsliegenschaft):**

Gebäudewertanteil analog Kranewitter =	684.660	
Gebäudewertanteil + Bodenwertanteil:	$684.660 + 47.712 =$	€ 732.372
<b>Gerundet</b>		<b>€ 732.000</b>

**Wert des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks (Verkehrswert des mit dem Baurecht belasteten Grundstücks):**

Bodenwertanteil:

Bodenwert des unbelasteten Grundstückes – Minderungsbetrag:

=	$150.000 - 47.712 =$	€ 102.288
<b>Gerundet</b>		<b>€ 102.000</b>

Interessant ist, dass bei dieser Methode der Wertfaktor 0,58 eine bestimmte Nähe zum Durchschnittswert 0,5 aufweist. Der hier ermittelte Wertfaktor beruht wie beschrieben auf Käuferhebungen in Hamburg, jedoch wäre ähnliches Kaufverhalten auch in anderen Teilen Europas durchaus argumentierbar.

### 11.3 Verfahren ohne Wertfaktor – theoretisch-mathematisches Verfahren

*Dieses Verfahren geht davon aus, dass der Nachteil des Erbbaupflichteten gleich dem Vorteil des Erbbauberechtigten sein muss. Der Bodenwertanteil des Erbbaurechts und der Bodenwert des belasteten Grundstücks ergeben zusammen immer den Wert des vergleichbaren unbelasteten Grundstücks. Dieses mathematische Modell beachtet jedoch nicht die ev. aus rechtlichen Aspekten des Baurechtsvertrages resultierenden Werteeinflüsse. Da die Bewertungsergebnisse nicht um einen Wertfaktor korrigiert werden, sind beim Wert des bebauten Erbbaurechts (Wert des Baurechts) höhere Bewertungsergebnisse die logische Konsequenz. Dem gegenüber sind beim Verkehrswert des belasteten Grundstückes niedrigere Werte das Ergebnis. Wie bereits erwähnt, ergibt der Bodenwertanteil des Erbbaurechts und der Wert des belasteten Grundstückes zusammen den Wert des unbelasteten Grundstückes.*

*Hier  $81.839 + 68.161 = 150.000$*

#### Wert des bebauten Erbbaurechts (Wert des Baurechts)

*Jährliche Erbbauzinsdifferenz:*

$$\begin{aligned} \text{angemessener Jahreserbbauzins} - \text{vertraglicher Erbbauzins} \\ = 9.000 - 3.125 = \text{€ } 5.875 \end{aligned}$$

*Minderungsbetrag des Bodenwertes auf Grund des Erbbaurechts:*

$$\begin{aligned} \text{Jährliche Erbbauzinsdifferenz} \times \text{KF} \\ = 5.875 \times 13,93 = \text{€ } 81.839 \\ \text{Gerundet} \quad \quad \quad \text{€ } 82.000 \end{aligned}$$

**Wert der mit dem Erbbaurecht belasteten Liegenschaft (Verkehrswert der bebauten Liegenschaft):**

Gebäudeertragswert analog Kranewitter	=	684.660	
Gebäudewertanteil + Bodenwertanteil:	=	684.660 + 81.839 =	€ 766.499
		<b>Gerundet</b>	<b>€ 766.000</b>

**Wert des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstückes (Verkehrswert des mit dem Baurecht belasteten Grundstückes):**

Bodenwertanteil:

Bodenwert des unbelasteten Grundstückes – Minderungsbetrag:			
	=	150.000 – 81.839 =	€ 68.161
		<b>Gerundet</b>	<b>€ 68.000</b>

Obwohl dieses Berechnungsmodell die ev. aus rechtlichen Aspekten des Baurechtsvertrages resultierenden Werteeinflüsse (Abschläge) offensichtlich nicht berücksichtigt (siehe dazu auch Kleiber, Simon, Weyers, Kapitel VII, Abschnitt 142), ist es für die Wertermittlung interessant, weil es ohne Wertfaktoren auskommt und entsprechende Maximalwerte beschreibt.

#### **11.4 Alternatives Berechnungsverfahren ohne Berücksichtigung des angemessenen Baurechtszinses und der Wertfaktoren**

Die Bewertung erfolgt hier durch Kapitalisierung des Baurechtszinses mittels Kapitalisierungsfaktor und Berücksichtigung des Diskontierungsfaktors ( $1/q^n = q^{-n}$ ).

Der Kapitalisierungsfaktor beträgt bei einem Kapitalisierungszinssatz von 6 % und einer Restnutzungsdauer (RND) von 31 Jahren ( $KF = 13,93$ ).

Der Diskontierungsfaktor beträgt bei einem Kapitalisierungszinssatz von 6 % und einer Restnutzungsdauer (RND) von 31 Jahren ( $DF = 0,1643$ ).

**Wert des Baurechts:**

Der Wert des Baurechts (WBR) ergibt sich als kapitalisierte Baurechtszinsdifferenz auf Baurechtsdauer. (KF = 13,93)

Jahresreinertrag x Kapitalisierungsfaktor (KF):

$$= 5.875 \times 13,93 = € 81.839$$

$$\text{Gerundet} \quad \quad \quad € 82.000$$

**Wert der Baurechtsliegenschaft:**

Gebäudewertanteil analog Kranewitter: 684.660

$$\text{Gebäudewertanteil} + \text{Wert des Baurechts: } 684.660 + 81.839 = € 766.499$$

$$\text{Gerundet} \quad \quad \quad € 766.000$$

**Verkehrswert des mit dem Baurecht belasteten Grundstücks:**

Jahresreinertrag x Kapitalisierungsfaktor (KF = 13,93)

$$= 3.125 \times 13,93 = € 43.531$$

$$\text{Einschränkung der Marktfähigkeit} = - 10 \% = € 4.353$$

$$€ 39.178$$

Abzinsung des Grundstückswerts auf 31 Jahre (DF = 0,1643)

$$= 150.000 \times 0,1643 = € 24.625$$

Verkehrswert des mit dem Baurecht belasteten Grundstücks

$$= 39.178 + 24.625 = € 63.823$$

$$\text{Gerundet} \quad \quad \quad € 64.000$$

Dieses Bewertungsmodell stellt eine interessante Alternative zu den vorangegangenen Bewertungsmethoden dar. Die Aufrechnung des abgezinsten (diskontierten) Grundstückswertes scheint nachvollziehbar und argumentierbar zu sein.

*Tabellarische Zusammenfassung der ermittelten Wertansätze*

		<i>Wert des Baurechts</i>	<i>VKW der Baurechts- liegenschaft</i>	<i>VKW des belasteten Grundstück</i>
<i>A</i>	<i>Kranewitter</i>	<i>41.000</i>	<i>726.000</i>	<i>109.000</i>
<i>B</i>	<i>WertR (Wertfaktor)</i>	<i>49.000</i>	<i>726.000</i>	<i>101.000</i>
<i>C</i>	<i>WertR (alternativer Wertfaktor)</i>	<i>48.000</i>	<i>732.000</i>	<i>102.000</i>
<i>D</i>	<i>Theoretisch-mathematische Me- thode</i>	<i>82.000</i>	<i>766.000</i>	<i>68.000</i>
<i>E</i>	<i>Alternat. Berechnungsverfahren</i>	<i>82.000</i>	<i>766.000</i>	<i>64.000</i>

*Die Auswertung dieser Tabelle erfolgt im Kapitel 12.*

## 12. BEANTWORTUNG DER FORSCHUNGSFRAGEN

- *Welche rechtlichen Besonderheiten stellen sich im Zusammenhang mit der Problematik des Superädifikates?*

Die Superädifikatseigenschaft setzt voraus, dass das Bauwerk in der Absicht errichtet wird, es nicht stets auf dem Grundstück zu belassen (§ 435 ABG). Wesentlich für die Zuordnung eines Bauwerks als Superädifikat sind das äußere Erscheinungsbild sowie das Vorliegen eines befristeten Grundnutzungsverhältnisses.

Ein wesentlicher Schwachpunkt bei Superädifikaten ist die mangelnde Publizität. Das ist im Rechtsverkehr gefährlich, weil ein fest errichtetes Bauwerk für Dritte nicht als Superädifikat (und damit als bewegliche Sache bzw. Fahrnis) erkennbar ist.

Die einerseits zurecht kritisierte Uferlosigkeit des österreichischen Superädifikatsbegriffs bietet auch gewisse Vorteile im Hinblick auf Vertragsgestaltung oder Grunderwerbssteuerbefreiung etc. Wesentlich ist die Klärung der Begriffe Belassungsabsicht und mangelnde Belassungsabsicht, originärer und derivativer Eigentumserwerb, positive und negative Publizität sowie die Handhabung des Superädifikates im Zusammenhang mit dem Grundbuch. Siehe dazu Kapitel 4 dieser Arbeit.

Die Gründe für die weite Auslegung der mangelnden Belassungsabsicht und der entstandenen Ausuferung des Superädifikatsbegriffes sind in der lange Zeit beschränkten Anwendbarkeit des BauRGes 1912 zu suchen. Da in der Praxis ein großer Bedarf an Bauten auf fremdem Grund bestand, wurde das Recht der Superädifikate als Ausweg gewählt. Auch in der Judikatur erfuhr die Voraussetzung der mangelnden Belassungsabsicht im Sinne des § 435 ABGB eine äußerst weite, und damit eine die Praxis unterstützende Auslegung.

Im Zusammenhang mit dem Grundbuch ist zu erwähnen, dass eine Verpfändung von Gebäuden nur durch Hinterlegung einer beglaubigten Pfandbestellungsurkunde beim Grundbuchsgericht durchgeführt werden kann.

Da Superädifikate oft nicht verbüchert werden, sind umfangreiche Erhebungsarbeiten erforderlich. Der Einreichplan (Bauverfahren) liefert erstmalige Hinweise auf das Vorhandensein eines Superädifikates. Hinweise über tatsächliche oder gewollte Rechtsverhältnisse können das Grundbuch, Baubescheide, privatrechtliche Urkunden, Niederschriften, Bauplatzerklärungen etc. liefern. Eine besondere Sorgfalt erfordert die Grundlagenermittlung insbesondere bei Firmengeflechten, wo z. B. oft aus steuerlichen Überlegungen verschiedene Bauherren' auftreten können und Baumaßnahmen als Superädifikate oft nicht im Grundbuch eingetragen werden. Hier können auch Anlagenverzeichnisse sowie tatsächliche Rechnungslegungen Hinweis auf die jeweiligen tatsächlichen Besitzverhältnisse geben. Im Abschnitt 4 dieser Arbeit wurde die Rechtsstellung der Superädifikate ausführlich behandelt und zeigt hiermit anschaulich die Problematik der Superädifikate im einzelnen auf.

- *Welche Unterschiede gibt es in Bezug auf die Rechtsstellung zwischen Superädifikat, Baurecht und Erbbaurecht?*

Der Vorteil des Baurechtes gegenüber dem Superädifikat besteht in seiner Publizität. Das Baurecht entsteht schließlich nur durch Eintragung im Grundbuch. Für den Erwerb bürgerlicher Rechte an Superädifikaten ist eine Urkundenhinterlegung erforderlich. Das Baurecht wird hingegen im Grundbuch registriert (§ 5 BauRG). Da das Baurecht als dingliches Recht durch Eintragung im Grundbuch entsteht, ist das Risiko der Insolvenz des Grundbesitzers faktisch nicht gegeben.

Wird das Baurecht nur an einem Teil des Grundbuchskörpers begründet, sind die einzelnen Grundstücke abzuschreiben, da an einem Teil des Grundbuchskörpers ein Baurecht nicht begründet werden kann. Für durch das Baurecht betroffene Grundstück muss eine neue Einlage eröffnet werden.

„Die Superädifikatsvariante bietet dagegen den Vorteil, dass mehrere Nutzungsverhältnisse für die jeweiligen Teile des Grundstückes möglich sind, ohne hierfür einzelne Parzellen abschreiben zu müssen und neue Grundbucheinlagen zu eröffnen.“ (Roßkothen 1997, S. 206)

Im Vergleich Superädifikat und Baurecht zeigt sich, dass die Variante Superädifikat rechtlich ausgeschlossen ist, sofern ein bereits bestehendes Bauwerk als Objekt erworben werden soll. Im Vergleich dazu ist die nachträgliche Begründung von Baurechten an bereits bestehenden Gebäuden, wie etwa Altbauten, zulässig. Es kann auch Baurechtswohnungseigentum in Altbauten geschaffen werden, so dass die Mieter eines Althauses Baurechtswohnungseigentümer werden können. Im Gegensatz dazu kann beim Superädifikat kein Wohnungseigentum begründet werden. Es steht wiederum nur die Möglichkeit einer obligatorischen Nutzungsregelung der Miteigentümer zur Verfügung.

Dem Ruf nach einer Reform des Baurechts wurde der österreichische Gesetzgeber aber erst 1990 durch eine Lockerung einzelner Bestimmungen gerecht. Insbesondere wurde die Baurechtsdauer auf 10 bis 100 Jahre ausgedehnt. Wesentlich ist auch der Passus, dass bei nicht bezahlen des Baurechtszinses über zwei Jahre das Baurecht verfällt. Jeder Grundeigentümer kann nunmehr ein Baurecht begründen, Wohnungseigentum sowie die Wertsicherung des Zinses sind zulässig. Aufgrund der derzeit zahlreich bestehenden Ausnahmen von fest mit dem Boden verbundenen Bauten auf fremdem Grund, sei es als Superädifikat (als Beispiel etwa die Wirtschaftsuniversität Wien), sei es als BauR-Gebäude, kann bei dem Satz ‚superficies solo cedit‘ nicht mehr von einem Grundsatz der Rechtsordnung gesprochen werden. Der Begriff ‚superficies solo cedit‘ stellt heute eine Rechtsvermutung dar, die aber dennoch eine gewisse Klarheit im Rechtsverkehr schafft.

„Eine Möglichkeit, dem derzeitigen Spannungsverhältnis in der praktischen Anwendung des Baurechts oder des Superädifikates entgegenzuwirken ist, auf den Grundstücken der Superädifikate ein Baurecht zu begründen und das Superädifikat in ein Baurechts-Bauwerk umzuwandeln. Dies hätte durch Urkundenhinterlegung zugunsten des Baurechtsnehmers zu geschehen. Für jene Superädifikate, die nach der Baurechtsnovelle 1990 errichtet wurden bzw. neu errichtet werden, sollte die Praxis und insbesondere die Judikatur eine strengere Beurteilung des Kriteriums der mangelnden Belassungsabsicht im Sinne des § 435 ABGB als auch der Bauwerksqualität anlegen. Insbesondere wäre eine klare und den ursprünglichen Intentionen des Gesetzgebers entsprechende Abgrenzung der Kleinbauten in Superädifikate und der Großbauten als Zugehör des Baurechts wünschenswert. Schlussendlich sollte die Rechtsprechung dem Wortlaut des § 435 ABGB

(,nicht stets') auch insofern gerecht werden, als es die Höchstbestanddauer von Bauwerken auf fremdem Grund an jener des Baurechtes misst, so dass ein Bauwerk spätestens nach 100 Jahren ins Eigentum des Liegenschaftseigentümers fällt oder abgerissen wird.“ (Roßkothen 1997, S. 216 – 217)

Das Erbbaurecht entspricht im wesentlichen, historisch bedingt, dem österreichischen Baurecht. Viele Faktoren wie z. B. der Heimfallanspruch durch Nichtbezahlung von zwei aufeinander folgenden Jahresbeträgen des Erbbauzinses sind mit dem österreichischen Baurecht ident. Eine Auseinandersetzung mit dem deutschen Erbbaurecht, dem österreichischen Baurecht und dem Superädifikat erfolgte ausführlich in den jeweiligen Kapiteln dieser Arbeit.

- *Wie stellen sich mögliche Bewertungsansätze von Superädifikat, Baurecht und Erbbaurecht dar?*

Die hier durchgeführte Analyse der in Kapitel 11 angewendeten Berechnungsmodelle zeigt die Unterschiede in den Bewertungsergebnissen deutlich auf:

		Wert des Baurechts	VKW der Baurechtsliegenschaft	VKW des belasteten Grundstücks
A	Kranewitter	41.000	726.000	109.000
B	WertR (Wertfaktor)	49.000	726.000	101.000
C	WertR (alternativer Wertfaktor)	48.000	732.000	102.000
	<i>Mittelwert: A, B, C</i>	<i>46.000</i>	<i>728.000</i>	<i>104.000</i>
D	Theoretisch-mathematische Methode	82.000	766.000	68.000
	<i>Mittelwert: A, B, C, D</i>	<i>55.000</i>	<i>734.000</i>	<i>95.000</i>
E	Alternat. Berechnungsverfahren	82.000	766.000	64.000

Hier ist grundsätzlich zwischen zwei Bewertungsmodellen zu unterscheiden, und zwar zwischen jener, welche Wertfaktoren in die Berechnung einfließen lassen und jene, die keine Wertfaktoren berücksichtigen. Zunächst werden die Berechnungsmodelle mit Berücksichtigung der Wertfaktoren betrachtet (A, B, C). Die grundsätzliche Problematik beim Ansatz von Wertfaktoren liegt darin, dass diese in der Praxis allzu schematisch in Ansatz gebracht werden. Die Einschränkungen können vielfältiger Natur sein und sich unterschiedlichst auswirken. Die in der Literatur vorgefundenen Ansätze für Wertfaktoren beschreiben nur eine Bandbreite und eine Berufung auf diese Ansätze allein ohne entsprechende Begründung ist äußerst problematisch. Da die Wahl des Wertfaktors zu begründen ist, können somit entsprechende Argumentationsprobleme auftreten, wenn die rechtlichen Zusammenhänge zuvor nicht entsprechend erkannt bzw. analysiert wurden. Die Wertfaktoren stellen im Kern nichts anderes als Marktanpassungen dar, mit denen der mathematisch ermittelte Wert des Bau- oder Erbbaurechts und des mit dem Bau- oder Erbbaurecht belasteten Grundstückes unter Berücksichtigung der jeweiligen vertraglichen Besonderheiten (Einschränkungen) an den Verkehrswert justiert werden soll. Hier liegt der eigentliche Schwachpunkt dieses Verfahrens. Es ist klar erkennbar, dass das Bewertungsergebnis ausschließlich von der Wahl des jeweiligen Wertfaktors abhängt. Die genannte Justierung zur Marktanpassung kann anhand der vorhergehenden Tabelle gut abgelesen werden. Eine Veränderung des Wertfaktors von 0,5 auf 0,6 zeigt hier (A, B) bereits deutliche Unterschiede. Während die Verfahren A und B nahezu ident sind, ist das Verfahren nach WertR (C) interessant, weil hier unabhängig von Empfehlungen (Tabellen) konkrete und direkt nachvollziehbare Parameter (tatsächlicher Erbbauzins / unbelasteter Bodenwert) in die Berechnung einfließen. Bei der Wertermittlung unter Berücksichtigung eines Wertfaktors wäre es somit jedenfalls empfehlenswert, das Rechenmodell nach WertR (alternativer Wertfaktor) als Vergleichsrechnung mitzuführen. Die in Spalte D angeführte theoretisch-mathematische Methode berücksichtigt keine Wertfaktoren (WertR 76/96). Wie das Beispiel zeigt, entspricht die Summe des Bodenwertanteils des Erbbaurechts und der Wert des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstückes genau den Wert des unbelasteten Grundstückes ( $150.000 - 68.161 - 81.839 = 0$ ). Um den Wert des Erbbaurechts zu erhalten, werden die baulichen Anlagen nach den einschlägigen Wert-

ermittlungsverfahren bewertet und das Ergebnis dem Bodenwertanteil des Erbbaurechts zugeschlagen. Die Addition entspricht dem Verkehrswert des Erbbaurechts

Nach Wertung der hier vorgestellten Berechnungsmethoden scheint die alternative Berechnungsmethode (E) als die am klarsten argumentierbare Methode zu sein, weil diese ohne Wertfaktoren (A, B, C) auskommt und zu brauchbaren Ergebnissen führt. Die Schwäche der Wertfaktoren wird dadurch offensichtlich, weil in der Praxis meist Wertfaktoren um 0,5 angesetzt werden.

Die theoretisch-mathematische Methode (D) kommt der alternativen Berechnungsmethode (E) sehr nahe, zeigt aber Argumentationsmängel z. B. bei der Ermittlung des Verkehrswertes des mit dem Baurecht belasteten Grundstückes auf, weil hier keine Abzinsung des Grundstückswertes erfolgt.

Vorgeschlagen wird, auf Grundlage des Baurechtsvertrages unter Berücksichtigung der tatsächlichen örtlichen Gegebenheiten, die hier vorgestellte alternative Berechnungsmethode anzuwenden. Nach Berücksichtigung aller verfügbaren Eckdaten könnte die Berechnung noch um 5 – 20 % je nach Vertragsgrundlagen angepasst werden.

Die alternative Berechnungsmethode berücksichtigt wesentliche finanzmathematische Elemente, wie z. B. die Abzinsung des Grundstückswertes und ist wesentlich transparenter als die anderen vorgestellten Berechnungsmethoden.

### 13. LITERATURVERZEICHNIS

- Bydlinski, Franz (1982). Das Recht der Superädifikate. Geltendes Recht und Verbesserungsmöglichkeiten. Wien: Manz Verlag.
- Gablenz, Klaus (2000). Rechte und Belastungen in der Grundstücksbewertung. Systematische Erfassung wesentlicher wertbeeinflussender Faktoren. 2. neubearbeitete Auflage. Düsseldorf: Werner Verlag.
- Gröll, Peter (1990). Superädifikate und ihre Eignung als Kreditsicherheiten. Universität Wien, Dissertation.
- Hofmeister; Rechberger (1996). Das Baurecht – Begriff und Inhalt. In: Bauten auf fremdem Grund. Hofmeister; Rechberger; Zitta.
- Forster, Richard (1997). Ausgewählte Fragen des österreichischen Superädifikatsrechtes. Unter besonderer Berücksichtigung seines Zusammenhanges mit dem Baurechtsgesetz sowie anderer verwandter Rechtsinstitute. Universität Innsbruck, Dissertation. Wien: Manz Verlag.
- Gschnitzer, Franz; Faistenberger, Christoph (1985). Österreichisches Sachenrecht. 2. neubearbeitete Auflage. Wien: Springer Verlag.
- Kaser, Max (1971). Das Römische Privatrecht 1. Das altrömische, das vor-klassische und klassische Recht. 2. neubearbeitete Auflage. München: Beck Verlag.
- Kaser, Max (1975). Das Römische Privatrecht 2. Die nachklassische Entwicklung. 2. neubearbeitete Auflage mit Nachtrag zum 1. Abschnitt. München: Beck Verlag.

- Klappacher, Maximilian (1988). Die Rechtsprobleme der Superädifikate. Salzburg: Universität Salzburg, Diplomarbeit.
- Kleiber, Wolfgang; Simon, Jürgen; Weyers, Gustav (2002). Verkehrsermittlung von Grundstücken. Kommentar und Handbuch zur Ermittlung von Verkehrs-, Versicherungs- und Beleihungswerten unter Berücksichtigung von WertV und BauGB. Köln: Bundesanzeiger Verlag.
- Koziol, Helmut; Welsch, Rudolf (2002). Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band 1. Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. 12. veränderte Auflage. Wien: Manz Verlag.
- Kranewitter, Heimo (1998). Liegenschaftsbewertung. 3. überarbeitete Auflage. Wien: Sparkassenverlag Gesellschaft m.b.H.
- Pottschmidt, Günter (1976). Kreditsicherungsrecht. Kreditgeschäfte, Bürgschaft, Verpfändung, Sicherungsabtretung, Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübergang, Grundstücksbelastungen. 2. Auflage. Bonn: Wilhelm Stollfuß Verlag.
- Roßkothien, Bernd H. (1997). Leasing von Bauwerken auf fremdem Grund. Salzburg: Universität Salzburg, Dissertation.
- Schaffgotsch, Maximilian (1998). Grundeigentum und Baurecht. Universität Salzburg, Dissertation. Wien: Manz Verlag.
- Vogels, Manfred (1996). Grundstücks- und Gebäudebewertung - marktgerecht. Mit Formeln, Rechenverfahren, Diagrammen, Tabellen und Rechnernutzung. 5. überarbeitete Auflage. Wiesbaden: Bau Verlag.