

Mustereinführungserlaß zur Erhaltungssatzung in der Variante der Milieuschutzsatzung nach § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB

erarbeitet von

der Fachkommission Städtebauliche Erneuerung der ARGEBAU unter Mitwirkung des Bundesbauministeriums und der Kommunalen Spitzenverbände

1. Einleitung

Die inhaltlichen, am 1.1.1998 in Kraft tretenden Änderungen durch das Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 vom 18. August 1997 (BGBl. I, S. 2081) betreffen ausschließlich das Recht der Erhaltungssatzung in der Variante der sog. Milieuschutzsatzung - auch als soziale Erhaltungssatzung bezeichnet - (§ 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB). Hierbei sind zwei Themenbereiche zu unterscheiden.

Zum einen wurde in § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB im Hinblick auf Modernisierungsmaßnahmen ("die Änderung einer baulichen Anlage") klargestellt, für welche Modernisierungsmaßnahmen ein Rechtsanspruch auf Genehmigung besteht.

Zum zweiten wurde mit § 172 Abs. 1 Satz 4 BauGB die Möglichkeit geschaffen, durch Rechtsverordnung der Landesregierung die Genehmigungstatbestände im Bereich von Milieuschutzsatzung um eine Genehmigungspflicht für die Begründung von Wohnungseigentum und Teileigentum gemäß § 1 des Wohnungseigentumsgesetzes (nach dem Gesetzeswortlaut "Sondereigentum (Wohnungseigentum und Teileigentum gemäß § 1 des Wohnungseigentumsgesetzes)") zu erweitern. Konkrete Fälle eines Rechtsanspruchs auf Genehmigung der Begründung von Wohnungs- bzw. Teileigentum werden in § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 bis 6 BauGB geregelt.

2. Allgemeines

2. 1 Zur Anwendung der Milieuschutzsatzung

Im Geltungsbereich einer Milieuschutzsatzung bedürfen im Sinne einer vorbeugenden Kontrolle bestimmte Maßnahmen (Rückbau, Änderung oder Nutzungsänderung baulicher Anlagen; ggfs. die Begründung von Wohnungs- und Teileigentum s. hierzu Nr. 3.2.) der Genehmigung mit dem Ziel, die Zusammensetzung der Wohnbevölkerung zu erhalten.

Als städtebauliches Instrument kann die Milieuschutzsatzung nur zur Vermeidung von negativen städtebaulichen Folgewirkungen eingesetzt werden. Entscheidend sind die durch eine Änderung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung ausgelösten nachteiligen Folgen der jeweiligen städtebaulichen Situation. Nach den bisherigen Erfahrungen stehen insbesondere die im folgenden dargestellten negativen städtebaulichen Auswirkungen im Mittelpunkt bei der Anwendung von Milieuschutzsatzung:

Negative Folgewirkungen können zu befürchten sein, wenn in einem Stadtgebiet überwiegend einkommensschwache Bevölkerungsschichten leben. Betroffen können ebenso Quartiere sein, für die ein breit gefächertes Spektrum von Bewohnern mit unterschiedlichen Einkommenssituationen und unterschiedlichen Familiengrößen charakteristisch ist.

Eine Verdrängung aus einem Gebiet, auf das im vorhandenen Zustand ein großer Teil der Bevölkerung angewiesen ist und das für die Bedürfnisse und Belange der dort Wohnenden gerade in besonderer Weise geeignet ist, könnte in den genannten Fällen eine einseitige Bevölkerungsstruktur einkommensstärkerer, meist kinderarmer Haushalte begünstigen und die Kommune vor die Aufgabe stellen in anderen Bereichen des Stadtgebiets für den verdrängten Bevölkerungsanteil neuen preiswerten Ersatzwohnraum, häufig auch in Form von großen Wohnungen für Familien mit Kindern, zu schaffen, der ansonsten im Stadtgebiet nicht ausreichend zur Verfügung steht. Weitere städtebauliche Folgewirkungen negativer Art liegen auch oft darin, daß die im Milieuschutzgebiet vorhandene Infrastruktur auf die dort lebende Bevölkerung zugeschnitten ist und bei Verdrängung der angestammten Wohnbevölkerung diese Infrastruktur an anderer Stelle neu geschaffen werden müßte, während sie im Verdrängungsgebiet nicht voll ausgelastet wäre oder entbehrlich würde.

2.2. Versagung der Genehmigung aus städtebaulichen Gründen

Die Genehmigung für eine Maßnahme im Sinne des § 172 Abs. 1 BauGB ist - vorbehaltlich des § 172 Abs. 4 Satz 2 und Satz 3 Nr. 1 bis 6 BauGB - immer dann zu versagen, wenn die Maßnahme sachlich begründeten Anlaß zu der Sorge gibt, daß die Zusammensetzung der Wohnbevölkerung nachteilig verändert wird und dies die unerwünschten städtebaulichen Folgen hätte. Für die Versagung der Genehmigung nach § 172 Abs. 4 Satz 1 BauGB reicht es aus, wenn die Baumaßnahme generell, insbesondere auch im Hinblick auf ihre Vorbildwirkung, geeignet ist, die Zusammensetzung der Wohnbevölkerung zu verändern; eine tatsächliche Verdrängung im jeweiligen Einzelfall ist damit nicht Voraussetzung. Umstritten ist, ob die Gemeinde bei Annahme einer Verdrängungsgefahr die Genehmigung ablehnen muß oder ob sie das nur im Regelfall unter Ausübung von Ermessen tut. Das Bundesverwaltungsgericht deutet im Urteil vom 18. Juni 1997 - BVerWG 4 C 2. 97 - die Möglichkeit an, daß es auch bei Annahme einer Verdrängungsgefahr im Einzelfall atypische Fallgestaltungen geben mag, die gleichwohl die Erteilung der Genehmigung im Ermessenswege rechtfertigen". Aber auch in diesem Fall sind nach den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts Ermessenserwägungen nur dann anzustellen, wenn Anhaltspunkte für eine atypische Fallgestaltung vorliegen.

Ein von der Rechtsprechung bestätigtes Hilfsmittel zur Bejahung der Verdrängungsgefahr (bei dessen Ermittlung selbstverständlich die von der Rechtsprechung gestellten Anforderungen eingehalten werden müssen) ist die Festsetzung einer sogenannten gebietsspezifischen Höchstmiete (Interventionswert bzw. Höchstbelastungswert). Das Überschreiten dieses Werts führt - vorbehaltlich des Rechtsanspruchs auf Genehmigung nach § 172 Abs. 4 Satz 2 und 3 Nr. 1 bis 6 BauGB oder ggf. des Erfordernisses von Ermessenserwägungen im Hinblick auf eine atypische Situation - zwingend zur Versagung der Genehmigung.

Die Regelung löst zwar mittelbar einen Mieterschutz aus, kann aber nicht subjektive Rechte des einzelnen Mieters begründen. Eine Milieuschutzsatzung kann auch nicht als Instrument des unmittelbaren Mieterschutzes eingesetzt werden.

Konsequenz des städtebaulichen Charakters der Milieuschutzsatzung ist auch, daß es nach der Rechtsprechung nicht auf die spezielle Verdrängungsgefahr für den einzelnen Mieter ankommt, sondern daß das Gebiet abstrakt für einen nach bestimmten Merkmalen umschriebenen Personenkreis erhalten werden soll.

3. Wesentliche Änderungen durch das Bau- und Raumordnungsgesetz 1998

3. 1 Rechtsanspruch auf Genehmigung bestimmter Änderungen einer baulichen Anlage

Geänderte Vorschrift: § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB

Allgemeines

Wie schon nach bisherigem Recht bleiben Änderungen einer baulichen Anlage im Geltungsbereich von Milieuschutzsatzungen genehmigungspflichtig. Dabei setzt der Begriff der Änderung einer baulichen Anlage einen Eingriff in die Bausubstanz voraus. Allgemeines Prüfungskriterium für die Frage der Genehmigungsfähigkeit einer baulichen Maßnahme ist nach wie vor, ob die beabsichtigte Maßnahme eine Verdrängung der angestammten Wohnbevölkerung und damit negative städtebauliche Folgewirkungen befürchten läßt.

Nicht von der gesetzlichen Änderung betroffen ist die Heranziehung von gebietsspezifischen Höchstmieten als Indikator für eine Verdrängungsgefahr und damit als ein Kriterium im Rahmen der genehmigungsrechtlichen Prüfung.

Unzumutbare Erhaltungspflicht

Unabhängig von vorstehenden Indikatoren bestimmt § 172 Abs. 4 Satz 2 BauGB, daß die Maßnahmen zu genehmigen sind, wenn auch unter Berücksichtigung des Allgemeinwohls die Erhaltung der baulichen Anlage wirtschaftlich nicht mehr zumutbar ist, d.h. es besteht dann ein Anspruch auf Genehmigung (siehe hierzu auch Nr. 3.2.5.1). Die wirtschaftliche Unzumutbarkeit ist dabei objektbezogen d.h. es kommt auf das Verhältnis zwischen Aufwand und Ertrag bei der jeweiligen baulichen Anlage an. Nicht entscheidend ist die subjektive Zumutbarkeit, d.h. die persönlichen, insbesondere die sonstigen Vermögensverhältnisse des Eigentümers. Die Regelung des § 172 Abs. 4 Satz 2 BauGB über die wirtschaftliche Unzumutbarkeit ist nunmehr auch auf die neuen Länder anwendbar, da § 246a Abs. 1 Nr. 14 BauGB durch das BauROG 1998 aufgehoben worden ist.

Genehmigungspflicht für die Herbeiführung eines zeitgemäßen Ausstattungszustands

Neu aufgenommen wurde im Sinne einer Klarstellung § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB. Danach sind Änderungen einer baulichen Anlage, die der Herstellung des zeitgemäßen Ausstattungszustands einer durchschnittlichen Wohnung unter Berücksichtigung der bauordnungsrechtlichen Mindestanforderungen dienen, zu genehmigen.

Soweit dabei mit beabsichtigten Maßnahmen über den zeitgemäßen Ausstattungszustand einer durchschnittlichen Wohnung im Milieuschutzgebiet unter Berücksichtigung der bauordnungsrechtlichen Mindestanforderungen hinausgegangen werden soll, liegen die Voraussetzungen für einen Genehmigungsanspruch nach § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB nicht vor. Es verbleibt bei den städtebaulichen Kriterien des § 172 Abs. 4 Satz 1 BauGB (auf Grund einer befürchteten Verdrängung der Wohnbevölkerung zu erwartende negative städtebauliche Folgewirkungen; vgl. Nr. 2.2).

Die "Berücksichtigung der bauordnungsrechtlichen Mindestanforderungen" ist kein selbständiges - kumulatives oder alternatives - Tatbestandsmerkmal, sondern dient lediglich als Indiz und zur Ausfüllung und näheren Bestimmung des Tatbestandsmerkmals des zeitgemäßen Ausstattungszustands. Bestimmender Maßstab bleibt dabei der das konkrete Erhaltungsgebiet prägende Standard einer durchschnittlichen Wohnung. Damit entspricht nicht jede für Neubauten geltende Mindestanforderung der jeweiligen Landesbauordnung automatisch dem „zeitgemäßen Ausstattungszustand einer durchschnittlichen Wohnung“. Eine „durchschnittliche Wohnung“ ist in diesem Sinne eine Wohnung, wie sie in diesem Gebiet oder in anderen Gebieten von vergleichbaren Bevölkerungsschichten, aus der sich die

Wohnbevölkerung des betreffenden Milieuschutzgebietes zusammensetzt, üblicherweise benutzt wird. Dabei kennzeichnet das Wort "zeitgemäß" lediglich, daß der insoweit maßgebende Ausstattungszustand im Ablauf der Zeit einem Wandel durch technischen Fortschritt und gesellschaftliche Entwicklung unterworfen ist

Bei Berücksichtigung der bauordnungsrechtlichen Mindestanforderungen ist hier insbesondere an eine Grundausstattung im Hinblick auf Sanitär-, Frischwasser-, Abwasser- und Elektroinstallationen zu denken. Nicht erfaßt werden beispielsweise Balkons oder Loggien. Nicht erfaßt werden weiterhin, obwohl für Neubauten zwingend gefordert, z. B. der Einbau eines Fahrstuhls und die Durchführung von Schall- und Wärmedämm-Maßnahmen. Zu den genehmigungsfähigen Maßnahmen wird man aber in der Regel auch die zentrale Heizungsversorgungsanlage zu rechnen haben, selbst wenn sie nicht ausdrücklich zu den bauordnungsrechtlichen Mindestanforderungen, aber ansonsten im Erhaltungsgebiet zu einer durchschnittlichen Wohnung gehört.

Das Merkmal des "zeitgemäßen Ausstattungszustands" verhindert auch, daß Modernisierungsmaßnahmen, die von der Art her den bauordnungsrechtlichen Mindestanforderungen entsprechen (z.B. die Tatsache, daß eine in der Wohnung liegende Toilette eingebaut wird), aber in der Ausführung (z.B. sehr hochwertige Kacheln oder Sanitärgegenstände) Luxusmodernisierungen darstellen, genehmigt werden müssen. Im übrigen wird man in eindeutigen Fällen, in denen beispielsweise der Einbau der innenliegenden Toilette nach den Antragsunterlagen auch hinsichtlich der Ausführung nicht mehr als durchschnittlicher Standard ist, keine zusätzlichen Unterlagen zu den ausgelösten Mieterhöhungen verlangen müssen. Da dann der Rechtsanspruch nach § 172 Abs. 4. Satz 3 Nr. 1 BauGB zweifelsfrei besteht, ist ein Vergleich der ausgelösten Mieterhöhungen mit dem Höchstbelastungswert in Form der gebietsspezifischen Miete auch nicht erforderlich.

3.2 Erweiterung der Genehmigungspflicht in Milieuschutzgebieten auf die Begründung von Wohnungs- und Teileigentum durch Rechtsverordnung der Landesregierung

Geänderte Vorschriften: § 172 Abs. 1 Satz 4 bis 6 BauGB, § 172 Abs. 4 Satz 1, Satz 2, Satz 3 Nr. 2 bis 6 und Sätze 4 und 5 BauGB

3.2.1 Allgemeines

Mit dem neuen § 172 Abs. 1 Satz 4 BauGB werden die Landesregierungen ermächtigt, für Milieuschutzgebiete durch Rechtsverordnung mit eher Geltungsdauer von höchstens fünf Jahren zu bestimmen, daß die Begründung von Wohnungseigentum und Teileigentum (gemäß § 1 des Wohnungseigentumsgesetzes) an Gebäuden, die ganz oder teilweise Wohnzwecken zu dienen bestimmt sind, nicht ohne Genehmigung erfolgen darf.

Der Gesetzeswortlaut spricht an dieser Stelle von "Sondereigentum (Wohnungseigentum und Teileigentum gemäß § 1 des Wohnungseigentumsgesetzes)"; dies ist die Begründung von Sondereigentum an einer Wohnung bzw. an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen eines Gebäudes in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört (vgl. § 1 Abs. 2 und 3 des Wohnungseigentumsgesetzes). Betroffen sind hiervon aber nur Gebäude, die ganz oder teilweise zu Wohnzwecken zu dienen bestimmt sind.

Dieser zusätzliche Genehmigungstatbestand im Geltungsbereich von Milieuschutzsätzen setzt also vorher den Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung der Landesregierung voraus. Ein solcher Erlass ist jedoch erst ab Inkrafttreten der gesetzlichen Änderung durch das BauROG 1998 am 01.01.1998 möglich. Macht die Landesregierung von dieser Rechtsverordnungsermächtigung Gebrauch, so kommt die Genehmigungspflicht damit zur Anwendung bei allen nach dem 25. Juni 1997 gestellten Eintragungsanträgen, soweit

sie nicht bereits bei Verkündung der Verordnung nach § 172 Abs. 1 Satz 4 BauGB durch Eintragung erledigt sind.

Überleitungsregelung:

Wird durch eine Rechtsverordnung nach § 172 Abs. 1 Satz 4 BauGB der zusätzliche Genehmigungsvorbehalt eingeführt, so sind davon auch Milieuschutzsatzungen erfaßt, die vor dem 01.01.1998 ortsüblich bekannt gemacht worden sind (§ 236 Abs. 2 Satz 3 BauGB). D.h., in solchen Fällen gilt der zusätzliche Genehmigungstatbestand auch für "alte" Milieuschutzsatzungen (vgl. auch Nr. 3.3).

Nach der Überleitungsregelung des § 236 Abs. 2 Satz 1 und 2 BauGB finden die Vorschriften über die Genehmigungspflicht für die Begründung von Wohnungs- und Teileigentum keine Anwendung, wenn die Eintragung vor dem 26. Juni 1997 beantragt worden ist, oder ein Anspruch auf Bildung oder Übertragung von Teil- und Wohnungseigentum vor dem 26. Juni 1997 durch Vormerkung gesichert wurde.

3.2.2 Gegenstand der Rechtsverordnung

Gegenstand der Genehmigungspflicht für die Begründung von Wohnungs- bzw. Teileigentum können nur Gebäude im Geltungsbereich einer Milieuschutzsatzung sein, die ganz oder teilweise Wohnzwecken zu dienen bestimmt sind. Die Genehmigungspflicht besteht sowohl für den Fall, in dem Sondereigentum an einer Wohnung (in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört; vgl. § 1 Abs. 2 des Wohnungseigentumsgesetzes - Wohnungseigentum) begründet werden soll, als auch in dem Fall, in dem Sondereigentum an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen eines Gebäudes (in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört; vgl. § 1 Abs. 3 des Wohnungseigentumsgesetzes - Teileigentum) begründet werden soll. Damit sind Fälle erfaßt, in denen Gebäude, die ganz oder teilweise Wohnzwecken zu dienen bestimmt sind, zum einen zu Eigentumswohnungen und zum anderen zu gewerblichen Zwecken dienenden Räume werden sollen.

Mit der Rechtsverordnung der Landesregierung kann in sämtlichen Milieuschutzgebieten des Landes der zusätzliche Genehmigungsvorbehalt zur Anwendung gebracht werden.

Im übrigen schließt der Gesetzeswortlaut nicht aus, daß nach Ablauf von fünf Jahren erneut eine Rechtsverordnung erlassen werden kann.

Nicht erfaßt von einem solchen Genehmigungsvorbehalt ist die Begründung von Wohnungs- und Teileigentum an noch zu errichtenden Neubauten. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes. Nach § 172 Abs. 1 Satz 4 BauGB kann die Rechtsverordnung der Landesregierung nur für Milieuschutzgebiete nach § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BauGB erlassen werden. Nach § 172 Abs. 1 Satz 2 BauGB ist aber die Errichtung baulicher Anlagen nur im Geltungsbereich einer Stadtgestalterhaltungssatzung nach § 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB genehmigungspflichtig, nicht aber im Geltungsbereich von Milieuschutzsatzungen. Insofern kann sich ein zusätzlicher Genehmigungsvorbehalt für die Begründung von Wohnungs- bzw. Teileigentum in Milieuschutzgebieten auch nicht auf die Errichtung beziehen.

3.2.3. Grundbuchsperr

Mit dem neuen § 172 Abs. 1 Satz 6 BauGB wird § 20 Abs. 2 bis 4 BauGB über die Grundbuchsperr für entsprechend anwendbar erklärt. Dies hat zur Folge, daß das Grundbuchamt eine Eintragung in das Grundbuch erst vornehmen darf wenn der Genehmigungsbescheid oder ein entsprechendes Zeugnis Negativattest) vorgelegt ist (§ 20 Abs. 2 Satz 2 BauGB). Ist eine Genehmigung für die Begründung von Wohnungseigentum bzw. Teileigentum nicht

erforderlich oder gilt sie als erteilt, hat die Gemeinde auf Antrag eines Beteiligten darüber ein Zeugnis (Negativattest) auszustellen (§ 20 Abs. 2 Satz 1 BauGB).

Verfahrensmäßig ist für jede Begründung von Wohnungs- bzw. Teileigentum in dem Gebiet einer Gemeinde, für die durch Rechtsverordnung der Landesregierung ein Genehmigungserfordernis eingeführt wurde, ab 01. Januar 1998 grundsätzlich bei der Gemeinde

a) ein Negativattest bzw.

b) in Milieuschutzgebieten mit einem durch Rechtsverordnung eingeführten Genehmigungsvorbehalt eine Genehmigung

zu beantragen.

Sofern das betroffene Grundstück mit Sicherheit außerhalb von (vorhandenen oder künftig festzusetzenden) Milieuschutzgebieten liegt, kann es zur Verwaltungsvereinfachung zweckmäßig sein, die Erteilung des Negativattests mit der Abgeschlossenheitsbescheinigung zu verbinden.

Die Voraussetzungen, die Grundlage eines Negativattests sind (insbesondere keine Belegenheit in einem Milieuschutzgebiet), können sich allerdings ändern. Dies ist insbesondere dann denkbar, wenn seit der Erteilung des Negativattests noch längere Zeit bis zur Begründung von Wohnungs- und Teileigentum vergeht. Im Bedarfsfall kann die Gemeinde bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 49 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) des Bundes (bzw. die einschlägige Vorschrift der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder) das Negativattest widerrufen.

Zu den Zurückstellungsmöglichkeiten vgl. Nr. 3. 4. 2.2 .

Grundsätzlich gilt, daß eine Genehmigung ebenso wie ein Negativattest als Verwaltungsakt nach § 43 Abs. 2 VwVfG mit Bekanntgabe an den Betroffenen wirksam wird und bleibt, solange er nicht zurückgenommen, widerrufen oder anderweitig aufgehoben ist (vgl. hierzu Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rn. 3848). Nach OLG Hamm, DNotZ 1974, 178 hat das Grundbuchamt nur dann Anlaß, weitere Nachweise zu verlangen, wenn ihm Tatsachen bekannt sind, die Zweifel an der Rechtsbeständigkeit einer formell ordnungsgemäßen, vorbehaltlos erteilten Genehmigung rechtfertigen. In dem zitierten Fall ging es um eine Bodenverkehrsgenehmigung. Das Gleiche muß entsprechend auch für ein Negativattest gelten.

Wird auf Grund einer genehmigungsbedürftigen, aber nicht genehmigten Begründung von Wohnungs- bzw. Teileigentum eine Eintragung in das Grundbuch vorgenommen, kann die Gemeinde das Grundbuchamt um die Eintragung eines Widerspruchs ersuchen (§ 20 Abs. 3 BauGB).

Gemäß § 172 Abs. 1 Satz 5 BauGB gilt die Genehmigungspflicht für die Begründung von Wohnungs- bzw. Teileigentum als Verbot im Sinne des § 135 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (sog. relatives Verfügungsverbot). Die Anwendbarkeit von § 135 BGB hat nicht zur Folge, daß bei Zustimmung des durch dieses relative Verfügungsverbot Begünstigten die öffentlich-rechtliche Genehmigungsbedürftigkeit im Sinne des § 172 BauGB entfällt. Die Anwendbarkeit des § 135 BGB ist dahingehend auszulegen, daß auf Grund des städtebaulichen Schutzzwecks dieser Vorschrift die Gemeinde als Genehmigungsbehörde vom relativen Verfügungsverbot geschützt wird. Sie ist Begünstigter dieses relativen Schutzes.

Die entscheidende Bedeutung der Anwendbarkeit von § 135 BGB ergibt sich jedoch in den Fällen des gutgläubigen Erwerbs und damit der Anwendbarkeit des § 135 Abs. 2 BGB. Hat beispielsweise die Gemeinde die in § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 6 sowie Satz 4 und 5 BauGB

geregelt zusätzliche Genehmigungspflicht für die Veräußerung von Wohnungen nicht in das Grundbuch eintragen lassen (zu § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 6 BauGB siehe ausführlich auch Nr. 3.2.5.7.), so wird der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis geschützt und ein Gutgläubiger kann demnach auch gegenüber der geschützten Gemeinde berechtigt werden.###

3.2.4 Genehmigungskriterien im Falle des Genehmigungstatbestandes der Begründung von Wohnungs- und Teileigentum

Besteht auf Grund einer entsprechenden Rechtsverordnung der Landesregierung für ein Milieuschutzgebiet eine Genehmigungspflicht für die Begründung von Wohnungs- bzw. Teileigentum, so gelten für die Genehmigungsprüfung die allgemeinen Kriterien der Nr. 2.2 ebenso wie bei den weiteren Genehmigungstatbeständen in Milieuschutzgebieten. Dies ergibt sich ausdrücklich aus § 172 Abs. 4 Satz 1 BauGB, der nunmehr auch ausdrücklich auf Absatz 1 Satz 4 Bezug nimmt. Entscheidend ist also auch in diesen Fällen, ob eine Verdrängungsgefahr für die angestammte Wohnbevölkerung und demzufolge negative städtebauliche Folgewirkungen zu erwarten sind.

3.2.5 Rechtsanspruch auf Genehmigung

3.2.5.1

Auch in den Fällen der Begründung von Wohnungs- und Teileigentum besteht ein Rechtsanspruch auf Genehmigung wenn auch unter Berücksichtigung des Allgemeinwohls "ein Absehen von der Begründung von Sondereigentum wirtschaftlich nicht mehr zumutbar ist" (§ 172 Abs. 4 Satz 2 BauGB). Bei der Frage der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit gelten die gleichen Auslegungsgrundsätze wie in den Fällen der sonstigen Genehmigungstatbestände bei Milieuschutzsatzungen (vgl. Nr. 3.1).

Darüber hinaus enthält § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 bis 6 BauGB in enumerativer Aufzählung weitere Tatbestände für den Fall der Begründung von Wohnungs- bzw. Teileigentum, in denen ein Rechtsanspruch auf Genehmigung besteht.

3.2.5.2

Der Rechtsanspruch auf Genehmigung nach § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB betrifft nur die "Änderung einer baulichen Anlage". Er ist nur dann bei der Begründung von Wohnungs- bzw. Teileigentum von Bedeutung wenn diese gleichzeitig auch mit baulichen Änderungen verbunden ist. Die Frage eines etwaigen Rechtsanspruchs auf Genehmigung der baulichen Änderungen richtet sich dann nach § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 BauGB; die Frage eines Rechtsanspruchs auf Genehmigung der Begründung von Wohnungs- bzw. Teileigentum richtet sich nach § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 bis 6 BauGB.

3.2.5.3

Nach § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 BauGB besteht ein Anspruch auf Genehmigung, wenn

"2. das Grundstück zu einem Nachlaß gehört und Sondereigentum zugunsten von Miterben oder Vermächtnisnehmern begründet werden soll".

Zu denken ist hier an Fälle der Erbschaftsteilung zwischen Miterben und Vermächtnisnehmern in der Weise, daß jeder entsprechend seinem Anteil an Nachlaß nunmehr Eigentumswohnungen, d.h. Wohnungseigentum, oder ggf. auch Teileigentum erhalten soll. Auf Grund des Schutzzwecks der Vorschrift können dadurch nicht Fälle erfaßt werden, in denen beispielsweise ein Gebäude in Wohnungseigentum aufgeteilt werden soll, und eine Miterbin sämtliche Eigentumswohnungen erhalten soll.

3.2.5.4

§ 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 3 BauGB legt einen Rechtsanspruch auf Genehmigung fest, wenn

"3. das Sondereigentum zur eigenen Nutzung an Familienangehörige des Eigentümers veräußert werden soll."

Zwar spricht die Vorschrift lediglich von der Veräußerung an Familienangehörige, hierbei muß aber im Wege der ergänzenden Auslegung erst recht auch der Fall der unentgeltlichen Übertragung an Familienangehörige einbezogen werden¹. Zur Vermeidung von Umgehungstatbeständen können hier nur Fälle gemeint sein, in denen die Genehmigung zur Begründung von Wohnungseigentum (Eigentumswohnung) beantragt wird, die dann tatsächlich auch von dem Familienangehörigen genutzt werden soll. Beispielsweise besteht bei einer Aufteilung eines Gebäudes in mehrere Eigentumswohnungen ein Anspruch auf Genehmigung lediglich bezüglich zweier Wohnungseigentumsobjekte, nämlich der zu veräußernden Wohnung für den Familienangehörigen einerseits und der Gesamtheit der verbleibenden weiteren Wohnungen andererseits. Zum Begriff der Familienangehörigen wird es sinnvoll sein, diesen in Anlehnung an § 564b Abs. 2 Nr. 2 BGB auszulegen.

Sollte sich nach Erteilung der Genehmigung herausstellen, daß in Wirklichkeit eine Nutzung durch Familienangehörige nicht beabsichtigt war oder nicht durchgeführt wird, ist die Genehmigung zurückzunehmen und das Grundbuchamt um die Eintragung eines Widerspruchs zu ersuchen.

3.2.5.5

Nach § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 BauGB besteht ein Anspruch auf Genehmigung, wenn

"4 ohne die Genehmigung Ansprüche Dritter auf Übertragung von Sondereigentum nicht erfüllt werden können, zu deren Sicherung vor dem Wirksamwerden des Genehmigungsvorbehalts eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen ist".

Voraussetzung für diesen Genehmigungsanspruch ist mithin, daß die Vormerkung im Grundbuch eingetragen ist, bevor auf Grund einer Rechtsverordnung der Landesregierung in Verbindung mit einer Milieuschutzsatzung die Begründung von Wohnungs- bzw. Teileigentum einer Genehmigungspflicht unterworfen ist. Damit hat § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 BauGB eine mit § 883 Abs. 2 BGB vergleichbare Wirkung. Nach § 883 Abs. 2 BGB ist eine Verfügung, die nach Eintragung der Vormerkung getroffen wird, insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln würde. Auch § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 4 BauGB soll die Erfüllung der Ansprüche Dritter sicherstellen, für die bereits eine entsprechende Vormerkung im Grundbuch eingetragen ist.

3.2.5.6

Nach § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5 BauGB besteht ein Anspruch auf Genehmigung, wenn

"5. das Gebäude im Zeitpunkt der Antragstellung zur Begründung von Sondereigentum nicht zu Wohnzwecken genutzt wird".

Nach dem Wortlaut des Gesetzes sind hier zum einen leerstehende Gebäude erfaßt. Dabei spricht der Gesetzeswortlaut ausdrücklich davon, daß das Gebäude im Zeitpunkt der Antragstellung nicht zu Wohnzwecken genutzt wird. Es geht also nicht um leerstehende einzelne Wohnungen in einem Gebäude mit mehreren Wohnungen. Nach Sinn und Zweck des Gesetzes können hier nur "echte" Leerstände gemeint sein. Solche "echten" Leerstände

¹ Wird derzeit in Abstimmung mit BMJ geprüft

werden dann nicht vorliegen, wenn sie wegen Mieterwechsels und Schönheitsreparaturen kurzfristig und unvermeidbar sind. Erfasst werden auch nicht - nach der Zielsetzung des Gesetzes - modernisierungsbedingte Leerstände, für die beispielsweise nach Zweckentfremdungsverordnung die Voraussetzungen einer sachlichen Rechtfertigung z. B. in Form einer Genehmigung des Leerstands zum Zweck der Modernisierung, gegeben sind.

Liegt also ein "echter" Leerstand vor, so besteht nach Maßgabe des § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5 BauGB ein Rechtsanspruch auf Genehmigung. Da die Nummer 5 ausdrücklich von der Antragstellung zur Begründung von Sondereigentum spricht, sind hier nicht Anträge auf Genehmigung von Modernisierungsmaßnahmen erfasst. D.h., auf die Genehmigung von Modernisierungsmaßnahmen in leerstehenden Gebäuden findet § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 5 BauGB keine Anwendung und dementsprechend kann allein aus dieser Vorschrift auch kein Anspruch auf Genehmigung von Modernisierungsmaßnahmen abgeleitet werden.

Des weiteren werden hier Gebäude erfasst, die im Zeitpunkt der Antragstellung zur Begründung von Wohn- bzw. Teileigentum zwar rechtmäßig zu anderen als zu Wohnzwecken genutzt werden jedoch ansonsten ganz oder teilweise Wohnzwecken zu dienen bestimmt sind (wegen § 172 Abs. 1 Satz 4 BauGB).

3.2.5.7

Nach § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 6 BauGB besteht ein Rechtsanspruch auf Genehmigung auch dann, wenn

"6. sich der Eigentümer verpflichtet, innerhalb von sieben Jahren ab der Begründung von Sondereigentum Wohnungen nur an die Mieter zu veräußern".

Verpflichtet sich der Eigentümer bei der Begründung von Wohnungs- bzw. Teileigentum, innerhalb von sieben Jahren Wohnungen nur an die Mieter zu veräußern, so ist auch in diesen Fällen die Genehmigung zur Begründung von Wohnungseigentum zu erteilen. Nummer 6 spricht ausdrücklich lediglich von der Veräußerung von Wohnungen, so daß insoweit lediglich ein Rechtsanspruch auf Begründung von Wohnungseigentum nicht aber auf Teileigentum besteht. Die siebenjährige Frist beginnt mit der Anlegung des Grundbuchblatts für das Wohnungseigentum. Auf Grund des Schutzzwecks der Norm ist davon auszugehen, daß mit dem Begriff "Mieter" jeweils der bzw. die Mieter gemeint sind, die in der Wohnung leben, an der Wohnungseigentum begründet werden soll.

In den Fällen des § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 6 BauGB, in denen der Eigentümer sieben Jahre lang das Wohnungseigentum nur an die Mieter veräußern kann, wird gleichzeitig eine zehnjährige Frist nach Artikel 14 Satz 2 Nr. 1 des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes vom 22. April 1993 um sieben Jahre auf drei Jahre verkürzt. Das hat zur Folge, daß der Eigentümer sieben Jahre an die Verpflichtung, jeweils nur an den Mieter zu veräußern, gebunden ist und in den Fällen, in denen durch Landesverordnung von der Ermächtigung nach Artikel 14 Satz 2. Nr. 1 des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes Gebrauch gemacht wurde, weitere drei Jahre kein Kündigungsgrund im Sinne des § 564b Abs. 2 Nr. 2 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltend gemacht werden kann. Im Hinblick auf die siebenjährige Frist nach § 172 Abs. 4 Satz 3 Nr. 6 BauGB sind die maximal fünf Jahre dauernden Fristen des § 564b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2. und Nr. 3 BGB (ohne Erlaß einer Rechtsverordnung nach dem Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz) gänzlich entfallen. Hintergrund dieser "Anrechnungsregelung" ist, daß der Eigentümer in seinen Eigentumsrechten, sei es nun bezüglich seiner Veräußerungsmöglichkeiten oder seiner Kündigungsmöglichkeiten maximal zehn Jahre eingeschränkt werden soll. Andererseits bleibt die Schutzfrist für den Mieter weiterhin zehn Jahre; zum einen sieben Jahre durch Beschränkung der Veräußerung nur an den Mieter und zum zweiten durch weitere drei Jahre Kündigungsschutz.

In der Fallgruppe der Nummer 6 ist eine ausreichende Sicherung der Verpflichtung des Eigentümers, während der folgenden sieben Jahre nur an die Mieter zu veräußern, von besonderer Bedeutung. Zu diesem Zweck kann bei der Genehmigung der Begründung von Wohnungseigentum bestimmt werden, daß auch die Veräußerung von Wohnungseigentum während der siebenjährigen Verpflichtungsdauer einer zusätzlichen Genehmigung der Gemeinde bedarf. Auf Antrag der Gemeinde kann diese zusätzliche Genehmigungspflicht in das Grundbuch für das Wohnungs- bzw. Teileigentum eingetragen werden. Falls die Gemeinde von einer Eintragung im Grundbuch absieht, ermöglicht § 135 Abs. 2 BGB hier den Erwerb eines gutgläubigen Dritten.

3.3 Überleitungsvorschrift zum geänderten § 172 BauGB (§ 236 Abs. 2 BauGB)

Grundsätzlich findet § 172 BauGB in der ab dem 1. Januar 1998 geltenden Fassung auch auf Satzungen Anwendung die bereits vor Inkrafttreten des BauROG 1998, d.h. vor dem 1. Januar 1998, ortsüblich bekannt gemacht worden sind (§ 236 Abs. 2 Satz 3 BauGB). Dies gilt auch, soweit noch Milieuschutzsatzungen auf der Grundlage von § 39h BBauG in Kraft sind, die also vor dem 1. Juli 1987 ortsüblich bekanntgemacht worden sind.

Zu einer Erweiterung der Genehmigungstatbestände um eine Genehmigungspflicht für die Begründung von Wohnungs- bzw. Teileigentum kann es jedoch frühestens mit dem Erlaß einer entsprechenden Rechtsverordnung der Landesregierung nach Inkrafttreten des BauROG 1998 am 1.1.1998 kommen.

Anträge auf Eintragung bzw. Vormerkungen zur Sicherung von Ansprüchen auf Bildung oder Übertragung von Teil- und Wohnungseigentum, die vor dem 26. Juni 1997 gestellt wurden, unterliegen nach § 236 Abs. 2 Satz 1 und 2 BauGB auf keinen Fall einem Genehmigungsvorbehalt.

Solche Fallgestaltungen können dann eintreten, wenn Anträge zwar vor dem 26. Juni 1997 gestellt worden sind, aber bis zum Inkrafttreten des BauROG am 01.01.1998 und einer Rechtsverordnung der Landesregierung nicht bearbeitet worden sind. Wohl wahrscheinlicher sind Fallgestaltungen, in denen zwar eine Sicherung durch eine Vormerkung vor dem 26. Juni 1997 eingetragen wurde, jedoch die Bildung oder Übertragung des Teil- und Wohnungseigentums selbst bis zum Inkrafttreten des BauROG 98 und einer Rechtsverordnung der Landesregierung noch nicht eingetragen worden ist.

3.4 Weitere, insbesondere redaktionelle Änderungen

Über die oben dargestellten wesentlichen Änderungen hinaus wurde in redaktioneller Hinsicht § 172 BauGB wie folgt geändert

3.4.1. "Rückbau" statt "Abbruch"

In § 172 Abs. I Satz 1 BauGB wurde der Begriff "Abbruch" - redaktionell - durch den Begriff "Rückbau" ersetzt. Mit dieser begrifflichen Umbenennung ergeben sich für Erhaltungssatzungen keine inhaltlichen Änderungen. Nach wie vor sind Abbruchmaßnahmen, nunmehr Rückbaumaßnahmen, in Erhaltungsgebieten genehmigungspflichtig. Die redaktionelle Änderung dient dem einheitlichen Sprachgebrauch, da auch in anderen Vorschriften des Baugesetzbuchs entsprechende Umbenennungen erfolgt sind (vgl. insbesondere § 179 BauGB Rückbau- und Entsigelungsgebot). Hierdurch soll ohne materielle Änderung klargestellt werden, daß nicht nur die vollständige Beseitigung sondern auch die teilweise Beseitigung, also der teilweise Rückbau, erfaßt wird.

3.4.2. Neufassung des § 172 Abs. 2 BauGB / Zurückstellung

3.4.2.1.

§ 172 Abs. 2 BauGB wurde durch seine Neufassung redaktionell an die vereinfachten Verfahren der Landesbauordnungen angepaßt. Nunmehr wird nicht mehr auf einen förmlichen Antrag auf Durchführung eines Vorhabens abgestellt, da nach dem Bauordnungsrecht der Länder bei bestimmten Vorhaben ein Genehmigungsantrag nicht mehr erforderlich ist, sondern beispielsweise ein Kenntnisgabeverfahren ausreicht. Um auch in solchen Fällen den Gemeinden eine Zurückstellungsmöglichkeit bzw. die Möglichkeit einer vorläufigen Untersagung zu geben (vgl. neu gefaßter § 15 BauGB), wurde § 172 Abs. 2 BauGB entsprechend geändert.

3.4.2.2.

Sofern eine Milieuschutzsatzung noch nicht das Stadium der Rechtsverbindlichkeit erreicht hat, aber bereits der Beschluß über die Aufstellung einer Erhaltungssatzung gefaßt und ortsüblich bekanntgemacht worden ist, kommen nach § 172 Abs. 2 BauGB die Vorschriften über die Zurückstellung nach § 15 Abs. 1 BauGB entsprechend zur Anwendung.

Durch die entsprechende Anwendung von § 15 Abs. 1 BauGB kann auch ein Antrag auf Erteilung eines Negativattests zurückgestellt werden.²

3.4.3. § 172 Abs. 5 BauGB

§ 172 Abs. 5 BauGB betrifft die Genehmigung in Gebieten sog. Umstrukturierungssatzungen. Nach § 172 Abs. 5 Satz 3 BauGB ist auch bei Umstrukturierungssatzungen § 172 Abs. 4 Satz 2 BauGB, der die Fälle der Genehmigung bei wirtschaftlicher Unzumutbarkeit regelt, entsprechend anwendbar. § 172 Abs. 5 Satz 3 BauGB wurde dahingehend geändert, daß Absatz 4 Satz 2 nicht unmittelbar, sondern entsprechend anwendbar sein soll. Die Änderung in eine entsprechende Anwendbarkeit wurde dadurch erforderlich, daß § 172 Abs. 4 Satz 2 BauGB nunmehr auch die Fälle der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit bei Begründung von Wohnungs- bzw. Teileigentum regelt und eine solche Genehmigungspflicht in Fällen der Umstrukturierungssatzung nicht besteht und auch nicht begründet werden kann.

² " Wird derzeit noch überprüft, insbesondere da § 172 Abs. 2 BauGB keinen selbständigen Genehmigungsstatbestand begründet.