

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der integrierten Stadtentwicklung

Stellungnahme des Deutschen Notarvereins e.V.

16. August 2024

Deutscher Notarverein e.V.

Kronenstraße 73
D-10117 Berlin

Tel. +49(0)30 / 20 61 57 40
Fax +49(0)30 / 20 61 57 50
kontakt@dnotv.de
www.dnotv.de

Vereinsregister:
AG Charlottenburg – VR 19490

Der Deutsche Notarverein ist der Bundesdachverband der deutschen Notarinnen und Notare¹ im Hauptberuf. In seinen zehn Mitgliedsvereinen sind etwa 90 Prozent der hauptamtlichen Berufsträger organisiert. Der Deutsche Notarverein ist im Lobbyregister für die Interessensvertretungen gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000616 eingetragen.

Vorangestellter Gesamtbefund:

Der vorliegende Gesetzentwurf möchte darauf abzielen, eine umfassende Überarbeitung des Baugesetzbuchs (BauGB) und der Baunutzungsverordnung (BauNVO) durchzuführen. Dies erfolgt nach mehreren Änderungen zu spezifischen Themenfeldern in dieser Legislaturperiode. Die Schwerpunkte der Novelle legt der Gesetzgeber in der Vereinfachung des Wohnungsbaus, der Betonung von Klimaanpassung und Klimaschutz im Städtebaurecht, der Förderung der Digitalisierung sowie in weiteren Maßnahmen im Bereich des Bodenrechts, des Besonderen Städtebaurechts und der Beschleunigung des Ausbaus erneuerbarer Energien. Der Deutsche Notarverein (DNotV) begrüßt die Novelle grundsätzlich, sofern dieser die Zielsetzung, einfacher und kostengünstiger dringend benötigten Wohnraum zu mobilisieren, verfolgt.

Wir möchten jedoch anmerken, dass eine Stellungnahmefrist von nur etwas mehr als zwei Wochen für einen derart umfangreichen Entwurf es nahezu unmöglich macht, eine fundierte und durchdachte Rückmeldung zu erarbeiten. Diese Frist, die zudem vollständig in die Schulferien der meisten Bundesländer fällt, lässt vielmehr den Eindruck entstehen, dass das Ministerium an einer ernsthaften Beteiligung der Verbände nicht interessiert ist. Andere Ministerien haben im Sinne einer „Good Governance“ bereits signalisiert, dass ähnlich kurze Fristen vermieden werden sollten, um eine angemessene und qualifizierte Beteiligung zu gewährleisten.

Wir bitten daher um Verständnis, dass wir unsere Stellungnahme aufgrund der fehlenden Zeit und spontan mangelnder Expertise auf dem Gebiet des rein öffentlichen Baurechts auf die Schnittstellen des Entwurfs zum Zivilrecht beschränken, den vorgeschlagenen Änderungen des § 24 BauGB sowie der Verlängerung des § 250 BauGB.

Im Einzelnen:

A. § 24 Abs. 2 sowie 2a BauGB-E

1. Aktuelle Rechtslage

Gemäß §§ 24–28 BauGB bestehen gemeindliche Vorkaufsrechte beim Kauf von Grundstücken. Die für Grundstücke bestehenden Vorschriften gelten sinngemäß auch für reale Grundstücksanteile. Auch bei Veräußerung von Miteigentumsanteilen kann ein gemeindliches Vorkaufsrecht bestehen. Für den Verkauf von Wohnungs-/Teileigentum und von Erbbaurechten besteht bisher nach § 24 Abs. 2 BauGB kein gemeindliches Vorkaufsrecht; eine Bescheinigung nach § 28 Abs. 1 BauGB ist in diesen Fällen daher nicht nötig, und zwar selbst dann nicht, wenn in einer Urkunde alle Einheiten verkauft werden.²

¹ Der Deutsche Notarverein erkennt vollumfänglich die Diversität der Gesellschaft und das Hoheitsrecht jedes einzelnen Menschen in der Frage: „Wie respektive als was sich dieser Mensch gelesen fühlt?“ an. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit hat sich der Verfasser allerdings entschieden, den Text im generischen Maskulin zu verfassen.

² OLG Frankfurt NJW 1988, 271 = MittBayNot 1988, 77; OLG Hamm, DNotZ 2012, 376.

Das Vorkaufsrecht kann nur bei Kaufverträgen ausgeübt werden, mithin nicht bei Tausch, Auseinandersetzung, gemischter Schenkung³, Übergabe, Ausstattung, Einbringung von Grundbesitz in eine Gesellschaft⁴. Zivilrechtlich betrachtet handelt es sich bei diesen Vertragstypen nicht um klassische Kaufverträge, da Leistung und Gegenleistung nicht die Merkmale eines Kaufs im rechtlichen Sinne erfüllen. Infolgedessen kann sich ein Vorkaufsrecht auf diese Verträge nicht beziehen.

Der Erwerb von Gesellschaftsanteilen an einer Gesellschaft, zu deren Vermögen Grundbesitz gehört, begründet in der Regel keinen Vorkaufsfall in Bezug auf den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Grundbesitz. Dies liegt daran, dass Gegenstand des Kaufs nicht der Grundbesitz selbst, sondern die Gesellschaftsanteile als solche sind, wodurch das gesamte Gesellschaftsvermögen einschließlich aller Aktiva und Passiva indirekt erworben wird.

Gemäß § 26 Ziffer 1 BauGB ist das gemeindliche Vorkaufsrecht zu Recht für alle Grundstücke ausgeschlossen, die der Eigentümer an seinen Ehegatten oder an eine Person veräußert, die mit ihm (oder einem der Verkäufer) in gerader Linie verwandt oder verschwägert ist, oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt ist.⁵

2. Geplante Rechtslage

Der Gesetzgeber beabsichtigt nun auch den Verkauf von in Wohnungseigentum geteilten Gebäuden als Ganzes oder die Einbringung von Grundstücken in eine Gesellschaft in den Anwendungsbereich der gemeindlichen Vorkaufsrechte nach BauGB einzubeziehen.⁶

Diesbezüglich voranstellen möchten wir die Anregung in der Begründung des Gesetzes nicht von „in Wohnungseigentum geteilten Gebäuden“, sondern von „in Wohnungseigentum geteilten Grundstücken“ zu sprechen. Gemäß §§ 3, 8 WEG wird nicht das Gebäude in Sondereigentum aufgeteilt, sondern das Grundstück, auf welchem sich das Gebäude befindet.

a) Verkauf von in Wohnungseigentum geteilten Grundstücken als Ganzes

Ob das Vorkaufsrecht nach § 24 BauGB auch dann gilt, wenn sämtliche Wohnungs- und Teileigentumseinheiten einer Wohnungseigentumsanlage veräußert werden, war bereits bei geltender Rechtslage Gegenstand verschiedener Gerichtsurteile und wurde überwiegend verneint.⁷ So hat das OLG Hamm ausgeführt: „Es kann nicht Aufgabe der grundbuchrechtlichen Rechtsprechung sein, die in der gesetzlichen Vorschrift ausnahmslos verfügte Freistellung der Veräußerung von Wohnungseigentumsrechten einschränkend mit dem Ziel zu interpretieren, Veräußerungsfälle, die bei wirtschaftlicher Betrachtung dem Verkauf des gesamten Grundstücks gleichstehen, weiterhin dem gemeindlichen Vorkaufsrecht zu unterwerfen.“⁸ Das OLG Hamm wies weiter darauf hin, dass dies zu einer „Vielzahl weiterer Abgrenzungsprobleme führen würde, die etwa die sukzessive Veräußerung sämtlicher Einheiten oder die Veräußerung nahezu sämtlicher Einheiten bis auf einen geringen Rest betreffen könnten“.⁹ Dem ist zuzustimmen.

³ LG Osnabrück Rpfleger 1984, 146.

⁴ OLG Düsseldorf RNotZ 2010, 457. Zu den einem Vorkaufsrecht nicht unterliegenden Geschäften s. auch Dubon MittBayNot 1961, 299 und Krämer MittRhNotK 1961, 204.

⁵ § 26 Nr. 1 BauGB.

⁶ S. 49 der Entwurfsbegründung.

⁷ OLG Frankfurt NJW 1988, 271 = MittBayNot 1988, 77; OLG Hamm, DNotZ 2012, 376.

⁸ OLG Hamm, DNotZ 2012, 376 (377).

⁹ OLG Hamm, aaO.

Auf diese Abgrenzungsschwierigkeiten versucht der Gesetzgeber dahingehend einzugehen, dass er in der Gesetzesbegründung formuliert: „Soweit Immobilienwirtschaftsunternehmen ein in Wohnungseigentum geteiltes Gebäude als Ganzes verkaufen oder kaufen.“¹⁰ Mit der Formulierung „als Ganzes“ möchte nach dem Verständnis des DNotV der Gesetzgeber klarstellen, dass Fälle einer sukzessiven Veräußerung sämtlicher Wohnungs- und/oder Teileigentumseinheiten („Sondereigentumseinheiten“) oder die Veräußerung nahezu sämtlicher Sondereigentumseinheiten bis auf einen geringen Rest nicht dem Vorkaufsrecht unterliegen.

Der Gesetzeswortlaut „es sei denn, durch den Kauf werden sämtliche auf einem Grundstück liegende Wohnungseigentumsrechte in einer Person vereinigt“ lässt jedoch eine alternative Auslegung zu. Die Formulierung „in einer Person vereinigt“ könnte, nach ihrem Wortlaut, bedeuten, dass der Käufer beim Erwerb der letzten Wohnungs- oder Teileigentumseinheit eines nach WEG aufgeteilten Grundstücks sich einem Vorkaufsrecht ausgesetzt sieht. Dabei bleibt jedoch unklar, ob sich dieses Vorkaufsrecht auf den zugrundeliegenden Kaufvertrag der „letzten“ Wohnungseigentumseinheit bezieht. Dies würde weder der Zielsetzung des BauGB entsprechen noch im Sinne der Gemeinden sein, da diese in einem solchen Fall nur Miteigentümerin einer oder weniger Einheiten in einer bestehenden WEG werden würden. Es bleibt auch unklar, ob nach dem Willen des Gesetzgebers auch bereits früher erworbene und möglicherweise seit Jahrzehnten im Eigentum des Erwerbers befindliche Einheiten umfasst sein sollten. In letzterem Fall würde es sich rechtlich nicht mehr um ein „Vorkaufsrecht“, sondern um ein enteignungsgleiches Ankaufsrecht handeln, das ein völlig neues Regelungsinstrumentarium erfordern würde. Dies kann jedoch nicht im Sinne der Neuregelung sein.

Es wird daher angeregt, § 24 Abs. 2 BauGB-E wie folgt zu fassen:

„(2) Das Vorkaufsrecht steht der Gemeinde nicht zu beim Kauf von Erbbaurechten und von Rechten nach dem Wohnungseigentumsgesetz, es sei denn, ein nach dem Wohnungseigentumsgesetz aufgeteiltes Grundstück als Ganzes ist Gegenstand des Kaufs.“

Etwaige Bedenken des Gesetzgebers, etwa im Hinblick auf eine willkürliche Aufspaltung eines Kaufgeschäfts in zwei kurz aufeinanderfolgende Verträge über einen Teil der Wohnungseigentumseinheiten, können ohne Schwierigkeiten durch die gängige zivilrechtliche Rechtsprechung zu Umgehungsgeschäften adressiert werden.

Des Weiteren muss – um Folgeprobleme im Grundbuchvollzug zu vermeiden – in der Gesetzesbegründung ausdrücklich klargestellt werden, dass ausschließlich und allein der 100-prozentige en-block Verkauf von nach dem Wohnungseigentumsgesetz geteilten Grundstücken dem Vorkaufsrecht unterliegt bzw. der Bescheinigung nach § 28 Abs. 1 BauGB bedarf. Nicht der Verkauf von neun bei insgesamt zehn Sondereigentumseinheiten, nicht der Verkauf der letzten Sondereigentumseinheit, mit welcher sich das Eigentum sodann in der Hand eines einzelnen Eigentümers vereinigt, nicht der Verkauf von fünf Sondereigentumseinheiten im Jahr x und der Verkauf der restlichen fünf Sondereigentumseinheiten im Jahr y oder der Zeitraum dazwischen sogar noch kürzer ist.

Ohne eine solche präzise Formulierung des § 24 Abs. 2 BauGB-E sowie eine klare Erläuterung in der Gesetzesbegründung besteht die Gefahr, dass die Neuregelung erheblichen bürokratischen und finanziellen Aufwand für die Verwaltung, die Grundbuchämter und Notare sowie erhebliche Rechtsunsicherheit in der Bevölkerung verursachen wird. Die Grundbuchämter werden im Zweifelsfall beim Verkauf von Wohnungseigentum eine Negativbescheinigung gemäß § 28 Abs. 1 BauGB verlangen. Dies könnte die Abwicklung vieler Kaufverträge zeitlich verzögern und somit

¹⁰ S. 43, 46, 49 sowie 55 der Entwurfsbegründung.

erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen für die Beteiligten nach sich ziehen, wie beispielsweise längere Zinszahlungszeiträume oder einen verspäteten Einzug in die Wohnung. Ohne eine Klarstellung kann und wird das gesetzgeberische Ziel, die kommunalen Vorkaufsrechte zu stärken, indem die Umgehung ihrer Ausübung durch Begründung von Wohnungseigentum sinnvoll und handhabbar eingedämmt wird, nicht erreicht werden.¹¹ Das Gegenteil wird eintreten.

b) Einbringung eines Grundstücks in eine grundstückshaltende Gesellschaft

Mit der Neueinfügung des § 24 Abs. 2a BauGB-E soll künftig die Einbringung von Grundstücken in eine Gesellschaft in den Anwendungsbereich der gemeindlichen Vorkaufsrechte nach BauGB einbezogen werden.

bb) Einbringung

Es bleibt bei der vorgeschlagenen Formulierung unklar, was der Gesetzgeber unter dem Begriff der „Einbringung“ versteht, da eine solche keinem eindeutig normierten zivilrechtlichen Rechtsgeschäft entspricht. Der Rechtsbegriff „Einbringung“ bezieht sich grundsätzlich auf die Übertragung von Vermögensgegenständen, Rechten oder Pflichten in eine andere Rechtseinheit, beispielsweise eine Gesellschaft oder eine juristische Person. Der Begriff wird häufig im Gesellschafts- und Steuerrecht verwendet und kann unterschiedliche Formen annehmen, je nach Art der übertragenen Gegenstände und den zugrundeliegenden rechtlichen Vereinbarungen.

Grundsätzlich kann die Einbringung von Sachen oder sonstigen Gegenständen auf drei verschiedene Arten erfolgen:

- Einbringung zu Eigentum (quoad dominium): Bei dieser Form der Einbringung geht das Eigentum an dem eingebrachten Gegenstand vollständig auf die aufnehmende Rechtseinheit über. Diese Form der Einbringung führt zu einem vollständigen Rechtsübergang und ist vergleichbar mit einem Kaufvertrag, bei dem das Eigentum von einer Partei auf eine andere übertragen wird.
- Einbringung dem Werte nach (quoad sortem): Hierbei wird der Wert eines Gegenstandes eingebracht, ohne dass das Eigentum an dem Gegenstand selbst übertragen wird. Die einbringende Partei bleibt Eigentümer des Gegenstandes, jedoch wird der Wert des Gegenstandes in die Gesellschaft eingebracht und als Beitrag zur Gesellschaftsmasse behandelt.
- Einbringung als Gebrauchsüberlassung (quoad usum): Bei dieser Form der Einbringung wird der Gegenstand zur Nutzung eingebracht, ohne dass das Eigentum übertragen wird. Der eingebrachte Gegenstand bleibt im Eigentum der einbringenden Partei, wird jedoch der Gesellschaft oder Rechtseinheit zur Nutzung zur Verfügung gestellt.

Es erscheint naheliegend, dass der Gesetzgeber mit dem Begriff der Einbringung die Übertragung zu Eigentum (quoad dominium) meint, da nur in diesem Fall ein vollständiger Rechtsübergang auf die Gesellschaft erfolgt. Um Missverständnissen vorzubeugen, empfiehlt der DNotV dringend, diese Absicht entweder im Gesetzestext selbst oder zumindest in der Gesetzesbegründung ausdrücklich zu klären. Eine solche Klarstellung würde nicht nur für Rechtsanwender, sondern auch für die betroffenen Parteien zu einer erhöhten Rechtssicherheit beitragen.

Eine Einbringung kann (steuerlich) unentgeltlich, zu Buchwerten, zum Teilwert (Verkehrswert) oder in gemischten Formen erfolgen. Der Gesetzgeber müsste hierbei klarstellen, ob alle Formen der Einbringung erfasst werden sollen oder nur jene zum Verkehrswert. Nur bei letzterem könnte man in gewisser Weise von einer Ähnlichkeit zum Kauf sprechen. In allen anderen Fällen existiert

¹¹ S. 76 der Entwurfsbegründung.

jedoch keine vergleichbare Gegenleistung wie bei einem Kauf, auf die sich ein Vorkaufsrecht beziehen könnte. Dies würde die Notwendigkeit schaffen, ein völlig neues „Ankaufsrecht“ zu entwickeln, das mit zahlreichen streitigen Folgeproblemen verbunden wäre. Andererseits ist bereits heute anerkannt, dass ein Vorkaufsrecht in der Regel dann nicht besteht, wenn die Sache nicht gegen eine Geldleistung, sondern gegen Dienstleistungen oder anderstypische Sachleistungen übertragen werden soll.¹²

cc) Gesellschaft vs. grundstückshaltende Gesellschaft

§ 24 Abs. 2a BauGB-E lautet: „Dem Kauf von Grundstücken steht die Verpflichtung gleich, ein Grundstück in eine Gesellschaft einzubringen.“ Diese Formulierung ist hinsichtlich des Begriffs „in eine Gesellschaft“ relativ eindeutig und wird in der Entwurfsbegründung fast konsequent verwendet. Allerdings stößt man in der Gesetzesbegründung an einer Stelle auf die Formulierung „oder ein Grundstück in eine grundstückshaltende Gesellschaft einbringen“.¹³ Diese abweichende Terminologie scheint auf einen redaktionellen Fehler in der Begründung hinzudeuten, da sie sonst weitere komplexe Fragen aufwerfen würde: Muss die Gesellschaft bereits vor der Einbringung eine grundstückshaltende Gesellschaft sein, oder genügt es, dass sie durch die Einbringung zu einer solchen wird? Es liegt nahe, dass der Gesetzgeber Letzteres beabsichtigt, nämlich, dass die Einbringung in eine Gesellschaft erfolgen soll, unabhängig davon, ob diese bereits Grundbesitz hält oder nicht. Diese Interpretation steht im Einklang mit der sonstigen Terminologie „in eine Gesellschaft“. Daher wird empfohlen, dies in der Entwurfsbegründung klarzustellen, um potenzielle Missverständnisse zu vermeiden.¹⁴

dd) Verpflichtung

Unklar ist auch, auf welchen Zeitpunkt der Gesetzgeber abstellen möchte. Er formuliert in § 24 Abs. 2a BauGB-E dass „dem Kauf von Grundstücken die Verpflichtung gleich steht“. Welche Verpflichtung ist hier gemeint? Ist hier die Beschlussfassung in einer Gesellschaft, das tatsächliche Entstehen der Einlageverpflichtung oder der Abschluss eines Einbringungsvertrages gemeint? Welcher Vorgang bzw. welche Vorgänge müssen ggf. angezeigt werden bzw. lösen das Vorkaufsrecht aus? In § 28 Abs. 1 Satz 1 BauGB-E formuliert der Gesetzgeber ebenfalls wie in § 24 Abs. 2a BauGB-E „Verpflichtung zur Einbringung“, während er in § 28 Abs. 1 Satz 2 BauGB-E von „bei der Einbringung“ spricht.¹⁵

Bei einer Sachkapitalerhöhung entsteht die Verpflichtung zur Einbringung des Sachgegenstandes nicht bereits mit dem Beschluss über die Kapitalerhöhung. Der Beschluss kann somit nach hiesiger Auffassung nicht maßgeblich sein. Die Verpflichtung entsteht erst mit der Abgabe der Übernahmeerklärung durch den Zeichner der neuen Anteile bzw. Abschluss eines Übernahmevertrages.¹⁶ Somit könnte gemeint sein, dass die Übernahmeerklärung / der Übernahmevertrag maßgebliche Verpflichtung im Sinne der gesetzlichen Terminologie ist. Doch was passiert, wenn die körperschaftsrechtliche Übernahmeerklärung des Übernehmers schon vor dem Kapitalerhöhungsbeschluss abgegeben wird?¹⁷ Dann entsteht die Verpflichtung aus dem Übernahmevertrag

¹² Westermann: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 463 BGB, Rn. 22; Meier/Leidner, Praxisupdate Öffentliches Recht: Vorkaufsrechte und Genehmigungspflichten nach dem Baulandmobilisierungsgesetz in MittBayNot 2022, 114, 119.

¹³ S. 46 der Entwurfsbegründung.

¹⁴ S. 46 der Entwurfsbegründung.

¹⁵ Vgl. hierzu Referentenentwurf S. 18 Ziffer 25.

¹⁶ Z. B. zur GmbH Servatius in Noack/Servatius/Haas, GmbH-Gesetz, 23. Aufl. 2022, § 55 GmbHG, Rn. 33; BayObLG NZG 2002, 585; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8. Aufl., § 55 Rn. 60.

¹⁷ Zur Zulässigkeit HCL/Ulmer/Casper Rn. 98; MüKoGmbHG/Lieder Rn. 131a; Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 35; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Schnorbus Rn. 62; aA BeckOK GmbHG/Ziemons Rn. 98.

in der Regel erst mit dem Kapitalerhöhungsbeschluss. Ist dann wiederum nur der Kapitalerhöhungsbeschluss anzuzeigen bzw. löst dieser das Vorkaufsrecht aus?

Was ist, wenn von korporationsrechtlichen Übernahmeverträgen streng zu unterscheidende Übernahmeverpflichtungsverträge zwischen Gesellschaftern abgeschlossen werden? Zumeist enthalten diese auch Stimmbindungen. Auch wenn sie zwischen Gesellschaft und Übernehmer abgeschlossen werden, ist mangels Warnfunktion der Vorschrift Einhaltung der Form des § 55 GmbHG nicht erforderlich.¹⁸ Dann besteht ggf. lediglich ein privatschriftlicher Übernahmeverpflichtungsvertrag. Ist dann dieser maßgeblich, oder die nachfolgende Beschlussfassung, welche eine Verpflichtung selbst gar nicht mit sich bringt?

Oder sollten all diese Beschlüsse, Verträge oder Vereinbarungen nicht maßgeblich sein, sondern die Leistung der Sacheinlage? Hierfür könnte die in § 28 Abs. 1 Satz 2 BauGB-E und der Entwurfsbegründung gewählte Formulierung „bei der Einbringung“ sprechen.¹⁹ In diesem Falle wäre aber wohl die Ausübung eines Vorkaufsrechts nicht mehr möglich, da es sich um die dingliche Übertragung des Einlagegegenstands (z. B. Grundstück) handelt.

Es macht den Eindruck, dass der Gesetzgeber sich in § 24 Abs. 2a BauGB-E und § 28 Abs. 1 Satz 1 BauGB-E einerseits und in § 28 Abs. 1 Satz 2 BauGB-E und der Entwurfsbegründung selbst nicht sicher ist, was er möchte bzw. sich zumindest selbst widerspricht.²⁰ Dies würde zu erheblichen rechtlichen Unsicherheiten führen.

ee) Unlösbare Folgeprobleme und Konsequenzen für die Beteiligten

Bereits im Rahmen des Entwurfs eines Gesetzes zur Mobilisierung von Bauland (Baulandmobilisierungsgesetz)²¹ hat die Bundesregierung den Vorschlag des Bundesrates, das Vorkaufsrecht nach § 24 BauGB auf sog. Share-Deals auszuweiten, zu Recht abgelehnt. Die Bundesregierung hatte somit bereits vor vier Jahren darauf hingewiesen, dass eine solche Erweiterung des Vorkaufsrechts, insbesondere in Bezug auf Share-Deals, eine Vielzahl ungeklärter Folgefragen aufwerfen würde, beispielsweise bei gestaffelten Erwerbsvorgängen. Diese ungeklärten Fragen könnten letztlich zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen.²²

Es ist daher unverständlich, warum der Gesetzgeber nun den Weg einschlagen möchte, das Vorkaufsrecht auf die Einbringung eines Grundstücks in eine Gesellschaft auszudehnen, ohne die damit verbundenen kritischen Folgefragen – die, insbesondere in steuerlicher Hinsicht, noch gravierender sein dürften als die bei Share-Deals – zuvor zu klären.

Die Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 24 BauGB führt dazu, dass die Rechtsbeziehungen zwischen der vorkaufsberechtigten öffentlichen Hand und dem Verkäufer mit der Ausübung des Vorkaufsrechts zustande kommen. Diese Rechtsbeziehungen sind durch den Grundsatz des § 464 Abs. 2 BGB sowie die dazu existierenden Ausnahmen geprägt. Die zentrale Rechtsfolge der Ausübung des Vorkaufsrechts im Verhältnis zwischen Verkäufer und öffentlicher Hand ergibt

¹⁸ OLG München NZG 2005, 757; Weitnauer GWR 2018, 245 (246).

¹⁹ So auch in der Begründung auf S. 49, 50, 76, 77, wobei hier der Gesetzgeber unter Buchstabe a. wieder anders ausführt: „Um das Vorkaufsrecht auszuüben, bedarf es der Mitteilung über die Verpflichtung der Einbringung durch den Verkäufer an die Kommune.“ Hierzu bleibt noch ergänzend anzumerken, dass es bei einer Einbringung keinen Verkäufer gibt und es vermutlich Veräußerer oder Eigentümer heißen und § 28 BauGB dementsprechend zusätzlich angepasst werden müsste. Auch müsste § 28 Abs. 1 Satz 1 zweiter Satzteil entsprechend angepasst werden. Ebenso bedürfte es einer Überarbeitung von § 28 Abs. 2 bis 6 BauGB, da dort stets von Kaufvertrag die Rede ist, welchen es im Falle einer Einbringung nicht gibt.

²⁰ Vgl. Fn. 19.

²¹ Drucksache 19/24838 (Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung)

²² Drucksache 19/24838, S. 11 „Zu Ziffer 4“.

sich aus § 464 Abs. 2 BGB: Demnach „kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten“ zustande, und zwar zu genau den Bedingungen, die ursprünglich zwischen Käufer und Verkäufer vereinbart wurden. Zu beachten ist hierbei, dass es sich um einen neuen, eigenständigen Vertrag handelt; die öffentliche Hand tritt somit in keinen bestehenden Kaufvertrag ein, sondern es entsteht ein eigenständiges Vertragsverhältnis.

Bei der Einbringung eines Grundstücks in eine Gesellschaft liegt dieser kein „klassischer“ Kaufvertrag zugrunde, der ein Vorkaufsrecht auslösen würde. Dies wirft die Frage auf, ob im Falle der Ausübung eines „Vorkaufsrechts“ die Einbringung in einen Kaufvertrag umgedeutet werden soll oder ob ein völlig neuer, bisher nicht existenter Kaufvertrag gesetzlich geschaffen werden müsste. Ebenso unklar bleibt, wie dabei mit den Aspekten von Leistung und Gegenleistung verfahren werden soll.

Bei einer Einbringung in eine Gesellschaft ist nur die Leistung des Einbringenden, also die Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung, eindeutig definiert. Die Gegenleistung hingegen kann sehr unterschiedlich ausfallen: Teilweise erfolgt die Einbringung unentgeltlich als Einlage in die Kapitalrücklage des Gesellschafters, teilweise – insbesondere im Hinblick auf das Umwandlungssteuerrecht – gegen Gewährung neuer Anteile an der Gesellschaft, oder im Rahmen von Umwandlungsvorgängen wie der Ausgliederung. In all diesen Fällen, außer bei der seltenen vollentgeltlichen Einbringung gegen Zahlung des Verkehrswerts (die möglicherweise bereits nach bestehender Gesetzeslage in einen Kaufvertrag umgedeutet werden könnte), ist es der öffentlichen Hand als Vorkaufsberechtigte unmöglich, die vereinbarte Gegenleistung in der vertraglich vorgesehenen Form zu erbringen.

Es wird also bei der Einbringung nie einen zugrundeliegenden „Kaufvertrag“ geben, der bei Ausübung des „Vorkaufsrechts“ mit seinem gesamten Inhalt auf die vorkaufsberechtigte Gemeinde übergeht. Der Gesetzentwurf lässt jedoch völlig offen, welche Gegenleistung die öffentliche Hand anstelle der Einbringung erbringen müsste, wie das gesetzlich neu geschaffene Vertragsverhältnis rechtlich begründet werden soll und wie der weitere, bisher nichtexistierende Vertragsinhalt (z. B. zu Gewährleistungen, Lastenfreistellung, etc.) ausgestaltet werden könnte. Denkbar wäre allenfalls die Konstruktion eines „Ankaufsrechts“, bei dem die Gegenleistung nach dem Verkehrswert des eingebrachten Grundbesitzes bemessen würde. Die Erweiterung eines – in diesem Fall nichtexistierenden – „Vorkaufsrechts“ ohne Klärung der zahlreichen Folgefragen, die bis in das Enteignungsrecht hineinreichen könnten, erscheint jedoch als ein (in strafrechtlicher Terminologie) „untauglicher Versuch“.

Besonders kritisch sind die Ausnahmeregelungen für die Einbringung von Betrieben, Teilbetrieben und Mitunternehmeranteilen, soweit das Umwandlungssteuergesetz dies im Einzelnen vorsieht.²³ Was passiert beispielsweise bei einer Einbringung in eine Kapitalgesellschaft zum Buchwert? Oder bei der Einbringung eines Betriebs oder Teilbetriebs, zu dessen Vermögen ein Grundstück gehört, wenn durch die Ausübung eines Vorkaufsrechts dieses Grundstück aus dem Betrieb oder Teilbetrieb „ausscheidet“ und dadurch die steuerlichen Vergünstigungen nicht mehr in Anspruch genommen werden können?

Eine der häufigsten Gründe für eine Einbringung in grundbesitzverwaltende Gesellschaften dient z. B. in der Praxis der Buchwertfortführung des Grundbesitzes in gewerblich geprägte Gesellschaften (insb. in der Rechtsform der GmbH & Co. KG). Sollte eine Gemeinde im Rahmen eines „Vorkaufsrechts“ den eingebrachten Grundbesitz übernehmen, würde dies beim einbringenden

²³ § 1 und § 20 ff. UmwStG.

Gesellschafter zwangsläufig zu einer Entnahme aus dem Betriebsvermögen führen, was eine einkommensteuerliche Versteuerung der gesamten stillen Reserven zum (Spitzen)Steuersatz zur Folge hätte. Die steuerlichen Konsequenzen sind nach Auffassung des DNotV nicht abzuschätzen, und etwaige Schäden oder Haftungsansprüche lassen sich nicht beziffern.

ff) Zusammenfassung zu § 24 Abs. 2a BauGB-E:

Die Neuregelung des § 24 Abs. 2a BauGB-E und der damit im Zusammenhang stehenden Folgeänderungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 BauGB-E scheinen nicht im Ansatz ausgereift zu sein und könnten aus unserer Sicht sogar in dieser Form verfassungsrechtlich unwirksam sein. Der DNotV regt deshalb an, § 24 Abs. 2a BauGB-E und die damit im Zusammenhang stehenden Folgeänderungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 BauGB-E ersatzlos zu streichen und die damit verbundenen – vorstehend aufgeführten – Folgeproblematiken in zivil-, gesellschafts- und steuerrechtlicher Hinsicht zunächst in einer vertieften inhaltlichen Fachdiskussion zu erörtern und zu klären.

gg) § 26 BauGB

Sollte der Gesetzgeber trotz der zuvor dargelegten erheblichen Bedenken an der Einführung des § 24 Abs. 2a BauGB-E festhalten, hält der DNotV es für unerlässlich, § 26 Satz 1 Ziffer 1 BauGB entsprechend anzupassen oder eine neue Ziffer 1a einzufügen. Nach dieser Anpassung müsste das Vorkaufsrecht auch dann ausgeschlossen sein, wenn die Einbringung des Grundbesitzes in eine Gesellschaft erfolgt, die ausschließlich oder mehrheitlich von den in § 26 Satz 1 Ziffer 1 BauGB genannten Personengruppen gehalten wird. Es wäre in der Tat schwer nachvollziehbar, warum der Verkauf an den Ehegatten das Vorkaufsrecht nicht auslöst, während die Einbringung in eine Gesellschaft, die ausschließlich dem Ehegatten gehört, dies tun würde. Eine solche Regelung würde zu einer inkonsistenten Rechtsanwendung führen, die dringend vermieden werden sollte.

hh) Vorschlag des DNotV zur Entbürokratisierung

Sollte der Gesetzgeber ernsthaft einen Beitrag zum Bürokratieabbau leisten wollen, wäre es nach Auffassung des DNotV sinnvoll, das allgemeine Vorkaufsrecht gemäß § 24 BauGB vollständig abzuschaffen und stattdessen das Vorkaufsrecht ausschließlich über § 25 BauGB zu regeln. Auf diese Weise könnten Gemeinden durch Satzungen ein Vorkaufsrecht nur an den Grundstücken begründen, an denen sie tatsächlich ein Interesse haben. Dies würde dazu führen, dass Notare nicht mehr tausende von Vorkaufsrechtsabfragen an die Gemeinden übermitteln müssten, von denen nur ein minimaler Prozentsatz zur Ausübung des Vorkaufsrechts führt, sondern dass solche Anfragen nur noch bei Grundstücken erfolgen, für die ein satzungsmäßiges Vorkaufsrecht besteht. Eine derartige Regelung würde nicht nur den Verwaltungsaufwand in Kommunen und Notariaten erheblich reduzieren, sondern auch für die Beteiligten zu Kosteneinsparungen führen.

B. § 250 Abs. 1 Satz 3 BauGB-E

Durch die im Referentenentwurf vorgesehene Regelung des § 250 Abs. 1 Satz 3 BauGB-E beabsichtigt der Gesetzgeber, an der eingeführten Umwandlungsbeschränkung für zwei weitere Jahre, somit bis Ende 2027, festzuhalten. Um Wiederholungen zu vermeiden, verweisen wir grundsätzlich auf unsere Stellungnahmen vom [2. Juli 2020](#)²⁴ sowie [4. November 2020](#)²⁵ hinsichtlich der ursprünglichen Einführung des § 250 BauGB. Die Regelung enthält, wie bereits wiederholt ausgeführt, rechtliche Defizite, die in der notariellen und registerrechtlichen Praxis für erhebliche

²⁴ Stellungnahme vom 02.07.2020 zum Entwurf eines Baulandmobilisierungsgesetzes.

²⁵ Stellungnahme vom 27.11.2020 zum Gesetz zur Mobilisierung von Bauland – Kabinettsfassung vom 4.11.2020.

Probleme sorgen. Des Weiteren haben von der Möglichkeit des § 250 Abs. 1 Satz 3 BauGB bislang lediglich fünf von insgesamt 16 Bundesländern Gebrauch gemacht, nämlich die Stadtstaaten Hamburg²⁶ und Berlin²⁷ sowie die Länder Hessen²⁸, Niedersachsen²⁹ Bayern³⁰, was von einer relativ geringen Akzeptanz der Regelung durch die Bundesländer zeugt. Die erlassenen Umwandlungsverordnungen nach § 250 Abs. 1 Satz 3 BauGB stellen die Aufteilung eines Grundstücks nach dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG) vor erhebliche Hürden, die nicht in jedem Fall überwunden werden können³¹ und sind somit in Verbindung mit § 250 BauGB nicht geeignet, das vom Gesetzgeber gewünschte Ziel zu erreichen.³²

Die einfache zeitliche Verlängerung dieser Regelung erfolgte offenbar ohne eine umfassende Evaluierung der bisherigen Folgen und Auswirkungen, wie aus der Gesetzesbegründung hervorgeht. Dies ist umso überraschender, wenn man den vollständig veränderten Immobilienmarkt der letzten Jahre in Betracht zieht. Von einer Verlängerung der Regelungen des § 250 BauGB und der aufgrund Verordnungsermächtigung des § 250 Abs. 1 Satz 2 BauGB erlassenen Umwandlungsverordnungen ist daher aus unserer Sicht abzuraten.

Sollte der Gesetzgeber an einer Verlängerung der Regelung des § 250 BauGB festhalten, wäre es im Sinne der „Entbürokratisierung“ ratsam, die Nachweispflicht gemäß § 250 Abs. 5 BauGB zu erleichtern. So sollten Grundbuchämter bei Aufteilungen nach dem Wohnungseigentumsgesetz kein Negativattest verlangen dürfen, wenn offenkundig ist, dass die maßgebliche Rechtsverordnung nicht anwendbar ist – insbesondere, wenn die erforderliche Anzahl der Wohnungseigentumseinheiten eindeutig nicht erreicht wird.

Obwohl ein überzeugendes Gutachten des DNotl³³ vorliegt, das diese Sichtweise stützt, erlaubt die überwiegende Kommentarliteratur den Grundbuchämtern dennoch, stets ein solches Negativattest zu verlangen. In der Praxis wird dies von vielen Grundbuchämtern der betroffenen Länder konsequent umgesetzt, selbst wenn die Anzahl der aufgeteilten Wohnungen deutlich unter dem Schwellenwert der Verordnung liegt oder es sich offensichtlich um einen Neubau handelt. Ein typisches Beispiel ist die Aufteilung eines Doppelhauses nach WEG in zwei Doppelhaushälften, bei der ebenfalls die Vorlage einer Negativbescheinigung gefordert wird.

Da die Erteilung einer solchen Bescheinigung häufig mehrere Wochen, manchmal sogar Monate in Anspruch nimmt, entstehen den Beteiligten regelmäßig erhebliche Verzögerungen, die zu hohen finanziellen Nachteilen führen können, wie beispielsweise längeren Zinslaufzeiten und Ähnlichem.

§ 250 Abs. 5 Satz 1 BauGB sollte daher wie folgt gefasst werden:

„Bei einem Grundstück (...), wenn ihm die Genehmigung oder das Nichtbestehen der Genehmigungspflicht nachgewiesen ist oder diese offenkundig ist.“

²⁶ HambGVBl. 2021, S. 731.

²⁷ GVBl. 2021, 1175; GVBl. 2021, S. 932.

²⁸ GVBl. für das Land Hessen 2022, S. 234 (Ausgabe Nr. 15 v. 11.5.2022).

²⁹ Niedersächsisches GVBl. 2022, S. 543 (Ausgabe Nr. 30 v. 23.9.2022).

³⁰ GVBl. 2023, S. 206.

³¹ Vgl. zu den Vielfältigen Problemen, Dr. Johannsen, DNotZ 2023, 325.

³² So bereits unsere Stellungnahme vom 02.07.2020, Abschnitt III. Ziffer 1.

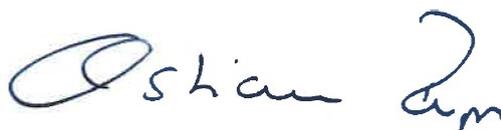
³³ DNotl-Report 2021, 113.

C. § 12 Abs. 3 BauNVO-E

In den Verhandlungen zur neuen 4. EU-Führerscheinrichtlinie zeichnet sich ab, dass wahrscheinlich eine Erweiterung der Führerscheinklasse B auf Fahrzeuge bis zu einem Gewicht von 4,25 Tonnen für Fahrzeuge mit alternativem Antrieb ermöglicht wird, sofern die betreffende Fahrerlaubnis bereits seit zwei Jahren besteht. Zudem sind Sonderregelungen für Wohnmobile und Krankenwagen vorgesehen.³⁴ Vor diesem Hintergrund erscheint die aktuelle Fassung des § 12 Abs. 3 BauNVO-E, welche das Eigengewicht auf 3,5 Tonnen begrenzt, möglicherweise nicht mehr zeitgemäß. Der DNotV regt an, die zukünftigen Entwicklungen im Bereich der Führerscheinklassen zu berücksichtigen und schlägt vor, die Gewichtsbeschränkung in § 12 Abs. 3 BauNVO-E entsprechend auf 4,25 Tonnen anzupassen. Dies wäre nicht nur konsistent mit den Änderungen auf europäischer Ebene, sondern würde auch den Bürgern zugutekommen, indem es ihnen ermöglicht, die neuen Regelungen effektiv zu nutzen.

Für Fragen und Ergänzungen stehen wir jederzeit gerne, auch im Rahmen eines persönlichen Gesprächs, zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Christian Rupp' with a stylized flourish at the end.

Dr. Christian Rupp
Präsident

³⁴ BT Drucks. 20/10074.