

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Wohnen, Stadtentwicklung,
Bauwesen und Kommunen

Ausschussdrucksache
20(24)25-F

TOP 1 - 9. Mai 2022

04.05.2022

HELLRIEGEL RECHTSANWÄLTE Schlüterstraße 54 10629 Berlin

Per Mail

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Wohnen, Stadtentwicklung,
Bauwesen und Kommunen
Platz der Republik 1
11011 Berlin

HELLRIEGEL
R E C H T S A N W Ä L T E

DR. MATHIAS HELLRIEGEL LL.M.
DR. JAKUB BRUKWICKI
LUISE ZIELKE LL.M.
KRIS BREUDEL LL.M.
DR. VANESSA HESS

Telefon +49 30 88 77 32 32-0
Telefax +49 30 88 77 32 32-1
hellriegel@hellriegel-rechtsanwaelte.com

Berlin, den 4. Mai 2022

Entwurf eines Gesetzes zur Wiederherstellung des Vorkaufsrechts in Milieuschutzgebieten (Neues Vorkaufsrecht-Gesetz – VorkG) Hier: Stellungnahme zum Gesetzentwurf

Sehr geehrte Damen und Herren,

in Reaktion auf das Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. November 2021 – Aktenzeichen 4 C 1.20 – hat die Fraktion DIE LINKE den „Entwurf eines Gesetzes zur Wiederherstellung des Vorkaufsrechts in Milieuschutzgebieten (Neues Vorkaufsrecht-Gesetz – VorkG)“ vorgelegt. Wesentlicher Inhalt dessen ist, § 26 Nr. 4 BauGB dahingehend zu ergänzen, dass zukünftig bei der Ausübung des Vorkaufsrechts in Erhaltungsgebieten auch die künftige Bebauung und Nutzung des betroffenen Grundstücks geprüft werden soll. Eben diese Beurteilung künftiger Nutzungsabsichten des Grundstückserwerbers hatte das Bundesverwaltungsgericht auf der Grundlage von § 26 Nr. 4 BauGB zuvor für unzulässig erklärt.

Zu diesem Gesetzentwurf nehmen wir wie folgt Stellung:

Die mit dem Gesetzentwurf vorgesehene Anpassung vorkaufsrechtlicher Vorschriften erweist sich als ungeeignetes regulatorisches Instrument zur – mit dem Gesetzentwurf eigentlich bezweckten – Verschärfung des Erhaltungsrechts (vgl. I.1.). Sofern im Kern aber das Erhaltungsrecht verschärft werden soll, bedarf es hierzu richtigerweise einer Änderung der erhaltungsrechtlichen Vorschriften selbst, da das Vorkaufsrecht als bloßes Sicherungsinstrument zur Durchsetzung des geltenden Erhaltungsrechts konzipiert ist. Ferner stehen dem Gesetzgeber bessere regulatorische Instrumente zur Verfügung, um die Zielkonflikte zwischen dem Erhaltungsrecht und der Bestandssanierung zu bewältigen (vgl. I.2.).

Im Übrigen begegnet der vorliegende Gesetzentwurf sowohl materiell-rechtlichen als auch praktischen Bedenken. Soweit nach dem Entwurf die Möglichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts in Erhaltungsgebieten – entsprechend der bisherigen Praxis und den in der Gesetzesbegründung dokumentierten Motiven – an den Nichtabschluss von Abwendungsvereinbarungen geknüpft werden soll, begründet dies einen unzulässigen Zirkelschluss (vgl. II.1.). Hinzu kommt, dass die vorgesehene Ergänzung des § 26 Nr. 4 BauGB unbestimmt ist, was Rechtsunsicherheit schafft und eine uneinheitliche Verwaltungspraxis sowie eine Welle neuer Gerichtsverfahren erwarten lässt (vgl. II.2.).

Im Einzelnen:

I. Verschärfung des Erhaltungsrechts nicht durch Vorkaufsrecht steuerbar

Im Kern verfolgt der Gesetzentwurf nicht eine gesetzliche Veränderung gemeindlicher Vorkaufsrechte (vgl. 1.), sondern eine Verschärfung des Erhaltungsrechts. Letztere ist aber nicht durch eine Anpassung des § 26 Nr. 4 BauGB, sondern durch eine Reform des § 172 BauGB selbst oder sonstige regulatorische Maßnahmen zu erreichen (vgl. 2.).

1. Vorkaufsrecht nicht im Vordergrund

Eigentliches Ziel der Änderung des § 26 Nr. 4 BauGB ist nicht eine Reaktivierung des gemeindlichen Vorkaufsrechts selbst. Vielmehr soll der Gesetzentwurf eine Rückkehr zu der Praxis der Vorkaufsrechtsausübung ermöglichen, die bis zu dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. November 2021 gepflegt wurde.

Dabei ist zunächst klarzustellen, dass auch nach der Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts noch ein sinnvoller Anwendungsbereich für das gemeindliche Vorkaufsrecht in Erhaltungsgebieten verbleibt, namentlich für sanierungsfällige Grundstücke, erhaltungswidrig genutzte Grundstücke sowie unbebaute Grundstücke.

Dies veranschaulicht ein aktueller Prüffall aus Berlin, bei dem das bezirkliche Vorkaufsrecht für ein unbebautes Grundstück im Erhaltungsgebiet durch Abwendungsvereinbarung abgewendet wurde, vgl. <https://www.berlin.de/ba-charlottenburg-wilmersdorf/aktuelles/pressemitteilungen/2022/pressemitteilung.1111968.php>, zuletzt abgerufen am 27. April 2022.

Ferner ist bezeichnend, dass das Vorkaufsrecht in Erhaltungsgebieten in der Vergangenheit ohnehin nur in seltenen Fällen tatsächlich ausgeübt wurde: In Berlin haben die Bezirke das Vorkaufsrecht in den Jahren 2015 bis 2020 in lediglich 80 von 645 Prüffällen ausgeübt.

Vgl. Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 18/0972, Seite 7; Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 18/3638, Seite 4, 11. Darüber hinaus wurde in 292 Fällen der Vorkauf durch Abwendungserklärung oder -vereinbarung abgewendet, vgl. Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 18/3638, Seite 11.

Dies entspricht einer Ausübungsquote von 12 % von allen Prüffällen in diesem Zeitraum.

Zudem kann das Instrument des Vorkaufsrechts ohnehin nur bedingt Mieterschutz gewährleisten. Es ist für die Gemeinden sehr teuer,

vgl. auch Gottschalk, „Kanzlei bezweifelt Milieuschutz durch stärkeres Vorkaufsrecht“, in: Immobilienzeitung vom 13. April 2022,

– was die geringen Ausübungsquoten erklärt – und außerdem in der Regel fehlallokiert, da keine Bedürftigkeitsprüfung bei den Mietern stattfindet.

2. Verschärfung des Erhaltungsrechts nur durch Änderung von § 172 BauGB

Eigentlich verfolgt der Entwurf eines neuen Vorkaufsrecht-Gesetzes die Verschärfung des geltenden Erhaltungsrechts mittels Abwendungsvereinbarungen, die indes nicht durch eine Anpassung der vorkaufsrechtlichen Vorschriften erfolgen kann:

- a) Die bislang verbreiteten **Abwendungsvereinbarungen** haben regelmäßig folgende Kernelemente: das Verbot der Aufteilung in Wohnungs- und Teileigentum sowie Verbote zum Anbau von Balkonen oder Fahrstühlen und zur Vornahme energetischer Sanierungsmaßnahmen.

Eines **Aufteilungsverbots** durch Abwendungsvereinbarungen bedarf es indes nicht mehr. Denn mit dem durch das Baulandmobilisierungsgesetz eingeführten Umwandlungsverbot nach § 250 BauGB wird die Aufteilung in Wohnungs- und Teileigentum etwa in Berlin – wegen § 201a BauGB in Verbindung mit der Umwandlungsverordnung nach § 250 BauGB vom 21. September 2021 – im gesamten Stadtgebiet erheblich eingeschränkt. Daran zeigt sich, dass die Anpassung der – richtigen

– gesetzlichen Rahmenbedingungen zielführend ist, um Mieterschutz zu gewährleisten und zu stärken.

Mit Blick auf die weiteren üblichen Bestandteile von Abwendungsvereinbarungen, namentlich das **Verbot** des Anbaus von **Balkonen und Fahrstühlen** sowie der Vornahme von **energetischen Sanierungsmaßnahmen**, bleibt dagegen Regulierungsspielraum. Innerhalb dessen hat der Gesetzgeber die Belange des Erhaltungsrechts mit dem Ziel einer Bestandssicherung in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Denn der Anbau von Fahrstühlen dient beispielsweise der Herstellung der Barrierefreiheit und des altersgerechten Wohnens; energetische Sanierungsmaßnahmen dienen dem Klimaschutz.

Der Gedanke, die Erhaltungsziele verstärkt durch Abwendungsvereinbarungen oder -erklärungen zu definieren, die in ihren Inhalten über den Genehmigungsvorbehalt in § 172 BauGB hinausgehen, wurde zuletzt indes im Bundesrat verworfen. Aus dem Entschließungsantrag des Bundesrats wurde die Aufforderung an die Bundesregierung zur gesetzgeberischen Klarstellung gestrichen, dass im Rahmen von Abwendungsvereinbarungen und Verpflichtungserklärungen solche Pflichten eines Erwerbers vereinbart werden können, die über das Programm des Genehmigungsvorbehalts in § 172 BauGB hinausgehen.

Vgl. BR-Drs. 133/22 sowie Erläuterung zu TOP 8 der 1019. Plenarsitzung des Bundesrats am 8. April 2022.

- b) Eine Stärkung der Abwendungsvereinbarungen im Rahmen des gemeindlichen Vorkaufsrechts, wie sie durch die vorgeschlagene **Änderung des § 26 Nr. 4 BauGB** beabsichtigt ist, ist im Ergebnis das **falsche regulatorische Instrument**.

Das Vorkaufsrecht ist als Sicherungsinstrument des Erhaltungsrechts konzipiert, um dieses durchzusetzen; es kann das Erhaltungsrecht selbst somit nicht verschärfen.

Vgl. auch Gottschalk, „Kanzlei bezweifelt Milieuschutz durch stärkeres Vorkaufsrecht“, in: Immobilienzeitung vom 13. April 2022.

Vielmehr bedarf es hierzu der Anpassung der erhaltungsrechtlichen Vorschriften selbst; eine solche Steuerung kann durch **Reform des § 172 BauGB** erfolgen. Diese Vorschrift benennt die Erhaltungsziele in ihrer aktuellen Fassung nur unpräzise; hier könnte der Gesetzgeber durchaus nachsteuern. Das betrifft etwa auch die

Frage des Aufzugeinbaus in sozialen Erhaltungsgebieten. Auch wenn die Rechtsprechung,

vgl. etwa Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 31. Mai 2012 – OVG 10 B 9.11, juris, Rn. 30 ff.,

hierzu gewisse Maßstäbe entwickelt hat, sind die Voraussetzungen und Grenzen eines Aufzugeinbaus immer noch nicht abschließend definiert. Der Gesetzgeber könnte durch klare Maßstäbe insoweit nicht nur für mehr Rechtssicherheit sorgen, sondern auch eine gesetzliche Wertung zur angemessenen Abwägung des Mieterschutzes in Erhaltungsgebieten mit dem Ziel der Barrierefreiheit schaffen.

Anders als über das Instrument der Abwendungsvereinbarungen wäre durch eine Reform des § 172 BauGB eine angemessene Regelung für den gesamten Bestand in Erhaltungsgebieten getroffen, statt die kleine Teilmenge der Gebäude, bei denen ein Eigentümerwechsel durch Verkauf stattgefunden hat, mit übermäßig starken Einschränkungen zu belegen.

Darüber hinaus stehen dem Gesetzgeber **weitere regulatorische Instrumente** zur Verfügung, um die Belange des Erhaltungsrechts einerseits sowie der Bestandsanierung andererseits in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen.

Insbesondere sind verschiedene Ansätze vorstellbar, die eine energetische Sanierung ermöglichen, ohne dass damit die Gefahr einer Verdrängung der Bestandsmieter einhergeht. Ausgangspunkt der mit energetischen Sanierungen verbundenen Verdrängungsgefahr ist die Möglichkeit der Umlage der Investitionskosten auf die Mieter nach § 559 ff. BGB in Verbindung mit § 555b BGB.

Vgl. zu den wirtschaftlichen Auswirkungen energetischer Sanierungen auf Mieter eingehend Weiß/Dunkelberg/Maiworm/Kaspers, Energetische Sanierung in Milieuschutzgebieten, 2021, S. 35 ff.; online abrufbar unter https://www.ioew.de/publikation/energetische_sanierungen_in_milimilieuschutzgebi, zuletzt abgerufen am 22. April 2022.

Dem Gesetzgeber stünde es offen, diese Umlagemöglichkeit auf die Mieter in Erhaltungsgebieten einzuschränken oder abzuschaffen und dies für die Gebäudeeigentümer durch andere Anreize zu kompensieren. So wären im Gegenzug für eine eingeschränkte Umlegbarkeit in Erhaltungsgebieten erhöhte staatliche Zuschüsse vorstellbar oder umfangreichere steuerliche Abschreibungsmöglichkeiten. Denkbar

wäre ebenfalls, beim Grundstücksverkauf dem Käufer die Grunderwerbssteuer unter der Bedingung zu erlassen, dass eine energetische Sanierung ohne Umlage auf die Mieter stattfindet.

Vgl. zum letztgenannten Vorschlag auch Schick, „Die Tücken der Bestandssanierung“, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 30. März 2022; online abrufbar unter <https://www.faz.net/-gz7-ao57f>, zuletzt abgerufen am 22. April 2022.

- c) Insgesamt bezweckt der Gesetzentwurf damit im Kern eine Verschärfung des Erhaltungsrechts, für die eine legislative Anpassung der vorkaufsrechtlichen Vorschriften ungeeignet ist. Sollte diese Verschärfung ernsthaft beabsichtigt sein, kann diese (nur) durch die Änderung der erhaltungsrechtlichen Vorschriften selbst erfolgen. Um das Ziel des Mieterschutzes in Erhaltungsgebieten zu fördern, können überdies weitere regulatorische Instrumente wie etwa Änderungen betreffend die Umlage von Modernisierungskosten ergriffen werden.

II. Beurteilung erhaltungsrechtlicher Verstöße nach § 26 Nr. 4 BauGB-E

Die vorgesehene Ergänzung des § 26 Nr. 4 BauGB, wonach die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen ist, wenn das Grundstück „im Fall des § 24 Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 künftig entsprechend den Zielen und Zwecken einer Erhaltungssatzung genutzt werden soll“, schafft überdies Rechtsunsicherheit und Anwendungsprobleme: Soweit danach künftig in der fehlenden Unterzeichnung einer Abwendungsvereinbarung ein Verstoß gegen das Erhaltungsrecht im Sinne des § 26 Nr. 4 BauGB-E liegen soll, begründet dies einen unzulässigen Zirkelschluss. Denn nach der gesetzgeberischen Konzeption ist eine Abwendungserklärung lediglich dann erforderlich, wenn das Vorkaufsrecht tatsächlich besteht; das Fehlen einer Abwendungserklärung oder -vereinbarung kann daher keine Gefährdung der Erhaltungsziele begründen oder auch nur indizieren (vgl. 1.). Darüber hinaus bleibt im Gesetzentwurf gänzlich unklar, durch wen und wie die Prognose über die künftige erhaltungswidrige Nutzung zu treffen ist. Insoweit ist die vorgesehene Ergänzung des § 26 Nr. 4 BauGB zu unbestimmt und kann keine rechtssichere Anwendung in der Praxis gewährleisten (vgl. 2.).

1. Fehlende Unterzeichnung einer Abwendungsvereinbarung irrelevant

Der Gesetzentwurf legt an mehreren Stellen nahe, dass künftig die fehlende Unterzeichnung von – in der Vorkaufspraxis bislang üblichen – Abwendungsvereinbarungen einen Verstoß gegen das Erhaltungsrecht begründen könnte.

Vgl. nur BT-Drs. 20/679, Seite 8: „Wenn diese beispielsweise aufgrund einer Abwendungserklärung oder -vereinbarung gemäß § 27 des Baugesetzbuchs geschützt wird, ist für das Vorkaufsrecht kein Raum.“

Insoweit soll künftig ein Vorkaufsrecht dann begründet werden, wenn der Grundstückserwerber die Abwendungsvereinbarung nicht unterzeichnet. Damit aber wird ein Streit neu belebt, über den das Bundesverwaltungsgericht gerade nicht entscheiden musste.

Vgl. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 9. November 2021 – 4 C 1.20, NVwZ 2022, 341 (342), Rn. 13.

Gestritten wurde namentlich nicht nur über den Ausschlussgrund nach § 26 Nr. 4 BauGB, sondern auch über die Voraussetzungen des Vorkaufsrechts nach § 24 Abs. 3 BauGB. Das gemeindliche Vorkaufsrecht setzt nach § 24 Abs. 3 BauGB die Rechtfertigung durch das Allgemeinwohl voraus. Denn Vorkaufsrechte sind nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kein Mittel einer allgemeinen Bodenbevorratung.

„Dagegen steht das Vorkaufsrecht der Gemeinde nicht als Instrument einer allgemeinen Bodenbevorratung („zur Vergrößerung ihres Eigentumsanteils“) oder zum Erwerb von Grundstücken zur Verfügung zur Verfügung.“

Vgl. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 25. Januar 2010 – 4 B 53.09, ZfBR 2010, 285.

In der bisherigen Vorkaufspraxis wurde diese Rechtfertigung vielfach aus der Nichtunterzeichnung einer Abwendungsvereinbarung durch den Grundstückserwerber hergeleitet. Dieser Rückschluss verbietet sich jedoch: Die vorkaufsrechtlichen Vorschriften, insbesondere § 24 Abs. 3 BauGB, sind im Lichte des Erhaltungsrechts auszulegen, da das Vorkaufsrecht – wie oben gezeigt – ausschließlich der Durchsetzung des geltenden Erhaltungsrechts dient, nicht aber zu dessen Verschärfung herangezogen oder „missbraucht“ werden darf. Was nach geltendem Erhaltungsrecht – in seiner Ausgestaltung durch § 172 BauGB, insbesondere dessen Absatz 4

– ausdrücklich erlaubt ist, ist in einem Milieuschutzgebiet zulässig und kann daher nicht als Verstoß gegen die Ziele der sozialen Erhaltungsverordnung betrachtet werden. Mit anderen Worten: rechtmäßiges Verhalten darf nicht sanktioniert werden, weder durch die Ausübung von Vorkaufsrechten noch durch Vereinbarungen zu deren Abwendung.

Zieht man demgegenüber künftig auf der Grundlage von § 26 Nr. 4 BauGB-E – entsprechend der oben dargestellten früheren Vorkaufspraxis – das Fehlen einer Abwendungsvereinbarung als Begründung für einen die Vorkaufsrechtsausübung rechtfertigenden Verstoß heran, ist damit ein **unzulässiger Zirkelschluss** verbunden. Eine Abwendungserklärung im Sinne des § 27 BauGB setzt nach der Konzeption des Gesetzgebers voraus, dass das Vorkaufsrecht tatsächlich gegeben, das heißt durch das Allgemeinwohl im Sinne des § 24 Abs. 3 BauGB gerechtfertigt ist. Denn Sinn und Zweck der Abwendungserklärung ist es, das Vorkaufsrecht dann zu verhindern, wenn es grundsätzlich aus Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt wäre und ausgeübt werden dürfte. Andernfalls wäre eine Abwendungserklärung obsolet. Damit ist aber die Rechtfertigung durch das Allgemeinwohl nach § 24 Abs. 3 BauGB als Voraussetzung für die Ausübung des Vorkaufsrechts zunächst eigenständig zu beantworten, wobei das Vorliegen einer Abwendungserklärung unberücksichtigt bleiben muss. Fehlt es bereits an einer notwendigen Voraussetzung für die Vorkaufsrechtsausübung, ist auch eine Abwendungserklärung nicht erforderlich. Für das Recht des Käufers, die Ausübung des Vorkaufsrechts abzuwenden, bleibt nur dann Raum, wenn die Voraussetzungen für dessen Ausübung vorliegen.

Vgl. Kronisch, NVwZ 2018, 1161 (1164); zuvor bereits Hellriegel, GE 2017, 403 (405).

Gleiches gilt für die in der bisherigen Vorkaufspraxis etwa der Berliner Bezirke weit verbreiteten Abwendungsvereinbarungen.

Vgl. Hellriegel, GE 2017, 403 (405).

Würde man demgegenüber nun auf der Grundlage von § 26 Nr. 4 BauGB-E aus dem Fehlen einer unterzeichneten Abwendungsvereinbarung auf künftige erhaltungswidrige Nutzungsabsichten des Grundstückserwerbers und einen Verstoß gegen die Erhaltungsziele schließen, unterläge man einem unzulässigen Zirkelschluss und würde das Abwendungsrecht aus § 27 Abs. 1 BauGB ins Gegenteil verkehren.

Vgl. Kronisch, NVwZ 2018, 1161 (1164), der von einer „Uminterpretation in der Verwandlung des Abwendungsrechts nach § 27 Abs. 1 BauGB in eine Abwendungslast“ spricht und folgert:

„Das stellt die Dinge auf den Kopf, weil die Abwendung durch den Käufer nur notwendig wird, wenn die Ausübung des Vorkaufsrechts vom Wohl der Allgemeinheit gerechtfertigt ist und daher rechtmäßig erklärt werden könnte.“

Entgegen der bisherigen Rechtsprechung und Verwaltungspraxis,

vgl. nur die vorinstanzliche Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22. Oktober 2019 – OVG 10 B 9.18, juris, Rn. 57; Augustin, BauR 2021, 888 (898),

verbietet sich der Rückschluss von einer nicht unterzeichneten Abwendungsvereinbarung auf künftige erhaltungswidrige Nutzungsabsichten, die zur Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts auf der Grundlage des § 26 Nr. 4 BauGB-E berechtigen. Der somit vom Bundesverwaltungsgericht offen gelassene Streitpunkt würde reaktiviert und Raum für eine Vielzahl neuer Rechtsstreitigkeiten wäre begründet.

2. Rechtsunsicherheit durch Unbestimmtheit

Auch im Übrigen ist die vorgesehene Ergänzung des § 26 Nr. 4 BauGB weder rechtsicher noch praxisgerecht.

- a) Die vorgeschlagene **Gesetzesänderung** ist **unbestimmt**: Bei der vorgesehenen Ergänzung des § 26 Nr. 4 BauGB, wonach die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen sein soll, wenn das Grundstück im Fall des § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BauGB künftig entsprechend den Zielen und Zwecken einer Erhaltungssatzung genutzt werden soll, bleiben die Maßstäbe für die Beurteilung der künftigen Nutzungsabsichten unklar: Hierzu führt die Gesetzesbegründung lediglich aus, dass das Vorkaufsrecht immer dann ausgeübt werden dürfe, wenn der derzeitige erwünschte Zustand andernfalls nach einer „sachgerechten Prognose“ negativ verändert würde.

Vgl. BT-Drs. 20/679, Seite 8.

Weder aus dem Wortlaut des § 26 Nr. 4 BauGB-E noch aus der Gesetzesbegründung ergibt sich demnach, wer die Ziele des Erhaltungsrechts definiert und wie ein Verstoß gegen diese zu ermitteln ist.

Die bisherige Vorkaufspraxis hat die Ziele des Erhaltungsrechts mittels vielfach abgeschlossener Abwendungsvereinbarungen definiert. Deren Kernelemente sind – wie oben gezeigt – regelmäßig das Aufteilungsverbot, das Verbot des Anbaus von Balkonen und Fahrstühlen sowie der Vornahme von energetischen Sanierungsmaßnahmen. Nach der offenen Formulierung des § 26 Nr. 4 BauGB-E könnten die Erhaltungsziele künftig ebenfalls das Aufteilungsverbot sowie das Verbot von Aufzug- und Fahrstuhlanbau sowie energetischen Sanierungsmaßnahmen umfassen.

Denkbar ist aber auch, die Erhaltungsziele auf eine Beschränkung auf die ortsübliche Vergleichsmiete, eine Sozialmiete für ein Drittel der Wohnungen oder sonstige weitergehende Maßnahmen zu erweitern.

So enthalten einige Abwendungsvereinbarungen bereits die Verpflichtung des Erwerbers zur (teilweisen) Beschränkung auf die ortsübliche Vergleichsmiete bei Neu- oder Wiedervermietung, zum Verzicht auf Staffelmietverträge oder Eigenbedarfskündigung. Vgl. zu entsprechenden Inhalten in Abwendungsvereinbarungen auch Verwaltungsgericht München, Urteil vom 7. Dezember 2020 – M 8 K 19.5422, BeckRS 2020, 46263.

Auch darüber hinaus sind der Konkretisierung der Erhaltungsziele nach dem Wortlaut des § 26 Nr. 4 BauGB-E keine Grenzen gesetzt. Soweit die Ausübung des Vorkaufsrechts nach dem hier vorgelegten Gesetzentwurf an die Befürchtung geknüpft wird, der Erwerber werde (künftig) das Grundstück im Widerspruch zu den jeweiligen Erhaltungszielen bebauen oder nutzen, bleibt nach der oben beschriebenen Unbestimmtheit der Norm für die Gemeinden völlig unklar, in welchen Fällen sie das Vorkaufsrecht ausüben dürfen. Dies führt zu erheblichen Anwendungsschwierigkeiten und birgt die Gefahr einer uneinheitlichen Verwaltungspraxis.

- b) Angesichts der mit der offenen Formulierung von § 26 Nr. 4 BauGB-E verbundenen Rechtsunsicherheit ist in der Folge eine **Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten** über die Auslegung des § 26 Nr. 4 BauGB-E zu befürchten.

Wie die Rechtsprechung zu § 26 Nr. 4 BauGB in der aktuellen Fassung eindrücklich aufgezeigt haben, stellte die Norm Gemeinden bis zum Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. November 2021 vor erhebliche Anwendungsschwierigkeiten. Diese werden durch den vorgelegten Gesetzentwurf indes nicht ausgeräumt, sondern – wie oben gezeigt – erheblich vergrößert. Es ist daher damit zu rechnen, dass die Verwaltungsgerichte die Beurteilungsmaßstäbe für eine nach § 26 Nr. 4

BauGB-E relevante künftige erhaltungswidrige Bebauung oder Nutzung konkretisieren werden müssen.

Die wesentliche Frage nach den Maßstäben für die Beurteilung eines Verstoßes gegen das Erhaltungsrecht, der die Gemeinde nach § 26 Nr. 4 BauGB-E zur Ausübung des Vorkaufsrechts berechtigt, ist aber nicht durch die Gemeinden oder dem nachfolgend durch die Gerichte zu definieren, sondern durch den Gesetzgeber selbst festzulegen. Die parlamentarische Zurückhaltung, wie sie § 26 Nr. 4 BauGB-E zum Ausdruck bringt, führt dagegen zur Zunahme an Rechtsstreitigkeiten und damit einer höheren Auslastung der Gerichte. Dies kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein.

3. Zwischenergebnis

Mit Blick auf den Gesetzentwurf bestehen daher sowohl (verfassungs-)rechtliche als auch praktische Bedenken. Bei der Beurteilung, ob der Erwerber das Grundstück künftig erhaltungswidrig bebauen oder nutzen wird, darf nicht auf das Fehlen einer Abwendungsvereinbarung abgestellt werden; darin läge ein unzulässiger Zirkelschluss. Im Übrigen aber ist die vorgeschlagene Gesetzesänderung zu unbestimmt, schafft insoweit Rechtsunsicherheit und öffnet letztlich Tür und Tor für eine uneinheitliche Verwaltungspraxis sowie eine Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten.

III. Gesamtergebnis

Festzuhalten bleibt, dass die Anpassung der vorkaufsrechtlichen Vorschriften bereits gar nicht geeignet ist, das mit dem Gesetzentwurf eigentlich verfolgte Ziel – die Verschärfung des Erhaltungsrechts – zu erreichen. Denn das Vorkaufsrecht kann als bloßes Sicherungsinstrument das Erhaltungsrecht nicht verschärfen, sondern nur durchsetzen. Sollte der Gesetzgeber eine Verschärfung des Erhaltungsrechts aber tatsächlich beabsichtigen, so ist dafür eine Anpassung des § 172 BauGB angezeigt, mit der die Erhaltungsziele klar definiert werden können. Um darüber hinaus die Belange des Erhaltungsrechts sowie der Barrierefreiheit und des Klimaschutzes in einen Ausgleich zu bringen, stehen dem Gesetzgeber bessere Steuerungsinstrumente zur Verfügung. Die hier beabsichtigte Anpassung vorkaufsrechtlicher Vorschriften durch Ergänzung des § 26 Nr. 4 BauGB ist aber nicht das richtige Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks.

Darüber hinaus begegnet der vorgelegte Entwurf eines Neuen Vorkaufsrecht-Gesetzes sowohl materiell-rechtlichen als auch praktischen Bedenken. Soweit mit der vorgesehenen Ergänzung des § 26 Nr. 4 BauGB die Ausübung des Vorkaufsrechts in Erhaltungsgebieten künftig an den Nichtabschluss von Abwendungsvereinbarungen geknüpft werden soll, stellt sich dies als unzulässiger Zirkelschluss dar und verkehrt die Bedeutung der Abwendungsvereinbarung in das Gegenteil. Insbesondere aber schafft die unbestimmte Regelung in § 26 Nr. 4 BauGB-E Rechtsunsicherheit und birgt damit das Risiko einer uneinheitlichen Verwaltungspraxis und einer Zunahme von Rechtsstreitigkeiten.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Matthias Hellriegel', written in a cursive style.

Dr. Hellriegel
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht