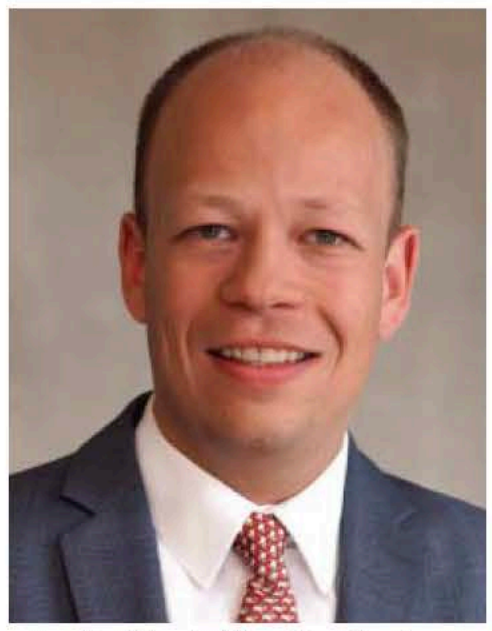
Lizenziert für Herr Dr. Maximilian Dombert
Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt.



# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT KIPPT BERLINER VORKAUFSPRAXIS

**Vorkaufsrechte in Milieuschutzgebieten dürfen nicht prophylaktisch ausgeübt werden**



Dr. Maximilian Dombert

Es war ein Paukenschlag, der in ganz Deutschland zu hören war und Auswirkungen auch in anderen Großstädten haben wird: Obwohl beide Instanzen zuvor die in Berliner Bezirken übliche Praxis bestätigt hatten, das gemeindliche Vorkaufsrecht in Milieuschutzgebieten auszuüben, steht nun bundesweit fest, dass sie mit dem Baugesetzbuch nicht in Einklang steht. Mit Urteil vom 09.11.2021 hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass das Vorkaufsrecht für ein Grundstück, das im Geltungsbereich einer entsprechenden Erhaltungssatzung bzw. -verordnung liegt, nicht auf der Grundlage der Annahme ausgeübt werden darf, dass der Käufer in Zukunft erhaltungswidrige Nutzungsabsichten verfolgen werde.[1]

Die Bezirke hatten sich regelmäßig aber auf ebendiese Annahme gestützt und ihre Vorkaufsrechte ausgeübt, um der Gefahr zu begegnen, dass ein Teil der Wohnbevölkerung aus dem Gebiet verdrängt wird, wenn im Anschluss an die Veräußerung die Wohnungen aufgewertet und die Mieten erhöht oder die Mietwohnungen in Eigentumswohnungen umgewandelt würden. Um das Vorkaufsrecht abwenden zu können, mussten die Käuferinnen und Käufer ihr künftiges Eigentum vertraglichen Sozialbindungen unterwerfen.

## VERMUTUNG ALLEINE GENÜGT NICHT

Dass es drei Instanzen gebraucht hat, diese Praxis zu kippen, ist mit Blick auf den Wortlaut der maßgeblichen Vorschrift des Baugesetzbuches indes eher erstaunlich. Nach § 26 Nr. 4 Alt. 2 BauGB ist die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen, wenn das Grundstück entsprechend den Zielen oder Zwecken der städtebaulichen Maßnahmen bebaut ist und genutzt wird und eine auf ihm errichtete bauliche Anlage keine Missstände oder Mängel im Sinne des § 177 Abs. 2 und 3 Satz 1 BauGB aufweist. Dieser Ausschlussgrund lag in dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall vor: Es ging um ein Mehrfamilienhaus aus dem Jahre 1889, in dem sich 20 Mietwohnungen und zwei Gewerbeeinheiten befinden. Ähnlich dürfte sich die Sachlage auch in vielen anderen Fällen dargestellt haben und aktuell darstellen. Einen gesetzlichen Anknüpfungspunkt für die Prüfung, ob zukünftig von erhaltungswidrigen Nutzungsabsichten auszugehen ist, gar eine Auslegung, wonach der Ausschlussgrund im Geltungsbereich von Erhaltungssatzungen gar keine Anwendung findet, hat das Bundesverwaltungsgericht nicht erkennen können. Der Wortlaut von § 26 Nr. 4 Alt. 2 BauGB sei eindeutig auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung über das Vorkaufsrecht bezogen.

Einen solchen prognostischen Blickwinkel hatte das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg eingenommen und im Wege historischer Auslegung angenommen, der Gesetzgeber habe eine vergleichbare Regelung des früheren Bundesbaugesetzes auch in das heute gültige Baugesetzbuch übernehmen wollen.[2] Dieses Vorkaufsrecht, das auf eine künftige Beeinträchtigung der Erhaltungsziele abgestellt hatte, habe er auch im Rahmen von § 26 Nr. 4 BauGB der Sache nach erhalten und nicht schmälern wollen. Die sozialen Erhaltungsziele würden durch die Ausübung des Vorkaufsrechts gefördert. Werde das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt, seien nach Lage der Dinge die erhaltungswidrigen Entwicklungen zu befürchten. Ein gesetzlicher Ausschlussgrund für die Ausübung des Vorkaufsrechts liege mithin nicht vor; die zu erwartenden Nutzungen des Erwerbers seien ebenfalls zu berücksichtigen. Das Wohl der Allgemeinheit rechtfertige daher die Ausübung des Vorkaufsrechts auch über den aktuellen Gesetzeswortlaut hinaus.

Vielleicht weil die Vorinstanzen geografisch näher am Berliner Wohnungsmarkt liegen und daher dessen Tendenzen unmittelbarer erleben, haben sie den Wortlaut von § 26 Nr. 4 BauGB vom vermeintlich historischen Telos aus erweitert und das Allgemeinwohlinteresse am Vorkauf in ihren Entscheidungen in den Vordergrund gestellt. Das soll ihnen zwar nicht unterstellen, den Tatbestand der Norm außer Acht gelassen zu haben, allerdings war dieser extensiven Auslegung rechtswissenschaftlich schon in den Vorinstanzen attestiert worden, die ver-

1 BVerwG, U. v. 9.11.2021 – 4 C 1.20, Pressemitteilung. Die Begründung des Urteils lag zum Zeitpunkt, in dem dieser Beitrag verfasst worden ist, noch nicht vor.

2 OVG Berlin-Brandenburg, U. v. 22.10.2019 – 10 B 9.18, juris; vorgehend VG Berlin, U. v. 7.5.2019 – 13 K 724.17, juris.



07.01.2022 - 10:36 - (ds) DOI: 10.37307/j.2510-5116.2022.01.04

© Copyright Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2022 - (myesv.info)

Lizenziert für Herr Dr. Maximilian Dombert
Die Inhalte sind urheberrechtlich geschützt.



fassungsrechtlichen Grenzen der Rechtsfortbildung zu überschreiten.[3]

Rechtlichen Bedenken begegnete die Praxis auch, soweit die Weigerung eines Erwerbers, eine Abwendungsvereinbarung nach Maßgabe der behördlichen Zielvorstellungen zu unterzeichnen, sozusagen als Beweis für die Gefahr angesehen worden ist, dass mit dem Verkauf Mieterinnen und Mieter verdrängt würden. Denn damit ein Vorkaufsrecht überhaupt abgewendet werden kann, muss es erst einmal rechtmäßig ausgeübt werden können.[4]

## DIE KONSEQUENZ VON ANGEBOT UND NACHFRAGE

Politisch mag man anderer Auffassung sein. Juristisch ist die Entscheidung aus Leipzig richtig. Sie entspricht der geltenden Gesetzeslage. Will man diese ändern, muss man es auf politischem Weg tun. Ob das sinnvoll wäre, steht auf einem anderen Blatt. Denn wenn für die Ausübung von Vorkaufsrechten künftig allein die Annahme ausreichen sollte, dass Mieterinnen und Mieter verdrängt werden könnten, käme das angesichts der Marktsituation in den Erhaltungsgebieten einem pauschalen Zugriffsrecht der öffentlichen Hand auf beinahe jede Immobilientransaktion gleich. Darauf aber sollten Vorkaufsrechte nicht abzielen. Es geht mit ihnen im Ursprung nämlich darum, die Bauleitplanung abzusichern oder sie mindestens für städtebauliche Entwicklungsvorstellungen zu nutzen. Allein Marktregulierung oder Eigentumsumschichtung sind aber nicht ihre Aufgabe.

**„Politisch mag man anderer Auffassung sein. Juristisch ist die Entscheidung aus Leipzig richtig“**

Die Ursache für angespannte Wohnungsmärkte können Vorkaufsrechte ohnehin nicht beseitigen. Sie ist eine marktwirtschaftliche, ja menschliche Konsequenz: Wo die Nachfrage das Angebot übersteigt, steigen die Preise. Will man hier nachhaltig Abhilfe schaffen, muss mehr gebaut werden. Freilich ist der Raum für neue Wohnungen in Friedrichshain-Kreuzberg begrenzt. Freilich geht es mit dem Milieuschutz nicht um Wohnungsneubau. Unbestritten ist aber, dass eine nachhaltige Entlastung des Wohnungsmarktes nur gelingen kann, wenn in der gesamten Stadt attraktiver Wohnungsneubau stattfindet. Es würde die derzeit begehrten Szenebezirke und ihre Milieuschutzgebiete am effektivsten entlasten, wenn es Käuferinnen und Mieter wegen des überzeugenden Angebots stärker auch in andere Bezirke ziehen würde.

Vor diesem Hintergrund mutet es an, wenn die Zahl der ausgereichten Baugenehmigungen in Berlin seit Jahren stagniert, teils sogar gesunken ist.[5] Damit zügig gebaut werden kann, darf die Beschleunigung von Planungs- und Genehmigungsverfahren nicht nur ein Wahlkampfschlagwort bleiben. Während die Politik bei Infrastruktur- und Energievorhaben wegen der materiell-rechtlichen, insbesondere europarechtlichen Anforderungen ein großes Wort zu gelassen ausgesprochen haben dürfte, liegt bei Wohnbauvorhaben in der Straffung, Vereinfachung und Digitalisierung des Verwaltungsverfahrens tatsächlich noch viel Beschleunigungspotenzial.

## WIE WEITER MIT DEN VORKAUFSRECHTEN?

Bestandskräftig ausgeübte Vorkaufsrechte haben weiterhin Bestand, schließlich bleiben auch rechtswidrige Verwaltungsakte wirksam; dass die Bescheide nichtig sein könnten, ist nicht ersichtlich. Anders könnte es den Vereinbarungen ergehen, die unter dem Druck des angedrohten Vorkaufs unterzeichnet worden sind. Ob diese mit Blick auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts erfolgreich angefochten werden können, wird sich zeigen. Der Berliner Senat will jedenfalls umgehend einen Vorschlag für eine Bundesratsinitiative erarbeiten, mit der das Baugesetzbuch zugunsten der gerichtlich verworfenen Vorkaufspraxis geändert werden soll. Auch aus Hamburg vernimmt man Ähnliches. Schon mit dem jüngsten Baulandmobilisierungsgesetz sind die gemeindlichen Vorkaufsrechte in Gebieten mit angespanntem Wohnungsmarkt – dies trifft nach Erlass der entsprechenden Rechtsverordnung im vergangenen Oktober für ganz Berlin zu – ausgeweitet worden. Dennoch sollte die Verwaltung – gerade vor dem Hintergrund politischer Vorgaben – bei der Ausübung von Vorkaufsrechten besonderes Augenmerk auf deren rechtliche Voraussetzungen legen. Das gilt nicht nur im Stadtstaat Berlin. In den Flächenländern, in denen selbst kleine Gemeinden bei der Ausübung ihrer Vorkaufsrechte auf sich gestellt sind, weisen die Ausübungsbescheide eine erhebliche Fehlerquote auf und werden von den Verwaltungsgerichten regelmäßig, oft schon aus formalen Gründen aufgehoben. Käuferinnen und Käufern von Immobilien ist hingegen geraten, den ausgeübten Vorkauf gründlich zu prüfen. Denn nicht alles, was geübte Praxis ist, muss dauerhaft Bestand haben.

**Dr. Maximilian Dombert, Rechtsanwalt, DOMBERT Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Potsdam, www.dombert.de**

3 Vgl. *Kühling/Winkler*, DVBl. 2019, 1376.
4 Vgl. *Kronisch*, NVwZ 2018, 1161.
5 *Amt für Statistik Berlin-Brandenburg*, Baugenehmigungen in Berlin September 2021, Statistischer Bericht, F II 1 – m 09/2021 (https://download.statistik-berlin-brandenburg.de/bc8153de1c916ce0/ec0208e05dba/SB_F02-01-00_2021m09_BE.pdf, Internetabruf am 20.11.2021).



© Copyright Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2022 - (myesv.info) - 07.01.2022 - 10:36 - (ds) DOI: 10.37307/j.2510-5116.2022.01.04