Stellungnahme

der Clearingstelle Mittelstand zum

Entwurf einer Verordnung über die Rangstelle von Erbbaurechten

für das Ministerium der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen

Düsseldorf, 28. Februar 2025

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung 3

1.1. Entwurf einer Verordnung über die Rangstelle von Erbbaurechten 3

1.2 Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand 3

2. Stellungnahmen der Beteiligten 4

3. Votum 6

1. Einleitung

1.1. Entwurf einer Verordnung über die Rangstelle von Erbbaurechten

Der Clearingstelle Mittelstand liegt der Entwurf einer Verordnung über die Rangstelle von Erbbaurechten vor.

§ 10 Absatz 1 ErbbauRG sieht vor, dass Erbbaurechte im Grundbuch ausschließlich zur ersten Rangstelle bestellt werden können. Damit scheidet bisher die Bestellung eines Erbbaurechts aus, wenn an dem Grundstück bereits ein Recht besteht, welches dem Erbbaurecht im Rang vorgeht oder gleichsteht. In Einzelfällen kann dadurch die Realisierung von Bauvorhaben unter Nutzung von Erbbaurechten ausgeschlossen sein.

§ 10 Abs.2 ErbbauRG ermächtigt die Landesregierungen durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass bei der Bestellung des Erbbaurechts von dem Erfordernis der ersten Rangstelle abgewichen werden kann, wenn dies für die vorhergehenden Berechtigten und den Bestand des Erbbaurechts unschädlich ist. Von dieser Verordnungsermächtigung wird nunmehr durch die vorgelegte Verordnung über die Rangstelle von Erbbaurechten Gebrauch gemacht.

So sieht die Verordnung in § 1 vor, dass bei der Bestellung eines Erbbaurechts von dem Erfordernis der ersten Rangstelle abgewichen werden kann, wenn durch Zeugnis festgestellt ist, dass die Abweichung weder für den vorhergehenden Berechtigten noch für den Bestand des Erbbaurechts schädlich ist (Unschädlichkeitszeugnis).

Ein Antrag auf ein Unschädlichkeitszeugnis nach § 2 ist zulässig, sofern ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Unschädlichkeit besteht und die Zustimmungen des Berechtigten des bisher eingetragenen Rechts nicht oder nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu erlangen sind.

1.2 Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand

Das Ministerium der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen ist mit Schreiben vom 13. Februar 2025 an die Clearingstelle Mittelstand mit der Bitte herangetreten, den Entwurf einer Verordnung über die Rangstelle von Erbbaurechten im Wege eines Clearingverfahrens (§ 6 Abs. 1 MFG NRW) auf seine Mittelstandsverträglichkeit zu überprüfen und eine gutachterliche Stellungnahme zu erarbeiten.

Die Clearingstelle Mittelstand hat die nach dem Mittelstandsförderungsgesetz an Clearingverfahren beteiligten Institutionen über den Überprüfungsauftrag informiert.

Die beteiligten Organisationen sind:

- IHK NRW - Die Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen
- Handwerk.NRW (Nordrhein-Westfälischer Handwerkstag)
- Westdeutscher Handwerkskammertag (WHKT)
- unternehmer nrw – Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e.V.
- Verband Freier Berufe im Lande Nordrhein-Westfalen e.V. (VFB NW)
- Städtetag Nordrhein-Westfalen
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen

- Landkreistag Nordrhein-Westfalen
- DIE FAMILIENUNTERNEHMER e. V. Landesbereich NRW
- Deutscher Gewerkschaftsbund Bezirk Nordrhein-Westfalen (DGB NRW)

Mit Schreiben vom 13. Februar 2025 wurden alle Beteiligten um eine Stellungnahme zu dem o.g. Verordnungsentwurf gebeten.

Folgende Stellungnahmen liegen der Clearingstelle Mittelstand vor:

- IHK NRW
- VFB NW
- DIE FAMILIENUNTERNEHMER
- Städtetag NRW

Die Clearingstelle Mittelstand hat die eingegangenen Stellungnahmen ausgewertet und gebündelt. Auf Basis der eingegangenen Stellungnahmen hat sie für das Ministerium der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen eine Beratungsvorlage mit einem Gesamtvotum zu dem vorliegenden Verordnungsentwurf erstellt.

2. Stellungnahmen der Beteiligten

Aus Sicht des **Städtetags NRW** als Erbbaurechtsgeber wäre bei der Festlegung der Rangstelle eine höhere Flexibilität wünschenswert. Insbesondere bei kommunalen Grundstückskäufen ehemaliger Industriebrachen oder beim Kauf nicht mehr benötigter Bahnflächen werde durch die Verkäufer in der Regel ein „Immissionsschadensverzicht“ vertraglich vereinbart und zur Sicherung als Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen. Da bei den Verkäufern wenig bis keine Bereitschaft bestehe, mit diesem Recht im Rang zurückzutreten, könne an den von den Städten so erworbenen Flächen derzeit kein Erbbaurecht bestellt werden. Auch in anderen Fällen (z.B. Wegerechte auf Industriebrachflächen mit mehreren und nur schwer zu ermittelnden Berechtigten) könne es unmöglich oder sehr aufwändig sein, ein Erbbaurecht an die erste Rangstelle zu bekommen.

Die bestehende Systematik sei sinnvoll und sollte auch weiter im Grundsatz beibehalten werden. Daher wird begrüßt, dass der Verordnungsentwurf sicherstellt, dass ein Unschädlichkeitszeugnis nur erteilt werden kann, wenn die Abweichung weder für den vorhergehenden Berechtigten noch für den Bestand des Erbbaurechts schädlich ist und für die Antragstellung entsprechende Nachweise erforderlich sind. Auch die Möglichkeit der Bestellung eines Pflegers oder einer Pflegerin bei Nichterreichbarkeit des oder der Berechtigten (§ 2 Abs. 4 Satz 2 des Entwurfs) sei zu begrüßen.

Hinsichtlich der Auslegung des Begriffs der „Schädlichkeit“ kann sich nach Ansicht des Städtetags NRW u.a. an der Rechtsprechung aus Baden-Württemberg zu der dort bereits seit dem Jahr 1994 geltenden „Verordnung der Landesregierung über den Rang von Erbbaurechten” orientiert werden.

Die Nutzung von Erbbaurechten kann nach Auffassung von **IHK NRW** wie andere Instrumente, wie z.B. ein strategischer Grunderwerb, helfen, die Entwicklung bspw. von Innenstädten zu fördern.

Nach Einschätzung der **FAMILIENUNTERNEHMER** kann die Ermöglichung eines sog. Unschädlichkeitszeugnisses einen wichtigen Beitrag leisten, das dingliche Recht des Erbbaurechts in der Praxis als Option überhaupt erst zu ermöglichen. Die zwingende Bestimmung des § 10 Abs. 1 ErbbauRG diene einerseits dem Schutz des Erbbauberechtigten, erschwere jedoch andererseits die Bestellung eines neuen Erbbaurechts. Allerdings sind für sie die Auswirkungen der Ausnahme von der zwingenden Bestimmung des § 10 Abs. 1 ErbbauRG auf bestehende Erbbaurechte nicht vollständig ersichtlich.

Dahingehend stelle das Erstrangerfordernis des Erbbaurechts den Rechtsverkehr oftmals vor Schwierigkeiten: Ist das als Erbbaugrundstück auserkorene Grundstück dinglich belastet, etwa mit Dienstbarkeiten oder Vorkaufsrechten, könne das Erbbaurecht nur entstehen, wenn ihm die Berechtigten den Vorrang einräumen. Dazu seien diese gegebenenfalls nicht bereit und in der Regel auch nicht verpflichtet. Ein in einem rechtsstaatlichen Verfahren erteiltes landesrechtliches Unschädlichkeitszeugnis könne hier Abhilfe schaffen, da bei diesem eine besondere Ausprägung des Schikaneverbots (§ 226 BGB) vorliege.

Die Verweigerung der Zustimmung sei dann schikanös, wenn ihre Erteilung für den dinglich Berechtigten keinen ermittelbaren wirtschaftlichen Nachteil bedeutet. Sinn und Zweck eines Unschädlichkeitszeugnisses sei es, Härten und Verzögerungen, die durch die Beschaffung von Löschungsbewilligungen oder Freigabeerklärungen verursacht werden können, in den Fällen zu vermeiden, in denen der dinglich Berechtigte nur geringfügig betroffen ist (Bagatellfälle). Als Folge entbinde das Unschädlichkeitszeugnis das Grundbuchamt von dem Erfordernis, das Erbbaurecht erstrangig einzutragen.

Dringend angeregt wird, die genannten Gesichtspunkte bei einem Erlass der Verordnung über die Rangstelle von Erbbaurechten zu berücksichtigen. Es sei im Interesse guter Ordnungspolitik und einer funktionierenden Eigentumsordnung, dingliche Rechte einerseits zu schützen, gleichzeitig aber auch zu ermöglichen.

Der **VFB NW** stellt voran, dass die Attraktivität von Erbbaurechten durch die Abweichungsmöglichkeit erhöht werden könne, insbesondere wenn dadurch Gebäude für den Bauherrn kostengünstiger errichtet werden können, indem statt des Volleigentums am Grundstück ein für die Zwecke ausreichendes Erbbaurecht erworben wird. Auch für Kommunen können sich daraus Vorteile ergeben, da sie Baugrundstücke nicht mehr einmalig vergeben müssen, sondern mit dem Erbbaurecht ein zeitlich begrenztes Nutzungsrecht vergeben können. Dahingehend wird ausdrücklich begrüßt, dass die Landesregierung von der Möglichkeit einer Rechtsverordnung Gebrauch macht.

Mit Blick auf § 1 wird eine sprachliche Verfeinerung des Klammerzusatzes angeregt, den Begriff des Unschädlichkeitszeugnisses durch den Begriff *Erbbaurechts-Unschädlichkeitszeugnis* zu ersetzen. Dies um Verwechselungen mit dem Gesetz über Unschädlichkeitszeugnisse vom 29.03.1966 zu vermeiden. Zudem erscheint dem VFB NW die Forderung nach Vorlage eines Auszuges aus dem Grundbuch in § 2 Absatz 3 als nicht sinnvoll bzw. obsolet, da ein Zugriff auf sämtliche Grundbücher für Richter*innen ohnehin bestehen sollte.

Angeführt wird, dass es für die Frage, ob ein Wegerecht benachbarter Grundstücke oder die Bebaubarkeit hinsichtlich des Rangverhältnisses mit einem Erbbaurecht in Einklang steht, in der Praxis neben rechtlichen Erwägungen auch auf vermessungstechnische und bauordnungsbezogene Fragen ankomme. Für diese würden Öffentlich bestellte Vermessungsingenieurinnen und Vermessungsingenieure (ÖbVI) als Beliehene eine besondere Sachkompetenz besitzen und könnten entsprechend zu einer zügigen Erstellung von Unschädlichkeitszeugnissen beitragen.

Bei Erbbaurechten sei die Situation ähnlich: Würden Rechte einem Erbbaurecht im Rang vorangestellt, müsse sichergestellt sein, dass diese Rechte sich nicht räumlich überlagern, denn dann könnten sie nicht unabhängig voneinander bedient werden. Ob ein ÖbVI hinzugezogen werde, sollte dabei dem Amtsrichter überlassen bleiben. Die Möglichkeit hierzu erfordere jedoch eine gesetzliche Aufgabenzuweisung. Vergleichbare Einbindungen fänden sich bereits in § 7 Absatz 1 Nummer 2 BauO NRW 2018 für die Teilung von Grundstücken und hätten sich in der Praxis bewährt.

3. Votum

Die Clearingstelle Mittelstand hat den Entwurf einer Verordnung über die Rangstelle von Erbbaurechten einem Clearingverfahren nach § 6 Absatz 1 MFG NRW mit Blick auf die Belange der mittelständischen Wirtschaft unterzogen.

Die Clearingstelle Mittelstand begrüßt, dass nunmehr auch NRW von der Ermächtigung des § 10 Abs. 2 ErbbauRG durch Erlass einer Verordnung über die Rangstelle von Erbbaurechten Gebrauch macht.

Dadurch wird der Weg eröffnet, unter Wahrung der Interessen des eingetragenen Rechtsinhabers sowie des künftigen Erbbauberechtigten die Bestellung von Erbbaurechten in Abweichung zur Erstrangstelle zu ermöglichen.

Unter bestimmten Voraussetzungen von der Erstrangstelle abweichen zu können, fördert die Attraktivität des Erbbaurechts und eröffnet so auch dem nachrangigen Erbbauberechtigten die Möglichkeit, ein Grundstück zu bebauen, ohne selbst Grundstückseigentümer zu sein.