



## Eine kritische Stellungnahme

### Bundesrat fordert „Wiedernutzbarmachung“ des Vorkaufsrechts in Milieuschutzgebieten

#### I. Der Beschluss des Bundesrats und seine Begründung

Auf Initiative der Länder Berlin und Hamburg forderte der Bundesrat mit Beschluss vom 8. April 2022 (Drs. 133/22) die Bundesregierung auf, die Vorkaufsrechtsausübung in sozialen Erhaltungsgebieten (sogenannte Milieuschutzgebiete) „wiedernutzbar zu machen“. Aufgrund eines Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. November 2021 - 4 C 1.20 - GE 2022, 49 - bestünde kaum mehr ein Anwendungsbereich für die jahrelang geübte Praxis, Abwendungsvereinbarungen abzuschließen oder subsidiär Vorkaufsrechte auszuüben. Die Bundesregierung möge daher schnellstmöglich einen Gesetzentwurf in den Deutschen Bundestag einbringen, mit dem das Baugesetzbuch entsprechend angepasst wird (das Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen hat inzwischen dazu einen Referentenentwurf vorgelegt). Zur Begründung seiner Aufforderung trägt der Bundesrat vor:

Aufgrund des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts könne das Vorkaufsrecht in Milieuschutzgebieten nicht mehr mit der Begründung ausgeübt werden, dass tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, der Käufer eines Grundstücks werde in Zukunft erhaltungswidrige Nutzungsabsichten verfolgen. Das Vorkaufsrecht sei nunmehr schon dann ausgeschlossen, wenn das Grundstück zum Zeitpunkt des Verkaufs entsprechend den Zielen und Zwecken der Erhaltungssatzung bebaut ist und genutzt wird. Das BVerwG habe sich nicht der Auslegung des VG Berlin, des OVG Berlin sowie der „herrschenden Ansicht im juristischen Schrifttum“ angeschlossen, dass auch zukünftige Nutzungsabsichten der Erwerber entscheidend Berücksichtigung finden dürfen. Grundlage des Urteils sei eine „formelle Auslegung des in Bezug auf Erhaltungss-

satzungen nicht sachgerecht formulierten Wortlauts des § 26 Nr. 4 BauGB“, der für alle gemeindlichen Vorkaufsrechte gilt. Das Vorkaufsrecht in sozialen Erhaltungsgebieten stelle jedoch eine Besonderheit dar, da es – anders als die übrigen Vorkaufsrechtstatbestände des BauGB – nicht auf eine Änderung, sondern auf den Erhalt des Status quo (= Erhalt der Zusammensetzung der angestammten Wohnbevölkerung) abziele. Es sei daher erforderlich, durch eine Neuregelung des § 26 BauGB sicherzustellen, dass künftige, den Erhaltungszielen abträgliche Entwicklungen durch die Ausübung des Vorkaufsrechts verhindert werden könnten. Ein Anhaltspunkt für solche erhaltungswidrigen Entwicklungen könne beispielhaft in überhöhten Kaufpreisen für Wohngebäuden zu sehen sein, da „unter Rentabilitätsaspekten für den neuen Eigentümer eine Aufwertung und/oder Verwertung des Grundstücks durch Luxusmodernisierung und Wohnungseigentumsbildungen mit anschließendem Abverkauf der Wohnungen“ naheliege.

#### II. Stellungnahme zum Beschluss

Nachfolgend wird zunächst aufgezeigt, dass der Bundesrat nicht die „Wiedernutzbarmachung“, sondern die erstmalige Schaffung eines neuen Vorkaufsrechts fordert (unter 1.). Sollte sich der Bundesgesetzgeber zu einer derartigen Neuregelung entscheiden, so muss er zwingend mehrere Folgefragen beantworten:

- Welche Voraussetzungen müssen konkret für die Ausübung des Vorkaufsrechts gegeben sein? (unter 2.)
- Welchen Regelungsgehalt dürfen die – dann erstmals rechtmäßig abschließbaren – Abwendungsvereinbarungen haben? (unter 3.)
- Zu wessen Gunsten soll das Vorkaufsrecht ausgeübt werden können? (unter 4.)

#### 1. Keine „Wiedernutzbarmachung“, sondern erstmalige Schaffung

Der Beschluss des Bundesrates und seine Begründung erzeugen beim Leser den Eindruck, es sei einer bislang rechtmäßigen Verwaltungspraxis durch ein überraschendes Urteil für die Zukunft die Rechtsgrundlage entzogen worden. Nüchtern betrachtet stellt sich die Sachlage jedoch anders dar:

Durch das Urteil steht rechtsverbindlich fest, dass die insbesondere in Berlin ge-

übte Praxis zu keinem Zeitpunkt zulässig war. Die Ausübung der Vorkaufsrechte war rechtswidrig. Alle in der Vergangenheit geschlossenen Abwendungsvereinbarungen sind mit hoher Wahrscheinlichkeit nichtig oder zumindest jederzeit kündbar. Die Praxis war daher zu keinem Zeitpunkt „nutzbar“. Das Urteil des BVerwG war auch keineswegs überraschend. § 26 Nr. 4 BauGB lautet schon immer:

„Die Ausübung des Vorkaufsrechts ist ausgeschlossen, wenn ...

4. 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 Abs. 2 und 3 Satz 1 aufweist.“

Der Wortlaut des Gesetzes ist eindeutig. Wenn in einem Milieuschutzgebiet ein Wohngebäude verkauft wird, welches zu Wohnzwecken genutzt wird und keine wesentlichen Missstände oder Mängel aufweist, so ist das Vorkaufsrecht ausgeschlossen. Verschiedene namhafte Stimmen in der juristischen Fachliteratur hatten früh darauf hingewiesen, dass eine Auslegung des Gesetzes gegen seinen Wortlaut nicht möglich ist. Die Baulandkammer des LG Berlin hatte die Ausübung derartiger Vorkaufsrechte bereits im Jahr 2017 für rechtswidrig erklärt. Im Jahr 2020 hatte das Land Berlin (erfolglos) über eine Bundesratsinitiative versucht, den Wortlaut des § 26 Abs. 4 BauGB zu ändern (BR-Drs. 686/1/20). Es war allen Beteiligten daher bewusst, dass ein hohes Risiko bestand, dass das BVerwG die Rechtswidrigkeit der Ausübung der Vorkaufsrechte bestätigt. Dieses bekannte Risiko hat sich nun verwirklicht. In der Begründung seines Urteils legt das Bundesverwaltungsgericht zudem überzeugend dar, dass es sich bei § 26 Nr. 4 BauGB mit Blick auf die Milieuschutzgebiete nicht etwa um eine „nicht sachgerechte Formulierung“ des Bundesgesetzgebers handelt. Vielmehr war der eingeschränkte Anwendungsbereich der Vorkaufsrechtsausübung genauso vom Bundesgesetzgeber gewollt.

Das Vorgehen der Bundesländer widersprach also nicht nur dem Wortlaut des Gesetzes, sondern auch dem Willen des Bundesgesetzgebers. Hierfür spricht nicht zuletzt auch, dass erheblicher zusätzlicher Regelungsbedarf bestünde, wenn das vom Bundesrat nun geforderte Vorkaufsrecht eingeführt würde (siehe hierzu näher unter Ziff. II.2 bis II.4).

Der Bundesgesetzgeber wird nun entscheiden müssen, ob er dem Wunsch der



Der Autor  
**Jakob Hans Hien**  
ist Rechtsanwalt in der  
Kanzlei Knauth Rechts-  
anwälte Partnerschaft  
mbB



Bundesländer folgt, und erstmalig ein derart weitreichendes Vorkaufsrecht in Milieuschutzgebieten schafft. Dabei wird er sich zwangsläufig auch mit den nachfolgenden Fragen beschäftigen müssen.

## 2. Voraussetzungen des Vorkaufsrechts

Sollte der Bundesgesetzgeber die Ausübung des neuen Vorkaufsrechts ermöglichen wollen, so muss er dessen Voraussetzung klar definieren.

Nach Willen des Bundesrates soll hier ausreichen, dass „tatsächliche Anhaltspunkte die Annahmefähigkeit der Käufer eines Grundstücks werde in Zukunft erhaltungswidrige Nutzungsabsichten verfolgen“.

Es ist insoweit zunächst festzuhalten, dass im Falle des Verkaufs eines Wohngebäudes alle Mietverträge auf den neuen Erwerber übergehen. Liegt das Gebäude innerhalb eines Milieuschutzgebietes, so gelten vor und nach dem Erwerb die weitreichenden Einschränkungen des Milieuschutzes. Durch den Verkauf ändert sich die rechtliche Situation für die Mieter also nicht. Der Status quo wird beibehalten, ohne dass es eines Vorkaufsrechtes bedarf.

Das Vorkaufsrecht soll nach dem Willen der Bundesländer in den Fällen greifen, in denen vermutet wird, dass der Käufer von rechtlichen Möglichkeiten Gebrauch machen wird, die auch dem Verkäufer zustanden. So ist in Milieuschutzgebieten z. B. eine Umwandlung in Eigentumswohnungen in der Regel möglich, wenn sich der Eigentümer verpflichtet, sieben Jahre ausschließlich an Mieter zu veräußern. Zudem dürfen in sehr eingeschränktem Umfang Verbesserungen für die Mieter (z. B. der Anbau eines Fahrstuhls) vorgenommen werden. Um die Ausübung dieser Rechte zu verhindern, soll das Vorkaufsrecht eingeführt werden.

Wie aber soll ein Erwerber belegen, dass er nicht beabsichtigt, gesetzlich gestattete Maßnahmen zu ergreifen? Das Vorkaufsrecht würde bei einem derart weit gefassten Anwendungsbereich faktisch in jeden Fall greifen, in dem ein Wohngebäude in einem Milieuschutzgebiet veräußert wird.

Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass z. B. Berlin dazu übergegangen ist, sehr große Bereiche des Stadtgebietes zu Milieuschutzgebieten zu erklären. Faktisch reiht sich innerhalb des „Berliner Rings“ mittlerweile ein Milieuschutzgebiet dicht an das nächste. Das neue Vorkaufsrecht würde daher nicht nur in Ausnahmefällen greifen, sondern den Regelfall darstellen. Es ist vom Bundesgesetzgeber daher zu entscheiden, ob er tatsächlich ein Vorkaufsrecht für die Mehrzahl aller Wohngebäude

in den Innenstädten schaffen möchte, das allein an die Tatsache geknüpft ist, dass Anzeichen bestehen, dass der Käufer von Möglichkeiten Gebrauch machen wird, die ihm gesetzlich zustehen.

## 3. Zulässiger Umfang der Abwendungsvereinbarungen

Die rechtswidrige Praxis in Berlin, für die nun erstmals eine Rechtsgrundlage geschaffen werden soll, führte nur in der Minderzahl der Fälle zur tatsächlichen Ausübung des Vorkaufsrechts. In der Mehrzahl der Fälle wurden sogenannte Abwendungsvereinbarungen geschlossen. Die Stadt erklärte sich bereit, auf die Ausübung des Vorkaufsrechts zu verzichten, wenn der Käufer im Gegenzug eine Reihe von Verpflichtungen übernahm. Diese Verpflichtungen des Käufers gingen deutlich über die gesetzlichen Einschränkungen hinaus, die ohnehin in einem Milieuschutzgebiet gelten. Gegenstand der Abwendungsvereinbarung waren z. B. regelmäßig folgende Verpflichtungen:

- keine Begründung von Wohnungs- oder Teileigentum für die nächsten 20 Jahre,
- keine energetische Sanierung des Gebäudes,
- keine Errichtung von Aufzügen,
- Beschränkung der Miete bei neu abzuschließenden Verträgen auf die ortsübliche Vergleichsmiete,
- Einschränkung der Eigenbedarfskündigungsmöglichkeit.

Diese (und andere) Pflichten wurden regelmäßig durch Dienstbarkeiten sowie zusätzlich durch erhebliche Vertragsstrafen abgesichert.

Es handelt sich bei den Abwendungsvereinbarungen also nicht um ein Instrument zur Sicherung der Umsetzung der Milieuschutzverordnungen. Vielmehr wurden damit einzelnen Eigentümern deutlich höhere Pflichten auferlegt, als dies auf Grundlage der gesetzlichen Vorgaben möglich ist. Es handelt sich also nicht um eine Sicherung des Status quo, sondern um punktuelle Verschärfungen des Milieuschutzes über das Maß hinaus, das vom Bundesgesetzgeber als verhältnismäßig angesehen wurde.

Sollte der Bundesgesetzgeber diese Möglichkeit für die Länder schaffen wollen, so ist ihm dringend anzuraten, den Umfang der möglichen Abwendungsvereinbarungen klar zu definieren. Hieran fehlt es bislang. Es muss für die potentiellen Erwerber klar erkennbar sein, welche zusätzlichen Pflichten sie übernehmen müssen, um das angedrohte Vorkaufsrecht abzuwenden. Der Bundesgesetzgeber wird auch erläutern müssen, warum es sachgerecht und verhältnismäßig ist, den Käufer eines Ge-

bäudes mit strengeren Einschränkungen zu belegen als den vorhergehenden Eigentümer und alle anderen Bestandseigentümer im selben Milieuschutzgebiet. Wenn er einen stärkeren Schutz vor Umwandlung und Umbau in Milieuschutzgebieten wünscht, wäre es dann nicht besser, die Regelungen des Milieuschutzes entsprechend zu verschärfen? Dies hätte auch den Vorteil, dass dieser Schutz dann allen zuteil würde, und nicht nur den Bewohnern jener Häuser, die gerade zufällig verkauft werden.

## 4. Begünstigte der Vorkaufsausübung

Der Bundesgesetzgeber wird auch zu berücksichtigen haben, dass die rechtswidrigen Vorkaufsrechte in Berlin in der Vergangenheit zum weit überwiegenden Teil zugunsten städtischer Wohnungsgesellschaften ausgeübt wurden. Faktisch hat die Stadt also auf Grundlage des Vorkaufsrechts ihren Wohnungsbestand vergrößert. Tatsächlich wird die Vermehrung des städtischen Wohnungsbestandes oft als eines der politischen Hauptargumente für die Erforderlichkeit des Vorkaufsrechts in Milieuschutzgebieten vorgetragen.

Diese Praxis widerspricht jedoch der klaren Systematik des Baugesetzbuches und dem (bisherigen?) Willen des Bundesgesetzgebers:

Nach § 89 BauGB ist eine Gemeinde grundsätzlich verpflichtet, ein Grundstück, das durch Ausübung eines Vorkaufsrechts erworben wurde, wieder zu veräußern. Ziel des § 89 BauGB ist es, sicherzustellen, dass die Grundstücke einer privaten Nutzung zugeführt werden. Die Gemeinde soll nicht durch Ausübung von hoheitlichen Eingriffsbefugnissen eine Mehrung ihres Fiskalvermögens erlangen (Begr. des RegE zum BauGB, BT-Drs. 10/4630, S. 110; BGH vom 27. Oktober 1969 - III ZR 150/68).

§ 89 BauGB bezweckt ferner, durch die Veräußerung der Grundstücke keine zusätzliche Eigentumskonzentration entstehen zu lassen. Das eigentumspolitische Ziel des Bundesgesetzgebers besteht nämlich darin, Grundeigentum breit zu streuen und eine Konzentration von Grund und Boden in der Hand weniger Grundeigentümer nicht zu fördern (BVerfG vom 24. März 1987 - 1 BvR 1046/85; BVerfGE 74, 264).

Nach § 27a BauGB kann die Gemeinde das Vorkaufsrecht auch direkt zugunsten eines Dritten ausüben, der sich bereit erklärt, die mit dem Vorkaufsrecht verfolgten Ziele zu verwirklichen. Auf diese Weise soll die in § 89 BauGB vorgesehene Veräußerung quasi vorweggenommen werden. Die Gemeinde wird gar nicht erst Eigentümer, sondern überlässt die Erreichung der städ-



## DAS GRUNDEIGENTUM

Zeitschrift für die gesamte Grundstücks-, Haus- und Wohnungswirtschaft  
Organ des Bundes der Berliner Haus- und Grundbesitzervereine e. V. und des  
RING DEUTSCHER MAKLER, Landesverband Berlin und Brandenburg e. V.

**Herausgeber:** Dieter Blümmel (v. i. S. d. P.)  
bluemmel@grundeigentum-verlag.de

**Chefredaktion:** Dr. Pascal Blümmel  
pascal.bluemmel@grundeigentum-verlag.de

**Anzeigenleitung + DTP:** Gabriele Stöckel  
stoeckel@grundeigentum-verlag.de

Weitere eMail-Adressen:

**leserbriefe@grundeigentum-verlag.de**

**fragen@grundeigentum-verlag.de**

**vertrieb@grundeigentum-verlag.de**

**Verlag:** GRUNDEIGENTUM-VERLAG GMBH, Potsdamer  
Straße 143, 10783 Berlin-Schöneberg, Telefon (030)  
41 47 69-0, Telefax (030) 411 30 25.

Geschäftsführender Gesellschafter: Dieter Blümmel  
Geschäftsführerin: Gabriele Stöckel

Zahlungen an GRUNDEIGENTUM-VERLAG GMBH

### Postbank NL Berlin

Konto-Nr. 752-102 · BLZ 100 100 10  
IBAN: DE65 1001 0010 0000 7521 02  
BIC: PBNKDEFF

### Berliner Sparkasse

Konto-Nr. 660 701 2939 · BLZ 100 500 00  
IBAN: DE76 1005 0000 6607 0129 39  
BIC: BELADEBEXX

**DAS GRUNDEIGENTUM** erscheint monatlich zwei-  
mal. Print: ISSN 0017-4882 | Digital: ISSN 2698-5071



**Abonnementspreise:** Inland: Jährlich 190,- € ein-  
schließlich Postgebühren und Umsatzsteuer bei  
Lieferung im Postzeitungsdienst; als Streifband zzgl.  
Versandkosten. Länder des EG-Binnenmarktes - Emp-  
fänger mit Umsatzsteuer-Identifikationsnummer:  
jährlich 177,57 € zzgl. Versandkosten. Länder des  
EG-Binnenmarktes - Empfänger ohne Umsatzsteuer-  
Identifikationsnummer und Drittländer: jährlich  
190,- € einschließlich MwSt., zzgl. Versandkosten

**Einzelhefte:** Inland: 8,00 € einschließlich MwSt.,  
zzgl. Versandkosten. Länder des EG-Binnenmarktes  
- Empfänger mit Umsatzsteuer-Identifikations-  
nummer: 7,48 € zzgl. Versandkosten. Länder des  
EG-Binnenmarktes - Empfänger ohne Umsatzsteuer-  
Identifikationsnummer: 8,00 € einschl. MwSt., zzgl.  
Versandkosten.

Bestellungen können erfolgen bei dem Bund der  
Berliner Haus- und Grundbesitzervereine e. V. an-  
geschlossenen Vereinen, im Buchhandel und beim  
Verlag. Einzellieferungen können an Besteller, die  
nicht Abonnenten sind, aus buchungstechnischen  
Gründen nur erfolgen, wenn der Betrag gleichzeitig  
vorausgezahlt wird. Abbestellungen einen Monat zum  
Quartalsende. Nur Originalbeiträge. Für unverlangt  
eingesandte Manuskripte übernehmen wir keine  
Haftung. Nachdruck von Beiträgen und Nachrichten  
oder Teilen daraus nicht gestattet.

**Anzeigenabteilung:** Corina Rechner  
Tel. (030) 41 47 69-20 | Fax (030) 411 30 25  
rechner@grundeigentum-verlag.de

**Druck:** MÖLLER PRO MEDIA GmbH,  
16356 Ahrensfelde

tebaulichen Ziele direkt einem Privatem. Das Land Berlin umgeht diese Systematik geschickt, indem es § 27a BauGB dazu nutzt, die Vorkaufsrechte zugunsten von 100 %igen Tochtergesellschaften des Landes (= städtische Wohnungsbaugesellschaften) auszuüben. Da diese Gesellschaften formal eine eigenständige Rechtspersönlichkeit besitzen, sind sie nicht „die Gemeinde“. Nach der Rechtsauffassung des Landes Berlin gilt für die städtischen Wohnungsbaugesellschaften daher auch nicht die Verpflichtung zur Veräußerung nach § 89 BauGB. Auf diese Weise können sich die Bundesländer einen klaren Wettbewerbsvorteil gegenüber den privaten Konkurrenten verschaffen.

Der Bundesgesetzgeber wird also auch die Frage beantworten müssen, ob er künftig die gezielte Mehrung der städtischen Wohnungsbestände durch die Ausübung von Vorkaufsrechten ausdrücklich gestatten will. In diesem Fall wäre dringend zu empfehlen, entsprechende Klarstellungen in § 27a BauGB und § 89 BauGB aufzunehmen.

### III. Fazit

Die bisherige Berliner Praxis entsprach weder dem Wortlaut des BauGB noch dem Willen des Bundesgesetzgebers. Siewar von Anfang an rechtswidrig und daher zu keinem Zeitpunkt für die Behörden „nutzbar“. Der Bundesgesetzgeber muss nun erstmals entscheiden, ob er das von Berlin und Hamburg gewünschte Vorkaufsrecht einführen möchte. Sollte der Bundesgesetzgeber dem Wunsch nachkommen wollen, so muss er

- klar definieren, unter welchen Voraussetzungen das Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann. Der Verdacht, dass der neue Eigentümer von Rechten Gebrauch machen könnte, die auch dem Voreigentümer zustanden, erscheint als einziges und nicht näher definiertes Tatbestandsmerkmal zu unbestimmt und uferlos;
- entscheiden, in welchem Umfang den Erwerbern in Abwendungsvereinbarungen zusätzliche Pflichten auferlegt werden dürfen. Es muss für den Erwerber klar erkennbar sein, welche Pflichten er eingehen muss, um das Vorkaufsrecht abzuwenden. Der Bundesgesetzgeber wird insoweit auch erklären müssen, warum es sachgerecht und verhältnismäßig ist, den Erwerber stärker einzuschränken als den Voreigentümer und alle anderen Bestandseigentümer im selben Milieuschutzgebiet;

- entscheiden, ob er – entgegen der bisherigen Systematik des BauGB – gestatten möchte, dass die Bundesländer das Vorkaufsrecht zur Mehrung ihres eigenen Wohnungsbestandes nutzen.

## Elektronische Formulare des Grundeigentum-Verlages



**FormularWeb** – der Formular-  
manager im Internet. Sicherer  
und einfacher kann man For-  
mulare nicht bearbeiten. Di-  
rekt am Bildschirm ausfüllen,  
speichern, kaufen und verwal-  
ten.

<http://premium.grundeigentum-verlag.de>

### Ratiofill – Das elektronische Formulare System für Windows.

Rechnende Formulare des Grundeigentum-Verlags werden in Ratiofill schnell und sicher ausgefüllt. Formulare können gespeichert und wieder verwendet werden. Mit netzweit einheitlichen Textbausteinen und Formularvorlagen wird die Arbeit noch einfacher. Mehrere, auch entfernte Arbeitsplätze, können Formulare gemeinsam einkaufen und Mengenrabatte nutzen. Den Ratiofill-Client erhalten Sie kostenlos. Mehr als 1.500 Installationen in Berlin. Mehr unter [www.ratiofill.de](http://www.ratiofill.de).

