

Dirk Lühr

## Erbbaurechte vs. Verkauf kommunaler Grundstücke: Wann geht die Rechnung auf?

Viele Kommunen sind dem kommunalen Erbbaurecht freundlich gesinnt. Die Gründe hierfür sind einerseits städtebaulicher Art – kann doch der gesamte Nutzungszyklus der Immobilie (inkl. Zwischen- und Nachnutzungen) kontrolliert werden. Zudem ist es seit dem Urteil des BGH vom 08.02.2019 (BGH 2019) klar, dass – im Gegensatz zu Volleigentum – dem Investor Sozialbindungen über die gesamte Laufzeit des Erbbaurechts auferlegt werden können. Insoweit erscheint die Entscheidung Verkauf eines kommunalen Grundstücks vs. Vergabe über Erbbaurecht fast vorgezeichnet. Indessen erklingen im Chor des Lobliedes auf das kommunale Erbbaurecht nicht selten deutliche Misstöne aus der Kämmerei, zumal die Veräußerungserlöse fehlen, mit denen z. B. Altschulden abgetragen werden könnten. Außerdem können keine Veräußerungsgewinne erzielt werden, mit denen das Eigenkapital gestärkt werden könnte. Gegen die Inferiorität des Erbbaurechts aus Sicht der Kommunalfinanzen gibt es allerdings ein interessantes Argument, das nachfolgend ein wenig intensiver unter die Lupe genommen werden soll.

### Erbbauzinsen: keine Schmälerung durch Finanzausgleich und Umlagen

Im Falle des Verkaufs (also der Privatisierung) eines kommunalen Grundstücks fließen der Kommune neben den Veräußerungserlösen auch Einnahmen aus Kommunalsteuern (v. a. Grundsteuer und Gewerbesteuer) unmittelbar zu, wenn das Grundstück (baulich) genutzt wird. Die mit Abstand größte Bedeutung hat dabei die Gewerbesteuer, wenn der Investor das Grundstück gewerblich nutzt (i. S. d. Einkommensteuergesetzes, § 15 EStG). Dies muss sich nicht unbedingt auf originär gewerbliche Nutzungen beschränken, sondern kann – insbesondere bei Vermietungen durch Kapitalgesellschaften (die einen Gewerbebetrieb kraft Rechtsform darstellen, § 2 Abs. 2 KStG) – durchaus auch Wohnnutzungen beinhalten. Allerdings fällt oftmals Gewerbesteuer gar nicht an – so z. B., wenn Immobilien im Rahmen einer vermögensverwaltenden Kapitalgesellschaft (§ 9 Nr. 1 S. 2 ff. GewStG) oder durch natürliche Personen zu Wohnzwecken vermietet werden (§ 21 EStG). In den letztgenannten Beispielfällen beschränkt sich der Zufluss an Kommunalsteuern auf die Grundsteuer.

Die Einnahmenunterschiede zwischen Erbbaurechtsvergabe und Grundstücksprivatisierung sind allerdings bei der Grundsteuer allein aufgrund ihrer geringeren absoluten Bedeutung von minderer Relevanz. Zudem ist nach dem neuen Grundsteuerrecht die Bemessungsgrundlage bei Erbbaurecht und Volleigentum dieselbe. Für Grund und Boden sowie das aufstehende, sich im Erbbaurecht befindliche Gebäude wird ein Gesamtwert ermittelt und dieser Erbbauberechtigten zugerechnet (für die bundesrechtlich geregelte Grundsteuer s. § 261 BewG). Erbbaurecht und Volleigentum unterscheiden sich nur mit Blick auf den Steuerschuldner, was wiederum für die Höhe der der Kommune zustehenden

Grundsteuer keine Rolle spielt. Ob es sich um Volleigentum oder Erbbaurecht handelt, ist deshalb kaum erheblich. Die Grundsteuereinnahmen werden darum in den nachfolgenden Betrachtungen ausgeblendet. Ganz ohne Relevanz für die Privatisierungsentscheidung ist schließlich der von der Einwohnerzahl abhängige Gemeindeanteil an der Einkommensteuer. Hiervon profitiert die Kommune unabhängig davon, ob ein Grundstück privatisiert oder via Erbbaurecht genutzt wird.

Einnahmenseitig ist demnach bezüglich der Entscheidung Privatisierung vs. Erbbaurechtsvergabe die Gewerbesteuer die einzige relevante Kommunalsteuer. Diese wird jedoch – wie auch die sonstigen Einnahmen aus Kommunalsteuern – durch den interkommunalen Finanzausgleich sowie die Kreis- und Gewerbesteuerumlage (sofern es sich nicht um eine kreisfreie Stadt handelt) erheblich gekürzt. Nach Mühlleitner (2015) kann es durchaus möglich sein, dass dabei insbesondere bei Gewerbegebieten nahezu die gesamten zusätzlich generierten Steuereinnahmen abgeschöpft werden. Hierauf zielt das Argument pro Erbbaurecht ab: Der entscheidende Vorteil des Erbbaurechts sei, dass der Erbbauzins eine dauerhaft fließende kommunale Einnahme darstelle, die eben nicht durch Finanzausgleich und Kreisumlage gekürzt wird und voll in den Gemeindehaushalt eingeht. Selbst bei einem geringen Erbbauzins mache dieser Effekt das Erbbaurecht deutlich interessanter als einen Verkauf des Grundstücks. Berücksichtigt man zudem die oben erwähnten nichtfinanziellen Vorteile des Erbbaurechts, so liegt zumindest bei gewerblicher Nutzung die Vorteilhaftigkeit gegenüber der Privatisierung klar auf der Hand – so zumindest der erste Anschein.

### Vergleichende Analyse

Dieser erste Anschein soll nachfolgend einer kritischen Prüfung mittels einer vergleichenden Analyse unterzogen werden. Diese muss vor dem Hintergrund „typischer“ Konstellationen stattfinden; im konkreten Fall mögen die Dinge also auch einmal anders liegen.

#### Privatisierungsfall

Damit der Vergleich Privatisierung vs. kommunales Erbbaurecht vollständig ist, müssen zunächst die Opportunitätskosten einer Erbbaurechtsvergabe berücksichtigt werden: Welche Einnahmen entgehen der Kommune durch den Verzicht auf die Veräußerung? Schließlich werden Erlöse aus der Veräußerung eines kommunalen Grundstücks genauso wenig wie der Erbbauzins durch Finanzausgleich und Umlagen gekürzt. Es ist deshalb i. d. R. anzunehmen, dass aus dem Erlös entweder teure Altschulden abgetragen werden oder eine Investition zum landesüblichen Kapitalmarktzinssatz in eine langlaufende Bundesanleihe stattfindet. Ausschlaggebend ist hierbei jeweils die Rendite der nächstbesten Alternativinvestition. Möglicherweise wurden auch Vereinbarungen mit dem Land zur Haushaltskonsolidierung getroffen, was aber vorliegend ausdrücklich nicht in die Betrachtung miteinfließt. Berücksichtigt man jedoch die prozentuale Kürzung der kommunalen Steuereinnahmen aus dem privatisierten Grundstück durch Finanzausgleich und Kreisumlagen, stellen sich die jährlichen kommunalen Erträge in der Privatisierungsvariante wie folgt dar (die prozentualen Größen sind vorliegend klein, die absoluten Werte groß geschrieben):

$$V \cdot i + T_p \cdot (1 - u) \quad [1]$$

#### Vergabe eines Erbbaurechts

Würde die Kommune das Grundstück nicht veräußern und stattdessen im Erbbaurecht vergeben, erhielte sie einen Erbbauzins. Hinzu kommen auch hier Gewerbesteuer-einnahmen, soweit die Investoren gewerbesteuerpflichtig sind. Diese fallen zunächst geringer als bei einer Privatisierung aus – der steuerpflichtige Gewinn wird ja durch die an die Kommune zu zahlenden Erbbauzinsen gekürzt. Allerdings kommt es im Rahmen des § 8 Nr. 1e GewStG wieder zu einer teilweisen Hinzurechnung der Erbbauzinsaufwendungen bei der gewerbesteuerlichen Bemessungsgrundlage, soweit diese zusammen mit den anderen Hinzurechnungen des § 8 Nr. 1a–f GewStG den Freibetrag von 200.000 Euro überschreiten (Schnitter 2022, Rz. 243 und 297). Bei größeren gewerblichen Erbbaurechtsprojekten schlägt allein deshalb die Schmälerung des gewerbesteuerlichen Gewinns durch den Abzug der Erbbauzinsen nur beschränkt auf die Gewerbesteuer-einnahmen durch. Unabhängig von besagtem Freibetrag verringern sich die verbleibenden Steuereinnahmen für die Gemeinde vor allem aufgrund des Finanzausgleichs sowie der Kreis- und

Gewerbsteuerumlage. Die Kommune profitiert allerdings vom Bodenwertzuwachs. Als Aufbau stiller Reserven wird dieser aber nicht in der kommunalen Doppik erfasst (Anschaffungskostenprinzip) und ist auch nicht liquiditätswirksam. Die kommunale Ertragssituation in der Erbbaurechtsvariante ergibt sich also wie folgt:

$$Z + \Delta V + T_E \cdot (1 - u) \quad [2]$$

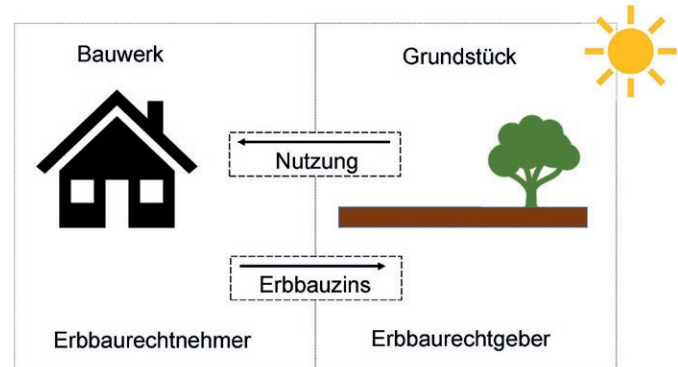


Abb. 1: Stilisiertes Erbbaurecht

#### Vorteilhaftigkeitsvergleich

Das Erbbaurecht ist damit gegenüber der Privatisierung vorzuziehen, wenn

$$Z + \Delta V + T_E \cdot (1 - u) > V \cdot i + T_p \cdot (1 - u) \quad [3]$$

An dieser Stelle muss eine Annahme über die angemessene Höhe des Erbbauzinses getroffen werden. In verschiedenen Abhandlungen (z. B. Löhr 2023, Forum Baulandmanagement 2022) wurde dargestellt, dass sich ein marktgerechter Erbbauzins am langfristigen Fremdfinanzierungssatz orientieren sollte. Implizit wird dabei auch unterstellt, dass die Wertsicherung des Erbbauzinses sich (im Rahmen des § 9a Erbbaurechtsgesetz) an der Inflationsrate orientiert und auch in den Kapitalmarktzinssatz eine Inflationsrisikoprämie eingeht. Das Erbbaurecht wird damit aus der Perspektive des Investors als ein Kreditsubstitut betrachtet. Folgt man dem, gilt

$$Z = V \cdot i \quad [4]$$

Die Größen aus Gleichung [4] kann man von beiden Seiten in Gleichung [3] subtrahieren. Dann aber ist das Erbbaurecht nur von Vorteil, wenn gilt

$$\Delta V + T_E \cdot (1 - u) > T_p \cdot (1 - u) \quad [5]$$

Der jährliche Bodenwertzuwachs zuzüglich der (um die Ausgleichszahlungen gekürzten) Steuereinnahmen aus dem Erbbaurechtsgrundstück müssen also höher sein als die (um die Ausgleichszahlungen gekürzten) Steuereinnahmen aus dem privatisierten Grundstück.

Nun ist, wie oben dargestellt, der Unterschied bei den Grundsteuereinnahmen zwischen Privatisierung und Erbbaurecht nicht existent sowie bei den Gewerbesteuerereinnahmen ebenfalls überschaubar bis kaum vorhanden. Dies gilt umso mehr für Grundstücke, aus deren Nutzung überhaupt keine Gewerbesteuerereinnahmen erwachsen. Sofern Unterschiede bestehen, werden diese durch die Abschöpfung (Finanzausgleich sowie Kreis- und Gewerbesteuerumlage) zumeist deutlich reduziert. Damit gilt

$$(T_E - T_P) \cdot (1 - u) \rightarrow 0 \quad [6]$$

Mit Blick auf die Steuereinnahmen sollte deshalb näherungsweise zwischen der Privatisierung und der Vergabe des Grundstücks im Erbbaurecht Indifferenz – im Zweifel mit einem leichten Vorteil für die Privatisierung – bestehen. Diese leichten Vorteile dürften durch die gewonnenen bodenpolitischen Handlungsspielräume mehr als aufgewogen werden, was im Rahmen der vorliegenden Analyse aber nicht explizit berücksichtigt wurde.

### Daumenregel: Relevanz der zukünftigen Bodenwertsteigerungen

Als wirtschaftlich ausschlaggebend erweisen sich am Ende die zukünftigen Bodenwertsteigerungen, die bei einem Verzicht auf die Privatisierung der Kommune zukommen. Sind diese entsprechend hoch, ergibt sich aus den Gleichungen [5] und [6] folgendes Vorteilhaftigkeitskriterium für das kommunale Erbbaurecht, das zugleich als Daumenregel für die Vorteilhaftigkeit kommunaler Erbbaurechte dienen kann:

$$\Delta V > 0 \quad [7]$$

Allerdings erhöht lediglich die stillen Reserven in der kommunalen Bilanz. Bei unbebauten Grundstücken ergeben sich diese aus der Differenz zwischen dem Verkehrswert und den Anschaffungskosten des betreffenden Grundstücks. Eine ausdrückliche Erfassung der aufgebauten stillen Reserven findet in der kommunalen Doppik nicht statt. Die aufgebauten stillen Reserven sind weder liquiditäts-, ertrags- noch vermögenswirksam. Deshalb dürften die potenziellen Bodenwertzuwächse gegenwärtig nur beschränkt handlungsleitend sein.

### Ausblick und Empfehlung

Die vorliegende Betrachtung war vereinfachend; einige Aspekte konnten nicht berücksichtigt werden. Dies betrifft z. B. unterschiedliche Möglichkeiten der Ausgestaltung der Finanzierung bei beiden Varianten oder – v. a. bei gewerblichen Erbbaurechten – unterschiedliche Möglichkeiten der Dynamisierung bzw. Wertsicherung der Erbbauzinsen (Spannungs- oder Leistungsvorbehaltsklauseln). Dennoch

kann festgehalten werden: Unter der Prämisse, dass die Erbbauzinssätze marktüblich festgelegt werden, sollten die Abzüge durch Finanzausgleich sowie Kreis- und Gewerbesteuerumlage bei der Entscheidung Privatisierung oder Erbbaurecht regelmäßig eine untergeordnete Rolle spielen. Von weit höherer – wegen der fehlenden Abbildung stiller Reserven in der kommunalen Doppik tatsächlich aber ebenfalls eingeschränkter – Bedeutung sind die potenziellen Bodenwertzuwächse. Unter anderem deswegen liegt es nahe, v. a. Schlüsselgrundstücke in guter Lage im Erbbaurecht zu vergeben.



Abb. 2: Kluge Abwägung bei den Entscheidungen um Verkauf oder Erbbaurecht: Damit Sie nachher nicht im Regen stehen ... (Foto: Kerstin Rietz)

Um die Verwendung des Erbbaurechts in sinnvollen Zusammenhängen zu befördern, wäre es deshalb erwägenswert, von den Kommunen eine Abschätzung der stillen Reserven verpflichtend vornehmen zu lassen und diese außerhalb der kommunalen Bilanz auszuweisen. Auf diese Weise könnte sichtbar gemacht werden, wie sich kommunales Bodeneigentum auf die Eigenkapitalsituation der Kommune auswirkt. Dies müsste dann aber auch weitergehende Konsequenzen haben (z. B. bei der Frage, wann eine Kommune unter die Haushaltssicherung fällt).



**Prof. Dr. Dirk Lühr**

Professor für Steuerlehre und Ökologische Ökonomik an der Hochschule Trier, Umwelt-Campus Birkenfeld

### Quellen:

BGH (2019): Urteil vom 08.02.2019 – V ZR 176/17.

Forum Baulandmanagement (Hrsg.) (2022): Der Einsatz des Erbbaurechts aus kommunaler Perspektive, Dortmund.

Lühr, D. (2023): Erbbauzinssatz: Einfach marktgerecht. Agrarbetrieb 3, S. 177–184.

Mühlleitner, D. (2015): Siedlungsflächenentwicklung und ihre Auswirkungen auf den kommunalen Haushalt, Diss., Aachen.

Schnitter, G. (2022): § 8 GewStG, Kommentar zum GewStG von Frotscher/Drüen. Haufe (HI2119048).