
Prof. Dr. Martin Kment, LL.M.

**Lehrstuhl für Öffentliches Recht und
Europarecht, Umweltrecht und Pla-
nungsrecht**

**Chair in Public Law and European Law,
Environmental Law and Planning Law**

Universitätsstraße 24

86159 Augsburg

Zi. / Room 2060

Tel. +49 (0) 821 598 – 4535

Tel. +49 (0) 821 598 – 4536 (Schr. / Sec.)

Fax +49 (0) 821 598 – 4537

martin.kment@jura.uni-augsburg.de

<http://www.jura.uni-augsburg.de/fakultaet/lehrstuehle/kment/>

Postfach / PO box

86135 Augsburg

02.05.2022

Schriftliche Stellungnahme

zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Wiederherstellung des Vorkaufsrechts in Milieu-
schutzgebieten**

(Neues Vorkaufsrecht-Gesetz – VorkG)

Drucksache 20/679

I. Hintergrund

Das Recht der Erhaltungssatzungen zum Schutz der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung (§ 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 4 BauGB) hat angesichts der angespannten Wohnraumversorgung der Bevölkerung in der Bundesrepublik Deutschland er-

heblich an Bedeutung gewonnen. Gerade in den deutschen Ballungsräumen wird hierauf verstärkt zurückgegriffen. So sind etwa in der Bundeshauptstadt Berlin bis Ende April 2022 insgesamt 73 Milieuschutzverordnungen (aufgrund der besonderen Rechtsstellung Berlins ergehen die Erhaltungssatzungen dort als Verordnungen) erlassen worden, die ca. 30 % der Stadtbevölkerung betreffen. In Hamburg sind bislang insgesamt 16 milieuschutzrelevante Verordnungen (aufgrund der besonderen Rechtsstellung Hamburgs ergehen die Erhaltungssatzungen dort auch als Verordnungen) in Kraft getreten, die für einen Anteil von ca. 17,2% der ca. 1,84 Mio. Einwohner der Hansestadt relevant sind. Räumlich erstrecken sich die Milieuschutzverordnungen in Hamburg auf ein Terrain von 1.873 ha der Stadtfläche. Schließlich hat München bislang 36 Milieuschutzsatzungen im Stadtgebiet erlassen. 335.600 Einwohner der Stadt sind von ihnen erfasst. Damit wohnt mehr als jeder fünfte Münchener im Geltungsbereich einer Milieuschutzsatzung (vgl. zu weiteren Details: *Kment, Die Milieuschutzsatzung – Zusammensetzung der Wohnbevölkerung im städtebaulichen Erhaltungsschutz, 2022, im Erscheinen*).

Der Erlass einer Erhaltungssatzung zieht rechtliche Konsequenzen für die Eigentümer der im Geltungsbereich von Milieuschutzsatzungen gelegenen Grundstücke und Gebäude nach sich. Wie dem Gesetzestext des § 172 Abs. 1 S. 1 BauGB zu entnehmen ist, können Rückbau, Änderungen oder Nutzungsänderungen von baulichen Anlagen nicht mehr frei im Rahmen der allgemeinen Anforderungen erfolgen, sondern bedürfen grundsätzlich einer Genehmigung. Die Genehmigungspflicht erstreckt sich gem. § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB auch auf die Begründung von Wohnungseigentum oder Teileigentum nach § 1 WEG, sofern die betroffenen Gebäude ganz oder teilweise Wohnzwecken zu dienen bestimmt sind. Voraussetzung dieses Genehmigungsvorbehalts ist, dass die Landesregierungen mit einer entsprechenden Rechtsverordnung (oder gem. Art. 80 Abs. 4 GG per Landesgesetz) die Rechtsfolgen des § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB für die von der Milieuschutzsatzung erfassten Gebiete auslösen. Diese Umwandlungsregeln betreffen nicht die Nutzung des Eigentums, sondern

zielen auf die Verfügungsmöglichkeiten des Eigentümers bzw. die rechtliche Gestaltung des Eigentums.

§ 172 Abs. 4 BauGB beschreibt, unter welchen Voraussetzungen der betroffene Eigentümer damit rechnen kann, dass er eine Genehmigung für sein Vorhaben erhalten wird. Von diesen Fällen einmal abgesehen, schränken Milieuschutzsatzungen auf Seiten der Eigentümer die Gestaltungsvorstellungen bzgl. des Baukörpers spürbar ein. Der Abriss eines Wohngebäudes ist in der Regel nicht mehr möglich, ebenso wenig wie eine Umnutzung unter Verlust des Wohncharakters. Gleiches gilt für Grundrissveränderungen, Ausdehnungen von Wohnräumen innerhalb eines Objekts oder Modernisierungen auf einen gehobenen Standard.

II. Kommunales Vorkaufsrecht

An das dargestellte Recht zur Milieuschutzsatzung (vgl. I.) knüpft ein Vorkaufsrecht der Gemeinden nach § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BauGB an. Es handelt sich um ein gesetzliches Vorkaufsrecht, welches beim Kauf von Grundstücken im Geltungsbereich einer Erhaltungssatzung besteht. Dieses Vorkaufsrecht wurde in der Vergangenheit von den Gemeinden genutzt, um die potenziellen Erwerber zur Abgabe einer sog. städtischen Abwendungserklärung zu bewegen. Inhalt dieser Abwendungserklärungen waren in der Regel die Verpflichtungen, Mietwohnungen nicht in Wohneigentum umzuwandeln und sog. „Luxussanierungen“ zu unterlassen. Überdies mussten die Erwerber bisweilen zusagen, frei werdende Wohnungen nur mit förderberechtigten Mietparteien zu belegen, im Fall der Vermietung an förderberechtigte Mietparteien bestimmte Grenzen der Mietzinshöhe einzuhalten und förderberechtigten Mietparteien nicht wegen Eigenbedarfs zu kündigen. Neben der Nutzung des Eigentums bzw. der konkreten Gestaltung der Wohnimmobilie (z.B. Größe des Bads, Anbau eines

Balkons) wurde somit auch auf die freie Wahl potenzieller Mieter und die Mietkonditionen (Vertragsgestaltung) eingewirkt.

Die konkreten Inhalte der Abwendungserklärungen schwanken regional. In Berlin sind die Vorgaben zur Abwendungserklärung in einer Musterabwendungsvereinbarung festgelegt, können aber im Einzelfall von den zuständigen Bezirken mit abweichendem Inhalt in die Verhandlungen mit dem Käufer eingebracht werden (vgl. Berl Drs. 18/24234, S. 4). Siehe ergänzend zur Situation in Hamburg: *Freie und Hansestadt Hamburg*, Soziale Erhaltungsverordnung in Hamburg – Leitfaden für die Praxis, 2019, S. 27 ff. (abrufbar unter <https://www.hamburg.de/soziale-erhaltungsverordnungen/downloads/>) und zu München siehe die Stadtratsunterlage Vorlage Nr. 14-20/V 11734.

Würden keine Abwendungserklärungen unterzeichnet, träten die Erwerber der Grundstücke zwar ohnehin in den Pflichtenkreis des Veräußerers ein und müssten somit das Schutzregime der Erhaltungssatzung zum Schutz der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung nach § 172 BauGB gleichsam achten. Das Vorkaufsrecht der Städte und Gemeinden wurde im Kontext des Milieuschutzes somit jedoch als Instrument genutzt, um potenziellen Eigentumserwerbern solche Verpflichtungen abzurufen, die über den Pflichtenkreis des § 172 BauGB hinausgingen.

III. Funktion des § 26 Nr. 4 BauGB und seine Interpretation durch das Urteil des BVerwG vom 9. November 2021 (Az. 4 C 1.20)

Besondere Bedeutung erlangt im Kontext der Milieuschutzsatzungen die Regelung des § 26 Nr. 4 BauGB. Diese sieht (bislang noch) vor, dass die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts nach § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BauGB ausgeschlossen ist, wenn

„das Grundstück entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans oder den Zielen und Zwecken der städtebaulichen Maßnahme bebaut ist und genutzt wird und eine auf ihm errichtete bauliche Anlage keine Missstände oder Mängel im Sinne des § 177 Absatz 2 und 3 Satz 1 aufweist.“

Städte und Gemeinden legten die Norm in der Vergangenheit dahingehend aus, dass auch eine ggf. bestehende *künftige* anderweitige Verwendungsabsicht eines Käufers bei der Anwendung der Regelung zu berücksichtigen und demgemäß § 26 Nr. 4 BauGB einschränkend zu verstehen verstehen sei, sodass das Vorkaufsrecht in einem solchen Fall nicht ausgeschlossen ist. Es sollten insofern zwar keine reinen Vermutungen ausreichen. Konnte aber anhand konkreter Hinweise darauf geschlossen werden, dass der Käufer Maßnahmen plante, die dem Schutzzweck der Milieuschutzsatzung entgegenliefen, sollte die Berufung auf § 26 Nr. 4 BauGB ausscheiden (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 22.10.2019 – 10 B 9.18, ZfBR 2020, 269 [274 ff.]; *Beckmann*, BauR 2018, 594 [601]).

Diese gängige Praxis von Städten und Gemeinden hat durch das Urteil des BVerwG vom 9. November 2021 (Az. 4 C 1.20) einen starken Einschnitt erhalten. Damit hat das Vorkaufsrecht als Instrument des Milieuschutzes an Bedeutung verloren (vgl. *Kment*, Die Milieuschutzsatzung – Zusammensetzung der Wohnbevölkerung im städtebaulichen Erhaltungsschutz, 2022, im Erscheinen). Das Urteil des BVerwG hat sich der in der Rechtswissenschaft offenen Streitfrage zu den Grenzen des Vorkaufsrechts nach § 26 Nr. 4 BauGB (vgl. dazu *Kronisch*, NVwZ 2018, 1161 ff; *Stock*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB – Kommentar – Stand 143. Ergänzungslieferung 2021, § 26 Rn. 22) angenommen und hierzu ausgeführt, dass gerade *nicht* auf zukünftige Verwendungsabsichten abgestellt werden darf.

Gegen diese Verengung des Ausschlussstatbestands und damit gegen eine Ausweitung des Vorkaufsrechts der Städte und Gemeinden sprechen nach Ansicht des Ge-

richts neben dem Wortlaut des § 26 Nr. 4 BauGB, der gerade nicht auf zukünftige Verwendungsabsichten abstelle, auch systematische und teleologische Argumente (BVerwG, Urt. v. 09.11.2021 – 4 C 1.20, NVwZ 2022, 75 Rn. 19 ff).

IV. Korrekturmöglichkeit des Gesetzgebers

Die Entscheidung des BVerwG zu den tatbestandlichen Konturen des § 26 Nr. 4 BauGB – und damit zu den Grenzen des kommunalen Vorkaufsrechts – hat keine einschränkende Wirkung für den Bundesgesetzgeber. Der deutsche Bundestag kann die Entscheidung des BVerwG vom 9. November 2021 (Az. 4 C 1.20) zum Anlass nehmen, um Korrekturen an der baurechtlichen Rechtslage vorzunehmen. Zu den Korrekturmöglichkeiten gehört es auch, die Grenzen des § 26 Nr. 4 BauGB neu zu bestimmen (vgl. *Kment*, Die nachhaltige Stadt der Zukunft – Welche Neuregelungen empfehlen sich zu Verkehr, Umweltschutz und Wohnen? – Ergänzung des Gutachtens D zum Deutschen Juristentag, 2022, D108).

V. Ausgestaltung eines neuen erweiterten Vorkaufsrechts

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Änderung des § 26 Nr. 4 BauGB greift die Argumente des BVerwG aus seinem Urteil vom 9. November 2021 (Az. 4 C 1.20) auf und führt zielgerichtet die vom Gericht vermisste Ausrichtung der Norm auf eine künftige Verwendungsabsicht des Käufers in das Bundesrecht ein. Der Gesetzentwurf will insbesondere das Manko des Wortlauts des § 26 Nr. 4 BauGB beseitigen.

Die angestrebte Gesetzesänderung wird im Endeffekt dazu führen, das Vorkaufsrecht der Kommunen im Kontext des Schutzes der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung wieder zu stärken. Die Gesetzesänderung wird nämlich bewirken, dass die

bisherige Rechtspraxis, die vorrangig in denjenigen Großstädten anzutreffen war, die von Wohnungsengpässen betroffen sind, bundesrechtlich abgestützt wird.

Ist es politisch gewünscht, den Anwendungsbereich des § 26 Nr. 4 BauGB im oben beschriebenen Sinne zurückzunehmen und damit das kommunale Vorkaufsrecht nach § 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BauGB zu stärken, bietet sich allerdings ein anderes Vorgehen vorrangig an. Es würde die Rechtsanwendung deutlich erleichtern, wenn – entgegen dem Gesetzentwurf – nicht auf eine sprachliche Korrektur des § 26 Nr. 4 BauGB gesetzt würde, die den Konfliktherd der Rechtsprechung aufgreift, sondern befreit hiervon das Recht der Erhaltungssatzungen zum Schutz der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung (§ 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB) unmissverständlich aus dem Anwendungsbereich des § 26 Nr. 4 BauGB herausgenommen würde.

Sachgerecht wäre es zudem, mit der Neuausrichtung des Anwendungsbereichs des § 26 Nr. 4 BauGB gleichzeitig über die Ausgestaltung von milieuschützenden Abwendungserklärungen nachzudenken und auch solche Fälle gesetzlich positiv zu bestimmen, in denen nach Abgabe einer Abwendungserklärung kein Unterlassen verlangt werden kann, die erhaltungsrechtliche Genehmigung für einen Rückbau, eine Änderung oder Nutzungsänderung mithin erteilt werden muss. Dies würde sich etwa bei der energetischen Sanierung unter dem Aspekt der Nachhaltigkeit und zum Schutz des Klimas anbieten. Hierzu könnte man systematisch unmittelbar an § 172 Abs. 4 S. 3 Nr. 1a BauGB anknüpfen.

Augsburg, den 2. Mai 2022

Prof. Dr. Martin Kment