



Neues zum Immobilienrecht 01/2019



Liebe Leserinnen und Leser,

vorliegend finden Sie die 1. Ausgabe 2019 unseres Newsletters "Neues zum Immobilienrecht".

Der Newsletter ist diesmal dem gemeindlichen Vorkaufsrecht nach § 24 ff BauGB gewidmet. Denn um die bundesweite Wohnungsnot und dem damit verbundenen Mietpreisanstieg Einhalt zu gebieten, üben viele Städte und Gemeinden seit geraumer Zeit vermehrt ihr Vorkaufsrecht aus. Von daher hat das Thema für viele Investoren eine besondere Brisanz. Der Newsletter bietet einen Überblick über die wesentlichen und praktisch relevanten Rechtsfragen hierzu.

Sollten Sie weitergehende Fragen haben, können Sie uns gern unter [immobilienrecht\(at\)leinemann-partner.de](mailto:immobilienrecht(at)leinemann-partner.de) schreiben oder Ihren persönlichen Berater ansprechen. Viele weitere Urteile, Bücher, Seminare und Veranstaltungen zum Thema finden Sie auch auf unserer Website unter www.leinemann-partner.de/veranstaltungen.

Wir wünschen Ihnen eine gute Lektüre!

Themen

Michael Göger, LL.M., Berlin

Das Vorkaufsrecht als Instrument zur Mietpreisstabilisierung

Shushanik Roecker, Berlin

Die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts

Ulrich Neumann, Köln

Kein Vorkaufsrecht der Gemeinde bei Eigentumswohnungs-Verkäufen, selbst wenn alle Wohnungen einheitlich verkauft werden

Lamia Özal, Berlin

Das gemeindliche Vorkaufsrecht – Zukunft der Herabsetzung des Kaufpreises



Michael Göger, LL.M., Berlin

Das Vorkaufsrecht als Instrument zur Mietpreisstabilisierung

Um der bundesweit berühmt-berüchtigten Wohnungsnot in Berlin und dem damit verbundenen Mietpreisanstieg Einhalt zu gebieten, wendet der Berliner Senat seit geraumer Zeit eine Reihe von Maßnahmen an, die den derzeitigen Verlauf abbremsen sollen (Z.B. durch Festsetzung von Milieuschutzgebieten. Nähere Informationen zu diesem Thema können Sie hier einsehen). Eines dieser Instrumente, derer sich der Senat verstärkt bedient ist das in den §§ 24 ff. BauGB geregelte Allgemeine Vorkaufsrecht: Im Juli 2017 veröffentlichten die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und Wohnen und die Senatsverwaltung für Finanzen ein „Konzept für die Nutzung von Vorkaufsrechten nach dem Baugesetzbuch in Berlin“

Von 2015 bis Ende Januar 2019 wurde in Berlin in diesem Sinne 39 Mal – davon in 17 Fällen bereits rechtskräftig – von diesem Vorkaufsrecht Gebrauch gemacht, wobei rund 213 Millionen Euro ausgegeben wurden. Im Bezirk Friedrichshain-Kreuzberg findet es besonders viel Anwendung: Allein hier wurde es bereits in 19 Fällen genutzt („Bezirke ziehen Vorkaufsrechte für über 210 Millionen Euro“, Meldung vom 19.02.2019 unter <https://www.berlin.de/special/immobilien-und-wohnen/nachrichten/berlin/5681681-5650048-bezirke-ziehen-vorkaufsrechte-fuer-ueber.html>). Ein Kurswechsel ist nicht in Sicht – so hat nun auch der Bezirk Mitte im Februar 2019 erstmalig von seinem Vorkaufsrecht im Stadtteil Moabit Gebrauch gemacht (Laura Hofmann: „Bezirk Mitte kauft erstmals Haus per Vorkaufsrecht“, Artikel vom 16.02.2019 unter <https://www.tagesspiegel.de/berlin/berlin-moabit-bezirk-mitte-kauft-erstmals-haus-per-vorkaufsrecht/20972270.html>).

Dem Thema Allgemeines Vorkaufsrecht kommt demnach unweigerlich bis auf weiteres eine enorme Bedeutung für Grundstückseigentümer zu. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage: Wie funktioniert das Vorkaufsrecht im Einzelnen?

Das Vorkaufsrecht der Gemeinde dient der Sicherung der Bauleitplanung sowie städtebaulicher Maßnahmen und ist in den §§ 24 – 28 BauGB geregelt. Diese erlauben es der Gemeinde – bzw. in Berlin gem. § 1 AGBauGB Bln der jeweilige Bezirk – sobald ein Grundstückseigentümer und ein interessierter Käufer einen Kaufvertrag über dieses Grundstück abschließen, unter den Voraussetzungen der §§ 24 ff. BauGB durch Erklärung gegenüber dem Verkäufer selbst in den Kaufvertrag als Käufer einzutreten oder einen Dritten anstelle des ursprünglichen Vertragspartners eintreten zu lassen, wenn dies dem Allgemeinwohl dient. Wenngleich dieser Eingriff in die Rechte der ursprünglichen Vertragsparteien für diese schwer wiegt, wird hierdurch gefestigter Rechtsprechung zufolge kein enteignender Tatbestand verwirklicht und auch die Vertragsfreiheit nicht in unzulässiger Weise eingeschränkt (BGHZ 29, 113).

§ 24 BauGB nennt dabei abschließend die Fälle, in denen der Gemeinde bereits kraft Gesetzes ein Vorkaufsrecht zusteht, so etwa beim Kauf von Grundstücken in einem Sanierungsgebiet, Umlegungsgebiet oder im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, soweit es sich um Flächen handelt, für die nach dem Bebauungsplan eine Nutzung für öffentliche Zwecke oder für Maßnahmen zum Ausgleich festgesetzt ist. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber den Gemeinden in § 25 BauGB die Befugnis eingeräumt, in den hier genannten besonderen Fällen ein Vorkaufsrecht durch Erlass einer spezifischen Vorkaufssatzung für sich zu begründen.

Demgegenüber sind in § 26 BauGB einige Ausnahmetatbestände geschaffen worden, in denen das gemeindliche Vorkaufsrecht ausnahmsweise ausgeschlossen sein soll. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn der Eigentümer das Grundstück an seinen Ehegatten oder einen anderen engen Verwandten i.S.d. Vorschrift verkauft (sog. Verwandtenprivileg). Ein weiterer Ausnahmefall liegt vor, wenn ein Grundstück im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegt, entsprechend dessen Festsetzungen bebaut ist und keine Mängel i.S.d. § 177 Abs. 2, 3 S. 1 BauGB aufweist und wenn das Grundstück entsprechend den Zielen und Zwecken der städtebaulichen Maßnahme bebaut ist.

In § 27 BauGB ist das grundsätzlich bestehende Recht vorgesehen, dass der Käufer die Ausübung des Vorkaufsrechts abwenden kann, wenn er einen öffentlich-rechtlichen Vertrag (die sog. Abwendungsvereinbarung) abschließt, in dem er sich dazu verpflichtet, das Grundstück binnen angemessener Frist plan- oder maßnahmengerecht zu nutzen (so z.B. vor Kurzem geschehen in Berlin-Pankow (Bernd Wähler: „Das Unternehmen Deutsche Wohnen erwirbt im Florakiez vier Immobilien“, Artikel vom 01.04.2019 unter https://www.berliner-woche.de/pankow/c-bauen/das-unternehmen-deutsche-wohnen-erwirbt-im-florakiez-vier-immobilien_a206320).

§ 27a BauGB räumt den Gemeinden die Möglichkeit ein, ein ihr zustehendes Vorkaufsrecht auch zugunsten Dritter geltend zu machen. Auf diese Weise übt das Land Berlin sein Vorkaufsrecht zugunsten der landeseigenen Wohnungsbaugesellschaften (degewo, GESOBAU, Gewobag, HOWOGE, STADT UND LAND und WBM) aus (so etwa jüngst geschehen in Berlin-Friedrichshain, Pressemitteilung vom 26.03.2019 unter <https://www.berlin.de/ba-friedrichshain-kreuzberg/aktuelles/pressemitteilungen/2019/pressemitteilung.796279.php>).

Schließlich regelt § 28 Abs. 1 – 4 BauGB, wie die Ausübung des Vorkaufsrechts zu erfolgen hat. Wie dies im Einzelnen ausgestaltet ist, wird hier im Einzelnen genauer erläutert. In den Absätzen 5 und 6 sind zuguterletzt die Möglichkeit des Verzichts auf die Ausübung des Vorkaufsrechts und etwaige Entschädigungspflichten gegenüber Dritten vorgesehen.



Shushanik Roecker, Berlin

Die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts

Nachdem der Verkäufer und der (Erst-) Käufer einen Kaufvertrag über ein Grundstück geschlossen haben, für das ein Vorkaufsrecht der Gemeinde gem. § 24 Abs. 1 BauGB besteht, müssen sie den Vertragsschluss der Gemeinde gem. § 28 Abs. 1 BauGB unverzüglich mitteilen. Die Mitteilung kann formlos durch den Verkäufer oder den Käufer erfolgen. In der Praxis allerdings weisen Verkäufer und Käufer den beurkundenden Notar an, den Vertrag der Gemeinde anzuzeigen. Die Anzeige muss dabei jedoch alle für die Ausübung des Vorkaufsrechts relevanten Angaben enthalten (OVG Niedersachsen, Beschluss vom 27. 5. 2008 - 1 ME 77/08). Sobald der Vertrag wirksam und die (vollständige) Mitteilung erfolgt ist, beginnt eine zweimonatige Frist zu laufen, innerhalb derer die Gemeinde das Vorkaufsrecht nach ihrem Ermessen ausüben kann.

Da das Vorkaufsrecht gem. § 28 Abs. 2 S. 1 BauGB durch Verwaltungsakt gegenüber dem Käufer ausgeübt wird, hat eine Anhörung der Beteiligten nach § 28 VwVfG zu erfolgen, bevor das Vorkaufsrecht ausgeübt wird. Zudem ist der Ausübungsbescheid ordnungsgemäß zu begründen gem. § 39 VwVfG.

Wurde von dem Vorkaufsrecht wirksam Gebrauch gemacht, kommt sodann ein rechtlich selbstständiger Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Gemeinde zustande (Reidt in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Auflage 2016, § 28 Rn. 5).

In § 28 BauGB sind drei Konstellationen vorgesehen, wie das Vorkaufsrecht der Gemeinde ausgeübt wird:

1. Die Ausübung des Vorkaufsrechts zu den zwischen Verkäufer und Erstkäufer vereinbarten Konditionen („regulärer Fall“) gem. § 28 Abs. 2 BauGB,
2. die Ausübung des Vorkaufsrechts unter Bestimmung des Kaufpreises nach dem Marktwert gem. § 28 Abs. 3 BauGB und
3. die Ausübung des Vorkaufsrechts unter Bestimmung des Kaufpreises nach dem Entschädigungswert gem. § 28 Abs. 4 BauGB.

In aller Regel übt die Gemeinde das Vorkaufsrecht gem. § 28 Abs. 2 BauGB aus. Hierdurch kommt zwischen der Gemeinde und dem Verkäufer ein Kaufvertrag zu den mit dem Erstkäufer vereinbarten Bestimmungen zustande. Gem. § 28 Abs. 2 S. 2 BauGB finden auf diesen dann im Wesentlichen die allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen über den Vorkauf nach §§ 463 ff. BGB Anwendung. Neben den zivilrechtlichen Beschränkungen gemäß §§ 466 bis 468 BGB werden unter anderem

dingliche Erklärungen und prozessuale Erklärungen wie die Zwangsvollstreckungsunterwerfung allerdings nicht übernommen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts vor, so haben weder nachträglich vereinbarte Vertragsaufhebungen oder -änderungen Einfluss auf den mit der Gemeinde nunmehr bestehenden Vertrag (BGH, Urteil vom 01.10.2010 - V ZR 173/09), noch die Ausübung eines vertraglich vereinbarten Rücktrittsrechts durch den Erstkäufer (BGH Urt. v. 11.2.1977 – V ZR 40/75).

Die Gemeinde kann bei der Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 28 Abs. 3 BauGB den zu zahlenden Kaufpreis aber auch nach dem Verkehrswert (Marktwert) des Grundstückes im Zeitpunkt des Kaufes bestimmen, wenn der im Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Erstkäufer vereinbarte Betrag den Verkehrswert in einer dem Rechtsverkehr erkennbaren Weise deutlich überschreitet. Mit der Frage, ab wann eine solche „wesentliche Überschreitung“ gegeben ist, wird sich hier im Rahmen einer Urteilsbesprechung auseinandergesetzt.

Diese Bestimmung ergeht zeitgleich mit dem Ausübungsbescheid der Behörde. Gem. § 28 Abs. 3 S. 2 BauGB steht dem Verkäufer in diesem Fall ein zeitlich begrenztes Rücktrittsrecht vom Kaufvertrag zu. Macht der Verkäufer hiervon Gebrauch, trägt gem. § 28 Abs. 3 S. 4 BauGB die Gemeinde die Kosten des Vertrages auf Grundlage des Verkehrswertes.

Für den Kauf von Grundstücken im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes, für die eine Nutzung für öffentliche Zwecke festgesetzt ist, sowie für Flächen, die für Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen bestimmt sind, gilt § 28 Abs. 4 BauGB, wenn der Erwerb des Grundstücks für die Durchführung des Bebauungsplans erforderlich ist und es nach dem festgesetzten Verwendungszweck enteignet werden könnte. In diesem Fall ist die Gemeinde verpflichtet, im Rahmen der Ausübung des Vorkaufsrechts den Kaufpreis nach dem sogenannten Entschädigungswert zu bestimmen, wenn der vereinbarte Kaufpreis dem sog. Entschädigungswert nicht entspricht. Da die Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 28 Abs. 4 BauGB nur in solchen Fällen zulässig ist, in denen dem Verkäufer das Grundstück auch im Wege der Enteignung entzogen werden könnte, wird der Kaufpreis nach der Höhe einer Entschädigung im Falle einer Enteignung berechnet (§§ 93 – 103 BauGB). Aus demselben Grund besteht in dieser Konstellation auch kein Rücktrittsrecht des Verkäufers (Reidt in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Auflage 2016, § 28 Rn. 15).

In der Praxis kommt der Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 28 Abs. 4 BauGB vor allem bei Flächen in Betracht, die für eine Nutzung durch die Allgemeinheit bestimmt sind, so etwa für Straßen oder Wege. In solchen Fällen liegt der Entschädigungswert pro Quadratmeter regelmäßig unter dem im ursprünglichen Kaufvertrag vorgesehenen Quadratmeterpreis.



Ulrich Neumann, Köln

Kein Vorkaufsrecht der Gemeinde bei Eigentumswohnungs-Verkäufen, selbst wenn alle Wohnungen einheitlich verkauft werden

OLG Hamm, **Beschluss vom 14.12.2011 – I -15 W 476/11**

Besteht für ein Grundstück ein Vorkaufsrecht der Gemeinde bzw. des Bezirks, sei es aufgrund einer Milieuschutzsatzung, einer Vorkaufssatzung oder einem der sonstigen in §§ 24 Abs. 1 S. 1, 25 Abs. 1 BauGB aufgeführten Fälle, so müssen Käufer und Verkäufer der Gemeinde den Abschluss des Kaufvertrages gem. § 28 Abs. 1 S. 1 BauGB anzeigen. Soll der Käufer schließlich als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen werden, muss dem Grundbuchamt gem. Satz 2 hierzu zunächst ein Nachweis über die Nichtausübung des Vorkaufsrechts vorgelegt werden. Hierzu hat die Gemeinde gem. Satz 3, 4 gegebenenfalls einen Negativattest auszustellen.

All dies gilt jedoch nur, soweit ein Vorkaufsrecht auch tatsächlich besteht. Liegt bereits gar kein Fall vor, bei dem der Gemeinde ein Vorkaufsrecht nach § 24 ff. BauGB zukommt, so muss dem Grundbuchamt kein solcher Negativattest vorgelegt werden (wenngleich ein solcher trotzdem bei der Gemeinde beantragt werden kann). Es reicht dann ein sonstiger Nachweis über das Nichtbestehen des Vorkaufsrechts gem. § 28 Abs. 1 S. 3 BauGB. So hat der BGH schon im Jahr 1978 entschieden, dass dieser Nachweis bereits in der Vorlage des notariellen Vertrags selbst bestehen kann, wenn sich bereits aus diesem ergibt, dass kein Vorkaufsfall ausgelöst wird (BGH, Beschluss vom 24.11.1978, Az.: V ZB 14/78).

In diesem Sinne hat auch das OLG Hamm Ende 2011 entschieden, dass die Vorlage eines solchen Negativattests vom Grundbuchamt nicht verlangt werden kann, wenn es um den Verkauf von Eigentumswohnungen geht (OLG Hamm, Beschluss vom 14.12.2011 - I-15 W 476/11). Bei dem Kauf von Rechten nach dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG) ist ein gemeindliches Vorkaufsrecht nämlich vom Gesetzgeber in den §§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 2 S. 1 BauGB ausdrücklich ausgeschlossen worden.

Diese Ausnahme für Wohnungseigentum war in den §§ 24 ff. des bis zur Einführung des Baugesetzbuches 1987 geltenden Bundesbaugesetzes (BBauG) noch nicht vorgesehen. Dementsprechend wurde vor der Gesetzesnovellierung auch beim Verkauf von Eigentumswohnungen, die Teil eines mit einem Vorkaufsrecht der Gemeinde belasteten Grundstücks sind, das Eintreten des Vorkaufsfalls angenommen (vgl. BGH, Beschluss vom 16.02.1984, Az.: V ZB 24/83).

Auch wenn sich das OLG Hamm in seiner Entscheidung vordergründig mit der Frage befasst hat, ob das Grundbuchamt die Vorlage eines Negativattests verlangen kann, so hat es dabei gleichzeitig

auch relevante Aussagen über die Reichweite der Ausnahme des § 24 Abs. 2 BauGB getroffen:

Dass alle auf einem Grundstück befindlichen Wohnungseigentumseinheiten verkauft werden, ändert nach Ansicht des Gerichts nichts an der Wirkung dieser Ausnahme: § 24 Abs. 2 BauGB schließt das Vorkaufsrecht allgemein beim Kauf von „Rechten nach dem Wohnungseigentumsgesetz“ aus. Einschränkungen hierzu sind im Gesetz nicht vorgesehen, auch nicht für den Fall einer wirtschaftlichen Gleichwertigkeit. Die Formulierung solcher Einschränkungen sei auch nicht Aufgabe der Rechtsprechung, sondern des Gesetzgebers.

Fazit

Ein öffentlich-rechtliches Vorkaufsrecht der Gemeinde nach §§ 24 ff. BauGB ist für den Verkauf von Rechten nach dem WEG ausgeschlossen. Diese Ausnahme gilt auch dann, wenn der Verkauf bei wirtschaftlicher Betrachtung dem Verkauf des gesamten Grundstücks gleichsteht.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang aber, dass diese Entscheidung nicht auf das zivilrechtliche gesetzliche Vorkaufsrecht des Mieters nach § 577 BGB übertragbar ist. Hier löst ein solcher Paketverkauf das Mietervorkaufsrecht nach dem klaren Wortlaut der Norm und nach herrschender Meinung aus (Hans Frieder-Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 8. Auflage 2017, S. 861 Rn. 4214 m.w.N., u.a. BGH, Urteil vom 22.06.2007 – V ZR 269/06).



Lamia Özal, Berlin

Das gemeindliche Vorkaufsrecht – Zukunft der Herabsetzung des Kaufpreises

LG Berlin, **Urteil vom 26.04.2017 – O 2/15 Baul**

Das Landgericht Berlin entschied, dass die Ausübung des Vorkaufsrechts verbunden mit der Herabsetzung des vereinbarten Kaufpreises nur zulässig ist, wenn der Verkehrswert im Sinne des § 28 Abs. 3 Satz 1 BauGB um mehr als 25% überschritten ist.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Grundstückseigentümer begehrt die Aufhebung des Bescheides der Stadt Berlin über die Ausübung des Vorkaufsrechts bezüglich dreier Grundstücke in Berlin-Schöneberg. Diese Grundstücke liegen im Bereich eines qualifizierten Bebauungsplanes (vgl. § 30 Abs. 1 BauGB), welcher als Art der baulichen Nutzung ein allgemeines Wohngebiet festsetzt.

Die Stadt Berlin beschloss eine soziale Erhaltungsverordnung gemäß § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB aufzustellen. Der Grundstückseigentümer führte ein Bieterverfahren durch und erhielt unterschiedliche Gebote zwischen EUR 6,5 Mio. und EUR 7,8 Mio. Den Zuschlag erlangte eine GbR zum Kaufpreis von EUR 7,8 Mio. Nach der Veräußerung übersandte der zuständige Bezirk eine Abwendungserklärung, die der Grundstückseigentümer aber nicht abgab. Daher machte der Bezirk, vertreten durch das Land Berlin, von seinem Vorkaufsrecht zugunsten der Wohnungsbaugesellschaft als Dritten nach §§ 24 Abs. 1 Nr. 4, 27a BauGB Gebrauch und setzte den ermittelten Kaufpreis gemäß § 28 Abs. 3 BauGB auf den selbst ermittelten Verkehrswert in Höhe von EUR 6,32 Mio. herab.

Das Landgericht entschied zugunsten des Grundstückseigentümers und hob den Bescheid des zuständigen Bezirkes auf. Nach der Ansicht des Landgerichts lagen die Voraussetzungen für eine abweichende Kaufpreisbestimmung nach § 28 Abs. 3 BauGB nicht vor, da der vereinbarte Kaufpreis den Verkehrswert nicht in einer dem Rechtsverkehr erkennbaren Weise deutlich überschreite. Der gebotene Kaufpreis im Rahmen eines Bieterverfahrens entspreche auch dem Marktwert und bilde damit den Verkehrswert. Als Maßstab diene dem Landgericht der in der herrschenden Literatur und der Rechtsprechung anerkannte Grundsatz, dass eine dem Rechtsverkehr in erkennbarer Weise deutliche Überschreitung des Verkehrswertes erst vorliegt, wenn der Kaufpreis 25% höher liegt. Dies begründet das Landgericht damit, dass die deutliche Überschreitung nicht nur „deutlich“ sein muss, sondern sich vielmehr dem beteiligten Rechtskreis aufdrängen müsse. Dabei betrachtet das Landgericht die Umstände, dass selbst die Bewertung verschiedener Sachverständige bei dem gleichen Grundstück um 10 % abweichen könne, „ohne dass die Wertungen der Sachverständigen

unzutreffend sein müssen.“ Ferner führte das Landgericht aus:

„Dieser Umstand belegt, dass selbst Fachleute den Wert von Grundstücken auf der Grundlage einer wissenschaftlichen Schätzung erheblich unterschiedlich bewerten können, ohne dass der Rechtsverkehr von einer falschen Bewertung ausgeht.“

Fazit:

Das Landgericht hat mit der Bewertung des im Bieterverfahren angebotenen Kaufpreises als Markt- und damit als Verkehrswert eine lebensnahe Beurteilung innerhalb der heutigen Marktsituation vorgenommen. Gerade aufgrund der gestiegenen Immobilienpreise bietet es sich an Grundstücke zeitweise zu Vermietungszwecken zu nutzen und anschließend zum Zwecke der Geldanlage zu veräußern. Solange der Kaufpreis den Marktwert nicht um mehr als 25% übersteigt, besteht auch nicht das Risiko, dass die Gemeinde den Kaufpreis herabsetzt und von ihrem Vorkaufsrecht Gebrauch macht.