



Sachstand

Der Genehmigungsvorbehalt in Erhaltungsgebieten nach § 172 BauGB Schutz der Gewerbestruktur und einzelner Mieter?

Der Genehmigungsvorbehalt in Erhaltungsgebieten nach § 172 BauGB

Schutz der Gewerbestruktur und einzelner Mieter?

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 185/18
Abschluss der Arbeit: 15. August 2018
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht,
Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Kein unmittelbarer Schutz der Gewerbestruktur	4
3.	Mietobergrenze als Nebenbestimmung zur Genehmigung	6
4.	Kein unmittelbarer Individualschutz	7
5.	Änderungsmöglichkeiten des Gesetzgebers	8
6.	Fazit	9

1. Einleitung

Nach § 172 Abs. 1 Satz 1 des Baugesetzbuches (BauGB)¹ können Gemeinden in einem Bebauungsplan oder durch eine Satzung (Erhaltungssatzung) sog. **Erhaltungsgebiete** festlegen,

„[...] in denen

1. zur Erhaltung der städtebaulichen Eigenart des Gebiets auf Grund seiner städtebaulichen Gestalt (Absatz 3),
2. zur Erhaltung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung (Absatz 4) oder
3. bei städtebaulichen Umstrukturierungen (Absatz 5)

der Rückbau, die Änderung oder die Nutzungsänderung baulicher Anlagen der **Genehmigung** bedürfen.“

Für die in § 172 Abs. 1 BauGB genannten Vorhaben besteht durch die Festlegung eines solchen Gebiets eine **eigenständige Genehmigungspflicht** unabhängig von etwaigen anderen Genehmigungen, etwa einer solchen nach der jeweiligen Landesbauordnung.² Über die Genehmigungserteilung wird unter Abwägung der Erhaltungsziele (Nummern 1 bis 3 des § 172 Abs. 1 Satz 1 BauGB) einerseits und der Belange des Eigentümers andererseits entschieden. § 172 Abs. 3 bis 5 BauGB halten bestimmte Versagungsgründe für die Erteilung der Genehmigung fest. §§ 173, 174 BauGB regeln das weitere Genehmigungsverfahren.

2. Kein unmittelbarer Schutz der Gewerbestruktur

Wenn sich in einem Erhaltungsgebiet die bisher bestehende, gegebenenfalls eher vielfältige Gewerbestruktur verändert, folgt daraus nicht zwangsläufig eine Genehmigungspflicht nach § 172 BauGB. Denn Voraussetzung für eine solche ist, dass die konkrete Änderung ein **genehmigungsbedürftiges Vorhaben** nach § 172 Abs. 1 BauGB darstellt, etwa einen „Rückbau“ im Sinne eines (Teil-)Abbruchs³, eine „Änderung“ der Bausubstanz⁴ oder eine „Nutzungsänderung“ der baulichen Anlage.⁵ Letzteres setzt voraus, dass die bauliche Anlage durch die geänderte Nutzungsweise eine von der vorherigen Nutzung abweichende Zweckbestimmung erhält, ihre bisher

1 Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634).

2 Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Auflage 2016, § 172 Rn. 4.

3 Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Auflage 2016, § 172 Rn. 5.

4 Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Auflage 2016, § 172 Rn. 6.

5 Weitere genehmigungspflichtige Vorhaben sind in den Fällen des Schutzes der städtebaulichen Gestalt (§ 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB) „die Errichtung baulicher Anlagen“ und in den Milieuschutzfällen (§ 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB) unter bestimmten Voraussetzungen „die Begründung von Wohnungs- bzw. Teileigentum“.

zugewiesene Funktion sich also in rechtserheblicher Weise verändert.⁶ Einer baulichen Veränderung bedarf es hierfür nicht. Vielmehr muss durch die geplante Nutzungsänderung die Genehmigungsfrage neu aufgeworfen werden, weil hinsichtlich des Erhaltungsziels planungsrechtliche Belange im Sinne von § 1 BauGB berührt werden.⁷ Dies ist etwa dann der Fall, wenn durch die Nutzungsänderung **Wohn- zu Gewerberaum, Einzel- zu Großhandel** oder ein bisher **nicht störender zu einem störenden Betrieb** werden soll.⁸ Ob ein Betrieb als störend anzusehen ist, richtet sich bei typisierender Betrachtungsweise grundsätzlich nach der Art des Baugebiets, in dem er sich befindet (Wohn-, Gewerbe-, Mischgebiet etc.), und danach, ob er eine mit diesem Gebietscharakter unverträgliche Störung durch etwa Lärm- oder Geruchseinwirkungen verursacht.⁹

Liegt in der Änderung ein genehmigungsbedürftiges Vorhaben, orientiert sich die Entscheidung über die Genehmigungserteilung an dem jeweiligen **Erhaltungsziel** (Nummern 1 bis 3 des § 172 Abs. 1 Satz 1 BauGB). Bei sog. **Milieuschutzgebieten** nach § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB ist das maßgebliche Ziel der begründeten Genehmigungspflicht, die **Zusammensetzung der Wohnbevölkerung aus städtebaulichen Gründen**, wie zum Beispiel der Infrastrukturbereitstellung, der Wohnungsverorgung oder der Baulandbereitstellung zu erhalten (vgl. § 172 Abs. 4 Satz 1 BauGB).¹⁰ In einem solchen Gebiet richtet sich die Genehmigungserteilung also danach, ob durch das Vorhaben die Wohnbevölkerungszusammensetzung tangiert wird.¹¹

Die **Erhaltung bestimmter, bestehender Gewerbestrukturen** gehört **als solche nicht** zu den in § 172 Abs. 1 BauGB abschließend¹² genannten Zwecken. Bisher wird die **bestehende Gewerbestruktur also nicht unmittelbar** durch den Genehmigungsvorbehalt des § 172 BauGB **geschützt**. Nur wenn die Gewerbestruktur Auswirkungen auf die von § 172 BauGB verfolgten Erhaltungsziele hat, ist ein mittelbarer Schutz denkbar.

6 Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 128. Ergänzungslieferung, Stand: Februar 2018, § 172 Rn. 107.

7 Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Auflage 2016, § 172 Rn. 8.

8 Ebenda.

9 Stock, in: König/Roeser/Stock, Baunutzungsverordnung, 3. Auflage 2014, § 4 Rn. 71 f.

10 Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Auflage 2016, § 172 Rn. 19.

11 Mitschang, *Erhaltungssatzungen – planerische Möglichkeiten zur Erhaltung und Sicherung von Wohnraum*, Zeitschrift für Wissenschaft und Praxis – Umwelt- und Planungsrecht (UPR) 2017, 321 (325): „Die Genehmigungspflicht von Nutzungsänderungen stellt in ihrer planungspraktischen Bedeutung in erster Linie auf Milieuschutzsatzungen und weniger auf Satzungen nach § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB, wo es auf den Erhalt der städtebaulichen Gestalt ankommt, ab.“

12 Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 128. Ergänzungslieferung, Stand: Februar 2018, § 172 Rn. 26.

3. Mietobergrenze als Nebenbestimmung zur Genehmigung

Führt ein Vermieter in einem Milieuschutzgebiet Modernisierungsmaßnahmen am Mietobjekt durch, bedürfen diese Maßnahmen als Änderung der baulichen Anlage grundsätzlich der Genehmigung nach § 172 BauGB.¹³ Modernisierungen führen jedoch in der Regel zu Mietpreissteigerungen nach § 559 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)¹⁴, wodurch eine teilweise Verdrängung der bisherigen Wohnbevölkerung begünstigt werden kann.

Um eine etwaige Verdrängung durch Mietpreissteigerungen entsprechend dem Erhaltungsziel zu verhindern und um die für die Modernisierungsmaßnahme erforderliche Genehmigung nicht zwingend versagen zu müssen, **kann die Genehmigung grundsätzlich mit einer Nebenbestimmung** im Sinne von § 36 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG)¹⁵ **verbunden werden**: Die Genehmigung wird nur unter der Auflage erteilt, dass der Vermieter bei der weiteren Vermietung vorgegebene Mietobergrenzen nicht überschreitet.¹⁶

Wenn durch die Modernisierungsmaßnahme jedoch nur der zeitgemäße Ausstattungszustand einer durchschnittlichen Wohnung hergestellt wird, hat der Antragsteller nach § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB einen **Anspruch auf die Genehmigung und es kann keine Nebenbestimmung hinsichtlich der Mietobergrenze ergehen**.¹⁷ Denn gemäß § 36 Abs. 1 VwVfG kann ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, nur dann mit einer Nebenbestimmung versehen werden, wenn sie entweder durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. § 172 BauGB sieht die Möglichkeit einer Nebenbestimmung nicht ausdrücklich vor. Zudem hat der Gesetzgeber einen Anspruch auf die Genehmigung statuiert, sobald die Voraussetzungen des § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB erfüllt sind. Hierdurch wird deutlich, dass bei Vorliegen der anspruchsbegründenden Bedingungen grundsätzlich nicht von einer Gefährdung der Erhaltungsziele auszugehen ist,

13 Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 128. Ergänzungslieferung, Stand: Februar 2018, § 172 Rn. 106.

14 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert worden ist.

15 Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745) geändert worden ist.

16 Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Auflage 2016, § 172 Rn. 38, 53; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 128. Ergänzungslieferung, Stand: Februar 2018, § 172 Rn. 129, 191; Schröer/Kullick, Milieuschutz – auch für Besserverdienende?, Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht (NZBau) 2011, 404 (405); Mitschang, UPR 2017, 321 (330).

17 Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Auflage 2016, § 172 Rn. 53; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 128. Ergänzungslieferung, Stand: Februar 2018, § 172 Rn. 178a; ausführlich und differenzierend hinsichtlich Mietobergrenzen: Jankowski, Mietobergrenzen in Erhaltungsgebieten nach § 172 BauGB - Ein geeignetes Instrument zur Sicherung der Innenstadtstrukturen in den neuen Bundesländern?, Landes- und Kommunalverwaltung (LKV) 2003, 217 (219 ff.).

weshalb es auch keiner zusätzlichen Nebenbestimmung zur Sicherstellung dieser Ziele bedarf.¹⁸ Die Genehmigung kann daher in einem solchen Fall nicht von der Einhaltung einer Mietobergrenze abhängig gemacht werden.¹⁹ Ebenso verhält es sich bei einer Modernisierungsmaßnahme, die der Anpassung an die baulichen oder anlagentechnischen Mindestanforderungen der Energieeinsparverordnung dient, womit ebenfalls ein Anspruch auf Genehmigung, nun nach § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1a BauGB, begründet wird.²⁰

4. Kein unmittelbarer Individualschutz

Insbesondere in einem Milieuschutzgebiet kann sich aus dessen Erhaltungsziel ein gewisser Schutz für die in dem Gebiet bestehenden Mietverhältnisse ergeben, etwa durch die dargestellte Möglichkeit von Mietobergrenzen. Diese Wirkung muss jedoch im Zusammenhang mit § 172 BauGB verstanden werden:

§ 172 BauGB ist eine **Vorschrift des besonderen Städtebaurechts** und dient der Verfolgung der jeweiligen Erhaltungsziele, die in den Nummern 1 bis 3 des § 172 Abs. 1 BauGB abschließend aufgezählt sind.²¹ In einem Milieuschutzgebiet ist dies **das allgemeine und zudem längerfristige Ziel**, die grundsätzliche Struktur der Wohnbevölkerung – unabhängig von dem einzelnen Bewohner – zu erhalten.²² Dieser Zweck ist abzugrenzen von dem des sozialen Mietrechts, der unmittelbar auf den Schutz des sozial Schwachen abstellt.²³ Dass in einem Milieuschutzgebiet durch die Genehmigungspflicht **mittelbar** auch bestehende Mietverhältnisse geschützt werden, ist als **Reflex** der eigentlichen bodenrechtlichen Zielsetzung zu verstehen.²⁴

In diesem Zusammenhang wird in der Literatur angeführt:

„Als bodenrechtliche Vorschrift **dient § 172** nicht dem Schutz einzelner Mieter und auch **nicht einem „verkappten“ Mieterschutz**. Die sog. **Milieuschutzsatzung ist kein Instrument**

18 Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 128. Ergänzungslieferung, Stand: Februar 2018, § 172 Rn. 175: „Bei Vorliegen eines Tatbestandes, der einen Genehmigungsanspruch auslöst, ist Satz 1 [des § 172 Abs. 4 BauGB] nicht mehr zu prüfen.“; Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin, Urteil vom 10.06.2004, 2 B 3.02, juris Rn. 37 f.

19 So etwa im Fall vor dem OVG Berlin, Urteil vom 10.06.2004, 2 B 3.02.

20 Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 128. Ergänzungslieferung, Stand: Februar 2018, § 172 Rn. 178a.

21 Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 128. Ergänzungslieferung, Stand: Februar 2018, § 172 Rn. 2, 26.

22 Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Auflage 2016, § 172 Rn. 48.

23 Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Auflage 2016, § 172 Rn. 47.

24 Mitschang, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Auflage 2016, § 172 Rn. 47; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 128. Ergänzungslieferung, Stand: Februar 2018, § 172 Rn. 46; Bunzel, Soziale Wohnraumförderung durch städtebauliche Verträge, Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht (ZfBR) 2015, 11 (13).

zur Schließung etwa noch vorhandener Lücken des sozialen Mietrechts. Sie kann von der Gemeinde nicht dazu genutzt werden, der Wohnbevölkerung in bestimmten Quartieren im Ergebnis ein dauerndes Recht zum Wohnen zu sichern. Für den Erlass von Erhaltungssatzungen reicht es nicht aus, wenn in dem Gebiet im Ergebnis durch ständigen Wandel und Austausch eine Bevölkerung gleicher sozialer Zusammensetzung vorhanden bleibt; **der Austausch** bei Beibehaltung der gleichen Zusammensetzung **ist nicht erhaltungswidrig**, auch nicht der Erwerb von Wohnungseigentum im Gebiet durch vorhandene Mieter. **Erhalten werden soll die vorhandene Struktur der Zusammensetzung der Bevölkerung.** Ziel ist, die (erstmalige) Verdrängung zu verhindern, weil aus dieser sich die **städtebaulichen Auswirkungen** ergeben können, die die Erhaltungssatzung verhindern soll.²⁵

5. Änderungsmöglichkeiten des Gesetzgebers

Da § 172 BauGB in der bisher geltenden Fassung weder unmittelbaren Individualschutz noch direkten Schutz für die in einem Gebiet bestehende Gewerbestruktur vermittelt, könnte sich die Frage stellen, ob dem Gesetzgeber entsprechende Änderungen möglich wären.

Dem Gesetzgeber kommt bei der Einführung und Ausgestaltung gesetzlicher Regelungen ein grundsätzlich weiter Spielraum zu, dem im Wesentlichen durch die einschlägigen Vorgaben des Grundgesetzes und die maßgebliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Grenzen gezogen sind. Ob eine Regelung sich mutmaßlich innerhalb dieser Grenzen bewegt, kann nur im jeweiligen Einzelfall anhand eines konkreten Gesetzentwurfs beurteilt werden.

Hinsichtlich einer etwaigen Einführung von Individualschutz im Rahmen des § 172 BauGB ist darauf hinzuweisen, dass eine solche Ausgestaltung des § 172 BauGB angesichts der obigen Ausführungen (siehe unter 4.) **systematisch** nicht unbedenklich und mit dem **Telos** der Regelung nicht von vornherein vereinbar erscheint.

Wollte der Gesetzgeber § 172 BauGB mit dem Ziel der Erhaltung bestimmter gewerblicher Nutzungen ändern, wäre dabei vor allem zu beachten, dass die Errichtung weiterer Genehmigungsvorbehalte und erst recht die Schaffung neuer Genehmigungsversagungstatbestände aus Sicht eines betroffenen Grundstückseigentümers die Möglichkeiten der Nutzung seines Eigentums erschweren bzw. einschränken würde. Es dürfte sich daher um **Inhalts- und Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes (GG)**²⁶ handeln, die dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen, also geeignet, erforderlich und angemessen sein müssten, um ein vom Gesetzgeber verfolgtes legitimes Ziel zu erreichen. Ferner wäre zu berücksichtigen, dass sich das

25 Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 128. Ergänzungslieferung, Stand: Februar 2018, § 172 Rn. 45.

26 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347) geändert worden ist.

Baugesetzbuch auf die **Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Bodenrecht** (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) stützt²⁷ und daher nicht als Instrument der Wirtschaftsplanung konzipiert ist²⁸.

6. Fazit

Die Erteilung einer Genehmigung nach § 172 BauGB kann grundsätzlich mit Nebenbestimmungen verbunden werden. Für die Zulässigkeit von Mietobergrenzen ist jedoch danach zu differenzieren, ob ein Anspruch auf die Genehmigungserteilung besteht. § 172 BauGB vermittelt in der bisher geltenden Fassung weder unmittelbaren Individualschutz noch direkten Schutz für die in einem Gebiet bestehende Gewerbestruktur.

27 Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Auflage 2016, Einleitung Rn. 10a.

28 Battis, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Auflage 2016, § 1 Rn. 71.