

Fabian Thiel

# Das Erbbaurecht und die Sozialpflichtigkeit des Bodeneigentums aus dem Grundgesetz



Das Erbbaurecht ausschließlich als ein Instrument „zur Behebung der größten Wohnungsnot“ anzusehen, greift zu kurz. Natürlich muss das Erbbaurecht heute modern gedacht werden, es ist allerdings auch voraussetzungsvoll. Eine Gelingensbedingung für das Erbbaurecht ist die Abkehr von der Idee des Volleigentums am Boden. Das Instrument ist vielmehr auf die Grundstücksverfügung des Erbbaurechtsausgebers angewiesen. Welche Rolle spielt hierbei die (bislang recht obskure) Sozialpflichtigkeit des Eigentums aus Art. 14 Abs. 2 GG? Welche Fortentwicklungsmöglichkeiten bestehen?

## Seit jeher: das Erbbaurecht als Teil der Eigentumsdiskussion

Im Jahr 1971 rief die Hauptversammlung des Deutschen Städtetages unter der Überschrift „Rettet unsere Städte jetzt“ zur „Schaffung eines neuen Bodenrechts“ auf, das die soziale Verpflichtung des Eigentums am Boden aktiviere und realisiere. Parallel dazu entstanden „Wohnmaschinen“ und Großsiedlungen. Die Bodenfrage kreiste in dieser Zeit fast ausschließlich um die Abschöpfung der als „leistungslos“ empfundenen Bodenwertsteigerungen der Eigentümer (im Verkaufsfall). Auch wurde gefordert, dass die Kommunen ein mit dem Erbbaurecht vergleichbares Verfügungseigentum über Grundstücke erhalten sollten, Bauherren hingegen (lediglich) das Nutzungseigentum, mit dem sozialpflichtig umgegangen werden sollte. Den Vorschlägen war augenscheinlich kein Erfolg beschieden, da zu diesem Zweck die §§ 93 und 94 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hätten geändert werden müssen, nach denen Gebäude wesentliche Bestandteile des Grundstücks und nicht selbst eigentumsfähig sind. Dazu waren weder die politischen Parteien noch der (Bundes-)Gesetzgeber bereit. Dennoch gibt es bereits seit 1919 das Modell einer Eigentumsspaltung in Grundstück und Gebäude – das Erbbaurecht.

Das Erbbaurecht ist kompliziert und bislang in Deutschland wenig erfolgreich. Dies hat auch mit der Interpretation und Herleitung der „Baufreiheit“ aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zu tun. Zahlreiche Vorschläge werden derzeit für eine größere Effizienz- und auch Effektivitätssteigerung des Erbbaurechts unterbreitet. Dies betrifft Forderungen, den Erbbaurechtsnehmer bei Vertragsende besserzustellen, als auch die Gemeinwohlbindung des Bodens – langfristig – hervorzuheben. Andere Vorschläge zielen darauf, die Übertragung des Gebäudes auf den Erbbaurechtsgeber nach Ablauf des Erbbaurechtsvertrages zum Verkehrswert (§ 194 BauGB in Verbindung

mit der ImmoWertV) vorzusehen. Etwaige Risiken sind durch entsprechende Vertragsgestaltungen zu minimieren. Der Erbbaurechtsgeber müsste sich in diesem Fall beispielsweise vorbehalten, im Rahmen einer Neuvergabe lediglich denjenigen Betrag zu erstatten, der dem vollen Marktwert entspricht. Zudem wird gefordert, die Erbbauzinsreallast nach § 9 Abs. 3 ErbbauRG zu vereinbaren (FAZ, Ausgabe v. 8. März 2019, S. 11). Diese Vorschläge zielen im Kern auf die Weiterentwicklung des Grundsatzes der „Sozialbindung des Eigentums“ ab. Im Folgenden soll gezeigt werden, woraus das Volleigentum am Boden abgeleitet wird und wie möglicherweise über den bislang recht inhaltsleeren, ja obskuren Grundsatz der Sozialpflichtigkeit des Eigentums aus Art. 14 Abs. 2 GG auch das Erbbaurecht gefördert werden kann.

## Sozialbindung des Eigentums

**Artikel 14 Absatz 2 des Grundgesetzes (GG) lautet: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen“.** Die Juristen nennen den Absatz „Sozialbindung des Eigentums“. Dieser kürzeste Satz des Grundgesetzes hat eine bemerkenswerte Geschichte, denn die Väter (und drei Mütter) des Grundgesetzes wollten mit diesem Satz eine positive, aktive Grundpflicht aller Eigentümer statuieren, mit dem Eigentum sozialpflichtig umzugehen, etwa Brachgrundstücke zu vermeiden. Könnte Art. 14 Abs. 2 GG – bei entsprechender verfassungskonformer Auslegung – nicht heute dazu führen, dass ein Eigentümer Grund und Boden nur so lange und so intensiv in Anspruch nehmen darf, wie er ihn braucht? Beispielsweise könnte das Erbbaurecht weitaus besser mit städtebaulichen Vorgaben im Rahmen der Bauleitplanung gemäß §§ 9 und 30 BauGB, aber auch der Vorhabenzulassung (vgl. §§ 34 und 35 BauGB) verknüpft werden. Folge: Die (Stadt-)Planung wäre weitaus flexibler als bisher.



## Die „Baufreiheit“ des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG

Die Sondervorteile der „Volleigentümer“ liegen in der Baufreiheit, in die nach der herrschenden Meinung nur eingegriffen werden darf, wenn es eine gesetzliche Grundlage hierfür gibt. Von Baufreiheit ist in Art. 14 GG indessen explizit gar nicht die Rede. Aber wäre es aus Art. 14 Abs. 2 GG heraus nicht möglich, die Baugenehmigung zu befristen, um der Allgemeinheit nicht diese Investitionsruine zu überlassen? Die herrschende juristische Meinung lehnt ein solches, direkt verfassungsgestütztes Vorgehen entschieden ab (Anschütz 1919; Depenheuer 2010). Eine Interpretation von Art. 14 Abs. 2 GG ist also ohne die Berücksichtigung der anderen Sätze des Art. 14 GG gar nicht möglich. Die Frage ist nun, was zum Eigentum zählt. So sind etwa Gegenstand des Eigentums alle vermögenswerten subjektiven Rechte des Privatrechts, etwa das Grundstückseigentum als zivilrechtliches Immobilier(sachen)recht. Die Befugnisse, die aus dem Eigentum abgeleitet werden, etwa Baubefugnisse, ergeben sich aus Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, der Inhalts- und Schrankenbestimmung: Erst aus den Gesetzen ergibt sich, was Eigentum ist, und zwar aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 903 BGB), aber auch von vorne herein dadurch, dass der Eigentümer ein Grundstück erst dann bebauen darf, wenn die Gesetze dies zulassen. Mehr Baufreiheit hat ein Eigentümer regelmäßig nicht (BVerfGE 58, S. 300 – Nassauskiesung).



Abb. 1: Stadtentwicklung geht nicht ohne Gesetze und Regelungen (Foto: Jost)

## Wer sind die Adressaten des Art. 14 Abs. 2 GG?

Muss sich der Eigentümer beim Eigentumsgebrauch, etwa seines Grundstücks, selbst beschränken, oder ist Art. 14 Abs. 2 GG ein Programmsatz, der sich an den Gesetzgeber richtet? Die Antwort ist eindeutig: Art 14 Abs. 2 GG richtet sich an den Gesetzgeber und hinsichtlich der Vollzugsakte an die Verwaltungsgerichte und Behörden. Umstritten ist, ob sich Art. 14 Abs. 2 GG ausschließlich an den Gesetzgeber richtet. Die konservative Literaturmeinung (statt vieler: Depenheuer 2010) meint, die Sozialbindung aus Art. 14 Abs. 2 GG richte sich allein und ausschließlich an den Gesetzgeber; sie sei nur eine Richtschnur bei Gesetzgebungstätigkeiten. Liberale Auffassungen in der Fachliteratur (Wieland 2013, S. 1458; Bryde

2000, S. 928) bejahen hingegen eine unmittelbare Bindung des Eigentums bzw. Eigentümers. Herrschende Auffassung ist, Art. 14 Abs. 2 GG richte sich zwar an den Grundrechtsträger, begründe aber keine positiv-rechtlichen Pflichten, sei also nicht justiziabel. Die Gerichte haben kein Mandat, am Gesetz vorbei Konkretisierungen der Sozialbindung vorzunehmen und durchzusetzen (Depenheuer 2010, S. 1393). Anders die liberale Meinung: Auch für den Rechtsanwender und für den Verwaltungsbeamten, etwa in der Baugenehmigungsbehörde, kann Art. 14 Abs. 2 GG Richtschnur sein, wenn das Gesetz ihm einen Entscheidungsspielraum gibt, und dabei macht es keinen Unterschied, ob man Art. 14 Abs. 2 GG unmittelbar oder durch eine Generalklausel anwendet.

## Unvermehrbarer und unentbehrlicher Boden als Kapital?

Die Konkretisierung des Satzes „Eigentum verpflichtet“ ist daher besonders wichtig. Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung zum Grundstücksverkehrsgesetz (BVerfGE 21, S. 73 – Grundstücksverkehrsgesetz) herausgearbeitet, dass die Beschränkung der Verfügungsbefugnis bei Grundstücken gerechtfertigt sei, weil Grund und Boden unvermehrbar und unentbehrlich ist; dass Eigentum auch dem Allgemeinwohl dienen solle. Das Grundgesetz gebiete nicht, dass der ländliche Grundstücksverkehr so frei sein müsse wie der Verkehr mit jedem anderen „Kapital“. In der Nassauskiesungsentscheidung führt das BVerfG aus, dass sich aus der verfassungsrechtlichen Garantie des Grundeigentums nicht ein Anspruch auf Einräumung gerade derjenigen Nutzungsmöglichkeiten herleiten ließe, die dem Eigentümer (Investor) den größtmöglichen wirtschaftlichen Vorteil versprechen. Das berühmteste Urteil zu Art 14 Abs. 2 GG beruht übrigens nicht auf dem Bodenrecht, sondern erfolgte zum Gesetz über die paritätische Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Montanindustrie. Die sich aus diesem Bundesverfassungsgerichtsurteil ergebende Sozialbindung des Eigentums könne umso weiter reichen, je mehr das betreffende Eigentum in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion stehe (BVerfGE 50, S. 290 – Mitbestimmung).

## Grund und Boden im Konflikt zwischen Renditeerwartung und Allgemeinwohl

Grund und Boden steht stets im Konflikt zwischen Allgemeinwohl und Renditeerwartung. Ein Eigentümer trägt schließlich auch beträchtliche Patronatsrisiken, etwa Leerstandsrisiken bei einer Investition in falscher Lage, etwa in einem Aufgabe- bzw. Absiedelungsgebiet in Ostdeutschland. Wer aber entscheidet den Konflikt zwischen Rendite und Risiko? Bei guter Konjunktur wird jeder Eigentümer einen wertvollen Wald abholzen, wenn er hierüber verfügen kann und er nicht durch Fachgesetze daran gehindert wird. Aber entscheidet der Eigentümer (d.h. letztlich Zivilgerichte) oder die öffentlichen Gerichte bzw. Verwaltungsbehörden über den „highest and best use“ eines Grundstücks? Der Staat sollte Eigentumsregeln, etwa Erbbaurecht, definieren und auch modernisieren (s.u.), wie man Grund



und Boden handelt oder im Sinne des Grundstücksverkehrsgesetzes Sanktionsmöglichkeiten vorsehen, wenn sich ein Eigentümer nicht an die vereinbarten Regeln hält. Eine mögliche Eigentumsregelung könnte das Erbaurecht sein.

Durch die Möglichkeit der Abschöpfung der Bodenwertsteigerung, etwa durch Einheimischenmodelle im Erbaurecht und die damit verbundenen Vorteile hinsichtlich Laufzeit und Flexibilität der Zweckbindungsverträge (Schlögel 2016, S. 177), vermag das Eigentum eine weitere Konkretisierung der Sozialbindung zu erfahren. Von Oefele schlägt, basierend auf entsprechenden Eingaben der Bundesnotarkammer (BNotK), eine „Eigentumsspaltung“ statt der Annahme eines bloßen dinglichen Rechts vor. Das Grundproblem des Erbaurechts liegt darin, dass der Grundsatz der Bodenakzession (§§ 93, 946 BGB) durchbrochen wird. Zum Bauwerkseigentum kommt noch die Nutzung des unbebauten Grundstücks gemäß § 1 Abs. 2 ErbbauRG hinzu.



Abb. 2: Trennung von Grundstück und Gebäude – hier in Berlin-Mitte (Foto: Jürgen Bitter)

Vieles spricht für den Vorschlag der BNotK: Analog zu den Regelungen des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) eine Unterteilung in zwei Phasen vorzusehen: Unbebautes Grundstück (=Phase 1) und Eigentumsspaltung (=Phase 2). Es wurde daher eine Neufassung von § 1 Abs. 1 ErbbauRG wie folgt vorgeschlagen: „Das Eigentum an einem Grundstück kann in der Weise geteilt werden, dass das Eigentum an Bauwerken auf oder unter der Oberfläche und die Grundstücksnutzung abgespalten werden (Erbaurecht). Das Erbaurecht kann sich auch auf eine künftige Errichtung von Bauwerken beziehen. Mehrere Erbaurechte am selben Grundstück sind unzulässig.“ Ferner: Klauseln, die in jedem Erbaurechtsvertrag enthalten sind, wären gesetzlicher Inhalt des Erbaurechts. Es könnte dann eine genaue Kostenregelung für die Verkehrssicherungspflicht, für Altlasten und für den Heimfall bei einem Zahlungsverzug des Erbbauzinses gemäß § 9 Abs. 4 ErbbauRG getroffen werden (v. Oefele 2011, S. 503-513). Eine für den Gesetzgeber kostenneutrale Reform des Erbaurechts, die eine Angleichung der Regelungen des ErbbauRG an das WEG mit sich brächte, leistete aus meiner Sicht auch einen gehörigen Beitrag zur Sozialbindung des Eigentums.

## Bewertung und Ausblick

Das Baugesetzbuch beinhaltet zahlreiche Normen, die die Sozialbindung des Eigentums konkretisieren und fortentwickeln. Durch schuldrechtlich-vertragliche Konstruktionen sind eingeräumte Mieter- und Nutzerrechte im Spannungsverhältnis zum jeweiligen Grundstückseigentümer stark ausgeweitet. Hinzukommen grundstücksgleiche Rechte wie das Erbaurecht als Grundstücksbelastung. Zahlreiche Vorschläge zielen auf die Verbesserung des Erbaurechts aus Sicht der Gebäudefinanzierung, des Vorkaufsrechts oder des Heimfalls. Die Debatte um die Umsetzung der besonderen Gemeinwohlbindung des Eigentums – in Anlehnung an die von Hans-Jochen Vogel initiierten Vorschläge in den 1970er Jahren –, etwa die Fortentwicklung eines befristeten privaten Nutzungseigentums vergleichbar mit dem Erbaurecht, wird so lange abstrakt bleiben, wie als Richtschnur bei der Auslegung des Art. 14 Abs. 2 GG nach herrschender Meinung gilt: „Keine Zuständigkeit des Richters“ (vgl. Anschütz 1919).

Dennoch gilt ebenso: Die Nutzerrechte finden ihren besonderen Niederschlag im Angewiesensein bestimmter Personengruppen auf die Nutzung eines Grundstückseigentumsobjekts (z.B. eine Wohnung) zur freien Lebensgestaltung. Für den Eigentümer bedeutet dies eine besondere Rücksichtnahmepflicht. Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG sorgt dafür, dass das für Wohnzwecke genutzte Eigentum in gesteigertem Maße belastet wird, und zwar unabhängig davon, ob die Wohnung im Eigentum des Bewohners steht oder nicht. Im baurechtlichen Bereich schließlich wird die Sozialbindung durch die städtebaulichen Vorkaufsrechte (§§ 24-28 BauGB) in besonderer Weise geprägt.

Prof. Dr. habil. Fabian Thiel

Professur für Immobilienbewertung, Frankfurt University of Applied Sciences, Frankfurt am Main und Privatdozent am Institut für Geographie an der Justus-Liebig-Universität Gießen

## Quellen:

- Anschütz, Gerhard (1919): Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933, Neudruck 1987. Scientia: Aalen.
- Bryde, Brun-Otto (2000): Kommentierung zu Artikel 14 Grundgesetz. In: von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.): GG-Kommentar, Band 1, 5. Aufl., C.H.Beck: München, S. 883-953.
- Deppenheuer, Otto (2010): Kommentierung zu Artikel 14 GG. In: v. Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 6. Aufl., Franz Vahlen: München, S. 1313-1503.
- FAZ (Hrsg.) (2019): „Damit können Familien besser planen“. Über Vor- und Nachteile von Erbaurechten in Zeiten niedriger Zinsen, Immobilienzeitung vom 08.03.2019, Nr. 57, S. 11.
- Lege, Joachim (1995): Zwangsvertrag und Güterdefinition. Zur Klärung der Begriffe „Enteignung“ und „Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums“. Duncker und Humblot: Berlin.
- Schlögel, Jürgen (2016): Einheimischenmodelle und Erbaurecht. Zeitschrift für Immobilienrecht (ZfIR), Heft 5-6/2016, S. 175-179.
- Thiel, Fabian (2018): Eigentum verpflichtet. Die Bedeutung des Art. 14 Abs. 2 GG für die Planung. RaumPlanung, Heft 198/5-2018, S. 50-54.
- v. Oefele, Helmut Freiherr (2011): Vorschläge zur Erbaurechtsreform, insbesondere der Bundesnotarkammer. Deutsche Notar-Zeitschrift, Heft 7/2011, S. 503-513.
- Wieland, Joachim (2013): Kommentierung zu Artikel 14 GG. In: Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, Band I, 3. Aufl., Mohr Siebeck: Tübingen, S. 1392-1499.