

Zweckbindungen im Grundstücksverkehr – Möglichkeiten und Grenzen unter besonderer Berücksichtigung des Erbbaurechts

Inhaltsübersicht

- I. Zweckbindungen zur Sicherung einer Subvention
 1. Einheimischenmodelle
 - a) Hintergrund
 - b) Notwendigkeit und Angemessenheit von Bindungen: Der Maßstab
 - c) Die Bindungsdauer
 - d) Die Rechtsfolgen bei Verstößen
 2. Kaufpreisverbilligung zur Förderung sonstiger Zwecke
- II. Zweckbindungen ohne Subvention
 1. Im Einheimischenmodell
 2. Die Mehrerlösklausel außerhalb städtebaulicher Verträge
- III. Bindungen im sozialen Wohnungsbau
- IV. Das Erbbaurecht oder: Die dauerhafte Zweckbindung
 1. Der Sachverhalt
 2. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs
 - a) Dauerhafte Zweckbindung als Inhalt des Rechts
 - b) Unangemessene Härten einer Selbstnutzungsverpflichtung vermeiden
- V Erbbaurechtsähnliche Wiederkaufsrechte
- VI. Planungsgewinnabschöpfung bei Bestehen baubeschränkender Dienstbarkeiten?

Einleitung

Verkauft die öffentliche Hand Flächen, ist ihr häufig daran gelegen, die künftige Nutzung der Grundstücke festzulegen. Zu diesem Zweck finden sog. Zweckbindungen Eingang in den Vertrag. In deren Ausgestaltung ist die öffentliche Hand allerdings nicht frei. Sie ist aufgrund des allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dem Gebot der angemessenen Vertragsgestaltung unterworfen und muss deshalb darauf achten, dass die vereinbarten Bindungen in einem angemessenen Verhältnis zu den dem Käufer gewährten Vorteilen stehen.¹ Welche Beschränkungen des Käufers über welche Zeiträume möglich sind, welche Rechtsfolgen an ihre Missachtung geknüpft werden können, und wie die öffentliche Hand dauerhafte Bindungen erreichen kann, soll nachfolgend anhand der dazu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung dargestellt werden.

¹ BGH, Urt. v. 8. Februar 2019 – V ZR 176/17, NJW 2019, 2016 Rn. 20 mwN.

I. Zweckbindungen zur Sicherung einer Subvention

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Zweckbindungen in Grundstückskaufverträgen betrifft in erster Linie Fälle der Absicherung von Subventionen, die die öffentliche Hand² dem Erwerber in Form einer Kaufpreisverbilligung gewährt hat. Eine Abgabe von Bauland zu subventionierten Preisen ist wegen des Gebots der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel nur zulässig, wenn der damit verfolgte öffentliche Zweck erreicht wird. Dies soll durch Zweckbindungen sichergestellt werden. Typischer Anwendungsbereich für solche Bindungen des Käufers sind die sog. Einheimischenmodelle.

1. Einheimischenmodelle

a) Hintergrund

Einheimischenmodelle werden eingesetzt, wenn Städte oder Gemeinden mit hohem Zuzugsdruck und entsprechend hohen Grundstückspreisen ortsansässigen Bürgern Bauland zu bezahlbaren, und damit in der Regel unter dem Verkehrswert liegenden Preisen anbieten möchten. Meist kauft die Gemeinde Bauerwartungsland, bezieht es in einen Baubauungsplan ein und verkauft es sodann an Bauwillige, vorzugsweise an junge Familien, mit geringerem Einkommen. Zur Sicherung der mit der Kaufpreisverbilligung (Subvention) verbundenen Ziele werden den Erwerbern Vorgaben zur Bebauung des Grundstücks und zu dessen Nutzung gemacht sowie ein Zustimmungsvorbehalt oder ein Wiederkaufsrecht der Gemeinde für den Fall der Veräußerung vereinbart.

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass Einheimischenmodelle eine den freien Kapitalverkehr beschränkende Maßnahme darstellen und damit gegen das Unionsrecht verstoßen können.³ Das Angebot, Grundstücke zu einem unter dem Verkehrswert liegenden Preis zu erwerben, kann jedoch ohne Verstoß gegen das Unionsrecht auf Einheimische beschränkt werden, wenn damit das Ziel verfolgt wird, den Immobilienbedarf der weniger begüterten örtlichen Bevölkerung in der Gemeinde zu befriedigen (sozialer Zweck); der deutsche Gesetzgeber hat die Regelung in § 11 BauGB inzwischen entsprechend angepasst. Im Grundsatz sind Einheimischenmodelle daher weiterhin möglich; damit bleibt insbesondere die Frage nach dem angemessenen Verhältnis der Dauer von Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen des Käufers zur Höhe der gewährten Vergünstigung aktuell.

b) Notwendigkeit und Angemessenheit von Bindungen: Der Maßstab

Verkauft eine Gemeinde Grundstücke verbilligt, muss sie zwingend Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen⁴ in den Vertrag aufnehmen. Wegen des Gebots der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel ist ihr ein Verkauf unterhalb des Verkehrswerts nämlich nur ge-

² Gleiches gilt für Unternehmen in Privatrechtform, die von der öffentlichen Hand beherrscht werden; vgl. BVerfGE 128, 226 = NJW 2011, 1201 Rn. 56 ff. sowie BGH, Urt. 21. September 2018 – V ZR 68/17, ZNotP 2019, Rn. 42 und v. 18. September 2009 – V ZR 2/09, WM 2010, 525 Rn. 8 f.

³ EuGH, Urt. v. 1. Oktober 2009 – Rs C-567/07, Woningstichting Sint Servatius, EU:C:2009:593 Rn. 30 u. Urt. v. 8. Mai 2013, Rs C-197/11 u. Rs C-203-/11, Libert u. All Projects Development NV, EU:C:2013:288 Rn. 52.

⁴ Wegen § 137 BGB kann es sich hierbei nur um die *Verpflichtung* handeln, nicht oder nur beschränkt über das Grundstück zu verfügen.

stattet, wenn dies der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient und die zweckentsprechende Mittelverwendung sichergestellt ist. Gemeinden, die zur Förderung des Wohnungsbaus Grundstücke verbilligt verkaufen, sind daher verpflichtet, für eine vertragliche Absicherung dieses Ziels Sorge zu tragen. Sie müssen insbesondere sicherstellen, dass die bevorzugten Käufer die auf den Grundstücken zu errichtenden Eigenheime für einen bestimmten Zeitraum selbst nutzen und nicht auf Kosten der Allgemeinheit Gewinne erzielen, indem sie das verbilligte Bauland alsbald zum Verkehrswert weiterveräußern oder den Grundbesitz an Dritte vermieten.⁵ Zu den Vertragsgestaltungen, die zur Sicherung des Subventionszwecks verwendet werden, zählen Kaufpreisnachzahlungs- und Wertabschöpfungsklauseln sowie Wiederkaufsrechte der Gemeinde bei zweckwidriger Verwendung des Grundstücks oder bei seinem Weiterverkauf vor Ablauf einer bestimmten Zeitspanne.

Die Beschränkungen, die die Gemeinden den Käufern zur Sicherung der Ziele des Einheimischenmodells auferlegen, müssen in einem angemessenen Verhältnis zu der gewährten Vergünstigung stehen. Andernfalls entsprechen die Grundstückskaufverträge, bei denen es sich regelmäßig um städtebauliche Verträge im Sinne von § 11 BauGB handelt, nicht dem Gebot der angemessenen Vertragsgestaltung (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB).

c) Die Bindungsdauer

Für welche Zeit den Käufern Bindungen auferlegt werden können, hängt insbesondere von dem Umfang der Kaufpreisverbilligung ab. Die dazu ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Bindungen für einen Zeitraum bis zu 15 Jahren sind im Allgemeinen unbedenklich;⁶ eine Bindungsfrist von 20 Jahren ist bei einer Kaufpreisverbilligung von 20 % oder mehr angemessen,⁷ während eine Bindungsdauer von 30 Jahren nur bei einem besonders hohen Preisnachlass⁸ oder sonst außergewöhnlichen Umständen in Betracht kommt.⁹ 30 Jahre bilden zugleich die Obergrenze für Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen im Einheimischenmodell.¹⁰

d) Die Rechtsfolgen bei Verstößen

Welche Rechtsfolgen das Nichteinhalten der Bindungen hat, richtet sich nach den vertraglichen Vereinbarungen. Meist wird ein Wiederkaufsrecht der Gemeinde vereinbart; nach der Bebauung des Grundstücks durch den Käufer erscheint dieser der Wiederkauf allerdings oft nicht sinnvoll. Daher wird, etwa für den Fall eines Verstoßes gegen die Selbstnutzungsverpflichtung, häufig wahlweise das Recht der Gemeinde vereinbart, eine Nachzahlung auf den

⁵ BGH, Urt. v. 16. April 2010 – V ZR 175/09, NJW 2010, 3505 Rn. 12.

⁶ BGH, Urt. v. 29. November 2002 – V ZR 105/02, BGHZ 153, 93, 105 = NJW 2003, 888, 891 unter 5.b sowie BGH Urt. v. 26. Juni 2015 – V ZR 271/14, NJW 2015, 3169 Rn. 13.

⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 15. Februar 2019 – V ZR 77/18, WM 2019, 2210 Leitsatz 2 u. Rn. 20 (bei einer Kaufpreisverbilligung von 20 % „grundsätzlich noch angemessen“) sowie BGH, Urt. v. 26. Juni 2015 – V ZR 271/14, NJW 2015, 3169 Rn. 15.

⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 30. September 2005 – V ZR 37/05, NJW-RR 2006, 298: Verkauf eines Grundstücks, auf dem ein Erbbaurecht nach dem Reichsheimstättengesetz lastete, an den Erbbauberechtigten mit einem Preisnachlass von mehr als 70%. Eine Verbilligung von 29% reicht nicht: So BGH, Urt. v. 15. Februar 2019 – V ZR 77/18, WM 2019, 2210 Rn. 15.

⁹ BGH, Urt. v. 15. Februar 2019 – V ZR 77/18, WM 2019, 2210 Rn. 15.

¹⁰ BGH, Urt. v. 21. Juli 2006 – V ZR 252/05, NJW-RR 2006, 1452.

Kaufpreis zu verlangen. Das ist unbedenklich, soweit hierdurch die Subvention (Kaufpreisverbilligung) zurückgewährt wird. Zulässig sind auch Klauseln, die dem Ausgleich einer zwischenzeitlich eingetretenen Bodenwertsteigerung dienen. Allgemein gilt, dass Regelungen angemessen sind, soweit sie die mit der Subvention verbundenen Vorteile abschöpfen.¹¹

Dagegen darf die Nachzahlung keinen Strafcharakter haben, insbesondere also nicht als Vertragsstrafe ausgestaltet sein. Zuzahlungsverpflichtungen, die über die Rückforderung der gewährten Kaufpreisverbilligung und über die Abschöpfung einer (tatsächlichen) Bodenwertsteigerung hinausgehen, sind regelmäßig unangemessen im Sinne von § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB. Grund hierfür ist, dass es sich bei der Selbstnutzungsverpflichtung nicht um eine durchsetzbare Vertragspflicht handelt. Der Käufer kann und soll nicht gezwungen werden, während der Bindungsdauer auf dem Grundstück zu wohnen; er bleibt in seiner Entscheidung frei, seinen Wohnsitz zu verlegen. Eine „Strafzahlung“ für diesen Fall wäre daher unangemessen. Sie ist zudem nicht erforderlich, um das Interesse der Gemeinde an einer bestimmten Nutzerstruktur in dem betreffenden Wohngebiet zu wahren. Denn die Gemeinde kann auf die Person des künftigen Nutzers Einfluss nehmen, indem sie ihr Wiederkaufsrecht ausübt oder indem sie ihre Zustimmung zu einem Weiterverkauf davon abhängig macht, dass dieser nur an einen bestimmten Personenkreis erfolgt.

Hinsichtlich der Verpflichtung des Käufers, das Grundstück nicht ohne Zustimmung des Verkäufers zu veräußern, gilt das Vorstehende entsprechend. Wegen der regelmäßig bestellten Rückkaufassessvormerkung zugunsten der veräußernden Gemeinde stellt sich hier in erster Linie die Frage, an welchen Bedingungen die Erteilung der Zustimmung geknüpft werden kann. Auch insoweit gilt, dass Zahlungen, die den Charakter einer Vertragsstrafe haben, unangemessen sind. Dagegen sind Bedingungen zulässig, die den Subventionszweck sichern, etwa indem sie zur Rückgewähr der eingeräumten Vorteile führen (z.B. durch eine Mehrerlösklausel) oder indem sie vorgeben, an welchen Personenkreis das Grundstück weiterverkauft werden darf.

2. Kaufpreisverbilligung zur Förderung sonstiger Zwecke

Auf die Rechtsprechung zum Einheimischenmodell kann im Grundsatz zurückgegriffen werden, wenn Städte oder Gemeinden ein Grundstück verbilligt abgeben, um einen sonstigen öffentlichen Zweck zu fördern.¹² Die öffentliche Hand ist auch hier nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, für eine vertragliche Absicherung des Subventionszwecks zu sorgen. Wiederum gilt allerdings, dass es mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bzw. dem Gebot angemessener Vertragsgestaltung im Sinne von § 11 Abs. 2 BauGB unvereinbar ist, dem Subventionsempfänger Bindungen ohne zeitliche Begrenzung aufzuerlegen; denn jede Subvention gilt früher oder später als „aufgebraucht“.¹³

¹¹ BGH, Urt. v. 16. April 2010 – V ZR 175/09, NJW 2010, 3503 Rn. 11.

¹² So in BGH, Urt. v. 21. September 2018 – V ZR 68/17, ZNotP 2019, 290: Grundstücksverkauf an eine Stiftung zwecks Förderung der Betreuung Suchtkranker und deren Reintegration.

¹³ Vgl. BGH, aaO. Rn. 14 sowie BGH, Urt. v. 8. Februar 2019 – V ZR 176/17, NJW 2019, 2016 Rn. 21.

II. Zweckbindungen ohne Subvention

Die dargestellte Rechtsprechung zum Einheimischenmodell ist von dem Gedanken geprägt, dass die Nutzungsbindungen des Erwerbers (neben dem Kaufpreis) Teil seiner Gegenleistung für den Verkauf des verbilligten Baulands an ihn sind. Die Entwicklung auf dem Grundstücksmarkt hat allerdings dazu geführt, dass in bestimmten Regionen heute allein die Möglichkeit, ein Grundstück zu erwerben, als Vorteil anzusehen sein kann.¹⁴ Damit stellt sich die Frage, ob und ggf. welche Nutzungsbindungen zulässig sind, wenn Grundstücke von der öffentlichen Hand zum Verkehrswert veräußert werden. Der Bundesgerichtshof brauchte sie bislang nicht zu beantworten; in dem bisher einzigen Fall dieser Art aus dem Jahr 2018 kam es darauf nicht an, weil die vereinbarte Rechtsfolge unangemessen und damit unwirksam war.

1. Im Einheimischenmodell

In diesem Fall¹⁵ hatte eine Gemeinde ein Grundstück einem bauwilligen Ehepaar zum Marktpreis veräußert verbunden mit der Verpflichtung, das zu errichtende Haus nach Bezugsfertigkeit acht Jahre lang selbst zu bewohnen und in dieser Zeit nicht zu veräußern. Für den Fall des Verstoßes gegen diese Verpflichtung verpflichteten sich die Käufer zu einer Zahlung von 25 €/qm an die Gemeinde. Sie verlangte deshalb von den Käufern, die das Grundstück nach ihrer Scheidung vor Ablauf der Frist veräußert hatten, Zahlung von rund 21.000 €; das überstieg die während der Besitzzeit der Käufer eingetretene Wertsteigerung des Grundstücks.

Der Bundesgerichtshof hat die Verpflichtung zur Zahlung von 25 €/qm für unwirksam erklärt, weil sie vorteilsunabhängig ausgestaltet war und damit einen strafähnlichen Charakter aufwies. Die Gemeinde wäre nur berechtigt gewesen, eine tatsächlich eingetretene Bodenwertsteigerung abzuschöpfen. Ihr Interesse, das Grundstück nicht dem freien Markt, sondern nur bestimmten Nutzern zu überlassen, hätte sie durch ein Wiederkaufsrecht sichern können.

Weil der Vertrag eine unangemessene Rechtsfolge für den Verstoß gegen die Verpflichtung vorsah, das Grundstück acht Jahre lang selbst zu nutzen und nicht zu verkaufen, musste sich der Bundesgerichtshof nicht dazu äußern, ob die Verpflichtung als solche angemessen war. Sie ließ sich, da das Grundstück zum Verkehrswert veräußert worden war, nicht mit einer Kaufpreisverbilligung rechtfertigen; der den Käufern gewährte Vorteil konnte „nur“ in der Möglichkeit des Erwerbs liegen, also darin, dass ihnen das Grundstück überhaupt verkauft worden war. Dass auch hierin ein Vorteil gesehen werden kann, legt die Formulierung in einer anderen Entscheidung nahe, in der es heißt, der Verkauf von Bauland stelle regelmäßig keinen *unbefristet* fortbestehenden Vorteil dar.¹⁶ Für einen befristeten Zeitraum kann dies aber durchaus als Vorteil angesehen werden; dem entspräche es, hierauf gestützte Nutzungsbindungen jedenfalls dann für einen gewissen Zeitraum als zulässig anzusehen, wenn mit dem Verkauf ein städtebaulicher oder sonst anerkennenswerter Zweck verfolgt wurde.

¹⁴ Vgl. Grziwotz, ZfIR 2020, 81, 87.

¹⁵ BGH, Urt. v. 20. April 2018 – V ZR 169/17, NJW 2018, 3012.

¹⁶ BGH, Urt. v. 8. Februar 2019 – V ZR 176/17, NJW 2019, 2016 Rn. 21. Hervorhebung nicht im Original.

2. Die Mehrerlösklausel außerhalb städtebaulicher Verträge

In einer neueren Entscheidung¹⁷ hat der Bundesgerichtshof anerkannt, dass die Verhinderung von Bodenspekulation ein Beschränkung des Käufers rechtfertigender Zweck sein kann. Dabei ging es allerdings nicht um eine Zweckbindung im engeren Sinn, sondern um eine schlichte Mehrerlösklausel.

Eine Stadt hatte ein unbebautes Grundstück zum Verkehrswert verkauft. Bei dem Kaufvertrag handelte es sich nicht um einen städtebaulichen Vertrag, insbesondere enthielt er keine Bebauungsverpflichtung des Käufers. Die Stadt wollte jedoch der Grundstücksspekulation vorbeugen und hatte daher, wie in einer Vielzahl anderer Verträge, folgende Regelung in den Vertrag aufgenommen: *„Sollte der Käufer das heute gekaufte Grundstück in unbebautem Zustand innerhalb von fünf Jahren ab der heutigen Beurkundung weiterveräußern, wird er verpflichtet, den durch ihn erzielten Mehrerlös an die Stadt abzuführen, wobei jedoch die durch den Käufer getätigten Investitionen einschließlich gezahlter Zinsen in Abzug zu bringen sind.“* Ein halbes Jahr später verkaufte der Käufer einen Teil des Grundstücks unbebaut an einen Dritten weiter und erzielte dabei einen Mehrerlös, über den die Parteien vor Gericht stritten.

Der Bundesgerichtshof hat die Mehrerlösklausel als eine kontrollfähige und damit an den §§ 305 ff. BGB zu messende Preisnebenabrede angesehen. Damit war die Frage aufgeworfen, ob die Klausel angemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist. Das richtet sich danach, welchen Zweck die Stadt mit der Klausel verfolgt: Verwendet sie die Klausel nur zu dem Zweck, ihr Vermögen zu mehren, wäre die Klausel unangemessen. Zulässig kann eine Mehrerlösklausel dagegen sein, wenn die Stadt mit ihr ein anerkanntes, über die reine Abschöpfung eines Veräußerungsgewinns hinausgehendes Interesse verfolgt. Will sie erreichen, dass das Grundstück von jemand erworben wird, der es bebauen möchte, also nicht zum Gegenstand kurzfristiger Spekulation wird, liegt hierin ein anerkanntes Interesse für die Abschöpfung des Mehrerlöses bei einem Weiterverkauf des Grundstücks in unbebautem Zustand. Die konkrete Klausel benachteiligte den Käufer auch im Übrigen nicht unangemessen, weil der Zeitraum von fünf Jahren überschaubar war und er Wertsteigerungen des Grundstücks nach einer Bebauung auch schon vor Ablauf der Frist hätte realisieren können. Dass die von der Stadt verwendete Mehrerlösklausel den Zweck hatte, kurzfristigen Spekulationen entgegenzuwirken, hat der Bundesgerichtshof aus der Lage des Grundstücks in der Innenstadt gefolgert.

III. Bindungen im sozialen Wohnungsbau

Die Obergrenze von 30 Jahren für Nutzungsbeschränkungen wurde für den Verkauf von Grundstücken an Einzelpersonen entwickelt, die ein Einfamilienhaus zur Selbstnutzung bauen wollen. Für Bindungen, die im Gegenzug für Förderungen im Rahmen des sozialen Wohnungsbaus eingegangen werden, gilt sie nicht ohne weiteres, wie der Bundesgerichtshof im letzten Jahr entschieden hat.¹⁸ Zeitlich unbeschränkte Nutzungsbeschränkungen sind aber auch hier nicht möglich.

1. Der Sachverhalt

¹⁷ BGH, Urt. v. 16. März 2018 – V ZR 306/16, WM, 2018 1763.

¹⁸ BGH, Urt. v. 8. Februar 2019 – V ZR 176/17, NJW 2019, 2016.

Im konkreten Fall hatte eine Stadt 1995 im Rahmen des sog. dritten Förderwegs (§ 88d des II. Wohnungsbaugesetzes) Grundstücke an eine Wohnungsbaugesellschaft zwecks Errichtung von 52 Sozialwohnungen verkauft. Dazu gewährte die Stadt ein zinsgünstiges Darlehen. Die Käuferin verpflichtete sich, der Stadt Belegungsrechte für die Wohnungen einzuräumen. Zur Sicherung dieser zeitlich unbefristeten Verpflichtung bestellte sie der Stadt eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit des Inhalts, dass die Wohnungen ohne zeitliche Beschränkung nur Interessenten mit Wohnberechtigungsschein überlassen werden dürfen. Mit der Klage wollte die Rechtsnachfolgerin der Käuferin feststellen lassen, dass sie die Wohnungen ab dem 1. Juli 2016 frei vermieten kann und die Stadt verpflichtet ist, die Löschung der im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeit zu bewilligen.

2. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs

Anders als die Vorinstanzen hat der Bundesgerichtshof die Vereinbarung unbefristeter Belegungsrechte für unzulässig erachtet. Die zugunsten der Stadt in das Grundbuch eingetragene Dienstbarkeit ist als dingliches Recht zwar wirksam, die zugrundeliegende schuldrechtliche Verpflichtung jedoch nicht. Sie ist allerdings nicht insgesamt nichtig, sondern nur, soweit die Belegungsbindung den rechtlich zulässigen Zeitraum übersteigt. Mit Ablauf dieses Zeitraums fehlt es an einem Rechtsgrund für die Bindung, so dass die Stadt nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet ist, die Grunddienstbarkeit zu löschen.

Die Unwirksamkeit unbefristeter Belegungsrechte hat der Bundesgerichtshof hier in erster Linie den Vorschriften über die Wohnungsbauförderung im dritten Förderweg entnommen.¹⁹ Diese sehen zwecks Schaffung von Wohnraum für bedürftige Haushalte vor, dass der Bauherr staatliche Zuschüsse bzw. vergünstigte Darlehen erhält und im Gegenzug Belegungs- und Mietpreisbindungen für eine gewisse Zeit eingeht. Hinsichtlich der Bindungsdauer enthielt § 88d Abs. 2 Nr. 2 des II. Wohnungsbaugesetzes folgende Regelung:

„Die Dauer der Zweckbestimmung der Belegungsrechte und der vereinbarten Regelung der Miete soll 15 Jahre nicht überschreiten, wenn nicht aufgrund der Zielsetzung und der Art der Förderung, insbesondere wegen der Bereitstellung von Bauland oder wegen der Förderung zugunsten bestimmter Personengruppen ein längerer Zeitraum geboten ist.“

Dem hat der Bundesgerichtshof entnommen, dass unbefristete Zweckbestimmungen mit dem Gesetz unvereinbar sind. Dabei hat er maßgeblich darauf abgestellt, dass mit dem dritten Förderweg eine im Vergleich zum ersten und zweiten Förderweg flexiblere Förderung des sozialen Wohnungsbaus geschaffen werden sollte; der Gesetzgeber wollte kürzere Bindungen ermöglichen und das Verfahren so für Investoren attraktiver gestalten.²⁰ Weil aber selbst für den ersten und zweiten Förderweg Befristungen für die Bindungen des Grundstückseigentümers vorgeschrieben waren, widerspräche die Annahme, im dritten Förderweg seien unbefristete Bindungen zulässig, dem Willen des Gesetzgebers. Hieran ändert auch die Bereitstellung von Bauland seitens der öffentlichen Hand nichts. Sie soll nach § 88d Abs. 2 Nr. 2 des II. Wohnungsbaugesetzes bei der Bestimmung der zulässigen Bindungsdauer zwar berücksichtigt werden, rechtfertigt aber nur längere, nicht dagegen unbefristete Bindungen.

¹⁹ BGH, Urt. v. 8. Februar 2019 – V ZR 176/17, NJW 2019, 2016 Rn. 9 ff.

²⁰ Vgl. BGH, aaO, Rn. 15.

Dieses Ergebnis entspricht dem allgemeinen Grundsatz des Subventionsrechts, dass der Staat einem Subventionsempfänger keine beliebigen Beschränkungen auferlegen darf; die Beschränkungen müssen vielmehr geeignet und erforderlich sein, um den mit der Subvention zulässigerweise verfolgten Zweck für einen angemessenen Zeitraum sicherzustellen. Er hat seine Grundlage in dem eingangs erwähnten allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den öffentlich-rechtliche Körperschaften im Rechtsverkehr zu beachten haben.²¹

Unbefristete Nutzungsbindungen haben gegenüber Grundstückseigentümern somit auch im sozialen Wohnungsbau keinen Bestand. Auch hier zeigt sich, dass die öffentliche Hand nicht dauerhaft über die Verwendung eines Grundstücks bestimmen kann, wenn sie sich zum Verkauf entschließt. Dauerhafte Nutzungsbeschränkungen lassen sich, wie der Bundesgerichtshof wiederholt angemerkt hat, nur über die Ausgabe eines Erbbaurechts erreichen.²²

Anders als bei den sog. Einheimischenmodellen, bei denen die Nutzungsbindungen die Erreichung des mit der Kaufpreissubventionierung verfolgten öffentlichen Zwecks sichern sollen, bildet die Frist von 30 Jahren bei einer Förderung im sozialen Wohnungsbau aber nicht notwendigerweise die Obergrenze einer zulässigen Bindung. Denn die dem Grundstückseigentümer gewährten Vorteile sind meist von größerem wirtschaftlichen Gewicht und zudem längerfristig angelegt; folglich können sie eine längere Bindung rechtfertigen. Für die Gewährung eines langfristigen vergünstigten Kredits ist im Zweifel anzunehmen, dass die im Gegenzug übernommenen Bindungen während der Laufzeit des Kredits fortbestehen sollen. Im konkreten Fall soll das Darlehen 35 Jahre zinsfrei gewesen sein; demgemäß kam eine Bindungsdauer von jedenfalls 35 Jahren in Betracht. Eine weitere Spezifizierung konnte der Bundesgerichtshof mangels Kenntnis der Einzelheiten der Förderung nicht vornehmen; zu diesem Zweck wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

IV. Das Erbbaurecht oder: Die dauerhafte Zweckbindung

Wie gezeigt, verliert die öffentliche Hand durch den Verkauf eines Grundstücks früher oder später die Möglichkeit, auf dessen Nutzung Einfluss zu nehmen. Das gilt auch dann, wenn man bereits die Möglichkeit, das Grundstück zu erwerben, als Vorteil des Käufers ansieht, welcher durch die Nutzungsbindung „erkauft“ wird. Denn der Verkauf des Grundstücks stellt jedenfalls keinen unbefristet fortbestehenden Vorteil dar.²³ Will eine Gemeinde für einen längeren Zeitraum oder dauerhaft Einfluss auf die Nutzung von Grundstücken nehmen, kann sie das nur durch die Ausgabe von Erbbaurechten erreichen. Hiervon wurde beispielsweise auf der Insel Sylt Gebrauch gemacht.

1. Der Sachverhalt (vereinfacht)

Die Gemeinde begründete an ihr gehörenden, mit Reihenhäusern bebauten Grundstücken Wohnungserbbaurechte mit einer Laufzeit von 99 Jahren und veräußerte diese an Einheimische. Nach dem Erbbaurechtsvertrag ist der Erbbauberechtigte verpflichtet, das Bauwerk aus-

²¹ BGH, aaO, Rn. 20 sowie BGH, Urt. v. 26. Juni 2015 - V ZR 144/14, BGHZ 206, 120 = NJW 2015, 3436 Rn. 17.

²² Siehe BGH, Urt. v. 8. Februar 2019 - V ZR 176/17, NJW 2019, 2016 Rn. 21 aE mwN.

²³ BGH, aaO, Rn. 21.

schließlich für sich und die in seinem Haushalt lebenden Familienangehörigen zu Dauerwohnzwecken (*„räumlicher Schwerpunkt der gesamten Lebensverhältnisse = Hauptwohnsitz im Sinne des Landesmeldegesetzes“*) zu nutzen. Bei einem Verstoß gegen diese Bestimmung kann der Eigentümer die Übertragung des Erbbaurechts an sich verlangen (Heimfall).

Eines der Wohnungserbbaurechte wurde zu einem vergünstigten Preis an eine GbR, bestehend dem 84-jährigen Mieter des Reihenhauses und dessen in Nordrhein-Westfalen lebenden Enkel (Beklagter) verkauft. Nachdem der Großvater gestorben und das Wohnungserbbaurecht mit Zustimmung der Gemeinde an den Enkel übertragen worden war, vermietete dieser das Reihenhaus ohne Zustimmung der Gemeinde an Dritte. Die Gemeinde erklärte, ihren Heimfallanspruch auszuüben und verlangte mit der Klage die Rückübertragung des Wohnungserbbaurechts.

2. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs²⁴

a) Dauerhafte Zweckbindung als Inhalt des Erbbaurechts

Die Bedeutung der in dieser Sache ergangenen Entscheidung besteht darin, dass der Bundesgerichtshof die für die gesamte Laufzeit des Erbbaurechts und damit für 99 Jahre geltende Verwendungsbeschränkung als wirksam angesehen hat. Die Verwendungsbeschränkung ist weder eine unangemessene Vertragsgestaltung im Sinne von § 11 Abs. 2 BauGB noch benachteiligt sie den Erbbauberechtigten unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Im Gegensatz zu Grundstücksverkäufen bedarf die Nutzungsbindung nicht der Befristung, wenn und weil es sich bei ihr um eine zum Inhalt des Erbbaurechts gewordene Verwendungsbeschränkung im Sinne von § 2 Nr. 1 ErbbauRG²⁵ handelt. Weil es zur Eigenart des Erbbaurechts gehört, dass es zu einem bestimmten (z.B. sozialen) Zweck ausgegeben werden kann,²⁶ kann (dinglicher) Inhalt des Erbbaurechts eine bestimmte Verwendung des Bauwerks sein; hieran ist dann auch jeder Rechtsnachfolger des Erbbauberechtigten gebunden. Dabei ist der Begriff „Verwendung des Bauwerks“ weit auszulegen; er umfasst Vereinbarungen über die Verwendung des Bauwerks in wirtschaftlicher Hinsicht (z.B. zu Wohn- oder Gewerbebezwecken) ebenso wie Vereinbarungen mit sozialen Zielvorstellungen (z.B. Verwendung für einkommensschwache Personen, kinderreiche Familien, Flüchtlinge, Einheimische).²⁷ Hiervon ausgehend sind Regelungen unbedenklich zulässig, mit denen die Einhaltung der Verwendungsbestimmung für die gesamte Laufzeit des Erbbaurechts - etwa eine Heimfallregelung (§ 2 Nr. 4 ErbbauRG) - sichergestellt wird. Die Verpflichtung des Erbbauberechtigten bzw. seinen Rechtsnachfolger, das gekaufte oder von ihm errichtete Bauwerk für die gesamte Zeit, in der das Erbbaurecht besteht, selbst zu Wohnzwecken zu nutzen, kann als Verwendungsbeschränkung im Sinne von § 2 Nr. 1 ErbbauRG vereinbart werden.

Die Befristung einer solchen Verpflichtung auf 20 oder 30 Jahre liefe dem Zweck des Erbbaurechts zuwider. Angesichts der üblicherweise längeren Laufzeiten von Erbbaurechten Rechte

²⁴ BGH, Urt. v. 26. Juni 2015 – V ZR 144/14, BGHZ 206, 120 = NJW 2015, 3436.

²⁵ Die Vorschrift lautet auszugsweise: „*Zum Inhalt des Erbbaurechts gehören auch Vereinbarungen des Grundstückseigentümers und des Erbbauberechtigten über: 1. Die Errichtung, die Instandhaltung und die Verwendung des Bauwerkes; 2.*“

²⁶ Vgl. § 7 ErbbauRG: „*....der mit der Bestellung des Erbbaurechts verfolgte Zweck....*“.

²⁷ BayObLG, NJW-RR 2002, 885, 886.

(50 bis 99 Jahre) hätte sie zur Konsequenz, dass der Zweck, zu dem das Erbbaurecht ausgegeben wurde, für den überwiegenden Zeitraum seiner Laufzeit nicht sichergestellt wäre. Wollte der Grundstückseigentümer dieses unbefriedigende Ergebnis vermeiden, müsste er sich auf die Bestellung kurzfristiger Erbbaurechte beschränken; dies wiederum liefe dem Interesse des Erbbauberechtigten an einer nach der Nutzungsdauer des Bauwerks bemessenen Laufzeit des Erbbaurechts zuwider.

Zu beachten ist, dass eine unbefristete Selbstnutzungsverpflichtung des Erbbauberechtigten nur dann unbedenklich ist, wenn diese Verpflichtung (dinglicher) Inhalt des Erbbaurechts im Sinne von § 2 Nr. 1 ErbbauRG geworden ist.²⁸ Hierauf ist die dargestellte Entscheidung maßgeblich gestützt worden. Ist die Selbstnutzungsverpflichtung dagegen nur schuldrechtlich vereinbart worden, insbesondere als Ausgleich für einen verbilligten Kaufpreis des Erbbaurechts, dürfte es näherliegen, die für Grundstückskaufverträge entwickelten Grundsätze anzuwenden.

b) Unangemessene Härten einer Selbstnutzungsverpflichtung vermeiden

Eine unbefristete Verwendungsbestimmung, die keine Alternative zur Selbstnutzung zulässt, wird allerdings regelmäßig unverhältnismäßig sein. Es sind viele nachvollziehbare Gründe in der Person des Erbbauberechtigten denkbar, die es ihm faktisch unmöglich machen, die Immobilie selbst zu nutzen (Wechsel des Arbeitsplatzes, Scheidung u.ä.). Führt ein solcher Sachverhalt unvermeidbar zu einem Heimfallanspruch des Grundstückseigentümers, wird das von der Rechtsprechung als unangemessene Benachteiligung angesehen werden, weil es Alternativen gibt, die die Interessen beider Seiten wahren. In Betracht kommt insbesondere die Erlaubnis, die Immobilie an einen bestimmten Personenkreis zu vermieten. Denn der Gemeinde kommt es in aller Regel nicht darauf an, dass gerade der Erbbauberechtigte die Immobilie bewohnt, sondern darauf, dass sie von Ortsansässigen (oder einem anderen Nutzerkreis) genutzt wird. Dieser Zweck wird bei einer Vermietung durch den Erbbauberechtigten ebenfalls erreicht; die Kontrolle darüber, dass der Mieter zu dem Kreis der nach der Verwendungsbestimmung des Erbbaurechts bevorzugten Nutzungsberechtigten gehört, kann die Gemeinde durch einen Zustimmungsvorbehalt für den Fall der Vermietung sicherstellen.

So war auch die Gemeinde auf Sylt verfahren. Im Erbbaurechtsvertrag war bestimmt, dass der Erbbauberechtigte für die Nutzungsüberlassung an Dritte die vorherige Zustimmung des Eigentümers bedurfte und dass dieser die in seinem Ermessen stehende Zustimmung insbesondere dann nicht erteilt, wenn der Dritte sich nicht verpflichtet hat, das Bauwerk ausschließlich für sich und seine Familie zu Dauerwohnzwecken zu nutzen oder wenn die vereinbarte Miete über der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt.²⁹

Fehlt eine solche Regelung, zwingt die mit einer unbefristeten Selbstnutzungsverpflichtung verbundene Belastung des Erbbauberechtigten die öffentliche Hand dazu, bei der *Ausübung* des Heimfallanspruchs zu prüfen, ob die Durchsetzung des Anspruchs im Interesse der Sicherung des mit der Ausgabe des Erbbaurechts verfolgten sozialen Zwecks zwingend geboten ist

²⁸ Dazu muss sie im Erbbaurechtsvertrag (§ 2 ErbbauRG) enthalten und im Grundbuch eingetragen sein (durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung, vgl. § 14 Abs. 1 Satz 3 ErbbauRG).

²⁹ Eine weitere Voraussetzung für die Zustimmung zur Vermietung - der Mieter musste danach (und sei es auch nur zu einem kleineren Anteil) Mitberechtigter des Erbbaurechts sein - hat der Bundesgerichtshof für unangemessen und damit unwirksam erklärt (aaO, Rn. 42).

oder ob dieser Zweck auch auf andere, für den Erbbauberechtigten weniger belastende Weise erreicht werden kann.

Im dargestellten Fall wurde der Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückverwiesen, um dies zu prüfen; in Betracht kam die Zustimmung der Gemeinde entweder zur Vermietung des Reihenhauses zu einer reduzierten Miete (die Mieter waren ortsansässig; die Miete aber überhöht) oder zu einem Verkauf des Erbbaurechts an die in der Gemeinde lebende Schwester des Erbbaurechtsberechtigten.

V. Erbbaurechtsähnliche Wiederkaufsrechte

Für langfristig planende Städte und Gemeinden kann schließlich ein sog. erbbaurechtsersetzendes Wiederkaufsrecht von Interesse sein. Es handelt sich hierbei um eine Vertragsgestaltung, bei der sich der Grundstücksverkäufer ein Wiederkaufsrecht einräumen lässt, welches erstmals Jahrzehnte später, also zu einem Zeitpunkt ausgeübt werden kann, zu dem typischerweise auch ein Erbbaurecht geendet hätte. Die Stadt Hamburg hat diese Gestaltung schon in den 1920er und 1930er Jahren eingesetzt; die damals vereinbarten Wiederkaufsrechte hat der Bundesgerichtshof für wirksam erachtet.

Fall 1³⁰

Mit notariellem Kaufvertrag aus dem Jahr 1938 erwarb eine Wohnungsbaugenossenschaft von der Stadt Grundstücke zum Marktpreis. Sie verpflichtete sich, auf den Flächen Großwohnhäuser mit Wohnungen für die werktätige Bevölkerung zu errichten und bestimmte Mietobergrenzen einzuhalten. Es wurde ein durch eine Rückauffassungsvormerkung gesichertes Wiederkaufsrecht für die Stadt vereinbart, welches in der Zeit vom 1. Januar 2028 bis zum 31. Dezember 2028 frei ausgeübt werden kann, also an keine Bedingungen geknüpft ist. Der Wiederkaufspreis entspricht dem Kaufpreis; für die errichteten Gebäude ist eine Entschädigung von zwei Dritteln des gemeinen Werts zur Zeit des Wiederkaufs zu zahlen. Die Wohnungsbaugenossenschaft wollte festgestellt wissen, dass das Wiederkaufsrecht unwirksam ist.

Fall 2³¹

Mit notariellem Vertrag aus dem Jahr 1925 verkaufte die Stadt ein Grundstücksareal an eine Grundstücksgesellschaft unter Vereinbarung einer Bauverpflichtung. Auch hier wurde ein Wiederkaufsrecht für die Stadt vereinbart und durch eine Rückauffassungsvormerkung gesichert. Das Wiederkaufsrecht kann ab dem 1. April 2024 ausgeübt werden; es erlischt, wenn die Stadt es nach dem 1. April 2027 auf schriftliche Anfrage des aktuellen Eigentümers nicht innerhalb eines Jahres geltend macht.

Im Jahr 2000 wurde das Grundstück nach dem Wohnungseigentumsgesetz geteilt und die Rückauffassungsvormerkung in die Wohnungsgrundbücher übertragen. Die Kläger, die eine der Wohnungen erworben hatten, schlossen 2006 eine Ablösevereinbarung mit der Stadt, in der diese gegen Zahlung von rund 50.000 € auf ihr Wiederkaufsrecht für die Wohnung verzichtete. Nach Veröffentlichung des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 21. Juli 2006³², in dem

³⁰ BGH, Urt. v. 29. Oktober 2010 – V ZR 48/10, NJW 2011, 515.

³¹ BGH, Urt. v. 20. Mai 2011 – V ZR 76/10, NJW-RR 2011, 1582.

³² V ZR 252/05, NJW-RR 2006, 1452.

die Ausübung eines zu Gunsten der öffentlichen Hand für die Dauer von 90 Jahren vereinbartes Wiederkaufsrecht als unwirksam angesehen worden war, erklärten sie den Rücktritt von der Vereinbarung und verlangten die Rückzahlung des Ablösebetrags. Beide Klagen blieben ohne Erfolg.

Im Ausgangspunkt ist es möglich, ein Wiederkaufsrecht mit einer Ausübungsfrist von 90 bzw. 99 Jahren zu vereinbaren. Die Vorschrift des § 462 Satz 1 BGB nennt zwar eine Höchstfrist von 30 Jahren; diese gilt aber nur, soweit keine Ausübungsfrist bestimmt wurde. Die Vertragsparteien sind nicht gehindert, längere Ausübungsfristen festzulegen.³³

Die Länge der Ausübungsfrist kann aber aus anderen Gründen zur Unwirksamkeit der Vereinbarung führen, etwa wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) oder weil sie unangemessen im Sinne von § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB bzw. unverhältnismäßig ist. Hierbei ist nach dem Zweck des Wiederkaufsrechts zu unterscheiden. Wie oben gezeigt, stellen 30 Jahre die Höchstgrenze für die Ausübung des Rechts dar, wenn das Wiederkaufsrecht Nutzungsbindungen des Erwerbers absichert, diesen also dazu veranlassen soll, die Bindungen einzuhalten. Eine längere Ausübungsfrist verlängert den Druck auf den Verkäufer, ist also für ihn nachteilig.

Anders liegt es bei den hier vereinbarten sog. erbaurechtsersetzenden Wiederkaufsrechten, die der Bundesgerichtshof für wirksam erachtet. Sie dürfen *erstmalig* nach 90 bzw. 99 Jahren ausgeübt werden, und zwar unabhängig von dem Verhalten des Käufers. Sie haben damit keinen Sanktionscharakter, sondern räumen dem Verkäufer die Möglichkeit ein, den Grundstücksverkauf innerhalb eines festgelegten Zeitfensters nachträglich in ein erbaurechtsähnliches Rechtsverhältnis umzugestalten. Bei dieser Gestaltung ist eine kürzere Ausübungsfrist für den Käufer eher nachteilig, weil er früher Gefahr läuft, das Grundstück an den Verkäufer rückübereignen zu müssen. Daher sind die Grundsätze für die Wirksamkeit von Ausübungsfristen von Wiederkaufsrechten, die die Einhaltung von Nutzungsbindungen sicherstellen sollen, nicht übertragbar und auch das von den Käufern herangezogene Urteil des Bundesgerichtshofs nicht einschlägig.

Unter der Voraussetzung, dass der Wiederkaufspreis mindestens dem inflationsbereinigten Kaufpreis entspricht und die Entschädigung für die errichteten Gebäude jedenfalls derjenigen des § 27 Abs. 2 Satz 1 ErbbauRG, also zwei Drittel ihres Verkehrswerts³⁴ im Zeitpunkt der Ausübung des Wiederkaufsrechts, sind solche erbaurechtsersetzenden Wiederkaufsrechte grundsätzlich zulässig. Darüber hinaus wird zu verlangen sein, dass das Zeitfenster, innerhalb dessen die Entscheidung des Verkäufers für oder gegen den Wiederkauf fallen muss, eingegrenzt ist, damit für den Käufer keine zu lange Zeit der Ungewissheit entsteht. In den zu entscheidenden Fällen war dies unproblematisch gegeben; in Fall 1 konnte das Wiederkaufsrecht nur innerhalb eines bestimmten Jahres ausgeübt werden; in Fall 2 hatte der Käufer die Möglichkeit, im vierten Jahr der möglichen Ausübung eine Entscheidung des Eigentümers herbeizuführen.

VI. Planungsgewinnabschöpfung bei Bestehen baubeschränkender Dienstbarkeiten?

³³ BGH, Urt. v. 29. Oktober 2010 – V ZR 48/10, NJW 2011, 515 Rn. 8.

³⁴ „Gemeiner Wert“ iSv § 27 ErbbauRG ist der Verkehrswert; vgl. BGH, Urt. v. 3. Oktober 1980 – V ZR 125/79, NJW 1981, 1045.

Ungeklärt ist, ob die öffentliche Hand zu ihren Gunsten bestellte ältere Dienstbarkeiten, die Baubeschränkungen zum Gegenstand haben, zur Abschöpfung von Bodenwertsteigerungen nutzen kann, wenn sich die bauplanerischen Gegebenheiten in dem Gebiet, in dem das Grundstück liegt, grundlegend geändert haben, etwa weil der frühere Außenbereich inzwischen ein allgemeines Wohngebiet ist. Städte sind häufig nur gegen Zahlung von sechs- und siebenstelligen Summen bereit, eine solche Dienstbarkeit zu löschen. In der Rechtsprechung gibt es bisher keine einheitliche Linie. Das Hanseatische Oberlandesgericht hat die Stadt Hamburg zur Löschung einer solchen Dienstbarkeit mit Begründung verurteilt, ihr Interesse an dieser sei aufgrund des neuen Bebauungsplans entfallen; fiskalische Interessen könnten die Aufrechterhaltung der Dienstbarkeit nicht rechtfertigen.³⁵ Demgegenüber hat das Oberlandesgericht München in einem ähnlich gelagerten Fall darauf abgestellt, dass die Dienstbarkeit es der Stadt München weiterhin erlaube, die bauliche Entwicklung beschränkend zu steuern, und es daher unbedenklich sei, wenn sie deren Löschung von der Zahlung eines Ausgleichsbetrages (im konkreten Fall knapp 10 Millionen €) abhängig mache.³⁶ Eine höchstrichterliche Entscheidung zu einem solchen Sachverhalt steht noch aus.

³⁵ Urteil vom 1. Juni 2018 - 1 U 140/17, nicht veröffentlicht.

³⁶ Beschluss vom 15. Juli 2019 – 17 U 3624/18, nicht veröffentlicht.