**Gerhard Schild**

**Jippensgorn 2 \* 30938 Burgwedel**

**Tel. 05135/925667 \* Fax 05135/925669**

**gerhard-schild@t-onIine.de**

**Beauftragter der Interessengemeinschaften der privaten Erbbaurechtsnehmer in Deutschland**

Frau Burgwedel, den 24.08.2016

Elisabeth Winkelmeier-Becker

Rechts- und verbraucherpolitische Sprecherin

der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag

Platz der Republik 1

11011 Berlin

Streitwertgrenze für Nichtzulassungsbeschwerden gemäß § 26 Ziffer 8 EGZPO und deren Bedeutung für das private Erbbaurecht

Ihr Schreiben vom 04.08.2016 an Mitglieder der Interessengemeinschaft von Erbbauberechtigten in Wolfsburg

Sehr geehrte Frau Winkelmeier-Becker,

in sehr ausführlicher Weise haben Sie die Beweggründe geschildert, die dazu führen werden, dass es zu einer abermaligen Verlängerung der Streitwertgrenze kommen wird. Wenn man bedenkt, dass in der Vergangenheit Fortschreibungen dieser Wertgrenze, die bei ihrer Einführung eindeutig als **vorübergehende** Maßnahme deklariert wurde, selbst bei komfortabler Arbeitslage des Bundesgerichtshofes ausgesprochen worden sind, fehlt einem der Glaube, dass es jemals zu einer Entscheidung kommen wird, die sich an den in der Zivilprozessordnung verankerten Bürgerrechten orientiert.

Nach einer Pressemitteilung sollen rd. 5% der Bevölkerung unseres Landes, also etwa vier Millionen Menschen, in eigenen Häusern und Wohnungen auf Erbbaugrundstücken leben. Die Grundstücke stehen

Seite 2

in der Regel im Eigentum von Staat, großen Kirchen und Stiftungen. Die Einnahmen aus den Erbbaurechten sind fester Bestandteil der jeweiligen Haushaltskalkulation, sie dienen nicht der Bestreitung des Lebensunterhalts natürlicher Personen. Diesen teils übermächtigen Grundstückseigentümern stehen Einzelpersonen bzw. Familien gegenüber, deren Wohlergehen davon abhängig ist, dass sich die Höhe des Erbbauzinses auf bezahlbarem Niveau bewegt. Das muss aber nicht nur für den Zeitpunkt des Abschlusses des Erbbaurechtsvertrages, sondern für die gesamte Laufzeit des Vertrages von bis zu 99 Jahren gelten. Zu bedenken ist dabei, dass Erbbaurechtsverträge keine Kündigungsklausel enthalten, der Erbbaurechtsnehmer also das Vertragsverhältnis nicht beenden kann, wenn seine wirtschaftlichen Verhältnisse die Zahlung des Erbbauzinses nicht mehr zulassen.

In Erbbaurechtsverträgen soll der Wert des unbebauten Grundstücks Ausgangspunkt für die Festlegung des Erbbauzinses sein. Üblich sind 3 – 5% des Ausgangswertes als jährlicher Erbbauzins. Wenn man bedenkt, dass dies in Anlehnung an marktübliche Zinsen bei sicherer Geldanlage geschehen sollte, dürften 3% am ehesten angemessen sein. Die Grundstückseigentümer geben sich mit dem komfortablen und für die gesamte Vertragslaufzeit garantierten Zins (man denke nur an die augenblickliche Situation, in der am Kapitalmarkt praktisch keine Zinsen mehr zu erzielen sind) aber nicht zufrieden, sondern verlangen zusätzlich Erbbauzinserhöhungen, wobei der Verbraucherpreisindex Grundlage für die Erhöhungen ist.

Da völlig offen ist, wie sich die Verbraucherpreise langjährig entwickeln, musste bei Fehlen von Schutzmechanismen in den Verträgen eine Lösung gefunden werden, die den sozialen Charakter des Erbbaurechts auf Dauer gewährleistet. Dem hat der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er im Jahre 1974 das Erbbaurechtsgesetz (ErbbauRG) zum Schutz der Erbbaurechtsnehmer durch Einfügung von § 9a ergänzt hat. Ziel dieser gesetzlichen Regelung ist die

Seite 3

gleichmäßige finanzielle Belastung des Erbbaurechtsnehmers für die gesamte Laufzeit des Vertrages. In einer pauschalen Betrachtung heißt es, dass ein nach Vertragslage sich ergebender Änderungsbetrag einen Anspruch auf Erhöhung des Erbbauzinses nur begründen kann, soweit dies nicht unbillig ist. **Ein Erhöhungsanspruch ist regelmäßig als unbillig anzusehen, wenn und soweit die nach der vereinbarten Bemessungsgrundlage zu errechnende Erhöhung über die seit Vertragsabschluss eingetretene Änderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse hinausgeht (Absatz 1 Satz 2).**

§ 9a ist vielfach als zu kompliziert und zu unbestimmt kritisiert worden. Bei genauerer Betrachtung ist Absatz 1 Satz 2 – jedenfalls aus meiner Sicht – eindeutig:

1. Bei der Billigkeitsprüfung eines jeden Erhöhungsverlangens ist eine Rechnung ab Beginn des Erbbaurechts aufzumachen.

2. Ein Anspruch auf Erhöhung ist generell davon abhängig, dass sich die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse positiv entwickelt haben. Ist dieses Merkmal nicht erfüllt, ist der auf vertraglicher Grundlage sich ergebene Erhöhungsbetrag in seiner Gesamtheit als unbillig anzusehen, eine Erhöhung findet nicht statt.

3. Ergibt sich ein um 10% höherer Erbbauzins, haben sich die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse aber nur um 1% erhöht, findet eine Erhöhung nur um 1% statt.

4. Der volle Erhöhungsbetrag kommt nur dann zum Zuge, wenn sich die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse zumindest in gleichem Maße verbessert haben.

Noch nie habe ich erlebt, dass ein Grundstückseigentümer in Verbindung mit seiner Forderung auf höheren Erbbauzins § 9a überhaupt angesprochen hat. Dabei ist nach allgemeinem Rechtsgrundsatz derjenige, der einen Anspruch geltend macht, zu einer vollumfänglichen Begründung verpflichtet. Noch heute, 42

Seite 4

Jahre nach Inkrafttreten, tun die Grundstückseigentümer so, als gäbe es den § 9a nicht.

Der Knackpunkt bei allem sind die „allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse“. Nach welchen Kriterien kann man deren Verlauf bestimmen? Was gehört auf die Einnahmenseite, was auf die Ausgabenseite? Fragen, die Juristen allein nicht beantworten können, sie benötigen dazu Unterstützung durch Fachleute auf dem Gebiet der Wirtschaftswissenschaften, speziell der Volkswirtschaftslehre. Das können Mitarbeiter des Statistischen Bundesamtes oder Wirtschaftswissenschaftler sein.

Jüngst hat sich ein Bundesrichter im Deutschlandfunk wie folgt geäußert: Die lokale Gerichtsberichterstattung liege häufig in den Händen von Journalisten oder Reportern, die keine Juristen sind und „von der Sache, sagen wir mal zurückhaltend ausgedrückt, recht wenig verstehen.“ Diese Aussage lässt sich Wort für Wort auf Richter übertragen, die in Erbbaurechtsverfahren Entscheidungen zu treffen haben. Die fehlende fachliche Kompetenz könnte durch Einholung von Sachverständigengutachten oder Beteiligung des Statistischen Bundesamtes ausgeglichen werden, doch hat noch nie ein Gericht der ersten oder zweiten Instanz von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Richter, die sonst bei jeder Kleinigkeit Sachverständigengutachten einholen, haben mit fadenscheinigen Begründungen den klagenden Grundstückseigentümern Recht gegeben. **Recht**sprechung sieht für mich anders aus.

Krönung dieser unerfreulichen Entwicklung war ein Verfahren vor dem Oberlandesgericht Braunschweig mit Beteiligung von 26 Erbbaurechtsnehmern. Dieses Verfahren sollte nach einer Vielzahl voraufgegangener Rechtsstreitigkeiten nach den Vorstellungen von Kläger- und Beklagtenseite letztlich mit einer Revision und Entscheidung durch den Bundesgerichtshof den lang ersehnten Rechtsfrieden herbeiführen. Die Richter des Senats haben es nicht für

Seite 5

nötig befunden, sich durch die an sich notwendigen Beteiligungen fachlich kompetenter Personen ein gewisses Maß an Sachkenntnis auf dem Gebiet der Volkswirtschaftslehre zu verschaffen. Dagegen haben die Erbbaurechtsnehmer – einmalig in der Geschichte des Erbbaurechts -ein Sachverständigengutachten eingereicht, in dem genau aufgezeigt wurde, wie man in der Frage des Verlaufs der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse zu einem gesetzeskonformen Ergebnis kommt. In dem zu Ungunsten der Erbbaurechtsnehmer ausgegangenen Verfahren hat der offensichtlich überforderte Senat u.a. folgende Version geliefert: „Die Beklagten verkennen …. den Charakter von § 9a ErbbauRG, der lediglich eine Billigkeitskontrolle der Anpassungsklausel beinhaltet. Maßstab der Anpassung ist nicht, dass der Kläger erst dann erhöhte Erbbauzinsen verlangen kann, wenn die Einkommen stärker gestiegen sind als die Preise. Vielmehr bestimmt § 3 der Erbbaurechtsverträge, dass Grundlage für die Anpassung die Veränderung der Lebenshaltungskosten, also der Preise, ist. Lediglich dann, wenn die Preise stärker als die Einkommen steigen, wird die ansonsten zulässige Anpassung des Erbbauzinses auf die Höhe der Einkommenssteigerung „gedeckelt“.“

Das Gericht hat die Rechtslage förmlich auf den Kopf gestellt: Maßgebend soll letztlich nicht das sein, was im Gesetz steht, sondern das, was der Vertrag beinhaltet. Meiner Ansicht nach ist das ein grober Verstoß gegen geltendes Recht, dessen Qualifizierung mir nicht zusteht. Die offensichtlich fehlerhafte Entscheidung steht auch nicht im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Wie nicht anders zu erwarten war, hat das Gericht die Revision nicht zugelassen. Da zudem feststand, dass wegen der Wertgrenze eine Nichtzulassungsbeschwerde nicht möglich war, konnte das Gericht diese Fehlentscheidung unbeschadet überstehen.

Als Letztes sei darauf hingewiesen, dass der Bundesgerichtshof in der Begründung des Urteils vom 23.05.1980 ausgeführt hat, dass eine

Seite 6

Anhebung des Erbbauzinses nur in dem Umfange in Betracht kommt, in dem sich das Niveau der Lebenshaltung, der sogenannte Lebensstandard, verbessert hat. Leider hat sich der Senat in letzter Konsequenz mit Sachverständigen nicht abgestimmt und gemeint, dass ein aus Einkommens- und Preisentwicklung sich ergebender Mittelwert das Ausmaß einer Veränderung in den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen ergebe. Diese Vorgehensweise, die der Senat mit keinem Wort begründet hat, steht im Gegensatz zur Volkswirtschaftslehre und zum Rechenweg des Statistischen Bundesamtes bei der Ermittlung von Veränderungen in den wirtschaftlichen Veränderungen, der ausschließlich so abläuft: Es wird ein Divisionsverfahren angewandt, bei dem die Einkommen in den Zähler und die Preise in den Nenner gestellt werden.

Fazit: Auch heute, 46 Jahre nach Einfügung des § 9a in das Erbbaurechtsgesetz, werden die Erbbauzinsen noch immer nach Vertragslage erhöht, obgleich sich die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse seit der Wiedervereinigung nicht mehr verbessert haben. Nach der vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten Statistik 2.1.10 in der Fachserie 18, Reihe 1.4., hat das preisbereinigte Einkommen der Arbeitnehmer 19 811 Euro im Jahre 1991 und 19 822 Euro im Jahre 2014 betragen, es gab also keine Veränderung. Ich habe mir die Mühe gemacht, den Rentenverlauf von 1991 bis 2015 für westdeutsche Rentner zu errechnen und bin zu dem Ergebnis gelangt, dass ein Kaufkraftschwund der Renten von rd. 9% eingetreten ist. Der Negativtrend wird durch eine mir vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales erteilte Auskunft bestätigt: Der Verbraucherpreisindex ist von 2000 bis 2009 um gut 19% gestiegen. Bei den Nettostandardrenten beträgt der entsprechende Wert im gleichen Zeitraum gut 7%.

Dagegen Verbraucherpreisindex (Basisjahr 2000 = 100,0) 1991 = 70,2, 2014 = 106,6, Veränderung im Divisionsverfahren = 51,9%. Erbbaurechtsnehmer zahlen seit 1991 einen um 51,9% höheren

Seite 7

Erbbauzins, obgleich sich die wirtschaftlichen Verhältnisse nicht verändert haben und bei gesetzeskonformer Vorgehensweise Erbbauzinserhöhungen nicht hätten erfolgen dürfen.

Schlussbetrachtung: Die Wertgrenze für Nichtzulassungsbeschwerden macht auf Dauer den Erbbaurechtsnehmern die Anrufung des Bundesgerichtshofes unmöglich. Das ist ein unerträglicher Zustand, wenn man bedenkt, dass weit überhöhte Erbbauzinsen die finanziellen Spielräume der Betroffenen stark einengen, während die großen Anbieter von Erbbaurechten sich über hohe Zuwächse in ihren Haushalten freuen können, die letztlich ungerechtfertigten Einnahmen entspringen.

Es gibt aber auch eine Möglichkeit zur Herstellung des Rechtsfriedens:

Im Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland nimmt das private Erbbaurecht eine Sonderstellung ein. Unkündbare Verträge werden auf eine Dauer von 99 Jahren geschlossen. Während der Vertragslaufzeit kann es zu mehr als 30 Erbbauzinserhöhungen kommen. Eine entsprechende Zahl an Rechtsstreitigkeiten kann die Folge sein. Dieses einmalige Geflecht kann man nicht mit anderen Rechtstreiten vergleichen, in denen nur einmal über einen Sachverhalt zu entscheiden ist.

**Folgende Lösung bietet sich an:**

**Die Beibehaltung der Wertgrenze wird mit folgendem ergänzenden Satz versehen: „Die Wertgrenze findet keine Anwendung auf Rechtsstreitigkeiten nach dem Erbbaurechtsgesetz“.**

Seite 8

**Im Namen aller Erbbaurechtsnehmer in Deutschland bitte ich die Abgeordneten des Deutschen**

**Bundestages, diesen Vorschlag aufzugreifen und für seine Umsetzung Sorge zu tragen. Sofern Sie von mir weitere Informationen benötigen, erhalten Sie diese selbstverständlich im Rahmen meiner Möglichkeiten.**

**Durch die Ausnahmeregelung wird sich für den Bundesgerichtshof kein nennenswerter Arbeitsaufwand ergeben. Wir streben lediglich an, in einem Musterverfahren eine höchstrichterliche Entscheidung zu erwirken.**

Mit freundlichen Grüßen

Gerhard Schild